



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Caroline Carneiro Maurício

**O movimento de padronização contratual e o uso de contratos padrão
em negociações internacionais**

Rio de Janeiro

2021

Caroline Carneiro Maurício

**O movimento de padronização contratual e o uso de contratos padrão
em negociações internacionais**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização

Orientadora: Profa. Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro

Rio de Janeiro

2021

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M455 Maurício, Caroline Carneiro.
O movimento de padronização contratual e o uso de contratos padrão em negociações internacionais / Caroline Carneiro Maurício. - 2021.

120 f.

Orientadora: Profa. Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Contratos - Teses. 2. Negociação - Teses. 3. Comércio internacional - Teses. I. Ribeiro, Marilda Rosado de Sá. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.44

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Caroline Carneiro Maurício

O movimento de padronização contratual e o uso de contratos padrão em negociações internacionais

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 14 de maio de 2021.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Daniel Gruenbaum
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro

2021

E ainda que tivesse o dom da profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.

1 Coríntios 13:2

RESUMO

MAURÍCIO, Caroline Carneiro. *O movimento de padronização contratual e o uso de contratos padrão em negociações internacionais*. 2021. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o fenômeno da padronização contratual no âmbito do comércio internacional, identificando as associações comerciais de alcance internacional que criam contratos padrão para uso nos principais setores da economia mundial. Pretende-se examinar como esse movimento de padronização contratual no campo internacional se relaciona com a *lex mercatoria* e com os esforços de uniformização e harmonização das normas no âmbito dos contratos internacionais, bem como avaliar a influência que a utilização de contratos padrão exerce sobre a fase pré-contratual. Diante da crescente internacionalização das relações jurídicas, disseminação de fluxos de capital e investimentos estrangeiros e mundialização da economia, mostrou-se necessário aprimorar ou criar novos instrumentos para a realização de negócios internacionais, de forma a atender às exigências do mercado e aos anseios da comunidade empresária por segurança e estabilidade. A comunidade empresária, organizada em associações profissionais de grande prestígio, passou a desenvolver modelos contratuais para lidar com transações internacionais que se mostram cada vez mais complexas, detalhistas e robustas, notadamente em segmentos como o de petróleo, infraestrutura, *commodities*, derivativos, entre outros. A utilização desses contratos modelo como ponto de partida para a elaboração da minuta contratual final é capaz de alterar a dinâmica usual das negociações entre as partes, motivo pelo qual mostra-se essencial realizar uma avaliação das vantagens e desvantagens do seu emprego, bem como averiguar a adequação do modelo a operação em questão antes das partes decidirem utilizá-los.

Palavras-chave: Contratos-padrão. Padronização contratual. Harmonização e uniformização. Negociação de contratos internacionais. Formação de contratos internacionais.

ABSTRACT

MAURÍCIO, Caroline Carneiro. *The contract standardization movement and the use of standard contracts in international negotiations*. 2021. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

The present work aims to analyze the phenomenon of contractual standardization in the scope of international trade, identifying the commercial associations with international reach that create standard contracts for use in the main sectors of the world economy. It intends to examine how the movement of contract standardization in the international field is related to the *lex mercatoria* and to the efforts towards the uniformization and harmonization of international contracts' rules, as well as to evaluate the influence that the use of standard contracts has on the pre-contractual phase. In light of the increasing internationalization of legal relations, the spread of capital flows and foreign investments and the globalization of the economy, it is necessary to improve or create new instruments to conduct international business, in order to meet the demands of the market and the needs of the business community for security and stability. The business community, organized through highly prestigious professional associations, started to develop model contracts to deal with international transactions that are increasingly complex, detailed and robust, notably in segments such as oil, infrastructure, commodities, derivatives, and others. The use of these model contracts as a starting point for the elaboration of the final contract draft is capable of altering the usual dynamics of the negotiations between the parties, which is why it is essential to evaluate the advantages and disadvantages of their use, as well as to verify the adequacy of the model to the operation in question before the parties decide to use them.

Keywords: Standard contracts. Contract standardization. Harmonization and uniformization.

Negotiation of international contracts. Formation of international contracts.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	A HARMONIZAÇÃO E UNIFORMIZAÇÃO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS	12
1.1	Principais iniciativas em prol da harmonização e uniformização no âmbito dos contratos internacionais	17
1.1.1	<u>Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional</u> ..	19
1.1.2	<u>Incoterms da Câmara de Comércio Internacional - CCI</u>	22
1.1.3	<u>Outras iniciativas</u>	23
2	O MOVIMENTO DE PADRONIZAÇÃO DE CONTRATOS INTERNACIONAIS	32
2.1	A criação de contratos padrão por associações comerciais internacionais e sua utilização no cenário internacional	41
2.2	Principais associações comerciais atuantes em setores chaves do mercado global	50
2.2.1	<u>A exclusão da UNCITRAL do escopo de análise</u>	51
2.2.2	<u>A exclusão do UNIDROIT do escopo de análise</u>	53
2.2.3	<u>Association of International Petroleum Negotiators – AIPN</u>	54
2.2.4	<u>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC</u>	56
2.2.5	<u>International Swaps and Derivatives Association – ISDA</u>	59
2.2.6	<u>International Chamber of Commerce – ICC ou Câmara de Comércio Internacional – CCI</u>	63
2.2.7	<u>International Trade Centre – ITC</u>	66
2.2.8	<u>Baltic and International Maritime Council – BIMCO</u>	68
2.2.9	<u>Federation of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA</u>	71
2.2.10	<u>Grain and Feed Trade Association – GAFTA</u>	72
2.3	A relação entre a <i>lex mercatoria</i>, as iniciativas de harmonização e uniformização e o movimento de padronização contratual	76
3	NEGOCIAÇÃO E FORMAÇÃO DE CONTRATOS INTERNACIONAIS	87
3.1	A utilização de contratos padrão nas etapas de negociação e formação de contratos internacionais	94

3.2	Os processos de negociação e formação de contratos padrão à luz do	
	Direito Comparado: batalha das formas	101
4	CONCLUSÃO	105
	REFERÊNCIAS.....	109

INTRODUÇÃO

O comércio internacional é uma das áreas que mais movimenta a economia mundial e demanda um ambiente estável e seguro para o seu pleno desenvolvimento e para a realização das operações almejadas pelos seus atores. Qualquer transação que ocorre no âmbito internacional na atualidade é permeada pelas consequências do processo de globalização e sua recente intensificação.

A crescente internacionalização e complexidade das relações contratuais no mundo de hoje e a velocidade com a qual elas se formam evidenciam ainda mais a relevância dos processos de harmonização e uniformização das regras aplicáveis aos contratos internacionais e a importância da sua regulação no campo internacional.

Relações contratuais ligadas à mais de um ordenamento jurídico estão expostas a mais riscos e incertezas do que aquelas que não extrapolam as fronteiras estatais, devido a diversos fatores, entre eles, as possíveis leis diferentes aplicáveis ao contrato internacional. O conflito de leis no espaço é objeto clássico de estudo do Direito Internacional Privado e a determinação da lei aplicável a um contrato internacional integra esse objeto.

A averiguação da característica de internacionalidade do contrato geralmente resulta na inserção de determinadas disposições contratuais para lidar com efeitos jurídicos comuns ocasionados pelo elemento da internacionalidade. As cláusulas típicas de contratos internacionais costumam ser aquelas relativas à escolha da lei aplicável e ao método de resolução de controvérsias que, dependendo da vontade das partes, em regra, é escolhido através da inserção de cláusula compromissória ou de cláusula de eleição de foro.

As questões jurídicas abordadas por essas cláusulas se tornam ainda mais complexas sob a perspectiva da fragmentação e pluralismo jurídico no contexto internacional. Nesse cenário, as normas sobre contratação internacional englobam não só legislações estatais, mas também normas não-estatais, como por exemplo, instrumentos de *soft law*, muitos dos quais, serão analisados individualmente ao longo deste trabalho.

A partir dessas questões surgem obstáculos relacionados ao tratamento conferido às relações contratuais nos diferentes ordenamentos jurídicos potencialmente aplicáveis aos contratos, especialmente no que tange à liberdade das partes em escolher a lei aplicável, seja ela formada por normas estatais ou não-estatais e as limitações da ordem pública.

Diante dos pleitos da comunidade empresária por segurança e estabilidade para a realização de seus negócios, os esforços em prol da harmonização e uniformização na área dos

contratos internacionais foram intensificados, especialmente aqueles liderados por instituições internacionais de natureza privada e organizações intergovernamentais.

Ainda assim, as incertezas sobre o uso concreto dos instrumentos utilizados para alcançar a harmonização e uniformização e as distintas formas de regulação contratual e discrepâncias entre tradições e culturas jurídicas¹ tornam ainda mais desafiante a tarefa de harmonizar e uniformizar normas sobre contratos internacionais, atribuindo especial necessidade ao uso de ferramentas do Direito Comparado.

Mesmo que seja possível identificar algumas similaridades entre muitos sistemas jurídicos, que viabilizaram, por exemplo, a criação de princípios comuns sobre contratos, amplamente aceitos ao redor do mundo², a conciliação de regras específicas e de cada instituto jurídico relevante para reger transações internacionais é extremamente difícil. Resta às partes inserir no instrumento contratual que regula sua relação, da melhor forma possível, os direitos e obrigações que visam assumir, de acordo com seus interesses e especificidades da operação almejada.

É esse contexto de insegurança jurídica que muitas vezes leva as partes a recorrerem a instrumentos padrão para regular suas relações contratuais no âmbito internacional, como uma forma de mitigar os riscos advindos da fragmentação jurídica e das situações de conflitos de leis.

Atualmente, é possível identificar uma tendência de criação de contratos padrão por associações comerciais internacionais de grande prestígio, atuantes em segmentos específicos do comércio internacional, tendência esta que tem originado um verdadeiro movimento de padronização contratual em setores chaves da economia.

O presente trabalho pretende examinar as principais iniciativas de harmonização e uniformização no campo dos contratos internacionais, bem como sua relação com a *lex mercatoria* e o movimento de padronização de contratos internacionais. Ao tratar da atual tendência de standardização de contratos internacionais, pretende-se avaliar a atuação de

¹ Mostra-se oportuno ressaltar que, apesar das expressões “sistema jurídico”, “tradição jurídica”, “família jurídica” e “cultura jurídica” muitas vezes serem utilizadas no presente trabalho com sentidos semelhantes, no âmbito do Direito Comparado existem divergências relevantes entre seus conceitos. Porém, para os propósitos deste trabalho, que não pretende se aprofundar nas definições relacionadas a ciência jurídica comparativa, as três expressões, por vezes, serão usadas em contextos similares tão somente para indicar as diferenças entre culturas e ordenamentos jurídicos dos Estados e dos atuantes nos segmentos econômicos tratados.

² Como exemplo, vale mencionar os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional, que serão objeto de análise individual e, em específico, o princípio da boa-fé, que é de extrema relevância para o campo dos contratos internacionais, mas que também comporta desdobramentos jurídicos diferentes e enseja deveres distintos para as partes, a depender da jurisdição na qual é analisado eventual caso concreto.

associações comerciais setoriais de notável boa reputação e influência mundial no desenvolvimento de contratos padrão³ para utilização em setores chaves da economia mundial.

As associações que serão analisadas são: *Association of International Petroleum Negotiators – AIPN*, *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC*, *International Swaps and Derivatives Association – ISDA*, *International Chamber of Commerce – ICC*, *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations – FOSFA*, *Grain and Feed Trade Association – GAFTA*, *International Trade Centre – ITC* e *Baltic and International Maritime Council – BIMCO*.

Todas essas instituições foram identificadas, selecionadas e tiveram sua viabilidade analisada no âmbito das pesquisas realizadas no Grupo de Pesquisa Institucional sobre Contratos Internacionais do Programa de Pós-Graduação de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob orientação da Professora Marilda Rosado de Sá Ribeiro e do Professor Ely Caetano Xavier Junior. Foi nesse grupo que os primeiros contornos sobre o tema desse trabalho surgiram⁴.

Ressalta-se, entretanto, que elas não são as únicas associações comerciais internacionais existentes atuantes em suas respectivas áreas. Dentre os segmentos econômicos englobados, estão os setores da energia, notadamente o de petróleo, transporte, infraestrutura, *commodities* agrícolas, derivativos e outros.

Muitas das operações que ocorrem nessas áreas são de alta complexidade, não só pelo aspecto internacional da transação, que por si só já exige precauções adicionais, mas também por fatores como duração do contrato, multiplicidade de partes e prestações, altos valores envolvidos, exigência de conhecimentos técnicos específicos, entre outros elementos.

Todos esses fatores podem dificultar a redação e a negociação de cada detalhe do contrato pelas partes, de forma que, na prática comercial, tem sido cada vez mais frequente recorrer a modelos contratuais para dar início às tratativas do negócio. A disponibilidade de instrumentos contratuais padrão cada vez mais sofisticados e que traduzem as práticas consolidadas de cada setor do mercado não só atrai usuários, como também inspira confiança para sua utilização.

³ São várias as nomenclaturas que podem ser atribuídas aos contratos padrão. Como exemplos, é possível citar contratos modelo, modelos contratuais, instrumentos modelo, contratos formulário, formulários padrão, *model contracts*, *standard contracts*, *model forms*.

⁴ Em um momento preliminar, cogitou-se inserir nas pesquisas o UNIDROIT e a UNCITRAL, entretanto, posteriormente, averigou-se que essas instituições não se encaixam no objeto de estudo pretendido, motivo pelo qual foram excluídas. A exclusão dessas instituições do escopo do presente trabalho é examinada no Capítulo 2.

No que tange à negociação e formação de contratos internacionais, o emprego de contratos padrão pode garantir vantagens como a redução dos custos de transação e o tempo de duração da etapa das negociações. Contudo, é necessário cautela no uso de contratos modelo e na avaliação da sua adequação a operação em questão, bem como dos riscos envolvidos na sua utilização.

A presente dissertação será composta por três capítulos, além da introdução e da conclusão. O primeiro capítulo será dedicado aos esforços de harmonização e uniformização do direito no âmbito dos contratos internacionais. O segundo capítulo examinará o fenômeno da padronização de contratos internacionais e discutirá as principais características das associações comerciais internacionais já mencionadas. Por último, o terceiro capítulo tratará dos processos de negociação e formação de contratos internacionais, especificando como eles ocorrem quando as partes optam por utilizar um contrato padrão como minuta base para redigir o contrato final.

1 A HARMONIZAÇÃO E UNIFORMIZAÇÃO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Diante da multiplicidade de ordenamentos jurídicos existentes no cenário hodierno, o Direito Internacional Privado assume especial relevância no que tange à determinação da lei aplicável aos contratos internacionais. Esse contexto de pluralismo jurídico é um fator de complexidade inerente à realização de transações internacionais e gera custos e riscos na área, constituindo em um obstáculo para o pleno desenvolvimento do comércio internacional.

O comércio internacional é uma seara que comporta os mais diversos setores da economia, cada um passível de ser regulado de formas distintas pelos sistemas jurídicos de cada Estado. Contudo, o caráter eminentemente internacional da atividade comercial, que desde o seu surgimento tende a ultrapassar as fronteiras, desperta na comunidade internacional esforços para pacificar os conflitos entre leis e uniformizá-las.

É nesse contexto que surgem os processos de uniformização e harmonização, que compõem um dentre os diferentes métodos para resolução de conflitos de leis⁵. No âmbito da contratação internacional, especificamente, foi uma das maneiras encontradas para lidar com os anseios da comunidade empresária relativos à segurança jurídica e previsibilidade.

Por essa razão, Estados, organizações intergovernamentais e entidades internacionais, muitas delas de natureza privada, têm adotado uma variedade de iniciativas de uniformização e harmonização do direito no campo dos contratos internacionais, dentre elas, pode-se citar a criação de leis modelo, princípios gerais aplicáveis a contratos, *soft laws*, convenções internacionais e contratos padrão⁶.

Os esforços para uniformizar e harmonizar o direito não se limitam somente a normas materiais, podendo também ter como objeto as regras de conexão que visam dirimir conflitos de leis em situações pluriconectadas, ou seja, as normas típicas de Direito Internacional Privado, que têm como finalidade resolver conflitos entre leis no espaço para encontrar a lei aplicável ao caso concreto⁷.

⁵ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 110-111.

⁶ GOODE, Roy. Regla, práctica y pragmatismo em el derecho comercial transnacional. In: *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* In: BASEDOW, Jürgen. ARROYO, Diego P. Fernández. RODRIGUEZ, José A. Moreno (eds). Asunción: La Ley, CEDEP, 2010. p. 75-106; p. 77-78.

⁷ A harmonização e uniformização de normas indiretas não resolvem os eventuais conflitos entre leis em situações multiconectadas, mas visam igualar ou homogeneizar as regras de acordo com as quais tais conflitos são resolvidos, ou seja, tem a finalidade de solucionar conflitos entre as regras de Direito Internacional Privado de dois ou mais Estados. Muito se discute sobre a função do Direito Internacional Privado diante da

Como bem elucida Basso, “a harmonização das regras de conflito em matéria contratual, resolveria, em princípio, os inconvenientes que decorrem da diversidade dessas regras nos vários ordenamentos jurídicos”⁸. Ao mesmo tempo, a ausência de divergências entre as normas materiais impediria a ocorrência de choque entre leis.

De qualquer maneira, apesar de ser um processo de suma importância que também aumenta a estabilidade na seara dos negócios internacionais, esse tema não será discutido neste trabalho, que se limitará aos processos de harmonização e uniformização que têm como alvo as normas substanciais.

Ao longo dos anos, a doutrina tem estudado a temática da harmonização e uniformização de diferentes segmentos do direito internacional e, apesar do senso comum apontar para uma só definição relacionada à ambas as expressões, a doutrina especializada diferencia, frequentemente de maneiras distintas, as expressões “uniformização” e “harmonização”.

Tais expressões muitas vezes são usadas pela doutrina para se referir aos mesmos processos, mas parte dela também atribui conceitos diversos aos dois termos. Essas divergências podem gerar incertezas e é nesse diapasão que chama-se atenção para os riscos de uma compreensão inexata devido ao uso variado dos termos não só pela doutrina, mas até mesmo pelas organizações internacionais que trabalham em prol da uniformização e harmonização no Direito Internacional Privado⁹.

Katharina Boele-Woelki, por exemplo, se debruça de forma minuciosa sobre os conceitos de harmonização e uniformização, diferenciando-os também do direito uniforme

eventualidade de uma total uniformização do direito material em escala global. Apesar da impossibilidade prática da ocorrência desse fenômeno, caso de fato ele viesse a se concretizar, considerando que, de acordo com a doutrina majoritária, o principal objeto de estudo do Direito Internacional Privado é o conflito de leis no espaço, então sob essa perspectiva, concebe-se que a disciplina perderia sua utilidade prática. Contrariando em parte esse posicionamento, há quem afirme que, na verdade, as regras de conflito de leis do Direito Internacional Privado e a uniformização teriam competências complementares. Na área jurídica em que não houver direito uniforme, então as tradicionais normas de Direito Internacional Privado deverão entrar em cena para dirimir conflitos entre dois ou mais ordenamentos nacionais. Há também quem rejeite totalmente a ideia de que o Direito Internacional Privado preocupa-se somente com o tema do conflito de leis, o que tornaria inútil a discussão sobre o papel da disciplina nesse contexto. De qualquer forma, pela improbabilidade de se alcançar a completa uniformidade em todas as áreas do universo jurídico em escala mundial, sempre haverá um papel a ser desempenhado pelo Direito Internacional Privado no âmbito da pacificação de conflitos de leis no espaço, diante de uma situação ligada à duas ou mais legislações distintas. Conclui-se, portanto, que a preocupação com a função a ser desempenhada pela disciplina no advento da completa uniformização do direito substantivo não passa de uma discussão teórica. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 297-300.

⁸ BASSO, Maristela. A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 12, p. 198-211, 1996. p. 209.

⁹ BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 298-299.

(*unified law*), direito uniformizador (*unifying law*), direito harmonizado (*harmonized law*) e direito harmonizador (*harmonizing law*)¹⁰.

O processo de uniformização almeja garantir a aplicação das mesmas regras de direito material e logo, visa alcançar uma regulação igual em determinado campo do direito, em locais diferentes. Já o direito uniformizador engloba instrumentos uniformizadores que são protagonistas desse processo de uniformização. Os instrumentos mais conhecidos do direito uniformizador são as convenções internacionais, que são os mais utilizados para atingir o objetivo final do processo de uniformização: a consolidação do direito uniforme.

O direito uniforme é concretizado quando as leis que regem uma certa área jurídica são as mesmas adotadas em dois ou mais Estados. Assim, no que diz respeito a regulação daquele setor específico do direito para os ordenamentos envolvidos, as regras já foram unificadas e o direito é uniforme.

Reitera-se que os institutos utilizados visando atingir o resultado desejado com o processo da uniformização, a saber, tornar o direito uniforme, não são, caracterizados como direito uniforme em si, mas tratam-se de instrumentos uniformizadores, justamente porque sua finalidade é uniformizar o direito e se tornar direito uniforme¹¹.

Segundo essa perspectiva, para que as convenções – instrumentos de direito uniformizador – se convertam em direito uniforme é necessário que o aparato estatal se movimente nesse sentido, de forma a garantir a aplicabilidade e obrigatoriedade das regras do tratado em seu território, por isso afirma-se que convenções internacionais tendem a unificar o direito, mas não são, por si só, direito uniforme¹².

Tal posicionamento não é unânime e muitos autores caracterizam um tratado internacional como direito uniforme *per se*, uma descrição a partir da qual pode-se inferir que a mera existência de uma convenção internacional já concretiza o direito uniforme. Dolinger, por exemplo, classifica tratados internacionais como direito uniforme dirigido ou direito uniformizado, adicionando mais uma expressão para o rol doutrinário¹³.

Contudo, justamente pelo fato de cada Estado possuir seus próprios mecanismos de ratificação de tratados internacionais e atribuição de eficácia¹⁴, bem como pelas possíveis

¹⁰ BOELE-WOELKI, 2010, p. 299.

¹¹ Ibid., p. 299.

¹² Ibid., p. 299.

¹³ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte Geral*. 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 32.

¹⁴ GOODE, 2010, p. 77.

divergências interpretativas nos judiciários locais, mostra-se mais adequado tratar convenções como instrumentos uniformizadores de direito.

Já o processo de harmonização almeja que as normas dos ordenamentos de diferentes Estados relativas à determinada matéria jurídica sejam semelhantes e, dessa forma, sejam harmônicas entre si. É nesse sentido que Boele-Woelki afirma que a finalidade da harmonização é reduzir as diferenças na regulação de uma área do direito, tornando suas regras similares em diferentes países¹⁵.

Trata-se de um trabalho de conciliação dos sistemas jurídicos, trabalho este de extrema dificuldade, levando em consideração as diferenças habituais de cunho social, cultural, econômico e outras, que refletem na formação do Direito de cada Estado¹⁶.

Para Mistelis, os instrumentos que visam a harmonização têm duas principais finalidades: a unificação do direito e a reforma de leis que não acompanham o desenvolvimento das práticas no comércio internacional¹⁷. Este último objetivo revela-se ainda mais relevante quando se considera o engessamento da maioria dos poderes legislativos estatais, que encontram barreiras para acompanhar as constantes evoluções no comércio internacional. Essa lacuna tende a ser preenchida por entidades internacionais com a criação de instrumentos variados, diferentes das legislações nacionais.

O direito harmonizador engloba as ferramentas que visam tornar as normas jurídicas em direito harmonizado, de forma a estimular o processo de harmonização. Como exemplo, é possível citar as regras de aplicação voluntária e as leis modelo, criadas por instituições internacionais¹⁸.

O direito harmonizado, por sua vez, pode ser verificado quando as normas já se encontram em harmonia, após o processo de harmonização, e as divergências entre os sistemas jurídicos já foram reduzidas e passam a oferecer soluções similares para as mesmas questões jurídicas¹⁹.

Portanto, a uniformização e a harmonização são *processos* que visam alcançar, respectivamente, os direitos unificado e harmonizado - que formam os resultados almejados nesses processos -, mediante a criação e a utilização de instrumentos que compõem os direitos uniformizador e harmonizador.

¹⁵ BOELE-WOELKI, 2010, p. 300.

¹⁶ DOLINGER, 1997, p. 32.

¹⁷ MISTELIS, Loukas. *Is Harmonisation a Necessary Evil?*. The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. p. 15. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu>. Acesso em: 9 fev. 2021.

¹⁸ BOELE-WOELKI, 2010, p. 300.

¹⁹ *Ibid.*, p. 300.

Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio dividem o direito uniforme entre direito uniforme espontâneo e direito uniforme dirigido ou direito uniformizado. O direito uniforme espontâneo resta caracterizado quando dois ou mais ordenamentos jurídicos regulam da mesma forma determinado instituto jurídico, seja por mero acaso ou porque um dos Estados optou por incluir em seu ordenamento o mesmo tratamento legal estabelecido em outro arcabouço jurídico nacional²⁰.

Conclui-se que o direito uniforme espontâneo pode ocorrer por motivo de simples coincidência, cabendo nessa oportunidade repetir a hipótese ilustrada pelos autores de sistemas jurídicos com origens e influências idênticas²¹, ou incorporação voluntária por um Estado das regras de outro.

Já o direito uniforme dirigido ou direito uniformizado exige um encontro de vontades de dois ou mais Estados de regular igualmente uma área específica do direito ou determinado instituto jurídico. Diferentemente do direito uniforme voluntário, não se trata de uma eventualidade, mas sim de um propósito uniformizador almejado pelos países envolvidos²². Um exemplo que facilmente elucida o direito uniforme dirigido é a aderência de Estados à uma convenção internacional.

De qualquer forma, ambos os processos, em maior ou menor grau, constituem uma tentativa de conciliar e aproximar sistemas diferentes ou excluir as divergências entre eles existentes. É aqui que o Direito Comparado encontra solo fértil como instrumento crucial para a harmonização e uniformização das normas de comércio internacional, contribuindo diretamente para sua efetivação. Ao viabilizar o discernimento das semelhanças e diferenças de determinados institutos em variados ordenamentos jurídicos, o Direito Comparado permite a identificação de regras e meios de resolução de conflitos comuns a esses ordenamentos, contribuindo para os referidos processos de harmonização e uniformização internacional²³.

A importância, para a unificação do direito, de detectar o que é comum para cada legislação, mediante o uso do aparato do Direito Comparado, deriva do fato de que, como bem explicam Zweigert e Kötz²⁴:

Unification cannot be achieved by simply conjuring up an ideal law on any topic and hoping to have it adopted. One must first find what is common to the jurisdictions concerned and incorporate that in the uniform law. Where there are areas of difference, one must reconcile them either by adopting the best variant or by finding,

²⁰ DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 293.

²¹ Ibid., p. 293.

²² Ibid., p. 293.

²³ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 2. ed. v. I. The Framework. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 23.

²⁴ Ibid., p. 23.

through comparative methods, a new solution which is better and more easily applied than any of the existing ones.

Pesquisas de Direito Comparado e estudos profundos realizados no mundo acadêmico são essenciais para identificar princípios e institutos de validade comuns a uma multiplicidade de ordenamentos jurídicos para embasar iniciativas eficientes de harmonização e uniformização²⁵.

Conclui-se, a partir do exposto que, enquanto uma parte da doutrina segue utilizando ambas as expressões para se referir a situações díspares, sem alusão a diferenciações conceituais, outra parte propõe diferentes nomenclaturas na esfera da uniformização e harmonização, o que revela um potencial cenário de má compreensão. Daí a importância de aprofundar o estudo desses processos e especificar o sentido almejado ao utilizar cada expressão.

Apesar das distinções discutidas serem relevantes para o direito internacional, exceto quando for necessário se referir às diferenciações realizadas para garantir o entendimento de algum ponto específico, serão utilizados ambos os termos para tratar da iniciativa coletiva e de caráter geral de aproximar normas ou de eliminar distinções entre elas.

1.1 Principais iniciativas em prol da harmonização e uniformização no âmbito dos contratos internacionais

O campo da contratação internacional é um espaço especialmente propício para empenho de esforços uniformizadores e harmonizadores no universo jurídico, pois tais processos, ao eliminarem ou reduzirem diferenças na regulação de um segmento econômico, diminuem a ocorrência de possíveis choques entre regras aplicáveis distintas e os riscos atrelados à realização de uma transação nesse cenário.

A existência de uma multiplicidade de elementos estrangeiros presentes na contratação internacional e a característica de transnacionalidade das atuais relações comerciais tornam mais complexas não só as operações em si, mas também os potenciais conflitos entre ordenamentos jurídicos conectados, simultaneamente, a uma única relação²⁶.

A seara do comércio internacional, graças a sua intrínseca tendência de internacionalização, naturalmente caminha em direção a uniformização e harmonização de

²⁵ BOELE-WOELKI, 2010, p. 438.

²⁶ XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; VOLPON, Fernanda Torres. Contratos Internacionais Complexos em uma Perspectiva Comparada e a Responsabilidade Civil Pré- Contratual. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. v. 16. Belo Horizonte: Arraes, 2019. p. 54-55.

normas. Na era da globalização, a integração entre os mercados se torna inevitável, bem como a necessidade de regulá-los uniformemente. Ao reduzir possíveis conflitos entre as regras materiais que regulam o comércio, elimina-se riscos típicos das relações contratuais, fator que constitui em interesse geral do setor.

Dentre as demandas históricas da classe empresária, estão os pleitos por maior segurança jurídica, redução dos riscos e custos de contratar, promoção de estabilidade, melhorias no ambiente negocial, entre outras.

Nesse sentido, os processos de uniformização e harmonização, ao simplesmente aproximarem sistemas jurídicos ou extinguirem as diferenças entre normas de ordenamentos distintos, são capazes de auxiliar no atendimento dessas reiteradas demandas da comunidade empresária²⁷. Por essas razões, os fenômenos da harmonização e uniformização tanto têm para contribuir no campo da contratação internacional.

O maior benefício proporcionado pela harmonização e uniformização do direito, em meio ao presente cenário de pluralismo jurídico, interconectividade das atividades econômicas e interdependência financeira dos atores globais é a diminuição dos custos de transação e dos riscos do negócio, assegurando maior previsibilidade e segurança jurídica para as transações internacionais.

São muitos e variados os instrumentos que podem contribuir para a uniformização e harmonização do direito na área de contratos internacionais. As finalidades por eles almejadas, sua natureza e escopo de aplicação podem divergir a depender do instituto em análise²⁸.

Ressalta-se, entretanto, que as práticas comerciais atuais seguem na direção da uniformização e harmonização através de instrumentos não vinculantes²⁹, comumente chamados de *soft law*, e de instrumentos desenvolvidos fora do aparato estatal e do âmbito público, como por exemplo, os contratos padrão, que serão examinados mais adiante.

Há mais de cinquenta anos atrás essa tendência já era prevista por Clive Schmitthoff³⁰, que antecipou o protagonismo de associações comerciais internacionais na criação de regras em setores específicos do comércio internacional - especialmente através de contratos padrão - e a relativa perda de relevância de convenções internacionais para este fim³¹.

²⁷ MISTELIS, *Is Harmonisation a Necessary Evil?* p. 4.

²⁸ BONELL, Michael Joachim. *International Uniform Law in Practice - Or Where the Real Trouble Begins*. *American Journal of Comparative Law*, n. 38, p. 865-888, 1990. p. 865.

²⁹ SCHMITTHOFF, Clive M. *The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions*. In: *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 17, n. 3, 1968. p. 555.

³⁰ *Ibid.*, p. 555.

³¹ Ao tratar da harmonização no âmbito do comércio internacional através de convenções, Roy Goode afirma que são instrumentos “cuya redacción tomaba como mínimo una década, y a menudo bastante más tiempo, e incluso em caso de ver la luz, em demasiadas oportunidades las mismas quedaban enmihecidas en los estantes

Nesse sentido, algumas das mais conhecidas e bem-sucedidas iniciativas da área³² são os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional e os *Incoterms* (*International Commercial Terms*/Termos Internacionais de Comércio) da *International Chamber of Commerce – ICC* ou Câmara de Comércio Internacional - CCI.

Tratam-se de institutos de naturezas distintas, originados dos esforços de diferentes, mas igualmente prestigiadas instituições de atuação internacional, nesse caso, o UNIDROIT e a CCI /ICC.

1.1.1 Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional

Os Princípios Relativos aos Contratos do Comércio Internacional do UNIDROIT foram criados pela instituição em 1994, ano em que foi publicada sua primeira versão, seguida por outras versões mais atualizadas de 2004, 2010 e a mais recente edição de 2016. Ao serem atualizadas, todas as edições levaram em consideração o emprego prático desses princípios junto à comunidade empresária, consultando-a sobre a inclusão de novos tópicos.

O UNIDROIT (em português, Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado) é uma organização intergovernamental independente, que tem o escopo de estudar métodos para coordenação, harmonização e modernização do direito privado, particularmente na área do direito comercial, com foco na criação de instrumentos diversos, como princípios e regras, para alcançar esses objetivos³³.

Foi criado em 1926 como órgão conectado à Liga das Nações e, posteriormente, foi reformulado e transformado em uma organização intergovernamental baseada em um tratado multilateral, que conta com a participação de 63 Estados membros³⁴.

Dentre os instrumentos já desenvolvidos pela instituição, destacam-se os Princípios do Processo Civil Transnacional (*UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*),

de las Cancillerías estatales, sin pena ni gloria, y sin conseguir las ratificaciones necesarias para entrar en vigencia”. GOODE, 2010, p. 77.

³² Ao se debruçar sobre o tema da uniformização e harmonização no âmbito do comércio internacional, comumente cita-se a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 – CISG, criada sob os auspícios da UNCITRAL e aclamada como um dos mais bem-sucedidos instrumentos de uniformização e harmonização no campo dos contratos internacionais. Apesar de ser um importante instituto de harmonização e uniformização na área de compra e venda internacional de mercadorias, desde já ressalta-se que o presente trabalho não tem como escopo principal o estudo aprofundado de instrumentos de *hard law*, um dos motivos pelo qual não será examinada com o mesmo destaque e profundidade que os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional e os *Incoterms*, que têm tópicos individuais de análise no trabalho. Contudo, sendo inegável o sucesso da CISG, ela será examinada com mais detalhes no item “1.1.3 Outras iniciativas” dessa dissertação.

³³ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT*. Disponível em: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 4 mar. 2020.

³⁴ *Ibid.*, Acesso em: 4 mar. 2020.

Cláusulas Modelo para o Uso dos Princípios do UNIDROIT (*Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles - UPICC*) e os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - UPICC*). Esse último instituto tem especial relevância no contexto dos fenômenos de harmonização e uniformização do direito comercial e por isso será examinado com maior cautela.

Os Princípios do UNIDROIT são regras não vinculativas aplicáveis à parte geral do direito dos contratos comerciais internacionais, em observância às mais atuais práticas da área, fundamentadas em princípios comuns em distintos sistemas jurídicos, o que garante flexibilidade e adequação dos princípios para operações entre partes originadas de Estados diversos³⁵.

Os Princípios são estruturados através de capítulos com temas gerais, divididos em seções, que são fracionadas em artigos com subtemas (por exemplo “*Chapter 2 Formation and Authority of Agents; Section 1 Formation; Article 2.1.1 Manner of formation, Article 2.1.2 Definition of offer*”, e assim por diante). Os artigos, por sua vez, estabelecem as regras principiológicas e são acompanhados por comentários explicativos sobre o seu conteúdo e objetivos almejados.

Logo no preâmbulo do documento, averigua-se uma multiplicidade de maneiras de aproveitamento dos Princípios em prol da harmonização e uniformização da área, para além da sua aplicação quando os contratantes, através de sua liberdade de contratar e autonomia de vontade, assim disporem.

Podem ser utilizados quando as partes elegerem princípios gerais de direito, *lex mercatoria*, usos e costumes do comércio internacional ou regras similares para reger seu contrato; podem ser usados para complementar e interpretar legislações nacionais ou servir de base legislativa para criar leis domésticas sobre o tema; podem ainda ser usados como método de complemento, interpretação e até redação de instrumentos internacionais, entre outras utilidades³⁶.

Os redatores optaram por não adotar uma definição fechada específica de contratos internacionais do comércio e não estabeleceram nenhum critério conhecido já consolidado em

³⁵ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT*. Disponível em: <https://www.unidroit.org/contracts#UPICC>. Acesso em: 4 mar. 2020.

³⁶ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016 version)*, p. 1-6. UNIDROIT. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

tradições jurídicas existentes. Isso ocorreu justamente em razão do caráter harmonizador dos princípios e do seu intuito de ser empregado em diferentes sistemas jurídicos.

Assim, para demonstrar o que poderia ser considerado um contrato de natureza “internacional”, os comentários oficiais dos Princípios recomendam que se realize a interpretação mais ampla possível, de modo a excluir somente os instrumentos contratuais em que não haja nenhum elemento de estraneidade presente³⁷.

No que tange à natureza comercial dos contratos internacionais, os comentários esclarecem que o objetivo pretendido é excluir do escopo de aplicação dos Princípios os contratos de consumidor, que em muitos ordenamentos estão sujeitos a normas mandatórias, de ordem pública ou regras de proteção ao consumidor, que costuma ser considerado a parte mais vulnerável e hipossuficiente da transação³⁸.

Entre os muitos princípios previstos, vale enfatizar a presença de alguns que podem ser considerados princípios gerais de direito, como o princípio da autonomia de vontade das partes e liberdade contratual, o princípio da força obrigatória do contrato e o princípio da boa-fé.

Sobre sua natureza jurídica, Lauro Gama defende que “na doutrina, há consenso no sentido de que a dogmática jurídica baseada no positivismo jurídico não dispõe de categorias que sirvam a uma adequada classificação dos Princípios do UNIDROIT”³⁹, caracterizando-os como *soft law*, uma vez que são regras dotadas de flexibilidade e objetivam orientar os profissionais e atores da área, não possuindo força vinculante como é o caso da *hard law*⁴⁰.

Quanto à esse ponto, vale traçar algumas características definidoras do conceito de *soft law*, visto que sua definição engloba instrumentos de grande relevância para os processos de harmonização e uniformização no direito internacional e que vários institutos que nela se enquadram serão examinados neste trabalho. Afirma Lauro Gama⁴¹ que se trata de um conceito multifacetado e que:

Para alguns, designa normas de um direito flexível, que servem basicamente como critério de fundamentação de decisões ou de legitimação de práticas e de comportamentos típicos de natureza profissional no domínio do comércio internacional, embora sejam desprovidas de caráter vinculativo e atuem mediante a persuasão ou pelo convencimento da sua conformidade com o direito ou com a deontologia comercial. Para outros, são regras de limitado valor normativo, quer porque os instrumentos que as contêm não são juridicamente obrigatórios, quer

³⁷ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016 version), p. 1-6.

³⁸ Ibid., p. 2.

³⁹ JR. GAMA, Lauro. *Os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*. p. 99. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf> e <https://iccwbo.org/about-us/>. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁴⁰ Ibid., p. 99-100.

⁴¹ Ibid., p. 99.

porque as disposições em causa, ainda que figurando em instrumento vinculante, não criam obrigações de direito positivo ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

Atualmente, o cenário internacional experimenta uma mudança nos mecanismos para alcançar a harmonização e uniformização do direito, especialmente na área dos contratos internacionais, passando a prevalecer o uso de instrumentos de *soft law*, como as citadas aqui, em detrimento de institutos de *hard law*, como o uso de convenções internacionais por exemplo, que cada vez mais, caem em desuso.

1.1.2 Incoterms da Câmara de Comércio Internacional - CCI

Os *Incoterms* foram publicados pela CCI/ICC em 1936, mas as pesquisas que fundamentaram sua criação foram iniciadas bem antes, durante a década de 1920. A CCI⁴² é uma tradicional organização internacional de negócios, que representa os interesses da classe comercial internacional em diversos níveis e espaços de tomada de decisão⁴³.

Os *Incoterms* são termos padrão relativos à transações internacionais de compra e venda de mercadorias criados pela CCI. Apesar de terem sido desenvolvidos originalmente para contratos internacionais, afirma a entidade que também são usados em contratos domésticos⁴⁴. Os termos, definições e normas fornecidas pelos *Incoterms* podem ser inseridos em um contrato, mas não são contratos padrão em si.

São regras ou termos padrão de extensa aceitação e utilização na comunidade empresária internacional, sendo reconhecidos pela UNCITRAL como “the global standard for the interpretation of the most common terms in foreign trade”⁴⁵.

O estudo original, patrocinado pela instituição, tinha como finalidade compreender seis termos utilizados por atores na área comercial, em treze Estados diferentes. Os resultados, publicados em 1923, aferiram discrepâncias relativas à interpretação.

Posteriormente, em 1928, o escopo do estudo foi ampliado e uma segunda pesquisa foi realizada para estudar as divergências interpretativas encontradas na primeira pesquisa. Porém, dessa vez, a análise passou a ser sobre a interpretação de termos utilizados em mais de trinta Estados.

⁴² A Câmara de Comércio Internacional - CCI será examinada detalhadamente em um tópico próprio no Capítulo 2 do presente trabalho.

⁴³ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Disponível em: <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/> e <https://iccwbo.org/about-us/>. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁴⁴ Ibid., Acesso em: 4 mar. 2020.

⁴⁵ Ibid., Acesso em: 4 mar. 2020.

A primeira versão dos *Incoterms* foi criada em 1936 e desde então vem sendo objeto de constantes atualizações pela CCI, especialmente diante dos desenvolvimentos históricos do setor, como a proliferação do uso de transporte em container e os avanços no transporte aéreo⁴⁶. A versão mais recente dos *Incoterms* foi publicada no ano de 2020⁴⁷.

A finalidade dos *Incoterms* é estabelecer as obrigações e os direitos das partes contratantes nas transações de compra e venda internacional. Foram desenvolvidos como termos dotados de equilíbrio, sem pretensão de representar os interesses de uma posição contratual específica, para viabilizar sua utilização nas negociações das transações comerciais e redação dos instrumentos contratuais⁴⁸. Entre os temas abordados estão: transferência de risco, responsabilidade pela contratação de seguro, divisão de custos, prazos de entrega, entre outros.

A utilização dos termos padronizados em negociações de contratos internacionais é uma grande vantagem para as partes, uma vez que reduz os custos da transação, evita a possibilidade de erros na comunicação dos contratantes e diminui os riscos do negócio, já que define claramente as responsabilidades de cada parte⁴⁹.

Infere-se, portanto, que apesar de serem institutos de naturezas distintas, os Princípios do UNIDROIT e os *Incoterms* compartilham o mesmo ânimo harmonizador, recorrendo às características comuns dos sistemas jurídicos para criarem normas passíveis de serem utilizadas em todos eles.

Ambos são dotados de grande versatilidade, podendo ser utilizados como normas materiais aplicáveis às relações jurídicas privadas, e, portanto, como verdadeira fonte de obrigações para as partes, que têm a possibilidade de assim acordar mediante sua autonomia de vontade. Além disso, podem servir de inspiração ou preencher lacunas para interpretação de cortes judiciais ou tribunais arbitrais, bem como orientar e fundamentar a criação de legislações estatais e outros instrumentos internacionais.

1.1.3 Outras iniciativas

Na esfera das Nações Unidas, não se pode deixar de mencionar a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980

⁴⁶ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁴⁷ Ibid., Acesso em: 24 abr. 2020.

⁴⁸ BORTOLOTTI, Fabio. *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A practical guide*, with ICC model contracts. 3rd Edition. International Chamber of Commerce, 2017. p. 151-152.

⁴⁹ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Acesso em: 4 mar. 2020.

– CISG⁵⁰, aclamada como relevante e bem-sucedido instrumento de uniformização e harmonização do direito comercial internacional, no âmbito de compra e venda internacional de mercadorias. Até a presente data, conta com mais de 90 Estados partes⁵¹ em diferentes níveis de aceitação e aprovação⁵².

Criada sob os auspícios da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional- UNCITRAL, a CISG é fruto do empenho de um grupo de trabalho, implementado pela UNCITRAL em sua segunda sessão, em 1969⁵³. A primeira minuta do texto convencional foi produzida cerca de dez anos depois, em 1978. Sua versão final foi aprovada no ano de 1980, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias que ocorreu em Viena, tendo o tratado entrado em vigor em 1988⁵⁴.

Notável tática adotada pela UNCITRAL ao redigir o tratado, foi a utilização de termos e conceitos jurídicos abertos e neutros, não atrelados à uma forma de regulação jurídica típica de um ou outro ordenamento estatal ou sistema jurídico⁵⁵. De acordo com os redatores da convenção, essa tática contribui para a vasta aceitação da CISG no campo dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, tendo em vista a flexibilidade que assegura às partes.

Entretanto, a mesma tática que viabilizou uma boa recepção da CISG por muitos ordenamentos, também demonstra que a convenção se absteve de regular questões controversas

⁵⁰ UNITED Nations Commission On International Trade Law. *UNCITRAL*. Disponível em:

https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁵¹ UNITED NATIONS - UN. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states>. Acesso em: 3 mar. 2021.

⁵² O Brasil é um dos países signatários da CISG. Contudo, ela só passou pelo crivo do Congresso Nacional no ano de 2012, vindo a ser promulgada pelo Decreto nº 8.327 somente em 2014. BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de Outubro de 2014. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 out. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8327.htm. Acesso em: 4 mar. 2020. Ver TIBURCIO, Carmen; GRUENBAUM, Daniel. A Odisseia da Espera. *O GLOBO*, 15 maio 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opinia0/a-odisseia-da-espera-12489882>. Acesso em: 22 abr. 2021.

⁵³ UNITED NATIONS - UN. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>. Acesso em: 3 mar. 2020.

⁵⁴ *Ibid.*, Acesso em: 3 mar. 2020.

⁵⁵ DENNIS, Michael J. Modernizing and Harmonizing International Contract Law: The CISG and the UNIDROIT Principles Continue to Provide the Best Way Forward. *Uniform Law Review*, v. 19, n. 1, 2014. p. 118;

FOUNTOULAKIS, Christiana. The Parties Choice of “Neutral Law”. In: *International Sales Contracts. In: European Journal of Law Reform*, v. VII, nº 3/4, p. 303-329, 2005. Disponível em:

<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/fountoulakis.html>. Acesso em: 4 mar. 2020;

UNITED NATIONS - UN. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. xi. Disponível em:

https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf. Acesso em: 4 mar. 2020.

em diferentes ordenamentos jurídicos e manteve uma abordagem mas generalista em nome da conciliação entre as legislações nacionais⁵⁶.

As normas estipuladas pela CISG também podem ser caracterizadas como neutras e bem equilibradas, pois foram redigidas a partir do pressuposto de que as partes possuem níveis semelhantes de poder de barganha, de forma a não oferecer regras mais vantajosas para uma posição contratual em detrimento da outra⁵⁷.

A Convenção é aplicável, conforme determinação de seu artigo 1, a contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos, razão pela qual mais de uma legislação é potencialmente aplicável à relação entre os contratantes. Exclui-se do seu escopo de aplicação relações contratuais de consumo, a hasta pública, valores mobiliários, títulos de crédito, moeda, navios, embarcações, aerobarcos, aeronaves e eletricidade.

Em regra, ela rege a formação, as obrigações e os direitos do contrato de compra e venda, enquanto as questões pertinentes à validade do contrato são reguladas pela legislação doméstica aplicável⁵⁸.

No âmbito regional, as incitativas mais expressivas em prol da harmonização e uniformização do direito no âmbito dos contratos internacionais podem ser encontradas nos trabalhos realizados por blocos e organizações como a Organização dos Estados Americanos-OEA, Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios- OHADA, União Europeia e outras.

No Direito Comunitário Europeu, a harmonização e uniformização do direito material encontra seu maior exemplo de êxito, sendo um dos objetivos primordiais do bloco. Destacam-se dois institutos de grande importância para os processos de harmonização e uniformização do direito da União Europeia: os regulamentos e as diretivas.

Os regulamentos são instrumentos legislativos obrigatórios e de natureza vinculativa, de aplicação direta, ou seja, não dependem de um processo de internalização ou similar para que produzam efeitos nos Estados. Já as diretivas são atos legislativos que estabelecem um objetivo geral, porém permitem a discricionariedade por parte dos Estados para implementá-las e alcançar os resultados desejados⁵⁹.

⁵⁶ GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The International Lawyer*, v. 23, n. 2, p. 443-483, 1989.

⁵⁷ FOUNTOULAKIS, 2005, p. 303-329.

⁵⁸ UNITED NATIONS - UN. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 80.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt. Acesso em: 4 mar. 2020.

Tendo em vista as definições desses institutos, afirma Augusto Jaeger Junior que o regulamento visa a uniformização das normas jurídicas dos Estados-membros, enquanto as diretivas almejam a harmonização comunitária, uma vez que promovem uma aproximação legislativa e são mais flexíveis⁶⁰.

Ainda no âmbito da União Europeia, ressalta-se a criação dos Princípios do Direito Contratual Europeu (*Principles of European Contract Law- PECL*), formulados pela Comissão para o Direito Contratual Europeu (*Commission on European Contract Law*), liderada pelo Professor Ole Lando.

Os princípios foram publicados em três partes, sendo a última parte finalizada em 2002. Eles englobam um vasto rol de temas, que abrange desde a regulação de provisões gerais, até a formação, validade e interpretação de contratos⁶¹.

Foram fundamentados em extensos estudos sobre traços similares entre países europeus na área da contratação internacional, com a finalidade de desenvolver princípios que fossem comuns a todos os Estados⁶², uma tarefa que se mostrou particularmente difícil considerando a ausência de tradições jurídicas comuns e as diferenças idiomáticas dos países europeus⁶³.

Porém as pesquisas não se restringiram somente aos ordenamentos dos Estados membros, se estendendo também a análise de instrumentos internacionais como a CISG e as legislações de Estados de fora do bloco europeu⁶⁴.

Os Princípios foram redigidos em forma de artigos com comentários, – de maneira similar aos Princípios do UNIDROIT – que contém exemplos concretos para o seu uso, bem como análises comparativas sobre os diferentes institutos utilizados como base para criá-los⁶⁵.

Tanto os Princípios do UNIDROIT como os Princípios do Direito Contratual Europeu podem ser utilizados como base ou inspiração para criação de outras legislações sobre contratos ou, até mesmo, como ferramenta de auxílio de interpretação para o poder judiciário competente⁶⁶.

⁶⁰ JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia Jurídica Europeia e Mercosulista: Considerações Fundamentais. In: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Año 2, n. 3, p. 122, 2014.

⁶¹ THE PRINCIPLES OF European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). *European Union*. Disponível em: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

⁶² LANDO, Ole; BEALE, Hugh. *Principles of European Contract Law*. Parts I and II. The Hague: Kluwer Law International, 2000. p. 22.

⁶³ LANDO, Ole. Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, v. 56, n. 2, 1992. p. 263.

⁶⁴ THE COMMISSION on European Contract Law. Introduction to the Principles of European Contract Law. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html>. Acesso em: 17 mar. 2020.

⁶⁵ *Ibid.*, Acesso em: 17 mar. 2020.

⁶⁶ LANDO; BEALE, 2000, p. 24.

Outro instrumento que merece menção é a Convenção Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais. No começo do século XX, o princípio da autonomia de vontade das partes, atualmente bem consolidado em praticamente todos os ordenamentos jurídicos, era alvo de discussões e opiniões divergentes nas cortes europeias⁶⁷, só vindo a melhor se estabilizar com o advento da convenção.

A Convenção de Roma, como ficou conhecida, foi uma relevante tentativa de uniformizar as regras sobre lei aplicável às obrigações contratuais no bloco europeu, tendo englobado países de diferentes tradições jurídicas. Esse instrumento demonstra os esforços de uniformização e harmonização entre os Estados do bloco regional desde a época em que era denominado Comunidade Econômica Europeia- CEE⁶⁸.

A convenção determina que as partes têm liberdade para escolher a lei aplicável à integralidade do contrato ou somente à parte dele, podendo alterar a legislação escolhida por mútuo acordo. O instrumento contratual não precisa ter qualquer conexão ou relação substancial com a legislação aplicável eleita, bastando que o contrato esteja conectado à mais de um Estado para que a cláusula de escolha de lei seja aplicada⁶⁹.

Em áreas em que uma das partes, em regra, é sistematicamente hipossuficiente, como contratos de consumo, relações de trabalho e seguros, a convenção impõe restrições à validade e aplicabilidade da escolha da lei aplicável, limitando a autonomia de vontade dos contratantes⁷⁰, uma prática comum na área.

Posteriormente, a Convenção foi substituída pelo Regulamento n° 593/2008, chamado de Regulamento Roma I, que é aplicável às obrigações contratuais em matérias civil e comercial, desde que os contratos tenham um elemento estrangeiro, podendo assim serem considerados contratos internacionais.

Ela utiliza a Convenção de Roma como fundamento para seus preceitos e possui disposições similares relativas à priorização da liberdade contratual das partes de escolherem a lei aplicável às suas relações contratuais e as limitações da sua autonomia de vontade quando for o caso.

Entretanto, quando se trata de obrigações relacionadas à fase pré-contratual, como aquelas obrigações que advêm das negociações, então aplica-se o Regulamento Roma II

⁶⁷ RÜHL, Giesela. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. In: *Comparative Research in Law & Political Economy*. Research Paper n. 4, p. 4, 2007.

⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. EUR - Lex. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133109>. Acesso em: 9 mar. 2020.

⁶⁹ RÜHL, op. cit., p. 11.

⁷⁰ Ibid., p. 20-21.

(Regulamento n° 864/2007), cujo objeto refere-se a lei aplicável às obrigações extracontratuais⁷¹. Inclusive, o próprio Regulamento Roma I em seu artigo 1° (i) exclui obrigações pré-contratuais, decorrentes de negociações realizadas antes da celebração do contrato, de seu escopo de aplicação.

Não se pode deixar de citar a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (*Hague Conference on Private International Law – HCCH*)⁷², organização intergovernamental criada em 1893, com sede em Haia, que atualmente conta com 87 membros, incluindo o Brasil e a União Europeia.

A Conferência da Haia exerce papel vital na criação de normas de Direito Internacional Privado, incluindo na seara da contratação internacional, trabalhando em prol da uniformização progressiva do Direito Internacional Privado, através, principalmente, de convenções. É considerada uma das mais importantes organizações internacionais que atuam pela modernização do Direito Internacional Privado⁷³.

Dentre os tratados criados pela Conferência da Haia, destacam-se aqueles desenvolvidos para a matéria de contratos internacionais e temas correlatos⁷⁴, como o reconhecimento e execução de decisões estrangeiras, lei aplicável, entre outros.

Mais especificamente, cita-se a Convenção sobre o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial, a Convenção sobre a lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos, os Princípios sobre escolha de lei em matéria de contratos comerciais internacionais, e etc.⁷⁵.

Saindo do panorama europeu, no continente africano, a OHADA, criada pelo Tratado de Port Louis de 1993, também é uma organização intergovernamental que tem o escopo de

⁷¹ PINHEIRO, Luis de Lima. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I) – Uma Introdução*. p. 587-588. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Becc8c284-43f7-449b-85da-d008ab992ec7%7D.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁷² Sobre a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Ver RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a Participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007 e RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 Anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

⁷³ DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 73-74.

⁷⁴ Algumas convenções relevantes para o tema aqui tratado foram criadas, mas não entraram em vigor, sendo o mais importante exemplo o da Convenção sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. CONFERÊNCIA de Haia Sobre Direito Internacional Privado. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=61>. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁷⁵ *Ibid.*, Acesso em: 16 fev. 2021.

promover a harmonização no campo dos negócios entre os Estados africanos e tem desenvolvido regras uniformes em diferentes temas da área⁷⁶.

Foi criada com o intuito de promover maior estabilidade e confiança para o ambiente de negócios e instigar a integração econômica dos Estados africanos partes do tratado, através da instauração de um direito dos negócios harmonizado, simples, moderno e adaptado, conforme estabelecido no preâmbulo de seu tratado criador.

A organização tem intensa atuação na harmonização e criação de instrumentos uniformizadores em segmentos específicos da área de contratos, como o ato uniforme sobre o direito de arbitragem, o ato uniforme sobre a organização e harmonização da contabilidade das empresas, o ato uniforme relativo aos contratos de transporte rodoviário de mercadorias e muitos outros⁷⁷.

No contexto das américas, sob a égide da OEA, ressalta-se a tradicional realização das Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado – CIDIPs. Os trabalhos da conferência e as convenções que dela resultam têm contribuído para a integração do Direito Internacional Privado dos Estados americanos membros⁷⁸ e para a harmonização e uniformização de regras materiais em diversas áreas do direito.

Adotando metodologia semelhante à da Conferência de Haia Sobre Direito Internacional Privado, em cada edição da Conferência Interamericana são discutidos alguns temas do campo do direito internacional privado e tratados internacionais são concluídos⁷⁹.

Durante a primeira conferência (CIDIP I), que ocorreu no Panamá em 1975, foi elaborada a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, já na quinta edição (CIDIP V), que ocorreu na Cidade do México em 1994, foi concluída Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO para a Harmonização em África do Direito dos Negócios - OHADA. *OHADA* Disponível em: <https://www.ohada.org/index.php/pt/ohada-en-bref-pt/presentation-ohada-historique-pt>. Acesso em: 4 mar. 2020.

⁷⁷ *Ibid.*, Acesso em: 4 mar. 2020.

⁷⁸ Sobre a importância da CIDIP na participação de Estados latinoamericanos em específico, em foros de discussão sobre Direito Internacional Privado, afirma Arroyo que “(...) tienen una participación –podríamos decir- relativa en los foros codificadores del DIPr de alcance o vocación universal. Ni siquiera en el más abierto de todos, el de las Naciones Unidas (al fin de cuentas, todos son miembros de esta organización), que en nuestra materia tiene a la UNCITRAL (de la cual todos los países son periódicamente miembros y, cuando no lo son, pueden asistir en calidad de observadores), la representación ha sido satisfactoria. Básicamente, no todos los Estados de América Latina participan de esos foros o porque no son miembros o porque no siempre pueden costear los gastos que insume la presencia de un representante en las numerosas reuniones que se producen a lo largo del año en cada uno de ellos”. ARROYO, Diego P. Fernández. Razones y Condiciones para la Continuidad de la CIDIP: Reflexiones de Cara a la CIDIP VII. *Revista Sequência*, n. 50, p. 303-304, Jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15196/13821>. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁷⁹ ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 82.

A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, apesar da baixa aderência pelos Estados, representou alguns avanços para a regulação da contratação internacional na região, especialmente no que tange à consolidação do princípio da autonomia de vontade⁸⁰.

Ela definiu os critérios para a conceituação de contratos internacionais, priorizou a escolha das partes da lei aplicável ao contrato, valorizando o princípio da autonomia de vontade, além de definir a possibilidade de aplicação de normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, bem como dos usos e práticas comerciais de aceitação geral, que em conjunto, podem ser reconhecidos como *lex mercatoria*.

Destaca-se que muitas das organizações aqui mencionadas possuem iniciativas conjuntas e projetos realizados mediante cooperação sobre temas relacionados à contratação internacional. Além disso, a finalidade de algumas delas, como a UNCITRAL e o UNIDROIT é auxiliar Estados na elaboração de leis relativas a esses temas em concordância com os padrões internacionalmente aceitos, o que implica, em regra, na criação de parcerias e cooperação entre diversas instituições.

Entre esses projetos, vale citar os esforços coletivos empregados pela UNCITRAL, UNIDROIT e pela Conferência de Haia Sobre Direito Internacional Privado⁸¹ para redigir um guia legal sobre instrumentos jurídicos uniformizadores relativos à área de contratos internacionais do comércio.

Trata-se do *Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts*, cujo desenvolvimento se encontra em andamento⁸². O guia abrange diversos institutos criados por essas entidades com uma finalidade geral semelhante: promover a harmonização e uniformização das normas aplicáveis aos contratos internacionais do comércio.

O objetivo central do guia é elucidar a relação de muitos desses instrumentos, por diversas vezes de naturezas distintas e escopos similares, fatores que podem ensejar dificuldades e incertezas sobre o seu uso e aplicabilidade. Nesse sentido, o guia almeja sanar dúvidas e proporcionar uma interpretação uniforme dos termos e conceitos contidos nesses

⁸⁰ ARAÚJO, 2011, p. 83.

⁸¹ (...) UNCITRAL, and its sibling organizations, UNIDROIT and the Hague Conference, should continue to coordinate and cooperate on all matters regarding international contract law (whether legislative work or the promotion of existing instruments) in order to ensure that the organizations' agendas remain complementary. ” DENNIS, 2014, p. 150.

⁸² HAGUE Conference on Private International Law - HCCH. Council on General Affairs and Policy, p. 1-2, March, 2020. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/dcb33143-5373-4446-a6ae-487d92d5e294.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

instrumentos, para assegurar aos seus usuários maior previsibilidade e segurança em seus negócios⁸³.

Outro exemplo de cooperação entre instituições foi o auxílio prestado pelo UNIDROIT ao OHADA, que requisitou assistência para desenvolver uma lei uniforme sobre regras gerais aplicáveis aos contratos internacionais. O UNIDROIT, em concordância com seu objetivo de promover a harmonização das regras do setor mediante assessoria de Estados, preparou uma minuta preliminar do instrumento uniformizador.

A minuta foi amplamente influenciada pelos Princípios do UNIDROIT, cuja intensa aceitação na área e a literatura abundante e de fácil acesso facilitaria a implementação da lei uniforme nos Estados africanos e os aproximaria dos parâmetros globais de harmonização das regras sobre contratos internacionais⁸⁴.

Os instrumentos e instituições internacionais mencionados e os esforços citados não são os únicos existentes no campo da harmonização e uniformização de regras relativas à contratação internacional. Entretanto, cumprem com a finalidade almejada de ilustrar o atual cenário dos processos de harmonização e uniformização.

⁸³ HAGUE Conference on Private International Law - HCCH. Council on General Affairs and Policy, p. 1-2, March, 2020.

⁸⁴ FONTAINE, Marcel. The Role of the UNIDROIT Principles in Harmonizing Rules of Contract Law. *In: The Protection Project Journal of Human Rights And Civil Society*, Issue 7, p. 34, 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/9e0f/b38cda31653bb095ce9763bcae94d72b9c85.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

2 O MOVIMENTO DE PADRONIZAÇÃO DE CONTRATOS INTERNACIONAIS

O fenômeno da globalização garantiu maior acesso e rapidez de meios de comunicação e transporte e uma evolução tecnológica de maneira jamais experimentada antes, tendo alterado completamente a dinâmica da formação de relações jurídicas ao redor do mundo.

Sua intensificação acarretou na internacionalização dos mercados, expansão de empresas transnacionais para além das fronteiras estatais, ascensão do capitalismo industrial e do princípio do livre mercado como parte do modelo econômico vigente e a conseqüente propagação de capital e investimentos privados pelo globo, exercendo grande influência no campo do direito internacional⁸⁵.

Tais condições culminaram em uma relativização do conceito clássico de soberania estatal, que antes era vista como absoluta, e em um processo de democratização do direito internacional, graças ao surgimento de novos atores, como organizações internacionais e empresas transnacionais⁸⁶.

Esses fatores retiraram a centralidade da figura do Estado como único formador do contexto político e econômico do planeta e viabilizaram o empoderamento de atores privados, notadamente de empresas transnacionais e associações comerciais representantes dos seus interesses, que passaram a ocupar posição de grande relevância na formação dos contornos político, econômico e jurídico do cenário global.

Dessa forma, os Estados, que antes eram protagonistas e principais orientadores do ambiente econômico e político na esfera internacional, começaram a perder espaço diante do surgimento desses novos atores. Essas grandes empresas transnacionais se disseminaram e adquiriram força, passando a serem detentoras de amplo poder político e financeiro e de influência para ditar os moldes econômicos globais⁸⁷.

Justamente por deterem extenso poder político e financeiro, tais atores são capazes de fazer seus interesses serem representados nas mais diversas áreas de atuação e de tomada de

⁸⁵ ROSADO, Marilda; ALMEIDA, Bruno. A Cinemática Jurídica Global: Conteúdo do Direito Internacional Privado Contemporâneo. *In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD*, v. 1, n. 20, 2011. p. 3; MARQUES, Cláudia Lima. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. *In: DIREITO*, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 319.

⁸⁶ Ver MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A globalização entre o passado e o futuro da soberania. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Edição Especial, p. 45-53, 2008.

⁸⁷ ROSADO; ALMEIDA, op. cit., p. 2-3.

decisões, através, por exemplo, da prática de *lobbying* formal ou informal e instituições representativas de renome mundial para defenderem suas agendas.

Tais circunstâncias originaram um contexto de complexas teias de relações e interdependência entre agentes econômicos, Estados, empresas transnacionais e organizações internacionais, complexidade esta que permeia também as contratações internacionais realizadas principalmente por grandes companhias, que constituem os principais *players* do mercado em setores estratégicos da economia global, como petróleo, gás, agricultura, infraestrutura e outros.

As transações destes setores que, cada vez mais frequentemente, envolvem uma multiplicidade de partes, diversos elementos de estraneidade, operações complexas e valores de grande monta, exigem instrumentos contratuais que atendam às necessidades da comunidade empresária e da economia internacional, em especial, aquelas relacionadas à eficiência, agilidade e segurança jurídica.

Na área dos negócios internacionais, diante da crescente internacionalização das relações jurídicas e dos processos de integração da economia, mostrou-se necessário modificar o arcabouço regulatório de contratos internacionais e criar novos institutos para atender às exigências do mercado, de forma a permitir maior eficácia e prover segurança jurídica na realização de negócios internacionais e na atuação no comércio internacional.

Passou a exigir-se, portanto, que o universo do Direito e as legislações nacionais acompanhassem as evoluções e demandas do cenário internacional. Contudo, as burocracias estatais e o engessamento dos legislativos e tribunais estatais em comparação a rapidez das mudanças técnicas de setores estratégicos da economia, abriram espaço para a atuação de outras entidades, notadamente as de natureza privada.

Em uma conjuntura de pluralismo jurídico e internacionalização das transações, concebe-se logicamente que o campo do comércio internacional é um espaço propício para a consolidação de tendências uniformizadoras que reduzam incertezas e os riscos do negócio atrelados a esse fator. Tais tendências possuem diferentes facetas e podem se consolidar através de tentativas de uniformização e harmonização de normas e também através de um movimento de padronização contratual.

A tendência uniformizadora mediante o movimento de padronização ou estandardização de contratos não é um fenômeno recente. Na verdade, a doutrina internacional já vem se

debruçando sobre o tema há algum tempo⁸⁸. Em geral, é possível notar a abordagem de três possíveis cenários diferentes envolvendo o uso de contratos tipo ou da inserção de cláusulas ou termos padrão em um instrumento contratual.

Entretanto, antes de apresentar os três cenários de utilização de contratos padrão, faz-se necessário conceituar esse instrumento, que nada mais é do que um modelo de contrato por escrito que tem suas disposições e termos previamente redigidos⁸⁹.

O primeiro cenário pressupõe a existência de partes com poder de barganha diferentes, sendo uma capaz de impor sua vontade e, conseqüentemente, um modelo de contrato redigido unilateralmente, à outra, que não se encontra em posição de proceder a negociações dos termos contratuais apresentados.

Os modelos descritos nesse primeiro cenário são chamados de contratos de adesão, impostos pelo proponente no formato “*take it or leave it*”, sem a possibilidade de negociação e alteração do seu conteúdo⁹⁰.

Em contratos com esse formato já há uma ciência prévia de que a sua natureza não comporta alterações ou negociações pela outra parte contratante. São contratos unilateralmente elaborados impostos pela parte ofertante sem a possibilidade de negociação dos termos pela parte aderente⁹¹. Nesse sentido, dispõe Orlando Gomes⁹² que se trata de um:

Negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para construir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.

A origem desses contratos padrão, chamados de contratos de adesão, é traçada por Kessler⁹³ até o fenômeno da produção, distribuição e oferta de bens e serviços em massa, que se desenvolveu com a evolução do capitalismo e do sistema de livre mercado. A massificação

⁸⁸ Ver PRAUSNITZ, Otto. *The standardization of commercial contracts in English and continental law*. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1937; KESSLER, Friedrich. Contracts Of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract. *Columbia Law School Review*, 43, p. 629-642, 1943; SCHMITTHOFF, 1968, p. 158-177.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 551.

⁹⁰ *Ibid.*; BERG, Kenneth Frederick. The Israeli Standard Contracts Law 1964: Judicial Controls of Standard Form Contracts. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 28, n. 4, p. 560. nota de rodapé 1, 1979. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/758812?read-now=1&refreqid=excelsior%3Aef6855477be2877d641adcd5ddc16076&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 17 mar. 2020.

⁹¹ LANDO, Ole. Some Features of The Law of Contract in the Third Millennium. In: *Scandinavian Studies in Law*, 2000. p. 398.

⁹² GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

⁹³ KESSLER, Friedrich. Contracts Of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract. *Columbia Law School Review*, 43, 1943. p. 631.

dessas operações criou as condições propícias para a padronização de contratos pelas grandes empresas da área.

Apesar de já terem sido alvo de debates no passado em que vigorava ao máximo o princípio da liberdade contratual, com mínima intervenção estatal, mediante o qual se pressupunha que contratos eram frutos de processos de negociação entre partes de capacidade econômica e de barganha similares⁹⁴, atualmente, as legislações já se desenvolveram para prever e remediar hipóteses de abuso em situações que envolvem partes em posições desiguais de poder e de capacidade de negociação.

Esse tratamento jurídico diferenciado é necessário, por exemplo, em casos que envolvem partes historicamente hipossuficientes⁹⁵, como é comum no campo do direito do consumidor⁹⁶, seguros, etc. Já há, portanto, previsão legal de remédios adequados para combater eventuais abusos e proteger a parte aderente do contrato⁹⁷, bem como jurisprudências e entendimentos doutrinários bem consolidados para solucionar eventuais disputas advindas do uso de modelos de contratos de adesão.

Enquanto Kessler⁹⁸ afirma, na década de 40, que os contratos padrão de adesão são os mais frequentemente usados dessa modalidade de contrato, Clive Schmitthoff⁹⁹, um pouco mais a frente, em 1968, observa que há dois principais tipos de contratos padrão que se encaixam na definição já apresentada de modelo contratual escrito com disposições previamente redigidas.

São eles os contratos de adesão, já examinados acima, e os chamados “*model contracts forms*”, que são os modelos de contratos utilizados no comércio internacional, entre grandes empresas transnacionais¹⁰⁰. Esses últimos são os protagonistas do segundo cenário possível para o uso de contratos padrão.

⁹⁴ KESSLER, 1943, p. 630-632.

⁹⁵ Ressalta-se que há diversos tipos de hipossuficiência além da econômica, como a jurídica, informacional, técnica, entre outras.

⁹⁶ Claudia Lima Marques chama atenção para a necessidade de intervenção estatal – nesse caso mediante tratamento jurídico distinto – diante da posição de vulnerabilidade do consumidor em um mercado inserido no contexto globalizado atual: “Houve enfim uma substancial mudança na estrutura do mercado, uma globalização também nas relações privadas de consumo, que põe à luz as falhas do mercado e os limites da noção de “soberania” do consumidor no mercado atual. A sua posição é cada vez mais fraca ou vulnerável e o desequilíbrio das relações de consumo é intrínseco, necessitando efetiva tutela e positiva intervenção dos Estados e dos Organismos Internacionais legitimados para tal”. MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de (org.). *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 143-144.

⁹⁷ LANDO, 2000, p. 399.

⁹⁸ KESSLER, 1943, p. 632.

⁹⁹ SCHMITTHOFF, 1968, p. 551.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 551.

De forma similar aos contratos de adesão, esses contratos padrão, também são modelos de contrato redigidos previamente. Neles, as condições gerais do negócio almejado são preestabelecidas na minuta contratual pela parte que os redige.

São modelos de minutas contratuais criadas por influentes empresas atuantes em determinado setor do mercado, no qual possuem participação expressiva e/ou ocupam posição econômica relevante ou dominante¹⁰¹. Dentre as razões para criação dessas minutas por grandes empresas transnacionais, Casella menciona a finalidade de “defender seus interesses em relação a seus co-contratantes e assegurar a uniformidade de contratação, para todas as empresas integrantes de um mesmo conglomerado econômico”¹⁰².

Foram concebidos por companhias, em regra, que operavam em segmentos altamente monopolizados da economia, em uma tentativa de impor seus modelos de contratos à outra parte, visando os interesses da posição contratual que irão ocupar na transação. Michael Furmston¹⁰³ traça sua origem até a Era Vitoriana, citando o exemplo das poderosas empresas ferroviárias, que impunham suas exigências às contrapartes com as quais lidavam.

A depender do poder de barganha da outra parte contratante, a minuta contratual apresentada pela parte proponente pode ser objeto de negociações e ter seus termos alterados, para atender alguma demanda específica da outra parte ou para se adequarem às exigências específicas da operação¹⁰⁴.

Quando as partes envolvidas na operação se referem às suas próprias minutas padrão durante as tratativas e detêm poder de barganha similar ocorre o fenômeno da batalha de formas, no qual ambas as partes tentam impor seus próprios termos padrão à outra. Essas circunstâncias frequentemente dificultam a identificação do momento do encontro de vontades e o processo de formação do contrato¹⁰⁵.

Uma das principais diferenças entre os dois tipos de contratos padrão – a saber, entre os contratos de adesão e os contratos padrão criados por grandes empresas para transações no

¹⁰¹ Na indústria do petróleo, por exemplo, Marilda Rosado afirma que “(...) nas primeiras décadas do século XX, cada empresa preferia partir de sua própria minuta básica, quando o contexto negocial o permitia. O processo é análogo para todas as empresas com atuação internacional”. RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 260.

¹⁰² CASELLA, Paulo Borba. Negociação e formação de contratos internacionais - em direito francês e inglês. *Revista Da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 84/85, p. 124-171, 1990. p. 135.

¹⁰³ FURMSTON, Michael. *Law of Contract*. 14. ed. Oxford: Butterworths Lexis Nexis, 2001. p. 21.

¹⁰⁴ SCHMITTHOFF, 1968, p. 551-552; BERG, 1979, p. 560-574.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Batalha das Formas e negociação prolongada nos contratos internacionais. In: Rodas, João Grandino (coord.). *Contratos Internacionais*. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 252.

comércio internacional - é a possibilidade de negociação dos termos contratuais e da realização de mudanças nos modelos¹⁰⁶, algo que não ocorre nos primeiros.

Atualmente, já se encontra consolidada a ideia de atribuição de tratamento jurídico diferente para cada situação, que podem ser classificadas e diferenciadas como transações “*business to consumers*” (B2C), ou seja, quando a relação contratual é formada entre o consumidor e a empresa ofertante de algum produto ou serviço, relação esta instrumentalizada mediante o contrato de adesão, e transações que ocorrem no meio corporativo, “*business to business*” (B2B), quando a contratação se dá entre empresas¹⁰⁷.

Diante de relações B2C, a ausência de equilíbrio do poder de barganha das partes contratantes já é presumida e como consequência também se presume a impossibilidade de negociar os termos do contrato de adesão imposto pela parte ofertante.

O oposto ocorre em contratos B2B, em que se pressupõe que as partes contratantes estão em posição de igualdade e que detêm o mesmo grau de poder de barganha, sendo, portanto, capazes de negociar as disposições contratuais. Por diversos fatores, esse pressuposto nem sempre é verídico, especialmente diante do atual contexto globalizado em que se formam as relações jurídicas e o nível de densidade de alguns segmentos do mercado¹⁰⁸.

O terceiro cenário, apesar de semelhante ao segundo, ocorre no contexto do surgimento de entidades internacionais, em regra com o formato de associações comerciais setoriais, com alcance transfronteiriço, representantes dos interesses de empresas transnacionais.

Em um primeiro momento as próprias empresas atuantes de áreas específicas do mercado redigiam suas próprias minutas padrão para utilização em suas operações internacionais. Posteriormente, a tendência passou a ser a de desenvolvimento de contratos padrão por associações representativas, atuantes em segmentos chaves da economia.

Progressivamente, as associações comerciais avocaram para si a incumbência de criar modelos contratuais para regular operações típicas de setores determinados e bem delineados do mercado. Ressalta-se, contudo, que os formulários-padrão desenvolvidos por grandes empresas ainda subsistem, como exemplifica Alexandre Arlota¹⁰⁹, ao mencionar o formulário

¹⁰⁶ SCHMITTHOFF, 1968, p. 551.

¹⁰⁷ PATTERSON, Mark R. Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications. *William and Mary Law Review*, v. 52, n. 2, 2010. p. 339-340.

¹⁰⁸ COSTA, José Augusto Fontoura. A Autonomia da Nova Lex Mercatoria e a Estabilização de Relações Comerciais Internacionais. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2, n. 6, p. 4783-4810, 2013. p. 4796-797.

¹⁰⁹ ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. *A standardização dos contratos internacionais e o modelo FIDIC-Silver Book para contratos EPC*. 2013. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. p. 49.

padrão *Shellvoy 6*, modelo de contrato da empresa Shell, que lida com o afretamento de embarcações.

Sob o argumento de que representam os interesses dos múltiplos atores do segmento em que operam, tais associações comerciais se propõem a criar modelos contratuais com termos balanceados para todas as posições contratuais que as empresas atuantes no setor podem ocupar¹¹⁰. Atualmente, já se encontra consolidado esse movimento de criação de contratos padrão neutros por associações comerciais internacionais em setores específicos do mercado¹¹¹.

Exemplo que expressa tal contexto com clareza é o da CCI, instituição internacional que representa múltiplas categorias no mercado, afirmando que os modelos contratuais por ela criados são pautados pelo equilíbrio dos termos contratuais para todas as partes contratantes, sem favorecer os interesses de uma em detrimento da outra¹¹².

Outro exemplo que pode ser citado é o da ISDA, que tem membros de naturezas distintas provenientes de Estados diferentes, desde instituições financeiras até escritórios de advocacia, e por isso criou seu *Master Agreement* levando em consideração os interesses desses diversos agentes, inserindo no contrato padrão termos neutros para lidar com essa situação¹¹³.

Menciona-se ainda o caso do modelo de contrato de *Joint Operating Agreement –JOA*, da AIPN, que precisa ter disposições bem equilibradas, de forma a compreender os interesses tanto das partes operadoras, como das partes não operadoras. A Professora Marilda Rosado lança luz sobre esse tópico específico ao afirmar que “(...) uma disposição contratual deve passar pelo duplo teste de ser aceitável para uma empresa nos dois cenários: no papel de operadora e no de não operadora”¹¹⁴.

Trata-se de uma tendência que vem se manifestando com cada vez mais frequência, conforme aumentam os números de associações comerciais de segmentos econômicos específicos no mercado internacional.

Infere-se que o grande fator diferenciador entre o segundo e o terceiro cenário em que se utiliza contratos padrão é o nível de padronização ou standardização. No primeiro nível de padronização, uma empresa cria sua própria minuta contratual para utilizar nas transações por ela contratadas, sendo o que ocorre no segundo cenário descrito¹¹⁵.

¹¹⁰ CASELLA, 1990, p. 135.

¹¹¹ PERILLO, Joseph M. Neutral Standardizing of Contracts. *Pace Law Review*, v. 28, Issue 2, article 2, p. 179-194, 2008. p. 184.

¹¹² BORTOLOTTI, 2017, p. 153, 2017.

¹¹³ PERILLO, op. cit., p. 184; PATTERSON, 2010, p. 384.

¹¹⁴ RIBEIRO, 2014, p. 263.

¹¹⁵ PATTERSON, 2010, p. 339.

Já em um nível mais profundo de padronização, ocorre o fenômeno nomeado por Mark Patterson como “*standardizations of standards*”, no qual várias empresas concordam em utilizar o mesmo modelo contratual para determinada transação¹¹⁶. Trata-se de uma padronização dos contratos padrão, que ocorre porque as empresas atuantes do setor elegem um mesmo contrato padrão para utilizar em transações específicas e o utilizam de maneira reiterada.

Esse nível mais profundo de padronização pode ser observado no terceiro cenário estudado, no qual a coletividade de atores da categoria, através da representação de uma associação comercial setorial, adota o modelo contratual por ela criado para realizar suas transações.

O movimento de estandardização contratual no âmbito internacional engloba tanto a criação de modelos contratuais para operações mais simples, como também o desenvolvimento de contratos padrão para transações de maior nível de complexidade. Para operações simples, a padronização de contratos é uma proposta eficaz para redução de custos atrelados à transação, muitas vezes bastando que as partes preencham as cláusulas com dados específicos sobre o preço, qualidade e quantidade do produto objeto de uma compra e venda internacional, por exemplo.

Infere-se, portanto, que para operações de baixa ou média complexidade, os contratos padrão se apresentam como uma opção eficiente e vantajosa para utilização das partes em negociações internacionais, especialmente no que tange à diminuição de custos e duração das tratativas.

A complexidade contratual¹¹⁷ possui muitas facetas que não se resumem somente aos fatores passíveis de avaliação jurídica. É bem verdade que algumas características típicas de contratos internacionais relativas ao universo do Direito, como a ligação à mais de um ordenamento jurídico, já elevam o grau de complexidade da operação por si só¹¹⁸.

Porém, ressalta-se a existência de outros elementos não relacionados ao mundo jurídico e de suma importância na avaliação de riscos de um negócio, como a duração do contrato, especialidade técnica do objeto, altos valores envolvidos, estabilidade política do ambiente de negócios, interesse em manutenção de uma relação com a outra parte, e muitos outros. Todos eles aumentam consideravelmente a complexidade do instrumento contratual a ser redigido e isso deve ser refletido em suas cláusulas.

¹¹⁶ PATTERSON, 2010, p. 339.

¹¹⁷ Sobre o tema da complexidade em contratos, ver: EGGLESTON, Karen; POSNER, Eric A.; ZECKHAUSER, Richard. *Simplicity and Complexity in Contracts*. University of Chicago Law School, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, n. 93, 2000.

¹¹⁸ XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 56-57.

Uma das formas encontradas para facilitar a redação e a negociação de contratos internacionais complexos foi a padronização dos instrumentos contratuais. O movimento de padronização não resolve a questão da complexidade contratual. Contudo os modelos contratuais podem ser utilizados pelas partes como ponto de partida para as negociações, de forma a facilitar este processo e permitir que elas se dediquem aos pontos mais relevantes da transação.

Além disso, a utilização de contratos padrão tem papel fundamental como mecanismo de estabilização das relações jurídicas, bem como na área de governança contratual, especialmente em campos mais densos do mercado internacional, nos quais as disposições contratuais padrão inseridas nos modelos refletem práticas consolidadas para atuação naquele setor¹¹⁹.

O sucesso de um contrato padrão criado por uma associação comercial internacional de um setor econômico é determinado pelo nível de aceitação e aderência dos usuários que atuam no segmento. Atualmente, os modelos contratuais seguem a tendência de positivação de práticas e costumes já consolidados no mercado¹²⁰, de forma que muitos contratos modelo atingem alto nível de aderência em alguns setores porque refletem suas práticas mais comuns.

Entretanto, ressalta-se que o inverso também pode ocorrer. Ao invés de somente refletir práticas e costumes já reconhecidos, os contratos padrão, mediante uso reiterado pelos atuantes do setor, podem levar a criação ou consolidação de novas práticas e costumes em um segmento econômico, tendo potencial para se tornar uma verdadeira fonte de Direito do Comércio Internacional¹²¹.

Considerando a definição clássica de *lex mercatoria* como um conjunto de regras, usos e costumes de origem privada, criada pelo próprio empresariado, é possível afirmar que o uso dos referidos modelos contratuais, objeto desse movimento de standardização, constitui verdadeira prática comercial e estão inseridos no escopo da *lex mercatoria*¹²².

Dessa forma, ainda que a criação de contratos padrão seja antiga¹²³, a sua disseminação da maneira que se atesta nos dias atuais revela a existência de um verdadeiro movimento em

¹¹⁹ MÖSLEIN, Florian; RIESENHUBER, Karl. *Contract Governance - A Draft Research Agenda*. European Review of Contract Law, v. 5, 2009. p. 265.

¹²⁰ SCHMITTHOFF, 1968, p. 558.

¹²¹ MISTELIS, Loukas. Is Harmonization a Necessary Evil? - The future of Harmonization and New Sources of International Trade Law. In: FLETCHER, Ian; MISTELIS, Loukas; Marise Cremona eds., *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London: Sweet and Maxwell, 2001. p. 3-27; SCHMITTHOFF, 1968, p. 558.

¹²² CREMADES, Bernardo M.; PLEHN, Steven L. The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*, v. 2, 1984. p. 328-329.

¹²³ FURMSTON, 2001, p. 22.

prol da padronização de contratos no âmbito internacional, encabeçada por associações comerciais internacionais especializadas em determinados nichos do mercado¹²⁴.

2.1 A criação de contratos padrão por associações comerciais internacionais e sua utilização no cenário internacional

A tendência de padronização contratual tem como uma de suas finalidades atender às necessidades do empresariado diante da crescente complexidade das operações transnacionais e da insegurança jurídica e instabilidade intrínsecas à ela, tendo em vista a intensificação do fenômeno da globalização.

Nesse contexto, destacam-se entidades de caráter internacional, geralmente com o formato de associações comerciais internacionais, criadoras de contratos e de cláusulas padrão em segmentos chaves do mercado global, que atualmente operam como protagonistas desse movimento de standardização contratual.

Apesar de algumas dessas entidades terem mais de 140 anos¹²⁵, em um primeiro momento, essas minutas padrão foram majoritariamente desenvolvidas por empresas de grande porte que monopolizavam ou detinham participação expressiva em um setor específico do mercado.

Com o passar do tempo, cada vez mais setores da comunidade empresária passaram a se organizar através de associações comerciais atuantes em áreas específicas. A globalização e seus desdobramentos e a consolidação dessas associações ocasionaram a internacionalização das suas atividades e aumentaram o alcance e a experiência em suas respectivas áreas de atuação.

Aos poucos, com a expansão de sua presença e influência na arena internacional, essas entidades profissionais representativas, que se tornaram cada vez mais reconhecidas em seus setores de atuação, passaram a avocar para si a tarefa de criação de contratos padrão. Para Schmitthoff¹²⁶, um contrato padrão pode ser descrito como um:

(...) model contract or set of standard conditions in the written form, the terms of which have been formulated in advance by an international agency in harmony with international commercial practice or usage, and which has been accepted by the

¹²⁴ CREMADES; PLEHN, 1984, p. 328-329.

¹²⁵ Um exemplo evidente é a Grain and Feed Trade Association - GAFTA, originada de uma associação comercial criada em Londres em 1878. GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Disponível em: <https://www.gafta.com/about>. Acesso em: 2 mar. 2021.

¹²⁶ SCHMITTHOFF, 1968, p. 557.

contracting parties after having been adjusted to the requirements of the transaction in hand.

O processo de desenvolvimento de um contrato padrão internacional não é uma incumbência de simples realização e cada instituição pode adotar um procedimento diferente para obter o resultado final da redação do modelo contratual.

Dentre os procedimentos possíveis utilizados pelas associações, destacam-se o formato colaborativo e a negociação coletiva¹²⁷. O modelo colaborativo garante a participação de todos os *stakeholders* do setor, que colaboram para a criação do contrato padrão, de forma que seus interesses sejam levados em consideração no resultado final. Como exemplo de associação que o adota, cita-se a *International Swaps and Derivatives Association- ISDA*¹²⁸, que será examinada mais adiante.

Já o modelo de negociação coletiva (*collective bargain*) é aquele mediante o qual o contrato padrão é formado a partir de negociações realizadas entre *stakeholders* atuantes em um mesmo segmento econômico, que ocupam posições geralmente contrárias em instrumentos contratuais.

As negociações para redação de um modelo contratual podem ocorrer no âmbito de uma mesma associação comercial representante de todo um setor econômico, entre seus membros, ou entre associações comerciais diferentes, representantes de atores distintos de um mesmo segmento do mercado¹²⁹.

Na prática, os métodos empregados para a gênese do modelo contratual são variados, como a realização de audiências e coleta de comentários para avaliar as opiniões dos atores interessados, envio de questionários com perguntas específicas sobre questões relevantes para a redação dos contratos tipos, entre outros.

As dificuldades para a criação de um modelo contratual são inúmeras, sendo a mais óbvia delas a adequação do modelo de estrutura contratual aos diferentes ordenamentos e tradições jurídicas existentes, de forma a possibilitar que agentes atuantes em qualquer Estado possam fazer uso dos contratos.

A globalização também torna imprescindível a utilização das ferramentas proporcionadas pelo Direito Comparado¹³⁰, especialmente à luz da multiplicidade de

¹²⁷ PERILLO, 2008, p. 184-186.

¹²⁸ Ibid., p. 184.

¹²⁹ Ibid., p. 186-187.

¹³⁰ Pretende-se tratar da importância do Direito Comparado somente no que tange o tema central da dissertação. Por essa razão, mostra-se oportuno ressaltar que, apesar das expressões “sistema jurídico”, “tradição jurídica” e “família jurídica” muitas vezes serem utilizadas neste trabalho com sentidos semelhantes, no âmbito do Direito Comparado existem divergências relevantes entre os seus conceitos. Porém, para os propósitos desse capítulo, que não pretende se aprofundar nas definições relacionadas à ciência jurídica comparativa, as três

ordenamentos jurídicos distintos e da criação, por entidades especializadas, de *soft laws* para diversos setores, que ganham cada vez mais espaço no âmbito jurídico¹³¹.

Nesse diapasão, o Direito Comparado se destaca como instituto essencial para o desenvolvimento de contratos e cláusulas padrão que sejam operativos, válidos e úteis para os atuantes de sistemas jurídicos distintos. A tarefa de desenvolver um modelo de contrato que seja adequado e válido em qualquer ordenamento jurídico é de alta complexidade e, para executá-la, as associações comerciais realizam estudos jurídicos daquele setor econômico específico à luz do Direito Comparado, levando em consideração as características das diferentes tradições e culturas jurídicas existentes.

Entretanto, antes de adentrar nesse mérito, vale ressaltar que, por muito tempo, discutiu-se se o Direito Comparado constitui simplesmente em um método ou em uma ciência jurídica. O presente trabalho adota a última posição, que integra a doutrina majoritária¹³², defendendo que o Direito Comparado é, de fato, uma ciência jurídica autônoma. Nesse sentido, Ovídio¹³³ afirma que o Direito Comparado preenche os requisitos necessários para ser considerado uma ciência, sendo eles:

[...] conhecimentos adquiridos de maneira metódica, sem o caráter de improvisação; validade universal dos conhecimentos produzidos; e que esses conhecimentos tenham passado pelo crivo da observação sistemática. A utilização do método comparativo preenche o primeiro requisito; as «sínteses conceituais» operadas pela atividade juscomparativista podem ser aplicadas no estudo dos diferentes ordenamentos jurídicos do passado ou da atualidade, cumprindo com o segundo requisito; enquanto que a utilização dos métodos e procedimentos consagrados pela ciência jurídica comparativista garante a observação sistemática dos fatos.

É evidente, entretanto, que o Direito Comparado, na qualidade de ciência jurídica, faz uso do método da comparação como instrumento que permite o acesso a dados e informações importantes para a disciplina, mas não se confunde com ela¹³⁴. Também faz uso da macrocomparação e da microcomparação, que são complementares entre si, e são fundamentais para a criação de modelos de contratos e cláusulas.

expressões, por vezes serão usadas em contextos similares tão somente para indicar as diferenças entre culturas e ordenamentos jurídicos dos Estados e dos atuantes nos segmentos econômicos tratados.

¹³¹ ERP, Sjeff Van. *Comparative Private Law in Practice: The Process of Law Reform*. In: ÖRÜCÜ, Esin, NELKEN, David. *Comparative Law. A Handbook*. Hart Publishing, 2007. p. 399-400.

¹³² A título exemplificativo, cita-se alguns que adotam essa vertente doutrinária: Lévy-Ullmann, Saleilles, Köhler, Maine, Salmon, Wigmore, Holland, Pollock, Bryce, Zweigert, Kutz, Rodière, Caio Mário da Silva Pereira e Marc Ancel.

¹³³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. 3. ed. Almedina, 2014. p. 12-13. OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 79, 1 jan. 1984. p. 164.

¹³⁴ CARVALHO, Weliton. Direito Comparado. Método ou Ciência?. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 180, p. 139-145, Out./Dez., 2008. p. 141-142. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/45/180/ri_l_v45_n180_p139.pdf. Acesso em: 18 fev. 2020.

Em linhas gerais, a macrocomparação constitui na comparação entre sistemas jurídicos distintos em sua totalidade, já a microcomparação é a forma de comparação de institutos jurídicos provenientes de sistemas jurídicos diferentes¹³⁵.

Os dois mecanismos são pertinentes para o desenvolvimento de contratos e cláusulas padrão, uma vez que é preciso visualizar o panorama geral das regras de cada jurisdição e ordenamento jurídico ligados ao contrato para criar um modelo que se adeque a cada um deles, ou, pelo menos, a maior quantidade possível, algo que só é passível de ser alcançado através da macrocomparação.

É ainda necessário ter conhecimento do funcionamento de institutos básicos e específicos, inerentes à contratação internacional, que podem ser compreendidos pela microcomparação. Como exemplos dos referidos institutos, cita-se a responsabilidade civil pré-contratual¹³⁶, o dever de atuar pautado pela boa-fé, a compreensão de legislações específicas, relativas à determinados segmentos econômicos, como a regulação do petróleo, que tende a variar de Estado para Estado, entre outros.

As entidades internacionais criadoras de contratos e cláusulas padrão precisam lidar com as especificidades de sistemas jurídicos completamente distintos, como os provenientes de tradições de *common law* e *civil law*, que são aqueles adotados pela maior parte dos Estados do mundo, ainda que evidentemente não sejam os únicos existentes¹³⁷.

Apesar de existirem noções jurídicas comuns e amplamente difundidas em sistemas jurídicos diferentes, ainda que não sejam tratadas de maneira idêntica, o direito no campo dos contratos se altera em diversos aspectos, a depender da família jurídica e das legislações e culturas dos Estados envolvidos.

Um exemplo clássico que pode ser citado é a obrigação das partes de atuarem pautadas pela boa-fé tanto na fase pré-contratual, envolvendo as negociações, tratativas, redação do contrato, etc., quanto na fase contratual, durante a execução e no momento pós-contratual.

Atualmente o princípio da boa-fé na área dos contratos é aceito em diferentes níveis pela maior parte dos ordenamentos e tradições jurídicas¹³⁸, notadamente os de Estados de *civil law*,

¹³⁵ OVÍDIO, 1984, p. 166.

¹³⁶ Sobre esse tema em específico, ver XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 51-72.

¹³⁷ A título exemplificativo, cita-se a obra 'Direito Comparado: obrigações', de Dário Moura Vicente que, ao tratar do Direito das Obrigações, faz alusão não só às concepções romano-germânicas e anglo-americanas, mas também às concepções chinesa e muçulmana. VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado: obrigações*. v. II. São Paulo: Almedina, 2018. p. 585-590.

¹³⁸ PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, São Paulo, 2017. p. 801-804.

sendo um elo comum entre eles, ainda que possa ser regulado de forma discrepante por cada um¹³⁹.

Por esta razão, o estudo aprofundado das especificidades de cada sistema jurídico, suas semelhanças e diferenças pelas entidades internacionais geradoras de modelos contratuais mostra-se imprescindível para que estes instrumentos possam ser usados apropriadamente por empresas que operam em qualquer Estado.

A possibilidade de utilização adequada desses modelos contratuais na realidade prática do mercado pelos grandes *players* globais é essencial para a sua disseminação e para o êxito do trabalho das instituições internacionais que os desenvolvem.

Por isso, é importante que esses instrumentos padrões sejam criados de maneira a aproximar, da melhor forma possível, os diferentes sistemas jurídicos existentes e estudar as semelhanças entre eles. Para assegurar sua eficácia, muitos contratos padrão adotam mecanismos de adequação para as peculiaridades de cada sistema, como a possibilidade de escolhas e de previsão de mutações das disposições pelas partes.

Um exemplo que pode ser mencionado é a possibilidade de inserção ou exclusão de disposições que podem ser caracterizadas como móveis (*opt in* e *opt out clauses*), com a finalidade de satisfazer as necessidades das partes e garantir a adequação desses instrumentos aos diferentes sistemas jurídicos nos quais podem estar inseridos.

É evidente, entretanto, que as partes contratantes, através da sua autonomia de vontade, são livres para modificarem e negociarem esses modelos contratuais de forma diferente das alterações previamente previstas nos instrumentos padrão.

Tudo isso demonstra a magnitude da importância do Direito Comparado¹⁴⁰ em relação aos processos de recepção ou transplantes legais¹⁴¹, como instrumento de uso concreto e

¹³⁹ Sobre as formas de regulação e objetivos perseguidos relativos ao princípio da boa-fé pelos distintos ordenamentos jurídicos existentes, afirma Giuditta Cordero Moss que “While all examined systems have rules that sanction fraudulent acts by one party, there is no goal that is common to all examined systems in respect of good faith as a standard for the conduct of the parties. Some systems do not admit the notion of good faith at all in this context, or they admit it but only to ensure that the performance of the contract takes place exactly in the way in which the parties have envisaged it. Other systems admit the notion of good faith and use it to ensure that the relationship between the parties is fair and balanced even beyond the express scope of the contractual provisions”. MOSS, Giuditta Cordero. *Lectures on Comparative Law of Contracts*. p. 126. Disponível em: https://folk.uio.no/giudittm/PCL_Vol15_3%5B1%5D.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁴⁰ Para uma obra mais abrangente sobre Direito Internacional e Comparado ver MONACO, Gustavo Ferraz de Campo; LOULA, Maria Rosa. *Direito Internacional e Comparado: Trajetória e Perspectivas*, v. I e II, Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos. Quartier Latin, 2019.

¹⁴¹ Para Ana Lucia de Lyra Tavares: “A expressão *recepção de direitos* indica a adoção, por um sistema jurídico, em sentido amplo ou restrito, de institutos, regras e princípios oriundos de outro(s) sistema(s). Muitos empregam outras expressões para designar mesmo fenômeno ou modalidades e sua manifestação, tais como: transplantes legais, importações jurídicas, empréstimos legislativos, etc.”. TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 37, p. 92-110, Jul./Dez., 2009. p. 102.

indispensável para que os contratos padrão criados por instituições internacionais sejam válidos e eficazes em sistemas jurídicos diferentes.

O processo de desenvolvimento de contratos modelo pode variar de instituição para instituição, mas, é possível notar algumas etapas comumente adotadas pelas associações nesses procedimentos, ainda que nem todas tenham o mesmo grau de rigor e controle de qualidade no processo de gênese dos contratos. Em primeiro lugar, mostra-se essencial reunir especialistas que tenham experiência em seus respectivos campos de atuação, não só em relação ao conhecimento da legislação e do sistema jurídico do país em questão, mas também no trabalho prático junto às cortes judiciais.

Sob a perspectiva jurídica, é importante que esses profissionais tenham conhecimento sobre as evoluções doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais relativas ao setor alvo, experiência de atuação na área, além de saberem navegar pelo seu próprio sistema jurídico de origem e possuir entendimento sobre como as cortes estatais se comportam diante de um contrato com elementos de estraneidade.

Além das especificidades do setor econômico alvo, os especialistas devem ter em mente questões típicas de Direito Internacional Privado relevantes no campo dos contratos internacionais, como: quais são as regras de conflito de leis do Estado e como elas são aplicadas em casos concretos? As cortes consideram cláusulas de lei aplicável e eleição de foro inseridas no contrato? As cortes costumam dar preferência a aplicação da lei nacional ainda que as partes tenham escolhido outra lei para reger sua relação contratual ou, na sua ausência, se as regras de conflito de leis indiquem uma lei distinta da nacional? Como as cortes e a legislação nacional tratam o instituto da arbitragem? Essas são só algumas das inúmeras indagações que devem ser consideradas para criar um modelo de contrato internacional.

Para o processo de confecção de instrumentos contratuais padrão, englobar especialistas de diversas origens e gêneros no segmento em questão é essencial para alcançar um modelo de contrato de qualidade e viável para utilização em qualquer sistema jurídico.

Por esses motivos, é importante que os profissionais envolvidos no processo de redação de contratos padrão tenham conhecimento profundo e ampla experiência prática no segmento econômico em questão em seus respectivos ordenamentos jurídicos e que, ao mesmo tempo, também tenham domínio dos temas inerentes no âmbito do Direito Internacional Privado.

Ressalta-se que essas considerações dizem respeito somente ao ângulo jurídico, sem ponderar sobre os elementos técnicos específicos de cada nicho econômico, particularmente relevante em áreas como a de energia e infraestrutura, por exemplo.

Na indústria do petróleo, Timothy Martin e J. J. Park chamam atenção para os constantes avanços tecnológicos e adoção de diferentes abordagens pelo mercado petrolífero, o que dificulta a inclusão, pelas entidades geradoras de contratos padrão, das atualizações nos modelos contratuais de maneira tão rápida quanto a ocorrência das evoluções no setor¹⁴². Esta não é uma dificuldade exclusiva do segmento do petróleo, abrangendo também diversas outras áreas.

Outro obstáculo comum no processo de desenvolvimento de contratos tipo é a barreira linguística¹⁴³. A reunião de uma gama de profissionais oriundos de diferentes locais para aplicar suas expertises na confecção de um modelo de contrato internacional naturalmente implicará na comunicação entre os envolvidos. Mostra-se essencial, portanto, incluir especialistas que saibam outros idiomas ou intérpretes para auxiliar nos trabalhos¹⁴⁴.

A variedade de línguas é um fator inevitável em um processo de desenvolvimento de contrato padrão, que pode afetar o raciocínio jurídico e requer cuidados específicos. Grossfield¹⁴⁵ ilustra muito bem os riscos da influência da língua no Direito ao afirmar:

If the structure of a particular language plays an important role in defining our thinking, it may well be that a particular language can only express certain legal ideas and that the limits of our particular language are the limits of our legal reasoning. There is at least a suspicion that certain basic legal rules undergo a change when they are transferred into another language. The farther apart the language structures are from one another, the greater might be the change in the law. This results from the fact that when a legal rule is implanted into a different language context, the linguistic dynamics of the language might drive it in an unexpected direction.

Questões como tradução de documentos, inclusão de especialistas que dominem mais de uma língua, contratação de intérpretes e avaliação de riscos atrelados à divergência linguística e comunicação imprecisa ou errônea entre os participantes do processo de criação do modelo precisam ser levados em consideração para uma boa condução dos trabalhos.

Uma estratégia adotada pelas associações comerciais para difundir seus modelos contratuais é a promoção de seminários, conferências e palestras para discutir o modelo contratual patrocinado pela instituição e seus possíveis desdobramentos jurídicos entre os profissionais da área.

A oferta de cursos, eventos de apresentação e workshops de treinamento para o manuseio do contrato padrão também é frequentemente promovida pelas associações

¹⁴² MARTIN, A. Timothy; PARK, J. Jay. Global petroleum industry model contracts revisited: Higher, faster, stronger. *In: Journal of World Energy Law & Business*, v. 3, n. 1, 2010. p. 12.

¹⁴³ Sobre a relação entre Direito e idioma, ver GROSSFIELD, Bernhard. Language and the Law. *In: Journal of Air Law and Commerce*, v. 50, issue 4, article 10, p. 793-803, 1985.

¹⁴⁴ ERP, 2007, p. 403-404.

¹⁴⁵ GROSSFIELD, 1985, p. 801.

internacionais. Uma vez criado o modelo contratual, mostra-se igualmente necessário capacitar os profissionais para a utilização do contrato, com a finalidade de sanar potenciais dúvidas, explicar a estrutura do contrato e os fundamentos que culminaram na sua criação.

Esses eventos ocorrem ao redor do mundo, evidenciando não só a vastidão do alcance das associações, mas também o intuito de internacionalização dos contratos e cláusulas padrão criados por elas e seu propósito de ser utilizado por empresas provenientes de todo e qualquer ordenamento jurídico.

Essas ferramentas de capacitação para os destinatários dos modelos contratuais são de especial relevância, tendo em vista o nível de complexidade e detalhamento de muitas das operações transnacionais que pretendem regular, em adição aos elementos de estraneidade que já exigem, por si só, uma atenção particular no momento da redação e negociação do contrato.

Não obstante serem entidades que gozam de excelente reputação e alta visibilidade em escala global, nem todas se esforçam para conduzir esse processo de desenvolvimento de instrumentos modelo com o mesmo nível de diligência e meticulosidade. Contudo, é bem verdade que grande parte das associações comerciais se empenham nos procedimentos de criação dos contratos modelos que patrocinam, aplicando os recursos necessários e reunindo opiniões de atores e especialistas do setor em questão.

Ainda assim, nem sempre essa conduta resulta em contratos padrão adequados e de qualidade. E, mesmo os modelos contratuais redigidos a partir de cuidadosos estudos realizados por profissionais com experiência não são imunes a falhas, que podem variar desde um erro tipográfico até a inserção de uma cláusula que não possa ser executada em determinado sistema jurídico.

Tais instituições e seus trabalhos não são imunes a críticas e questionamentos, especialmente aqueles relacionados à sua legitimidade, independência e representatividade para produzirem modelos de instrumentos contratuais, que almejam ser utilizados por todo um segmento econômico.

O patrocínio e o auxílio financeiro de determinadas entidades internacionais, sejam elas organizações intergovernamentais, multilaterais ou associações comerciais representativas, na elaboração desses modelos contratuais, podem gerar questionamentos quanto a influência e a integridade desses instrumentos.

Entre os argumentos mais comuns utilizados para defender a legitimidade da atuação dessas entidades estão aqueles relacionados à qualidade da pesquisa realizada para a produção dos contratos e cláusulas padrão que, no caso das instituições aqui citadas, são frutos de

profundos estudos das legislações dos Estados, famílias jurídicas dos quais provém, necessidades dos atuantes da área econômica em questão, etc.

Nesse sentido, o alto nível de especialidade dessas instituições e seu elevado conhecimento técnico em seus respectivos segmentos econômicos seria suficiente para assegurar a legitimidade do seu trabalho e a disseminação dos documentos padrão produzidos. Ressalta-se ainda o elevado nível de prestígio e de influência alcançado por essas instituições nos âmbitos político, social e econômico do contexto global.

Entretanto, nem sempre essas entidades internacionais representam os interesses de todos os operadores que atuam naquele mercado, ocasionalmente levando em consideração somente os interesses de determinada parte no contrato, como aquela que detém maior poder econômico, e redigindo-o nesse sentido¹⁴⁶.

Além disso, a maior parte dessas instituições recebem recursos ou são financiadas pelas empresas associadas atuantes naquele setor. Este fato por si só não causa estranheza, uma vez que a maioria das instituições aqui tratadas são associações comerciais representativas dessas empresas.

Entretanto, levando em consideração que, em última análise, tais empresas são as destinatárias finais dos modelos contratuais patrocinados por essas associações internacionais, é importante garantir determinado nível de transparência dos processos de desenvolvimento dos contratos padrão, para evitar quaisquer questionamentos sobre a isenção e neutralidade de tais procedimentos.

O auxílio financeiro prestado às associações comerciais por algumas empresas pode ser usado como argumento para colocar em dúvida a posição de isenção e imparcialidade dessas instituições para criar contratos padrão que pretendem ser utilizados por companhias de todo um setor. Para contrapor eventuais críticas, a melhor ferramenta à disposição das associações comerciais é a transparência na divulgação de informações, notadamente quanto ao financiamento dos seus trabalhos.

A título exemplificativo, cita-se o caso da *Association of International Petroleum Negotiators - AIPN* que, como seu próprio site informa ao público, é uma instituição que conta com o apoio financeiro de diversas empresas da área de energia, que formam seus Patrocinadores Corporativos (“*Corporate Sponsors*”)¹⁴⁷.

¹⁴⁶ SCHMITTHOFF, 1968, p. 553.

¹⁴⁷ ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Disponível em: <https://www.aipn.org/about-aipn/mission-objectives/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

Contudo, o fato da instituição publicar essas informações em seu site e manter a transparência em relação ao financiamento das suas atividades são fatores que pesam a favor de sua neutralidade e independência. Além disso, é inegável o trabalho histórico realizado pela AIPN para preparar seus contratos modelo.

A avaliação da legitimidade e independência de uma associação para desenvolver contratos padrão deve ser realizada a partir de quatro fatores: o processo adotado para criar os modelos contratuais, o nível de transparência sobre as formas de financiamento, a qualidade do resultado final do instrumento modelo e sua recepção pelas empresas do setor.

Diante da ampla aceitação de grande parte dos contratos padrão criados pelas associações comerciais aqui tratadas e sua boa reputação no mercado, parece inverossímil afirmar que o patrocínio de algumas delas por companhias do setor afeta diretamente sua independência no desenvolvimento de modelos contratuais padrão e a sua qualidade.

2.2 Principais associações comerciais atuantes em setores chaves do mercado global

As associações que serão analisadas no presente tópico são as seguintes: *Association of International Petroleum Negotiators – AIPN*, *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC*, *International Swaps and Derivatives Association – ISDA*, *International Chamber of Commerce – ICC*, *International Trade Centre – ITC*, *Baltic and International Maritime Council – BIMCO*, *Federation of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA* e *Grain and Feed Trade Association – GAFTA*.

Foram escolhidas pelo seu notável renome mundial, pela relevância de sua atuação em suas respectivas áreas e pela diversidade de setores do mercado que representam. Todas são entidades que desenvolvem contratos tipo, utilizados com frequência pelos *players* do setor em que atuam, além de prestarem outros serviços.

Entretanto, ressalta-se que não são as únicas entidades profissionais existentes, nem mesmo nos segmentos em que estão estabelecidas, havendo outras instituições de importância na arena internacional¹⁴⁸.

Durante a pesquisa sobre as principais instituições internacionais geradoras de modelos contratuais e cláusulas padrão, considerou-se, inicialmente, incluir nesta dissertação a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) e o Instituto Internacional para a Unificação

¹⁴⁸ A título exemplificativo cita-se, por exemplo no vasto mercado de *commodities* associações como a International Cotton Association – ICA, Federation of Cocoa Commerce e a Sugar Association of London.

do Direito Privado- UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law* ou *Institut International pour l'Unification du Droit Privé*).

Entretanto, após um estudo preliminar, verificou-se que tais entidades não se encaixavam no escopo do tema. Ainda assim, mostra-se pertinente explicar a origem e o âmbito de atuação das instituições para, posteriormente, demonstrar as justificativas para sua eliminação, especialmente porque ambas as instituições têm atuação de relevância em seus esforços para uniformizar e harmonizar o direito no campo dos contratos internacionais e são responsáveis pela criação de alguns dos instrumentos aqui mencionados.

2.2.1 A exclusão da UNCITRAL do escopo de análise

A UNCITRAL é um órgão jurídico atuante na área do direito do comércio internacional, parte do sistema da Organização das Nações Unidas¹⁴⁹ e foi por ela criada em assembleia geral através da Resolução 2205 (XXI), em 17 de dezembro de 1966.

As atividades desempenhadas pela UNCITRAL se concentram na reforma e modernização de legislações de Estados, relacionadas ao direito comercial internacional, bem como no desenvolvimento de institutos não- legislativos em prol da harmonização das normas sobre negócios internacionais¹⁵⁰, sendo a promoção da harmonização de tais normas seu principal objetivo.

Seus membros são selecionados entre os Estados de diferentes famílias e tradições jurídicas que fazem parte da ONU e o trabalho da comissão é realizado em sessões anuais que ocorrem em Nova York, na sede das Nações Unidas, ou em Viena, no Centro Internacional de Viena (*Vienna International Centre*). Qualquer Estado ou organização internacional interessado, ainda que não seja membro da Comissão, pode participar das sessões anuais como observador¹⁵¹.

A UNCITRAL produz materiais variados, podendo ser classificados como de natureza legislativa, contratual e explicativa. Essas modalidades têm técnicas e naturezas distintas e demonstram uma abordagem flexível e funcional que a comissão alega adotar¹⁵².

¹⁴⁹ UNITED Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/about>. Acesso em: 3 mar. 2020.

¹⁵⁰ Ibid., Acesso em: 3 mar. 2020.

¹⁵¹ Ibid., Acesso em: 3 mar. 2020.

¹⁵² UNCITRAL. A Guide to UNCITRAL. Basic facts about the united Nations Commission on international trade Law, Viena, p. 13, 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020.

Os institutos que fazem uso da técnica legislativa são as convenções, como é o caso da Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - CISG, leis modelo, guias legislativos, recomendações e etc.¹⁵³.

Os instrumentos de origem contratual são constituídos por regras de temas específicos, criadas pela comissão, que recomenda sua aplicação em contratos internacionais¹⁵⁴, como por exemplo, a *UNCITRAL Arbitration Rules*, conjunto de regras que chega inclusive a sugerir uma cláusula modelo de arbitragem¹⁵⁵.

Os institutos de natureza explicativa englobam declarações interpretativas, guias legais e guias práticos. A título ilustrativo desta última modalidade, cita-se o *UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*¹⁵⁶.

Em regra, esses institutos costumam ser utilizados por Estados de distintas tradições jurídicas como modelo ou inspiração para a criação de suas próprias legislações sobre o tema. Ressalta-se ainda que, em adição aos materiais já citados, a *UNCITRAL* também oferece suporte técnico aos Estados para elaborar legislações relacionadas aos temas englobados em seu escopo¹⁵⁷.

Demonstra-se, portanto, que os principais materiais desenvolvidos e difundidos pela Comissão são convenções, leis modelo, guias jurídicos, recomendações e regras aplicáveis a setores específicos do direito do comércio internacional. Ou seja, ao contrário das demais instituições examinadas, a *UNCITRAL* não tem foco no desenvolvimento de contratos e cláusulas padrão para segmentos específicos do mercado internacional.

Averigua-se que o foco da comissão é centralizado em legislações e convenções, e não em instrumentos contratuais ou cláusulas padrão. É evidente que uma legislação atualizada, em concordância com os padrões internacionais e que promova justiça, segurança e eficiência para todos os atores do setor é de vital importância para o desenvolvimento econômico e para a boa formação de relações internacionais, entretanto, não é o que se pretende analisar no presente trabalho. Por tais razões, não será feito um estudo mais aprofundado sobre a *UNCITRAL*.

¹⁵³ UNCITRAL. A Guide to UNCITRAL. Basic facts about the united Nations Commission on international trade Law, Viena, p. 13-17.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 13-17.

¹⁵⁵ UNCITRAL. UNCITRAL Arbitration Rules 1976. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020; UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁵⁶ UNCITRAL. A Guide to UNCITRAL. Basic facts about the united Nations Commission on international trade Law. p. 19-20.

¹⁵⁷ UNITED Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/content/technical-assistance-and-coordination>. Acesso em: 8 maio 2020.

2.2.2 A exclusão do UNIDROIT do escopo de análise

O UNIDROIT é uma organização intergovernamental, fundamentada em um estatuto próprio, que conta com a participação de 63 Estados membros, em cinco continentes, de diferentes tradições e culturas jurídicas e características econômicas, políticas e sociais próprias. Fazendo jus ao seu caráter internacional, a entidade possui cinco idiomas oficiais: inglês, francês, alemão, italiano e espanhol. Sua sede está localizada em Roma, na Itália¹⁵⁸.

Trata-se de uma entidade independente, que tem como objeto de seus trabalhos e pesquisas a harmonização e modernização do direito privado, concentrando-se no direito comercial. A instituição também atua na coordenação entre Estados para a criação de instrumentos uniformizadores nesse campo do direito¹⁵⁹.

Sua estrutura é composta por três órgãos principais distintos: a Assembleia Geral (*General Assembly*), o Secretariado (*Secretariat*) e o Conselho de Governança (*Governing Council*).

O Conselho de Governança é o órgão ao qual cabe supervisionar as políticas implementadas para que o UNIDROIT cumpra com os seus objetivos conforme estabelecidos em seu estatuto; ele é presidido pelo/a presidente do instituto. A Assembleia Geral é o órgão deliberativo da instituição, que vota pautas como o orçamento, programa de trabalho, eleição dos membros do Conselho, entre outras. Já o Secretariado é o órgão executivo, responsável pelos trabalhos cotidianos da entidade e presidido pelo/a secretário/a geral¹⁶⁰.

Entre os principais instrumentos e documentos criados pela instituição, destacam-se uma multiplicidade de materiais sobre a temática de contratos internacionais, como convenções internacionais, leis modelo, princípios, guias legais, pesquisas jurídicas e outros.

Os materiais produzidos pelo UNIDROIT são constantemente utilizados por outras organizações e até mesmo por Estados como base ou inspiração para desenvolvimento de legislações e instrumentos internacionais de naturezas diversas.

Apesar da vasta contribuição da entidade para os processos de harmonização e uniformização de regras materiais no âmbito da contratação internacional, bem como a notável contribuição dos Princípios do UNIDROIT para elaboração de modelos contratuais, particularmente no que tange sua adequação para utilização por operadores atuantes em diferentes tradições jurídicas, a instituição não desenvolve contratos padrão.

¹⁵⁸ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT*. Disponível em: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Acesso em: 4 mar. 2020.

Por essa razão, o UNIDROIT foi excluído do escopo de análise do presente trabalho. Entretanto, deve-se ressaltar que, ainda que a instituição não tenha criado contratos padrão, desenvolveu cláusulas padrão especificamente para utilização dos Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional¹⁶¹.

2.2.3 Association of International Petroleum Negotiators – AIPN

A *Association of International Petroleum Negotiators – AIPN* é uma instituição independente, de alcance mundial e sem fins lucrativos, que visa prestar apoio profissional aos negociadores de operações internacionais relacionadas ao campo energético, almejando aumentar a eficácia e o nível de profissionalismo e reduzir custos no âmbito da comunidade energética internacional¹⁶².

Ela se autoproclama como uma entidade independente e neutra, que leva em consideração os interesses de todos os atores do segmento de energia, sem priorizar uma parte específica. A associação foi fundada em 1981 e está sediada em Houston, nos Estados Unidos¹⁶³, sendo uma das mais importantes em sua área¹⁶⁴.

Atua nos setores de comércio e negociações envolvendo energia, com ênfase em questões que tratem sobre petróleo. A finalidade da AIPN é providenciar suporte aos negociadores da área de energia ao redor do mundo, especialmente em transações internacionais complexas, para que eles possam superar os obstáculos do atual e competitivo mercado de energia.

A AIPN tem mais de três mil membros espalhados entre mais de cento e dez países, garantindo a diversidade de origem cultural, comercial, legal e técnica de seus membros. Eles atualmente são compostos por diversos perfis profissionais, como escritórios de direito, negociadores da área de energia, Estados hospedeiros, companhias transnacionais com atuação em petróleo e gás, instituições acadêmicas, estudantes, entre outros¹⁶⁵.

¹⁶¹ INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses>. Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁶² ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁶³ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁶⁴ Apesar da AIPN ser uma das mais relevantes instituições que desenvolvem documentos padrão na área de energia, notadamente no setor do petróleo, não é a única existente, podendo-se citar outras importantes e tradicionais entidades, como a American Petroleum Institute - API, American Association of Professional Landmen - AAPL, Canadian Association of Petroleum Landmen - CAPL, United Kingdom Offshore Operators Association - UKOOA, entre outras. Para mais informações, disponibiliza-se os sites a seguir: <<https://www.api.org>>, <<https://www.landman.org>>, <<https://www.landman.ca>> e <<http://www.ukooa.co.uk>>.

¹⁶⁵ ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Disponível em: <https://www.aipn.org/about-aipn/regional-chapters/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

A AIPN oferece diferentes modalidades de associação para os interessados em se tornarem membros e organiza eventos ao redor do mundo como conferências, seminários, workshops, programas educacionais e realiza diversas publicações e pesquisas.

A entidade afirma que estipula valores dos eventos e taxas de associação com os preços mais baixos entre as instituições dessa modalidade, pois conta com o apoio financeiro de determinadas empresas que atuam como suas patrocinadoras e tornam isso possível. Essas diversas empresas atuantes na área de energia que prestam apoio financeiro para a associação formam seus “Patrocinadores Corporativos” (*Corporate Sponsors*)¹⁶⁶.

A AIPN possui um Conselho Administrativo (*Board of Directors*) que representa os membros da instituição e realiza seus trabalhos de forma voluntária, sendo eleito anualmente para cumprir seu mandato¹⁶⁷.

Entre os muitos serviços prestados pela instituição, um dos mais reconhecidos é o desenvolvimento de modelos de contratos internacionais para os atores do segmento energético¹⁶⁸, que constitui um dos principais objetos da AIPN.

Os contratos são criados a partir de amplas pesquisas dos ambientes regulatórios a nível internacional, em atenção aos diferentes sistemas jurídicos existentes, visando alcançar a finalidade de que os modelos contratuais sejam adequados para todas as empresas atuantes em países de diferentes tradições jurídicas. A AIPN tem histórico de consulta, distribuição de questionários e recebimento de comentários dos *players* atuantes no setor para a confecção dos contratos padrão que desenvolve.

A instituição costuma manter todos os modelos contratuais criados constantemente atualizados e complementados, de forma a acompanhar as mudanças tecnológicas, comerciais, legislativas e jurídicas da indústria da energia em escala global.

Para isso, a associação possui Comitês de Redação (*Drafting Committees*)¹⁶⁹ que, além de criarem novos modelos de contratos, realizam os trabalhos de revisão e atualização dos já existentes. Participam destes comitês, profissionais de diferentes especialidades do campo de energia de todo mundo, que podem comentar e opinar durante o processo de desenvolvimento dos contratos padrão¹⁷⁰.

Um modelo contratual de grande sucesso criado pela AIPN é o *Joint Operating Agreement* - JOA, que foi originado a partir de um longo processo histórico de formação,

¹⁶⁶ ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁶⁷ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁶⁸ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁶⁹ Ibid., Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁷⁰ Ibid., Acesso em: 15 fev. 2020.

detalhado pela Professora Marilda Rosado de Sá Ribeiro em sua obra sobre Direito do Petróleo¹⁷¹.

A AIPN participa do processo de aprimoramento de contratos modelo do JOA desde a década de noventa, como nos expõe Marilda Rosado, esclarecendo que a instituição patrocinou múltiplas reuniões com a finalidade de melhorar o instrumento contratual até a criação do contrato padrão de 1995, que contou com a contribuição de diversas empresas do ramo¹⁷².

Desde então, o modelo é constantemente atualizado, em harmonia com as mais recentes modificações e acontecimentos da indústria do petróleo e possui seu próprio Comitê de Redação, que conta com a liderança de profissionais com experiência na área. No presente momento, o Comitê está realizando a revisão do modelo do contrato de 2012, versão mais recente do JOA até agora e deverá levar em consideração os desenvolvimentos e mudanças ocorridos na indústria do petróleo nos últimos anos¹⁷³.

Apesar da grande relevância do modelo de *Joint Operating Agreement* da AIPN, ressalta-se que ele não é o único criado pela instituição, podendo-se citar outros modelos como Contrato de Transporte de Gás (*Gas Transportation Agreement*), Contrato de Confidencialidade (*Confidentiality Agreement*), Contrato de Consultoria para Desenvolvimento de Negócios em Estado Hospedeiro (*Consultant Agreement for Business Development in a Host Country*), Contrato de Troca de Dados (*Data Exchange Agreement*), Contrato de *Farm-Out* (*Farmout Agreement*), Contrato de Balanceamento de Gás (*Gas Balancing Agreement*), Contrato de Vendas de Gás (*Gas Sales Agreement*), Contrato Mestre de Venda de Gás Natural Liquefeito (*LNG Master Sales Agreement (SPA)*), Contrato de Perfuração *Offshore* (*Offshore Drilling Contract*), Contrato de Unitização (*Unitization Agreement*) e diversos outros¹⁷⁴.

2.2.4 Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC

A *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils - FIDIC* (ou *International Federation of Consulting Engineers*) é uma instituição de caráter global, representativa de profissionais do ramo de engenharia, construção e infraestrutura. Foi fundada em 1913 a partir de um encontro mundial ocorrido na Bélgica entre diversos engenheiros de múltiplos Estados

¹⁷¹ RIBEIRO, 2014, p. 260-266.

¹⁷² Ibid., p. 262- 263.

¹⁷³ ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁷⁴ Ibid., Acesso em: 15 fev. 2020.

de origem, para discutir a possibilidade de criar uma entidade neste formato com alcance global¹⁷⁵.

E assim foi feito, tendo o FIDIC sido oficialmente fundado em julho de 1913, originalmente por três Estados, Bélgica, França e Suíça. Gradualmente, outros países de continentes diferentes do europeu se juntaram aos fundadores originais e isso tornou a instituição verdadeiramente global, como era sua finalidade inicial. Sua sede foi instalada em Genebra, na Suíça¹⁷⁶.

A entidade tem como objetivos representar seus membros no seu setor de atuação em nível mundial, disseminar informações sobre a área de engenharia e infraestrutura, promover o desenvolvimento de uma indústria global e viável de engenharia consultiva, bem como implementar boas práticas e códigos de conduta pautados pela ética e integridade no segmento¹⁷⁷.

Atualmente, representa mais de um milhão de profissionais e quarenta mil empresas em mais de cem Estados diferentes. Seus princípios fundamentais são os mesmos desde o ano de sua criação: qualidade, integridade e sustentabilidade¹⁷⁸.

A instituição aborda a importância dos setores da infraestrutura, construção e engenharia em questões relacionadas ao desenvolvimento econômico dos Estados, chamando atenção para a atuação dos operadores do setor na busca por soluções de problemas que assolam a humanidade, como o abastecimento de água, redução da pobreza, acesso à comida, saúde, entre outros¹⁷⁹.

O FIDIC atua em diferentes áreas de trabalho, produzindo diversos tipos de materiais relativos a este segmento econômico, como a criação de padrões éticos para a área, oferecimento de treinamentos profissionais para o uso dos instrumentos modelos da entidade aplicados à prática real na área¹⁸⁰, promoção de eventos ao redor de todo mundo, como conferências e convenções¹⁸¹, além de realizar publicações de diversos documentos relevantes para o setor.

Para assegurar a implementação global dos padrões internacionais do setor e a utilização de seus instrumentos modelo, o FIDIC fundou diversas colaborações com outras entidades

¹⁷⁵ INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Disponível em: <https://fidic.org/history>. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁷⁶ Ibid., Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁷⁷ BAKER, Ellis et al. *FIDIC Contracts: Law and Practice*. 5. ed. London: Informa, 2009. p. 2.

¹⁷⁸ INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁷⁹ Ibid., Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁸⁰ Ibid., Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁸¹ Ibid., Acesso em: 21 jan. 2020.

supranacionais, como o Banco Mundial, as Nações Unidas, organizações internacionais humanitárias, entre outras instituições¹⁸².

Com o Banco Mundial, o FIDIC firmou parceria para que seus contratos padrão fossem adotados ou recomendados em projetos de infraestrutura no âmbito de tal entidade¹⁸³. Para o FIDIC essa colaboração indicou o endosso do Banco Mundial de seus contratos padrão, sinalizando para a comunidade internacional a qualidade dos instrumentos contratuais e aumentando sua aceitação em nível global¹⁸⁴.

No que tange à resolução de disputas em contratos de construção, destaca-se a colaboração entre a CCI e o FIDIC, cujos contratos padrão muitas vezes preveem em suas disposições a utilização das regras da CCI, sejam sobre arbitragem, conciliação ou *dispute board*¹⁸⁵. As instituições costumam ainda promover conferências conjuntas ao redor do mundo¹⁸⁶, tendo a edição mais recente de 2020 ocorrido em São Paulo¹⁸⁷.

É considerada uma das mais relevantes entidades desenvolvedoras de contratos padrão em escala global, devido ao sucesso alcançado pelos seus modelos, considerados equilibrados para todas as partes envolvidas no contrato¹⁸⁸.

O primeiro contrato padrão criado pela entidade foi o *Red Book (Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction)*, publicado em 1957. Foi baseado em um outro modelo de contrato desenvolvido para utilização internacional, publicado um ano antes, em um

¹⁸² INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁸³ BAKER, 2009, p. 10-12.

¹⁸⁴ Na ocasião da firmação de um acordo de 5 anos entre o Banco Mundial e FIDIC para utilização de seus contratos padrão, o Diretor Executivo do FIDIC afirmou que “This is a major development for FIDIC and we are delighted that the World Bank has agreed to adopt our 2017 editions of the Rainbow suite of contracts and use them as a key part of their standard bidding documents. This will create more certainty in the market as by adopting the FIDIC contracts on major projects the World Bank is saying that they endorse the fair and balanced approach that these documents offer to parties on major construction contracts. The familiarity that the FIDIC contracts bring make it easier to get projects underway as many of the typical commercial risks are clearly addressed in the contracts and all the parties understand their obligations and responsibilities. Endorsement by the World Bank should provide additional comfort to the financial, institutional and private equity investors operating in the global market to adopt the use of FIDIC standard procurement contracts as an effective tool to mitigate the risk associated with investable infrastructure asset class. Over the coming months, we will be working with our member associations and strategic partners to ensure that the FIDIC 2017 contract editions are translated into five major languages - Arabic, Chinese, French, Portuguese and Spanish - to aid effective use across the World Bank and other multilateral development banks’ operating countries”. INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Disponível em: <https://fidic.org/world-bank-signs-five-year-agreement-use-fidic-standard-contracts>. Acesso em: 7 maio 2020.

¹⁸⁵ BAKER, op. cit., p. 7-8.

¹⁸⁶ Ibid., p. 7.

¹⁸⁷ INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Disponível em: <https://fidic.org/events/icc-fidic-international-construction-contracts-conference-2020-são-paulo-brazil> Acesso em: 7 maio 2020. INTERNATIONAL Chamber of Commerce – ICC. Disponível em: <https://2go.iccwbo.org/icc-fidic-international-construction-contracts-conference.html>. Acesso em: 6 maio 2020.

¹⁸⁸ BAKER, op. cit., p. 17.

esforço conjunto entre associações do setor, o *Overseas (Civil) Conditions of Contracts* ou *ACE Form*¹⁸⁹.

Ao longo do tempo a primeira edição do *Red Book* foi sendo alterada conforme as evoluções políticas e econômicas no cenário global do segmento e suas práticas, bem como sua aprovação por organizações de outros continentes. Em sua quarta edição, a palavra “*international*” foi retirada do título do contrato para instigar seu uso não só para projetos internacionais, mas também para contratações no âmbito doméstico¹⁹⁰.

Desde então, a instituição tem desenvolvido diferentes tipos de contratos padrão, traduzidos para vários idiomas, englobando modalidades variadas de projetos de infraestrutura, construção e engenharia. O FIDIC leva em consideração os distintos aspectos e posições das partes nas contratações, inclusive criando versões mais adequadas aos interesses de partes específicas do contrato e modelos contratuais para projetos menos complexos, de duração reduzida, que envolvem valores menores.

2.2.5 International Swaps and Derivatives Association – ISDA

A *International Swaps and Derivatives Association – ISDA* foi criada em 1985, sua sede é em Nova Iorque, nos Estados Unidos, e tem escritórios localizados em diferentes locais, a saber, em Washington, Londres, Bruxelas, Hong Kong, Singapura e Tóquio¹⁹¹.

É uma organização comercial que tem a finalidade de contribuir para o desenvolvimento de mercados financeiros estáveis e de um forte marco regulatório financeiro, promovendo mercados de derivativos seguros e eficientes de forma a facilitar o gerenciamento de riscos para os usuários de produtos derivados.

Atua no mercado global de derivativos e trabalha em três áreas principais, quais sejam, na redução do risco de crédito das contrapartes, aumento da transparência e melhoria da infraestrutura operacional da indústria.

A associação tem mais de novecentas instituições membros, ao redor de setenta países. Tais membros são compostos por diversos participantes do mercado de derivativos, incluindo empresas, gestores de investimentos, entidades governamentais e supranacionais, companhias de seguros, empresas de energia e *commodities* e bancos internacionais e regionais. Os

¹⁸⁹ BUNNI, Nael G. *The FIDIC forms of contract: the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 Supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book*. 3rd ed. Blackwell Publishing, 2005. p. 6.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 11.

¹⁹¹ INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association, Inc. - ISDA. Disponível em: <https://www.isda.org/contact-us/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

membros ainda incluem componentes chaves da infraestrutura do mercado de derivativos, como intermediários, bolsas, câmaras de compensação e repositórios, empresas de contabilidade, escritórios de advocacia e outros.

A instituição é responsável pela criação de uma ampla variedade de materiais e documentos sobre temas relacionados à sua área de atuação, como gerenciamento de riscos, construção de políticas e regras sobre derivativos, etc.¹⁹². Entre os materiais desenvolvidos pela ISDA, sua criação mais reconhecida é o contrato padrão chamado de *Master Agreement*, traduzido em português como Contrato Mestre. Destaca-se que o *Master Agreement* também tem tradução oficial realizada pela instituição para as línguas inglesa, espanhola, francesa e alemã.

A tradução de idiomas diferentes, a disponibilidade do material em plataformas online, bem como a existência de uma biblioteca virtual da instituição¹⁹³ e a promoção de diversos eventos como conferências, fóruns workshops, seminários e outros¹⁹⁴ aumenta o nível de acessibilidade dos documentos para um maior número de operadores do mercado e cumpre com a finalidade de expandir as regras da ISDA, em uma tentativa de alcançar o objetivo da padronização e da consequente segurança jurídica que dela advém para este setor¹⁹⁵.

A ISDA é a mais relevante instituição no cenário global que desenvolve documentos padrão com a finalidade de estruturar em escala mundial regras para o setor de derivativos

¹⁹² Ressalta-se, entretanto, que a ISDA não é a única associação privada no mercado financeiro que desenvolve modelos de documentos e instrumentos padrão. É possível mencionar, no campo de contratos de empréstimos, a Loan Syndications and Trading Association - LSTA, que atua principalmente no território norte-americano e publica documentos padronizados com o intuito de facilitar e agilizar as negociações na área. Cita-se ainda a Loan Market Association- LMA, sediada em Londres, que trabalha para promover a eficiência, transparência e liquidez não só do mercado europeu, mas também na África e Oriente Médio, desenvolvendo documentos padrão e emitindo orientações para os atores do setor. Também merece menção a Asia Pacific Loan Market Association- APLMA, com sede em Hong Kong, que focaliza seus trabalhos nas regiões da Austrália e Ásia e também cria documentos padrão, visando contribuir para a consolidação de melhores práticas no segmento. Atuando em mútua cooperação, essas três instituições deram origem a iniciativa dos Sustainability Linked Loan Principles – SLLP (Princípios Sobre Empréstimos Vinculados à Sustentabilidade), um projeto originado de sua colaboração que corrobora a existência de um movimento na direção de um nível de standardização cada vez mais global no mercado financeiro. Para mais informações, disponibiliza-se os sites a seguir: <<https://www.lsta.org>>, <<https://www.lma.eu.com>>, <<https://www.aplma.com/en>>, <<https://www.lsta.org/news-resources/the-lma-lsta-and-the-aplma-launched-the-sustainability-linked-loan-principles-sllp/>>, <<https://www.lma.eu.com/news-publications/press-releases?id=162>> e <<https://www.aplma.com/en/gsl>>. Acesso em: 6 maio 2020.

¹⁹³ INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association, Inc. - ISDA. Disponível em: <https://www.isda.org/books/library/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁹⁴ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁹⁵ BARRERA, Ligia Catherine Arias. Introductory Aspects on Financial Derivatives Market: ISDA Master Agreement Dealing with Legal Risk. In: *Rev. E-Mercatoria*, v. 11, nº 1, Jan./Jun., 2012. p. 458.

“OTC” (*over-the-counter*), criando um verdadeiro sistema de governança para este segmento¹⁹⁶, que até então não contava com diretrizes para as partes interessadas atuarem nele.

Os derivativos OTC são aqueles negociados em balcão, onde os atuantes do mercado têm maior espaço para ditar os moldes das negociações e da contratação. Dessa forma, os contratos que os envolvem, geralmente, são customizados de forma mais específica a partir da vontade das partes e de suas necessidades¹⁹⁷.

Nesses contratos, as partes têm a responsabilidade de cumprir com suas obrigações contratuais em relação às operações, assumindo, elas mesmas, o risco de crédito, ao contrário do que ocorre nas negociações em bolsa, nas quais é a bolsa que assume o risco de crédito¹⁹⁸.

A instituição desenvolveu também alguns documentos específicos em atenção às divergências que poderiam existir entre os ordenamentos jurídicos nos quais os documentos criados poderiam circular¹⁹⁹. O material desenvolvido pela instituição, bem como as regras voluntárias desenvolvidas pela ISDA têm alta receptividade entre os atores da área e formam práticas e costumes do mercado²⁰⁰.

Dessa forma, ao instigar a discussão entre os diversos *players* do mercado de derivativos e criar modelos contratuais para atender os interesses de diversos segmentos, a ISDA contribui para o desenvolvimento de um mercado financeiro mais estável e digno de confiança pública, bem como a contribuição para a criação de boas práticas negociais, gerenciando riscos e garantindo mais segurança jurídica para as partes²⁰¹.

O *Master Agreement* é um contrato padrão desenvolvido pela ISDA e tem como escopo ditar as condições gerais para transações de derivativos OTC entre partes contratantes de jurisdições diferentes ou que envolvam moedas distintas²⁰². Trata-se de um contrato simétrico, que foi criado através de um processo colaborativo, em atenção aos interesses de todos os *stakeholders* relevantes do setor²⁰³.

¹⁹⁶ MCKEEN-EDWARDS, Heather; PORTER, Tony. *Transnational Financial Associations and the Governance of Global Finance Assembling Wealth and Power*. Routledge, 2013. p. 43.

¹⁹⁷ LYNCH, Timothy E. Derivatives: A Twenty-First Century Understanding. *In: Loyola University Chicago Law Journal*, v. 43, 2011. p. 32-33.

¹⁹⁸ AOYAMA, Rafael. *O que são derivativos?*. 2018. Disponível em: <https://www.ligafeausp.com/single-post/2018/03/08/O-que-sC3A3o-derivativos>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁹⁹ RODRIGUES, Rodrigo Alves. *Derivativos de Crédito: Aspectos Jurídicos*. Tese (Doutorado) – USP, São Paulo, 2015. p. 225.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 224.

²⁰¹ BARRERA, 2012, p. 452-458.

²⁰² FIELD Fisher Waterhouse - FFW. *Commentary on the ISDA Master Agreements*. February, 2008. p. 3. Disponível em: <https://www.fieldfisher.com/media/1979379/Commentary-ISDA-master-agreements.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020; BARRERA, 2012, p. 453.

²⁰³ PERILLO, 2008, p. 184; PATTERSON, 2010, p. 384.

A primeira versão do contrato mestre foi criada em 1992, tendo sido atualizado dez anos depois, em 2002, quando a nova versão foi publicada, sendo esta a última atualização realizada pela ISDA do instrumento modelo.

O processo de revisão e atualização da versão de 1992 foi iniciado em 1999²⁰⁴, tendo sido acrescentadas novas disposições como uma provisão sobre mensuração de danos, valor de fechamento, cláusula de compensação, provisão sobre força maior e rescisão contratual e algumas alterações de disposições já existentes.

É possível notar o esforço realizado pela associação para se adequar às diferentes legislações dos Estados com a elaboração de versões distintas do *Master Agreement* em harmonia com os marcos regulatórios e especificidades de diferentes Estados.

Nesse sentido, ressalta-se o exemplo da criação do chamado *Master Agreement Tahawwut*, em cooperação com o mercado financeiro islâmico internacional, que tem a finalidade de padronizar as transações realizadas sob a lei islâmica²⁰⁵.

Seu material é difundido por diversas formas e a instituição possui uma plataforma online, com ferramenta de acesso para sua biblioteca virtual. A ISDA realiza também a publicação de livros, artigos e pesquisas e promove vários tipos de eventos, como conferências, fóruns, workshops, seminários e etc.

A biblioteca virtual da ISDA possui diversas versões pagas tanto do *Master Agreement*, como de outros documentos à ele relacionados²⁰⁶, traduzidos em outros idiomas ou com especificidades que têm o escopo de harmonizar as regras do contrato mestre e documentos correlatos com as legislações de outros Estados.

Demonstra-se, através dessa possibilidade oferecida pela entidade, que a instituição realiza estudos sob a perspectiva do Direito Comparado, realizando alterações específicas em seus documentos de acordo com a necessidade de adequação aos diferentes regimes jurídicos nos quais seu material pode vir a ser usado.

Isso confirma a existência de uma atuação da instituição, que almeja ser global, em prol da harmonização das regras do mercado de derivativos, mas sem desconsiderar as diferenças locais que cada arcabouço jurídico estatal pode apresentar²⁰⁷.

O mercado de derivativos do tipo OTC oferece amplo espaço para criatividade e o uso da autonomia de vontade das partes. Sob essa perspectiva, a criação de um contrato modelo por

²⁰⁴ INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association, Inc. - ISDA. *User's Guide to the ISDA 2002 Master Agreement*, 2003.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ RODRIGUES, 2015, p. 225.

uma associação internacional que visa equilibrar os interesses das partes, regular questões típicas de contratos internacionais, como lei aplicável, jurisdição e uso de moedas distintas e garantir à elas espaço para preencher as especificidades que se adequem ao seu negócio é capaz de garantir maior segurança jurídica e mitigar os riscos na contratação internacional desse setor.

2.2.6 *International Chamber of Commerce – ICC* ou Câmara de Comércio Internacional – CCI

A Câmara de Comércio Internacional – CCI é uma organização não governamental atuante na área de comércio e negócios internacionais com reconhecimento global graças ao sucesso alcançado pelo material por ela criado, que teve ampla aceitação por parte do empresariado.

Ela foi fundada em 1919, no contexto político, econômico e social do fim da Primeira Guerra Mundial, momento em que a desordem da ausência mundial de uma regulação eficiente na área do comércio e das relações internacionais vigorava²⁰⁸. Sua sede está localizada em Paris, na França²⁰⁹.

Seus membros, espalhados por mais de cento e trinta países ao redor do mundo, incluem grandes, médias e pequenas empresas, associações empresariais, câmaras de comércio locais e profissionais de diversas categorias da área, como advogados, árbitros, empresários e outros²¹⁰.

Seus objetivos são promover o comércio internacional e a realização de investimentos; conduzir, de maneira responsável e inclusiva, os negócios internacionais em prol do crescimento econômico em benefício de todos e da redução da pobreza e realizar e incentivar uma abordagem global da regulação²¹¹.

Seus setores de atuação englobam as áreas bancária e de finanças, mercados competitivos, crescimento digital, diversidade, governança global, inovação, propriedade intelectual, responsabilidade nos negócios, comércio, investimentos, contrafação e pirataria e outros²¹².

Entre os trabalhos realizados pela CCI, cita-se o desenvolvimento de modelos de instrumentos contratuais, cláusulas padrão, regras de natureza de *soft law* para determinados setores do comércio internacional, bem como outros modelos de documentos. A instituição tem

²⁰⁸ INTERNATIONAL Chamber of Commerce-ICC. Acesso em: 31 jan. 2020.

²⁰⁹ Ibid., Acesso em: 8 fev. 2020.

²¹⁰ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹¹ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹² Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

ainda histórico no desenvolvimento de regras voluntárias, guias jurídicos e manuais de redação de contratos.

Em 1933, a CCI publicou as primeiras regras sobre *Uniform Customs and Practice for Documentary Credit – UCP* e, em 1935, publicou a primeira edição dos *Incoterms*, além disso, foi a primeira organização empresarial a criar regras anticorrupção, em 1977²¹³. Cita-se, em adição aos institutos já mencionados, o desenvolvimento de cláusulas padrão sobre *hardship* e *force majeure*, disponibilizadas gratuitamente no site da entidade²¹⁴.

A entidade promove diversos eventos como palestras, seminários, reuniões temáticas, conferências e cursos de treinamento²¹⁵, para garantir que seus membros acompanhem as principais mudanças dos segmentos de atuação da organização²¹⁶.

A instituição oferece serviços de resolução de disputas²¹⁷, através de mecanismos como a arbitragem, mediação e outros meios adequados de solução de conflitos distintos do poder judiciário dos Estados, tendo seus próprios regulamentos de mediação e arbitragem.

A CCI criou sua própria Corte Internacional de Arbitragem em 1923²¹⁸ e hoje é uma das maiores e mais relevantes câmaras arbitrais no mundo. Atualmente, conta com vinte e cinco mil procedimentos arbitrais em cento e quarenta e dois Estados diferentes²¹⁹. A instituição também possui um Centro Internacional de ADR (*International Centre for Amicable Dispute Resolution/ADR*), que realiza a administração não só das mediações da CCI, mas também de outros procedimentos de resolução “amigável” de disputas distintos da mediação²²⁰.

A CCI possui diversas comissões, que são grupos de trabalho especializados em um eixo temático, cuja finalidade é estudar determinadas questões relevantes para os negócios internacionais e para a atuação da instituição no setor. Atualmente as comissões da instituição tem os seguintes objetos de estudo: Arbitragem e ADR (*Arbitration and ADR*); Atividade bancária (*Banking*); Direito Comercial e Prática (*Commercial Law and Practice*); Competição (*Competition*); Responsabilidade Corporativa e Anticorrupção (*Corporate Responsibility and Anti-Corruption*); Costumes e Facilitação do Comércio (*Customs and Trade Facilitation*); Economia Digital (*Digital Economy*); Meio Ambiente e Energia (*Environment and Energy*); Marketing e Publicidade (*Marketing and Advertising*); Propriedade Intelectual (*Intellectual*

²¹³ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹⁴ Ibid., Acesso em: 8 fev. 2020.

²¹⁵ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹⁶ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹⁷ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹⁸ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

²¹⁹ Ibid., Acesso em: 5 fev. 2020.

²²⁰ Ibid., Acesso em: 8 fev. 2020.

Property); Tributos (*Taxation*); Política de Comércio e Investimentos (*Trade and Investment Policy*)²²¹

No âmbito dessas comissões são estabelecidos “Grupos de Trabalho Internacional” (*International Working Groups*) ou “Forças-Tarefa” (*Task Forces*), que desenvolvem modelos de contratos e cláusulas²²², realizando os trabalhos de revisão e complementação dos documentos padrão, de forma a garantir sua atualização, o acompanhamento das evoluções dos seus setores de atuação e sua adequação às distintas culturas jurídicas dos atores do mercado que pretendem utilizá-los.

Dessa forma, a CCI almeja providenciar para as empresas atuantes no comércio internacional modelos de contratos equilibrados, com termos bem balanceados e soluções neutras para questões jurídicas típicas existentes em distintas modalidades de contratos internacionais, que não estejam conectadas à uma legislação nacional específica²²³, haja vista a natureza transnacional da relação e a inadequação da lei doméstica para regulá-la.

Apesar da CCI ter desenvolvido modelos de contratos de naturezas totalmente diferentes, Fabio Bortolotti afirma que todos os instrumentos modelo da instituição possuem características gerais em comum. A primeira delas é o equilíbrio das disposições contratuais, uma vez que a CCI representa diversos setores do empresariado, não redige contratos padrão que sejam mais favoráveis para uma posição contratual em detrimento de outra, optando pela neutralidade²²⁴.

Outro atributo comum entre a maior parte dos contratos padrão da CCI é o recurso a *lex mercatoria* como lei aplicável aos contratos, a não ser que as partes, através de sua autonomia de vontade, escolham outra lei aplicável²²⁵. Porém, é necessário frisar que a aceitação de uma cláusula contratual elegendo a *lex mercatoria* como lei aplicável não é pacífica em todas as jurisdições.

E por último, ressalta-se a utilização de técnicas similares na redação dos instrumentos modelos, tais como a utilização de anexos, para realizar maiores especificações relacionadas ao contrato, e a estipulação de uma parte geral e de uma parte especial nos modelos contratuais²²⁶.

²²¹ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Acesso em: 8 fev. 2020.

²²² BORTOLOTTI, Fabio. *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts: A Practical Guide*. ICC Publishing, 2008. p. 207. International Chamber of Commerce – ICC. Disponível em: <https://iccwbo.org/leadership/#leadership>. Acesso em: 8 fev. 2020.

²²³ Ibid., p. 207-209.

²²⁴ Ibid., p. 208.

²²⁵ Ibid., p. 210.

²²⁶ Ibid., p. 214-218.

Atualmente, a organização conta com dezessete tipos de contratos padrão, todos disponíveis para compra no site da instituição²²⁷. São eles: *ICC Model International Sale Contract*, *ICC Model Commercial Agency Contract*, *ICC Model International Franchising Contract*, *ICC Model Distributorship Contract*, *ICC Model Mergers & Acquisitions Contract*, *ICC Model International Trademark License*, *ICC Model Selective Distributorship Contract*, *ICC Model Confidentiality Agreement*, *ICC Short Form Model Contracts*, *ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant*, *ICC Model International Transfer of Technology Contract*, *ICC Model Occasional Intermediary Contract*, *ICC Model Subcontract*, *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*, *ICC Model Contract - International Consulting Services*, *ICC Model Contract - Joint Venture* e *ICC Model Contract - Consortium Agreement*.

2.2.7 International Trade Centre – ITC

O *International Trade Centre – ITC* é uma instituição multilateral que tem um mandato conjunto com a Organização Mundial do Comércio - OMC e a Organização das Nações Unidas – ONU, através da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento-UNCTAD²²⁸. Tendo em vista suas diferentes instituições criadoras, há quem caracterize a origem da ITC como híbrida, uma união de atributos clássicos de dois mundos diferentes: o sul global e norte global²²⁹.

O ITC trabalha exclusivamente em prol do desenvolvimento do comércio em economias em transição e economias em desenvolvimento. Ele foi constituído em 1964, tem sede em Genebra, na Suíça e suas línguas oficiais são inglês, espanhol e francês²³⁰.

O ITC presta apoio técnico e estratégico em matéria de comércio para as organizações acima mencionadas, no que tange os temas de regulação, investigação e desenvolvimento de políticas nas áreas de produtos manufaturados, comércio de serviços, exportações ambientais, agronegócio e alimentos²³¹.

Suas finalidades são reforçar a integração de pequenas e médias empresas dos países em desenvolvimento e economias em transição no cenário econômico global, aumentar sua

²²⁷ INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Acesso em: 20 maio 2020.

²²⁸ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Disponível em: <http://www.intracen.org/itc/about/how-itc-works/our-role-in-the-un-and-wto/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

²²⁹ BROWNE, Stephen; LAIRD, Sam. *The International Trade Centre: Export Impact for Good*. New York: Routledge, foreword, 2011. p. 17.

²³⁰ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Acesso em: 31 jan. 2020.

²³¹ Ibid., Acesso em: 31 jan. 2020.

competitividade na esfera internacional, facilitar o desenvolvimento da exportação, melhorar o desempenho das instituições de apoio ao comércio e investimentos em benefício das pequenas e médias empresas e reforçar a capacidade de instituições de apoio ao comércio para melhor apoiar as pequenas e médias empresas²³².

Ou seja, o objetivo primordial do ITC é prestar auxílio para Estados com economias em desenvolvimento e em transição, promovendo seu crescimento econômico através do comércio internacional e do fomento de exportações, em atenção às particularidades de cada Estado²³³. Dentre todas as instituições analisadas, a ITC é a que mais se distingue pelo seu foco em pequenas e médias empresas e sua atuação voltada para países com economias em desenvolvimento e transição.

A partir da leitura dos objetivos oficiais do ITC, é possível inferir que seu trabalho é voltado para a atuação de pequenas e médias empresas, no comércio e negócios internacionais, como ferramenta para auxiliar no desenvolvimento e crescimento sustentável de economias em desenvolvimento e em transição.

O ITC contribui diretamente para a concretização de dez dos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, quais sejam erradicação da pobreza, fome zero e agricultura sustentável, educação de qualidade, igualdade de gênero, trabalho decente e crescimento econômico, indústria, inovação e infraestrutura, redução das desigualdades, consumo e produção responsáveis, paz, justiça e instituições eficazes e parcerias e meios de implementação²³⁴.

A instituição disponibiliza diversas ferramentas de auxílio na análise de informações sobre o mercado, como por exemplo, a publicação de relatórios anuais e sua biblioteca virtual, que concede acesso a publicações temáticas, guias e modelos de contratos para os atores do setor²³⁵. Organiza, ainda, eventos como conferências, fóruns e reuniões anuais do *Joint Advisory Group – JAG* (Grupo Consultivo Conjunto)²³⁶.

O *Joint Advisory Group – JAG* é o órgão mais importante na estrutura de governança do ITC, podendo dele fazer parte Estados membros da Conferência das Nações Unidas sobre

²³² INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Acesso em: 31 jan. 2020.

²³³ BROWNE; LAIRD, 2011, p. 1-2.

²³⁴ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Disponível em: <http://www.intracen.org/itc/Sustainable-Development-Goals/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

²³⁵ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Disponível em: <http://www.intracen.org/itc/market-info-tools/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

²³⁶ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Disponível em: <http://www.intracen.org/itc/events/JAG/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

Comércio e Desenvolvimento e da Organização Mundial do Comércio²³⁷. As reuniões são anuais e abertas para órgãos do sistema das Nações Unidas, organizações intergovernamentais com status de observadoras e ainda organizações não- governamentais relevantes²³⁸.

O desenvolvimento de modelos contratuais pelo ITC é voltado para as características específicas e para a atuação de pequenas e médias empresas. A instituição disponibiliza gratuitamente um guia para pequenas e médias empresas realizarem negócios internacionais²³⁹.

De acordo com o documento, atualmente no mundo globalizado, pequenas e médias empresas não estão mais limitadas a atuação doméstica e suas atividades tendem a ultrapassar as fronteiras nacionais, porém, nem sempre essas empresas têm acesso à aconselhamento jurídico de qualidade²⁴⁰.

Por isso, a ITC reuniu especialistas de todo mundo para criar modelos contratuais que possam ser utilizados por pequenas e médias empresas nas principais tradições jurídicas existentes²⁴¹.

Neste documento é possível encontrar modelos dos principais contratos internacionais nas áreas do comércio e negócios internacionais, desenvolvidos pelo ITC especificamente para a atuação de pequenas e médias empresas. Algumas das áreas chaves abrangidas nesses instrumentos contratuais são a compra e venda de mercadorias, prestação de serviços, *joint ventures*, entre outras.

2.2.8 Baltic and International Maritime Council – BIMCO

A *Baltic and International Maritime Council* é uma organização internacional atuante no segmento de navegação e transporte marítimo, fundada na Dinamarca em 1905. Ela foi originalmente criada sob um nome diferente, qual seja *The Baltic and White Sea Conference*, posteriormente alterado para o nome de hoje. Atualmente é a maior associação internacional da área, possui cerca de mil e novecentos membros distribuídos em mais de cento e vinte países²⁴², sendo formada principalmente por armadores e operadores do setor.

²³⁷ TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 222.

²³⁸ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Acesso em: 31 jan. 2020.

²³⁹ INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. *Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business*. Geneva: ITC. Foreword, 2010. Disponível em: <http://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/>. Acesso em: 21 maio 2020.

²⁴⁰ Ibid., Acesso em: 21 maio 2020.

²⁴¹ Ibid., Acesso em: 21 maio 2020.

²⁴² BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Disponível em: <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members/about-us>. Acesso em: 4 fev. 2020.

A instituição se originou a partir de uma reunião em fevereiro de 1905, através da iniciativa de Thomas Cairns e John Hansen para lidar com as mudanças que estavam ocorrendo no setor da navegação no início do século XX²⁴³.

Nesta reunião, ocorrida em Copenhague, compareceram profissionais da área provenientes de diversos países como Alemanha, Finlândia, França, Países Baixos, Bélgica, Escandinávia, entre outros. Eles concordaram em estabelecer uma taxa mínima de frete para o ano seguinte e pleitearam o estabelecimento de termos uniformes para a realização de negócios entre as partes atuantes do segmento²⁴⁴.

Desde a sua criação, com a intensificação do fenômeno da globalização no século XXI, o ramo do transporte marítimo passou por profundas alterações, como evoluções tecnológicas, surgimento de outros meios de transportes e mudanças nas práticas do setor. A BIMCO tem se mostrado capaz de acompanhar adequadamente tais contextos de mudanças e o surgimento de novas tendências²⁴⁵, o que constitui uma das razões para o alcance internacional de seu material.

O reconhecimento dos contratos e cláusulas padrão da BIMCO no segmento é fruto do seu cuidadoso processo de desenvolvimento, que considera os riscos do negócio e resulta em institutos dotados de flexibilidade e segurança jurídica, que levam em conta os interesses de todas as partes contratantes envolvidas na operação tratada²⁴⁶.

O site da instituição disponibiliza uma lista com todos os contratos e cláusulas produzidos pela entidade até o momento, entretanto, seu conteúdo é reservado somente para membros associados. Ainda assim é notável o esforço da instituição de adequar seus modelos às diferentes legislações e jurisdições existentes²⁴⁷.

Além de providenciar modelos de contratos, cláusulas e ferramentas relacionadas, a entidade também oferece outros tipos de serviços. A BIMCO atua junto aos reguladores e legisladores regionais e internacionais do segmento de transporte marítimo para defender os interesses de seus associados, garantir condições justas de acesso ao setor e assegurar a produção de leis que ofereçam soluções adequadas para as principais questões da área²⁴⁸.

A instituição fornece informações e aconselhamento sobre questões relacionadas ao segmento do transporte marítimo, respondendo à consultas e retirando dúvidas de seus membros, fazendo uso de seu conhecimento técnico e jurídico da área, acumulado ao longo dos

²⁴³ BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁴⁴ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁴⁵ TIETJE; BROUDER, 2009, p. 753.

²⁴⁶ BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁴⁷ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁴⁸ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

seus mais de cem anos de experiência²⁴⁹. A entidade também publica o chamado BIMCO *Bulletin*, uma modalidade de revista online acessível para todo público²⁵⁰, com notícias, comentários sobre novas legislações e decisões, documentos e materiais pertinentes²⁵¹.

A BIMCO demonstra preocupação com questões de segurança que afetam a atuação no setor, como a pirataria, guerras e conflitos armados, segurança portuária, tráfico de drogas, e outros, disseminando informações exclusivas para seus membros sobre os temas²⁵². Inclusive, em 1994, a BIMCO inaugurou um programa de cooperação contra o contrabando de drogas com o Reino Unido e posteriormente com outros países²⁵³.

A entidade também organiza e oferece eventos²⁵⁴, seminários, cursos personalizados presenciais e online, treinamentos²⁵⁵ e outras atividades para suas empresas associadas, em diferentes partes do mundo, com a finalidade de compartilhar seu conhecimento especializado e agregar valor aos negócios de seus membros²⁵⁶.

A BIMCO oferece diferentes modalidades de filiação para seus membros, de acordo com a posição que ocupam e a natureza do trabalho que exercem no setor marítimo²⁵⁷. Nesse sentido, há categorias de filiação específicas para proprietários de navios, corretores de navios e agentes de afretamento, instituições educacionais, empresas, escritórios de advocacia, consultores, entre outros.

Determinadas categorias de filiados, a saber, a *owner membership* e *club membership*, têm direito de serem representados no *Documentary Committee*, conforme determina a BIMCO *Rule 20*, adotada em 2019 na Reunião Geral da instituição em Atenas²⁵⁸. O *Documentary Committee* é o órgão responsável pela criação de documentos e materiais emitidos pela BIMCO, dentre eles os contratos padrão desenvolvidos pela instituição²⁵⁹.

O primeiro contrato padrão desenvolvido pela BIMCO, o BALTCO, foi criado em 1908. Trata-se de um contrato de afretamento (*charter-party*) que alcançou vasto reconhecimento da comunidade do transporte marítimo pelo equilíbrio das suas disposições

²⁴⁹ BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁰ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵¹ TIETJE; BROUDER, 2009, p. 748.

²⁵² BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵³ TIETJE; BROUDER, op. cit., p. 753.

²⁵⁴ BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁵ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁶ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁷ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁸ Ibid., Acesso em: 4 fev. 2020.

²⁵⁹ TIETJE; BROUDER, 2009, p. 750.

para as diferentes posições contratuais, introduzindo termos bem balanceados que se adequam aos interesses de todas as partes envolvidas²⁶⁰.

Desde então a organização vem criando contratos, cláusulas e outros documentos padronizados para o setor de transporte marítimo em atenção às particularidades da carga, fases da operação, e suas características específicas²⁶¹, sendo mundialmente reconhecida por seu trabalho na área.

2.2.9 Federation of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA

A *Federation of Oils, Seeds & Fats Associations Ltd – FOSFA* se autodenomina como uma instituição profissional criadora de contratos padrão e um centro de arbitragem²⁶², definindo desde logo as principais atividades e serviços prestados por ela. Trata-se de uma associação profissional representativa, que atua no comércio internacional de *commodities*, mais especificamente de óleo, gordura vegetal e sementes oleaginosas.

Possui mais de mil cento e noventa membros das mais diversas categorias do setor, como produtores, transportadores, corretores, árbitros, empresas de armazenamento e muitos outros, espalhados em oitenta e seis países²⁶³ e sua sede fica em Londres, na Inglaterra²⁶⁴, o berço do comércio internacional.

Para além dos serviços de emissão de contratos formulários e administração de procedimentos arbitrais²⁶⁵, a FOSFA também oferece cursos educacionais e de treinamento nessa área do comércio²⁶⁶, bem como seminários e congressos²⁶⁷.

Providencia assessoria e informações não só sobre seus contratos padrão, mas também sobre as práticas comerciais do setor, questões técnicas entre outras, e realiza articulação com entidades, autoridades governamentais e outras instituições, com o objetivo de uniformizar as práticas do comércio internacional no setor alvo²⁶⁸.

²⁶⁰ SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. *Offshore Contracts and Liabilities*. Routledge, 2015. p. 4-5.

²⁶¹ TIETJE; BROUDER, 2009, p. 748.

²⁶² FEDERATION of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA. Disponível em: <https://www.fosfa.org/about-us>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶³ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁴ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁵ Ao contrário da GAFTA, a FOSFA não oferece serviços de mediação. Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁶ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁷ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁸ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

A associação é reconhecida pela criação de diversos contratos padrão, desenvolvidos para todos os tipos de produtos que se inserem no escopo da FOSFA, em atenção a características como origem, método de transporte, entre outros.

A associação disponibiliza ainda modelos de cláusulas opcionais e específicas, relacionadas à determinadas questões contratuais, deixando a critério das partes sua inserção ou não no contrato padrão²⁶⁹. Os modelos passam por periódicas atualizações e são utilizados internacionalmente pelos operadores da área.

A FOSFA disponibiliza, mediante pagamento, o Manual da FOSFA (“*FOSFA Manual*”), que contém contratos padrão da instituição, cláusulas opcionais e especiais, guia e regras de arbitragem e cláusulas sobre seguro²⁷⁰. Atualmente, calcula-se que 85% do comércio global de óleos e gorduras utiliza os instrumentos contratuais padronizados da FOSFA²⁷¹.

O serviço de arbitragem oferecido pela associação segue os padrões dos centros especializados em arbitragem de *commodities*, ou seja, é altamente especializada, rápida e permite recurso para um órgão de apelação. A FOSFA é reconhecida como uma das câmaras de arbitragem mais ativas no campo internacional do comércio de *commodities*²⁷². Há diferentes modalidades de arbitragem que são disponibilizadas pela associação.

A arbitragem com duas instâncias (“*two tier arbitration*”) é aquela que engloba um órgão recursal e a possibilidade de recorrer da primeira decisão²⁷³. Compõe o método estipulado pela cláusula padrão clássica dos contratos modelo da FOSFA.

Há também o formato de arbitragem com árbitro único e que não garante o direito de apelação, formato este adequado para pequenas causas (*small claims single tier arbitration*). Há ainda as regras de arbitragem específicas para casos de atrasos, juros ou não pagamento de comissão especificamente relacionados ao *broker contract* da FOSFA²⁷⁴.

2.2.10 Grain and Feed Trade Association – GAFTA

A *Grain and Feed Trade Association - GAFTA* é uma associação internacional na área do comércio internacional de *commodities* agrícolas, mais especificamente, de grãos e farelos,

²⁶⁹ FEDERATION of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁷⁰ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁷¹ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁷² GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John; FOUCHARD, Gaillard. *Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 170.

²⁷³ FEDERATION of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁷⁴ Ibid., Acesso em: 31 mar. 2021.

que atua na representação dos comerciantes do setor²⁷⁵. Ela está baseada em Londres, na Inglaterra, onde foi fundada, e atualmente tem escritórios em diversas localizações, como Pequim, Genebra, Kiev e Cingapura²⁷⁶.

O processo de gênese da GAFTA foi iniciado há cerca de 140 anos atrás, ainda nos anos 1800, quando, em 1878, comerciantes de milho fundaram a *London Corn Trade Association-LCTA*, com a finalidade de defender seus interesses na área²⁷⁷.

Porém, em 1906, uma parte dos membros rompeu com a LCTA e criou uma outra e mais especializada associação representativa, a *London Cattle Food Trade Association-LCFTA*, que tinha como foco o comércio de proteínas vegetais utilizadas na alimentação animal. Posteriormente, a LCFTA optou por retirar o “L” de sua sigla, para refletir a crescente internacionalização de suas atividades para além das fronteiras inglesas²⁷⁸.

Entretanto, em 1971, após dois anos de negociações, as duas associações decidiram se unir e formar uma nova associação: a atual *Grain and Feed Trade Association- GAFTA*, que tem como principal objetivo proteger os interesses dos seus mais de mil e novecentos membros, espalhados ao redor do mundo em cem países diferentes²⁷⁹.

A GAFTA oferece seis principais serviços, dentre eles, é ofertado o serviço de “*approved registers*”, que são registros aprovados mantidos pela GAFTA para determinadas categorias do ramo, como fumigadores, superintendentes e analistas²⁸⁰.

Os registros se assemelham a atribuição de selos de qualidade, atestando que aquele operador do setor segue os padrões de qualidade estipulados pela associação na realização de suas atividades e está apto para prestar aquele serviço de acordo com as regras da GAFTA.

A GAFTA disponibiliza cursos de treinamento e de profissionalização, como o Programa de Ensino à Distância e o Desenvolvimento Profissional GAFTA (*Distance Learning Programme - DLP* e *GAFTA Professional Development -GPD*, respectivamente)²⁸¹. Os programas têm como objetivos difundir conhecimento relacionado às principais questões que surgem das relações contratuais do setor e o treinamento de árbitros.

A instituição também promove eventos como seminários e recepções ao redor do mundo com a finalidade expressa de facilitar o *networking* entre os operadores do segmento

²⁷⁵ GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁷⁶ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁷⁷ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁷⁸ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁷⁹ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸⁰ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸¹ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

econômico²⁸². Tanto nos programas de profissionalização, como nos eventos e seminários, os membros da GAFTA têm direitos a benefícios como taxas especiais e descontos, bem como acesso à informações exclusivas.

Outro serviço oferecido pela GAFTA é a representação dos interesses de seus membros, fazendo chegar às autoridades as posições dos seus membros, mediante fornecimento de opiniões sobre os desenvolvimentos legislativos e de políticas adotadas na área, bem como atualizações relacionadas ao mercado de grãos e farelos²⁸³.

Os últimos dois serviços oferecidos citados – e os mais relevantes para os propósitos dessa dissertação – são o acesso aos contratos padrão desenvolvidos pela associação e o serviço de resolução de disputas através de arbitragem²⁸⁴ administrada pela associação, para dirimir disputas advindas dos contratos²⁸⁵. Junto com a FOSFA, a GAFTA é reconhecida como um dos centros de arbitragem mais ativos na área do comércio internacional²⁸⁶.

A arbitragem de *commodities*, nesse caso, de *commodities agrícolas* é uma modalidade com muitas particularidades que a diferencia profundamente da arbitragem comercial mais habitualmente utilizada. Nesse campo, é comum a criação de câmaras arbitrais especializadas por entidades profissionais²⁸⁷.

Os procedimentos comumente adotados englobam prazos curtos, árbitros não relacionados ao mundo jurídico e sim à prática comercial da área, possibilidade de recurso para revisão da decisão e a ausência de representação das partes por advogados.

Combinados, os modelos contratuais com inserção de cláusulas padrão elegendo a arbitragem da GAFTA como meio de solução de controvérsias, e a estrutura de administração de procedimentos arbitrais criada pela associação, formam um verdadeiro sistema autônomo, de alto nível de especialidade, de resolução de disputas contratuais mediante a arbitragem no setor do comércio internacional de *commodities*²⁸⁸.

²⁸² GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸³ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸⁴ A GAFTA também oferece o serviço de mediação, como alternativa à arbitragem. Entretanto trata-se de um mecanismo de solução de disputas menos utilizado na área. De acordo com a associação é “uma forma útil para auxiliar as partes na negociação de soluções, preservando ao mesmo tempo a relações comerciais”. (tradução livre). Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸⁵ Ibid., Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸⁶ GAILLARD; SAVAGE, 1999, p. 170.

²⁸⁷ Na presente dissertação, examinar-se-á somente a Grain and Feed Trade Association- GAFTA e a Federation of Oils, Seeds & Fats Associations - FOSFA, contudo mostra-se pertinente dar outros exemplos como a International Cotton Association – ICA, Federation of Cocoa Commerce, Sugar Association of London – SAL e outras.

²⁸⁸ GAILLARD; SAVAGE, op. cit., p. 170.

Os contratos padrão desenvolvidos pela associação são amplamente utilizados pelos *players* do mercado de *commodities* agrícolas e compõem 80% dos contratos no comércio internacional de grãos do mundo²⁸⁹. A associação criou diversos tipos de contratos modelo para diferentes operações a depender de algumas características, como o tipo de *commodity* objeto do contrato, seu local de origem, forma de entrega, etc.

As principais disposições padrão presentes nos modelos da GAFTA são cláusulas sobre qualidade, quantidade, preço, *force majeure*, exclusão da aplicação de algumas convenções internacionais, lei aplicável, resolução de disputas, entre outras²⁹⁰.

O principal objetivo da GAFTA com o desenvolvimento e disseminação dos seus contratos padrão é a uniformização das normas e das relações nessa área do comércio internacional²⁹¹. Isso fica ainda mais evidente quando a instituição opta por excluir, em seus contratos padrão, a aplicação de diversas convenções internacionais²⁹², que tratam da matéria, como por exemplo, a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias- CISG.

Ao fazer isso, a associação além de eliminar o risco de interpretações díspares relacionadas à esses instrumentos, assegurando maior previsibilidade nas decisões de eventuais controvérsias²⁹³, também concentra sua influência e domínio, não só na formação das relações contratuais e dos negócios com regras estipuladas por seus contratos padrão, mas na resolução de controvérsias através da sua própria câmara arbitral.

²⁸⁹ GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁹⁰ BAUER, Fernanda. A CISG e os Contratos Padrão de Compra e Venda de Commodities GAFTA E FOSFA. p. 33-50, p. 42. In: MENEZES, Wagner (org.). Direito Internacional em Expansão - Direito Internacional e Direito Comparado, v. XVI. *Anais do 17º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2019.

²⁹¹ POLOVETS, Iryna; SMITH, Matthew; TERRY, Bradley; GAFTA. Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, v. 30, n. 3, 2013. p. 562.

²⁹² Uma cláusula padrão típica de exclusão da aplicação de convenções internacionais inserida nos modelos de contrato da GAFTA é a seguinte:

“INTERNATIONAL CONVENTIONS

The following shall not apply to this contract:

(a) The Uniform Law on Sales and the Uniform Law on Formation to which effect is given by the Uniform Laws on International Sales Act 1967.

(b) The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980.

(c) The United Nations Convention on Prescription (Limitation) in the International Sale of Goods of 1974 and the amending Protocol of 1980.

(d) Incoterms.

(e) Unless the contract contains any statement expressly to the contrary, a person who is not a party to this contract has no right under the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce any term of it”.

GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁹³ POLOVETS; SMITH; TERRY, 2013, p. 564.

A densidade do mercado de *commodities*, sua importância na economia mundial, o nível de especialização e a vasta experiência da associação nessa área, além do fato de que a “*GAFTA is a narrowly specialized institution that was created by and for traders*”²⁹⁴ só reforçam a influência que associações comerciais podem ter no comércio internacional.

2.3 A relação entre a *lex mercatoria*, as iniciativas de harmonização e uniformização e o movimento de padronização contratual

Quando se trata de contratos internacionais, a característica inerente que se concretiza como um obstáculo na prática é o elemento de internacionalidade, traduzido como a ligação do instrumento contratual à mais de um ordenamento jurídico distinto, que pode ocasionar uma situação de conflito de leis.

Trata-se de um obstáculo que vai além das diferentes regulações de uma matéria pelos Estados, levando em consideração o contexto de fragmentação normativa, que envolve uma miríade de normas tanto de natureza privada, como aquelas que passam pelo crivo estatal.

Essa variedade de normas, inerente ao atual cenário mundial, além de gerar situações de conflitos de leis, também provoca insegurança jurídica e imprevisibilidade para o ambiente de negócios, dificultando a realização eficiente de transações que ultrapassem fronteiras.

As principais preocupações do empresariado, sob o ponto de vista jurídico, são evitar conflitos entre legislações e jurisdições diferentes envolvendo seus negócios internacionais, garantir o reconhecimento e execução de eventuais decisões estrangeiras²⁹⁵ e evitar um choque intenso entre costumes e culturas jurídicas distintas. Esses últimos, apesar de não serem estritamente jurídicos, também são fatores que precisam ser cuidadosamente considerados.

Esses históricos pleitos do empresariado por segurança jurídica e estabilidade do ambiente de negócios perduram até os dias de hoje e sempre estiveram atrelados aos processos de uniformização e harmonização das regras aplicáveis às operações realizadas pelos atores da área, especialmente na esfera internacional.

²⁹⁴ “A GAFTA é uma instituição estritamente especializada que foi criada por e para comerciantes.” (tradução livre). POLOVETS; SMITH; TERRY, 2013, p. 602.

²⁹⁵ Sobre o tema reconhecimento de decisões estrangeiras, ver GRUENBAUM, Daniel. A construção histórica do Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner (orgs.). *Panorama do Direito Internacional Privado atual e outros temas contemporâneos*: festschrift ao Professor Jacob Dolinger. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 205-218; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência de Haia: Por um Regime Global de Circulação Internacional de Sentenças em Matéria Civil e Comercial. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, 2, 2016. p. 707-735.

Dentre as diversas medidas que podem ser adotadas para mitigar o fator de risco atrelado a averiguação da lei aplicável, destacam-se os esforços de uniformização e harmonização de normas de direito material²⁹⁶, que evitam as divergências entre o conteúdo jurídico dos ordenamentos de mais de um Estado, que possam estar conectados à transação em questão.

Porém, alcançar uma uniformidade total de normas, sejam elas de conflito de leis ou de direito material, não é uma realização viável ou sequer factível. Já a alternativa mais branda da harmonização não se mostra suficiente para reduzir, de maneira satisfatória, os riscos e imprevisibilidades relacionadas às transações internacionais.

Em um primeiro momento, a vasta maioria dos trabalhos harmonizadores e uniformizadores no campo do direito contratual partiu de iniciativas provenientes de Estados ou de organizações fundadas pelos próprios Estados²⁹⁷, notadamente através de tratados internacionais.

Entretanto, logo percebeu-se que a concretização eficaz da harmonização e uniformização das regras aplicáveis à contratos internacionais não ocorreria através de instrumentos de *hard law*²⁹⁸ ou outros instrumentos de criação envolvendo a participação estatal, mas sim por meio das iniciativas da própria comunidade empresária, através de entidades internacionais de natureza privada.

Nesse sentido, Boele-Woelki questiona se a uniformização através de convenções internacionais é uma prática que pertence ao passado, pois, apesar de ainda ser perpetuada, o número de adoção de tratados internacionais vem diminuindo demasiadamente na atualidade²⁹⁹.

Um grande obstáculo enfrentado pelas convenções internacionais é a necessidade de incorporação (ou outros mecanismos de internalização, ratificação, etc.) pelos Estados para que

²⁹⁶ Ressalta-se, entretanto, que muitos esforços também já foram empenhados em prol dos processos de harmonização e uniformização das normas sobre conflito de leis de Direito Internacional Privado, também conhecidas como normas conflituais ou indiretas, que são aquelas que solucionam eventuais conflitos entre legislações distintas ligadas a uma mesma relação transnacional, especialmente através de tratados internacionais. O intuito da uniformização e harmonização das regras de resolução de conflitos de leis é que, independente da jurisdição que as aplique, como seriam normas iguais ou, pelo menos, similares seria possível prever o resultado da lei a ser aplicada diante de uma situação pluriconectada envolvendo um contrato internacional. Ambas as soluções cogitadas, a saber, a uniformização e harmonização de normas conflituais ou de normas de direito material relativas à contratação internacional, assegurariam maior segurança jurídica e previsibilidade nas relações comerciais internacionais e reduziriam os fatores de risco dos negócios.

²⁹⁷ Geralmente organizações intergovernamentais como a Organização das Nações Unidas e a Conferência de Haia, por exemplo. Entretanto, não se pode deixar de mencionar a existência de trabalhos realizados por instituições privadas como a CCI e o UNIDROIT.

²⁹⁸ SCHMITTHOFF, 1968, p. 555.

²⁹⁹ BOELE-WOELKI, 2010, p. 321.

sejam efetivas e válidas em seus ordenamentos jurídicos internos, o que pode minar os intuítos harmonizador e uniformizador³⁰⁰.

Isso é especialmente verdade quando se analisa as práticas de implementação necessárias após a internalização dos tratados, como a tradução do seu texto, que pode ser inexata, a necessidade de adequada interpretação das normas para que as finalidades harmonizadoras e uniformizadoras não se percam, os possíveis conflitos internos de competência, e questionamentos quanto a posição hierárquica da convenção em cada ordenamento nacional³⁰¹.

Tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelos tratados internacionais e o risco de uma vez aprovados se tornarem “letra morta” na prática³⁰², a uniformização e harmonização através de outros instrumentos, notadamente os de natureza privada, têm sido consideradas alternativas mais atraentes e eficientes.

Diante da ineficiência e da insatisfação por parte da comunidade empresária com a regulação efetuada por normas estatais e tratados internacionais, iniciativas privadas e desvinculadas da estrutura estatal, bem como empenhos em prol da autorregulação passaram a ocupar os espaços das lacunas deixadas pela regulação estatal.

A perda do espaço regulatório estatal encontra fundamentos em uma multiplicidade de fatores, dentre eles, frisa-se a gradual desconstrução do conceito clássico de soberania estatal, que foi limitada pela democratização do direito internacional e pelo surgimento de novos atores de relevância econômica, como as empresas transnacionais, – frequentes usuárias dos contratos padrão aqui estudados – que são detentoras de grande influência política, social e econômica³⁰³.

O declínio do monopólio do poder econômico estatal, que deixou de ser o principal ator no cenário econômico global e a hodierna conjuntura de interdependência econômica, que engloba a atuação de várias entidades estatais e não estatais propiciou uma circulação irrefreável de fluxos de capital e de investimentos estrangeiros³⁰⁴, intensificando ainda mais a característica de transnacionalidade das relações jurídicas.

Tudo isso somado ao pluralismo jurídico, que envolve uma variedade de fontes legislativas e métodos de resolução de conflitos de leis, cuja uniformização total é

³⁰⁰ GOODE, 2010, p. 77; BOELE-WOELKI, 2010, p. 321.

³⁰¹ BONELL, 1990, p. 866.

³⁰² Ibid., p. 867.

³⁰³ ROSADO, Marilda. Novos Rumos do Direito Internacional Privado. In: ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. *Contratos internacionales* (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos), 2016. p. 356-357.

³⁰⁴ Ibid., p. 357.

impraticável³⁰⁵ e a incapacidade de regulamentação pelos Estados, que não se mostram aptos para providenciar soluções eficazes para mitigar os riscos advindos dessa fragmentação, originou um espaço carente de adequada regulação³⁰⁶.

A lacuna de governança no campo da regulação jurídica dos contratos internacionais e a consolidação do poderio político e financeiro de grandes companhias transnacionais e de associações que direta ou indiretamente, representam seus interesses foram aos poucos sendo preenchidas pelo setor privado.

Contudo, muito antes da formação da hodierna conjuntura fática e dos contornos que atualmente assume o processo de criação de normas pela comunidade empresária, já era possível observar iniciativas similares desde os tempos da Idade Média, momento histórico que a doutrina clássica atribui ao nascimento da *lex mercatoria*.

Conclui-se, portanto, que hoje, os processos de harmonização e uniformização assumem características distintas das que possuíam anteriormente. Glitz³⁰⁷ as elenca da seguinte forma:

- (i) substituição do modelo tradicional raciocinado simplesmente com base em *hard law*; (ii) busca pela estandardização das normas comerciais; (iii) tendência em se adotar um Direito internacional privado baseado na escolha da lei aplicável, em regras materiais e na *lex mercatoria*; (iv) substituição da perspectiva procedimental e formal pela material e (v) o objetivo do processo parece ser a facilitação do comércio internacional.

Esse novo formato assumido pelas iniciativas de harmonização e uniformização do direito na área dos contratos internacionais engloba a participação das associações comerciais aqui examinadas. O desenvolvimento de contratos padrão e o movimento de estandardização de contratos internacionais em que se inserem têm contribuído de maneira essencial para esses processos no âmbito internacional.

A atual tendência de desenvolvimento de modelos de contratos internacionais constitui um verdadeiro movimento encabeçado por essas associações comerciais de prestígio em prol da padronização contratual no cenário internacional, intimamente ligada à harmonização e uniformização do direito do comércio internacional.

Na época da Europa Medieval, os mercadores já se organizavam em associações, desenvolviam as próprias regras e desempenhavam as próprias práticas para a realização de

³⁰⁵ DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 296.

³⁰⁶ COSTA, 2013, p. 4787.

³⁰⁷ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Contrato, Globalização e Lex Mercatoria. Convenção de Viena 1980 (CISG), *Princípios Contratuais UNIDROIT (2010) e Incoterms (2010)*. São Paulo: Clássica, 2012. p. 187.

seus negócios, formando desde os primórdios, uma espécie de *lex mercatoria*, originada a partir da reiterada utilização dessas regras³⁰⁸.

O objetivo era evitar possíveis choques relativos à culturas e costumes de cada lugar diferente e simplificar o comércio local entre esses mercadores ao elaborar regras comuns. Isso demonstra que a necessidade e as demandas dos comerciantes por segurança e simplificação dos procedimentos para realizar seus negócios, bem como sua organização em associações representativas, são bem antigas. Esse exercício constante das mesmas práticas evoluiu e resultou na consolidação de um conjunto de usos e costumes que originaram o que atualmente se convencionou chamar de nova *lex mercatoria*³⁰⁹ na esfera do comércio internacional³¹⁰.

Dentre os muitos conceitos possíveis, a *lex mercatoria* pode ser definida como um conjunto de regras, condutas, princípios gerais, usos e costumes aplicáveis à prática comercial internacional, que integram um sistema autocontido e que visa ser autônomo, criado pela comunidade empresária para a realização de seus negócios³¹¹.

Trata-se de uma estrutura global, voltada para as necessidades do setor empresarial, com a finalidade de assegurar segurança às suas relações contratuais e um espaço estável para a realização das suas transações. Encontra sua fundamentação na necessidade de normas que se adequem a realidade do comércio internacional, garantindo segurança jurídica, estabilidade e eficiência para as operações internacionais, elementos estes que não tem sido adequadamente assegurados pelas instituições estatais na opinião do empresariado.

Essa estrutura é viabilizada através de diversos instrumentos, como acordos internacionais sobre livre comércio, proteção e liberalização de investimentos estrangeiros, regras de instituições financeiras internacionais, o uso do instituto da arbitragem como meio primordial de solução de controvérsias, produção de regras não estatais e normas para a regulação dos empreendimentos internacionais das companhias e, entre esses instrumentos, encontra-se também os contratos padrão desenvolvidos por entidades internacionais.

³⁰⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 62-63.

³⁰⁹ De acordo com Nikitas Hatzimihail, a evocação da narrativa histórica comumente atribuída ao surgimento da *lex mercatoria* pela doutrina garante à ela poder simbólico, uma vez que reduz as discussões sobre as controvérsias ao redor do tema. HATZIMIHAİL, Nikitas E. The many lives – and faces – of *lex mercatoria*: history as genealogy in international business law. *In Law and Contemporary Problems*, v. 71, n. 3, 2008. p. 172-173. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol71/iss3/9/>. Acesso em: 10 abr. 2021. Quanto às origens históricas que atribuem caráter espontâneo e tendente a autonomia da *lex mercatoria*, José Augusto Fontoura Costa chega a afirmar que tratam-se de “discursos tendentes à legitimação construídos a partir de simplificações históricas com caráter moralizante”, e ainda “mitos de origem, mediante os quais se falsifica a historicidade como resultado de um fazer humano concretamente situado no tempo e em suas circunstâncias sociais, culturais, políticas e econômicas”. COSTA, 2013, p. 4805-4806.

³¹⁰ BAPTISTA, op. cit., p. 62-63.

³¹¹ *Ibid.*, p. 63.

Esses institutos têm a finalidade de inspirar confiança na comunidade empresária, aumentar a segurança jurídica e eficiência na realização de negócios internacionais e criar um ambiente benéfico para a realização dessas transações internacionais.

Ressalta-se, entretanto, que o tema da *lex mercatoria* não é isento de controvérsias, particularmente aquelas relativas à sua viabilidade prática, autonomia de suas regras e legitimidade, uma vez que não são criadas por um poder legislativo formal ou por entidades estatais, além de não seguirem as regras democráticas e representativas para elaboração de leis³¹².

Sua aceitação como “lei aplicável” para a resolução de disputas é rodeada de críticas que tocam na questão da limitação da autonomia de vontade das partes em diversas jurisdições, especialmente em razão do seu atributo de “anacionalidade”.

Tradicionalmente, os mais diversos ordenamentos jurídicos admitem que a *lex mercatoria* seja eleita pelos contratantes como aplicável em procedimentos arbitrais. Isto porque a arbitragem tende a ser um instituto que privilegia ao máximo a autonomia de vontade das partes, ainda que tenha que obedecer às limitações das ordens públicas dos Estados que figuram como sede, ou do local onde ocorre o procedimento ou ainda daqueles em que se visa o reconhecimento e execução do futuro laudo arbitral.

Os usos, costumes, regras e princípios da *lex mercatoria* também podem ser incorporados em contratos internacionais através de previsão direta em suas disposições, tonando-se parte do instrumento contratual, medida que também vincularia as partes, sem depender tanto das peculiaridades de cada jurisdição e da lei do foro para validar a escolha das partes da *lex mercatoria* como lei aplicável.

Isso demonstra o protagonismo dos princípios da autonomia de vontade das partes e da liberdade contratual na definição do arcabouço regulatório das transações internacionais³¹³, seja através da transformação de práticas e normas que integram a *lex mercatoria* em cláusulas contratuais ou da sua eleição como lei aplicável ao contrato, ainda que nos conflitos resolvidos pela arbitragem³¹⁴.

Os instrumentos que integram a *lex mercatoria* encontram sua gênese na tendência global e nos esforços das entidades internacionais supracitadas em prol da harmonização e

³¹² ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. *Against the Lex Mercatoria*. Proposals and Alternatives for Controlling Transnational Corporations. The Observatory of Multinationals in Latin America - OMAL, 2016. p. 10-31.

³¹³ GLITZ, 2012, p. 187-188.

³¹⁴ BASSO, 1996, p. 207.

uniformização do direito comercial internacional, que estão diretamente relacionadas aos pleitos por redução de riscos e custos e eficiência nas contratações internacionais.

Dentre eles, encontra-se também os contratos padrão desenvolvidos por associações comerciais representativas de alcance internacional, geralmente desvinculadas da estrutura estatal. São institutos de extrema relevância para a *lex mercatoria* e para os fenômenos da harmonização e uniformização do comércio internacional³¹⁵.

Visto que a *lex mercatoria* consolida práticas, usos e costumes do cotidiano da contratação internacional, não há instrumento mais apropriado para demonstrar sua concretização no mundo real do que o contrato internacional, que além de ser motor do próprio comércio internacional³¹⁶, tem papel indispensável no desenvolvimento da economia e é onde a autonomia de vontade mais tem espaço para materialização. Isso é especialmente verdadeiro para o particular caso dos contratos padrão³¹⁷.

Isto porque esses modelos contratuais visam regular operações transnacionais em setores específicos da economia internacional, como petróleo, infraestrutura, *commodities*, operações relacionadas ao mercado financeiro, entre outras, refletindo as verdadeiras práticas utilizadas na sua realização.

Enquanto as iniciativas de harmonização e uniformização que têm por objeto convenções internacionais tendem a se restringir a regular operações mais comuns, como as relacionadas ao transporte e compra e venda internacional, por exemplo³¹⁸, há uma multiplicidade de outras transações de maior complexidade em outras áreas do comércio internacional, cujas regras materiais se mostram mais difíceis de serem uniformizadas ou harmonizadas de maneira eficiente.

Nesse sentido, os contratos tipo tendem a traduzir uma prática mais específica do que a do âmbito do comércio internacional em geral, pois, em regra, instituições profissionais internacionais, especializadas em determinados setores do comércio internacional criam esses

³¹⁵ STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, 2000. p. 751.

³¹⁶ CASELLA, 1990, p. 129.

³¹⁷ ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. *Lex Petrolea: O Direito Internacional Privado na Indústria do Petróleo*. 4º PDPETRO, Campinas, São Paulo, 2007. p. 3. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

³¹⁸ TRANDAFIRESCU, Bogdan Cristian. *The Uniform Contractual Framework of the International Trade Contract*. 7th International Conference of PhD students, University of Miskolc, Hungary, august 2010. Published by University of Miskolc, Innovation and Technology transfer centre, Miskolc, 2010, ISBN 978-963-661-935-0 Ö, p. 59- 66. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/265087410_THE_UNIFORM_CONTRACTUAL_FRAMEWORK_OF_THE_INTERNATIONAL_TRADE_CONTRACT. Acesso em: 23 mar. 2021.

modelos contratuais para atuação naquela área em particular e para operações específicas, levando em consideração suas características e práticas próprias³¹⁹.

Os contratos padrão atuam de maneira a formalizar e sedimentar institutos da *lex mercatoria* e as práticas comerciais do setor quando as incluem em suas disposições, desviando das discussões relacionadas à autonomia e independência da *lex mercatoria*, uma vez que instrumentos contratuais são campo de amplo espaço para manifestação da liberdade dos contratantes³²⁰, sendo a autonomia de vontade das partes seu princípio basilar.

Dessa forma, cumpridos os requisitos para sua validade e produção de efeitos, os contratos padrão formados por disposições com conteúdo da *lex mercatoria*, desde que não violem a ordem pública e estejam em consonância com as regras da jurisdição relevante, são passíveis de execução.

Quando os contratantes, utilizando sua liberdade contratual, optam por inserir no contrato disposições que traduzem institutos da *lex mercatoria*, seja mediante inserção de cláusula elegendo a *lex mercatoria* como lei aplicável; pela inclusão de cláusula compromissória prevendo a *lex mercatoria* como lei aplicável à eventual disputa; ou pela inclusão de uma disposição contratual que positiva algum instrumento englobado pela *lex mercatoria*³²¹, - como uma prática típica do setor, regras de *soft law*, ou outras -, auxiliam na sua consolidação³²² e asseguram à ela valor vinculante e a possibilidade de execução, algo que, de forma isolada, em razão das limitações de cada ordenamento jurídico relativas à autonomia de vontade e ordem pública, nem sempre possui³²³.

Consequentemente, esses modelos contratuais promovem ainda mais os processos de harmonização e uniformização no âmbito do comércio internacional, incentivam a consolidação da *lex mercatoria* e, paralelamente, preveem em suas disposições regras já harmonizadas e uniformizadas no setor.

Isso evidencia a relevância do papel exercido pelos contratos padrão nessa cadeia de eventos subsequentes, tanto que Clive Schmitthoff, ao defender sua importância como instrumentos de unificação e harmonização, afirma que “(...) in the long run the unification of international trade law by means of model contracts may prove to be more fruitful than by means of international conventions.”³²⁴.

³¹⁹ CASELLA, 1990, p. 134.

³²⁰ SCHMITTHOFF, 1968, p. 553.

³²¹ Importante ressaltar que muitos ordenamentos jurídicos impõem limitações para a autonomia de vontade das partes na esfera contratual quanto à escolha da lei aplicável.

³²² STRENGER, 2000, p. 754; SCHMITTHOFF, 1968, p. 566.

³²³ GLITZ, 2012, p. 188.

³²⁴ SCHMITTHOFF, 1968, p. 555.

Pode-se afirmar que a *lex mercatoria* é a consolidação de natureza privada dos processos de harmonização e uniformização no comércio internacional e que os contratos internacionais, especialmente os contratos padrão, representam sua corporificação e podem assegurar sua concreta aplicação, evidentemente dentro das restrições de cada jurisdição³²⁵.

Quanto aos contratos padrão em particular, Schmitthoff chega a afirmar que eles têm um “sabor especial” na atuação em prol da harmonização e uniformização do direito comercial, uma vez que são desenvolvidos por entidades representativas da própria comunidade empresária que, em última instância está criando esses modelos à luz da realidade prática dos seus negócios³²⁶.

Ressalta-se que, no âmbito da *lex mercatoria* e da criação de modelos contratuais e instrumentos de *soft law* por entidades privadas, é possível notar crescente especialização das regras para cada setor do mercado³²⁷. Nesse processo de setorização, a criação de contratos padrão igualmente especializados por associações comerciais, atuantes em setores específicos do mercado merece destaque, visto que tem contribuído para a formação de uma tendência de padronização em segmentos chaves da economia.

O movimento de padronização não se resume somente aos modelos de contratos, mas também englobam as práticas e tentativas de uniformização e harmonização de regras em cada área. Nesse cenário, o papel exercido pelos contratos padrão, patrocinados por essas associações comerciais, mediante sua disseminação e uso repetitivo pelas empresas é o de consolidação e uniformização de regras e práticas próprias de cada nicho econômico, que são objeto de projetos de uniformização e harmonização.

O valor da influência dos contratos padrão para a uniformização ou pelo menos para a harmonização de conceitos e práticas no mercado não deve ser subestimado. Não é raro que as partes contratantes de uma transação internacional sejam provenientes de sistemas jurídicos distintos, que tratem de forma diferente certos institutos contratuais. Nesse contexto, modelos contratuais podem ser instrumentos essenciais de aproximação, facilitando as negociações e reduzindo os riscos.

Timothy Martin e J. J. Park afirmam que a constante utilização de um contrato padrão em um setor resulta na consolidação do tratamento e da regulação das operações semelhantes às que o modelo contratual rege. E como desdobramento direto, isso diminuiria a quantidade

³²⁵ SCHMITTHOFF, 1968, p. 553-566.

³²⁶ Ibid., p. 555.

³²⁷ MANIRUZZAMAN, Abul F. M. The *Lex Mercatoria* and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? *American University International Law Review*, v. 14, issue 3, 1999. p. 667-668.

de fatores causadores de controvérsias e, conseqüentemente, possíveis motivos para disputas e litígios³²⁸.

O segmento do petróleo é um excelente exemplo para demonstrar a correlação entre a *lex mercatoria*, padronização contratual e a uniformização e harmonização de normas setoriais. Como é uma área caracterizada pelo fator da transnacionalidade presente em seu âmago e possui grande relevância estratégica para a política e economia mundial, a necessidade de segurança e estabilidade são imprescindíveis para o funcionamento dos negócios no setor.

Trata-se de um segmento que desenvolveu usos e costumes próprios e técnicas específicas, exigindo um alto nível de especialidade em sua regulação e instrumentos contratuais³²⁹. Marilda Rosado de Sá Ribeiro defende que as características e práticas particulares do segmento originaram um sistema de regras ainda mais específico do que a *lex mercatoria*: a *lex petrolea*³³⁰.

A formação da *lex petrolea* só foi possível pela extensa aceitação dos *players* da área – como Estados e empresas transnacionais – de parâmetros de regulação comuns aos diferentes sistemas jurídicos e esferas de regulamentação do setor, ou seja, só foi viabilizado em razão dos processos internacionais de harmonização e uniformização das regras aplicáveis na área.

Essa ampla aceitação pelos atores do setor se faz presente na criação e na utilização de contratos tipo específicos para a indústria do petróleo, desenvolvidos por entidades representativas de alcance mundial, especialistas na área, notadamente a já examinada *Association of International Petroleum Negotiators- AIPN*.

A existência de um fenômeno de especialização dos processos de uniformização e harmonização e também de nichos da *lex mercatoria* não é exclusiva do setor petrolífero, podendo também ser constatada em áreas como a de construção (*lex constructionis*), transporte marítimo (*lex maritima*), entre outras³³¹.

Nota-se, portanto, a existência de um ciclo constante e sucessivo entre os fenômenos da harmonização e uniformização, os contratos padrão e a *lex mercatoria*, que reciprocamente se fomentam na esfera do comércio internacional.

Com os esforços de uniformização e harmonização sendo gradualmente avocados pela iniciativa privada, é possível constatar a formação de um verdadeiro processo de privatização³³²

³²⁸ MARTIN; PARK, 2010, p. 10.

³²⁹ ALVES; MARINHO; VASSALLO, 2007, p. 3.

³³⁰ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 21-22.

³³¹ MANIRUZZAMAN, 1999, p. 667-668.

³³² GLITZ, 2012, p. 188; BOELE-WOELKI, 2010, p. 335.

na criação de regras para os setores aqui tratados. Isso revela um deslocamento do antes exclusivo domínio estatal para o âmbito privado.

É possível afirmar que o mencionado ciclo entre a harmonização e uniformização, os contratos padrão e a *lex mercatoria* formam um sistema de governança privada de alto nível de especialidade e sofisticação para regular a contratação internacional em setores chaves do mercado internacional, em uma tentativa de manter a maior distância possível do aparato estatal.

Esse sistema de governança privada tem seus alicerces assentados na *lex mercatoria* que, por sua vez, encontra seu principal fundamento na uniformização e harmonização de normas, que são viabilizadas com mais eficácia através do uso reiterado de contratos modelo pelos *players* atuantes em segmentos econômicos específicos do comércio internacional. Este cenário só evidencia ainda mais a relação cíclica entre a *lex mercatoria*, as iniciativas de harmonização e uniformização e o movimento de padronização contratual no âmbito internacional.

3 NEGOCIAÇÃO E FORMAÇÃO DE CONTRATOS INTERNACIONAIS

Nem todos os contratos são formados de forma imediata e muitos requerem tratativas e negociações prévias. Essas negociações que ocorrem em um momento anterior a eventual celebração de um contrato podem ou não levar as partes a uma efetiva contratação.

Nesta etapa anterior, questionamentos relativos ao momento da efetiva formação do contrato, consequências jurídicas advindas das tratativas que precedem a celebração do contrato, dúvidas sobre a natureza jurídica e a força vinculante de documentos usados durante as negociações são apenas alguns dos pontos que podem gerar discussões entre as partes³³³.

O momento prévio a efetiva contratação engloba diferentes fases tanto na formação de contratos domésticos, como na formação de contratos internacionais. Os processos de negociação e formação de contratos internacionais ocorrem de forma diferente em relação aos contratos domésticos, já que envolvem sistemas jurídicos distintos e outros elementos estrangeiros, como nacionalidade, local de domicílio e principal local de negócios das partes, local da execução do contrato, presença de cláusulas de escolha de lei aplicável e de eleição de foro, entre outros³³⁴, que devem ser considerados em todas as etapas.

As fases de negociação, redação e formação de contratos podem se revelar especialmente complexas quando se trata de um contrato internacional, já que se pressupõe o envolvimento de diversos elementos de estraneidade, especialmente a conexão à mais de um ordenamento jurídico e, possivelmente, o envolvimento de culturas jurídica diferentes, fatores que exigem cautela durante a etapa das negociações.

Neste capítulo, trabalhar-se-á com a premissa de que a fase pré-contratual engloba as tratativas iniciais, negociações e o processo de formação, até o momento da efetiva vinculação contratual, que por sua vez, será discutido de forma incidental, visto que a partir desse ponto o contrato já está aperfeiçoado.

O momento de efetiva formação do contrato é a ocasião em que se considera que o contrato é existente, momento em que foi celebrado e preenche os requisitos para que as partes estejam vinculadas à ele³³⁵, somente após a sua formação é que consideram-se finalizadas as negociações relativas à sua criação³³⁶. Trata-se de um momento que gera intensas discussões

³³³ GRECCO, Renato. *O Momento da Formação do Contrato: Das Negociações Preliminares ao Vínculo Contratual*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. p. 11-16.

³³⁴ STRENGER, 2000, p. 81.

³³⁵ VICENTE, 2018, p. 76.

³³⁶ BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão, prática*. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 135.

doutrinárias, já que sua regulação varia a depender do ordenamento jurídico e sua análise prática precisa ser feita em cada caso concreto.

Infere-se, portanto, que a constatação da internacionalidade do contrato é essencial para que as partes possam realizar escolhas conscientes sobre a melhor forma de proceder durante a fase pré-contratual, haja vista a quantidade de obstáculos que decorrem do elemento de internacionalidade.

Dessa forma, antes de aprofundar o exame dos processos de negociação e formação de contratos internacionais, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a definição de um contrato internacional. No entanto, o atributo internacional de um contrato pressupõe, logicamente, a existência de contratos domésticos.

A conceituação da figura do contrato doméstico é interdependente ao conceito de contrato internacional, podendo ser usada como referência para construir os parâmetros de definição desse último. Necessariamente as duas conceituações implicam na definição prévia de “contrato”, já que trata-se do denominador em comum de ambos, independente da sua caracterização como instrumento internacional ou interno.

Um contrato pode ser definido como um “acordo de vontades do qual resultam obrigações, cuja execução é juridicamente exequível”³³⁷, partindo-se, portanto, do pressuposto de que a manifestação de vontade dos futuros contratantes é elemento imprescindível do contrato³³⁸.

Ao se debruçar sobre o tema, Dário Moura Vicente encontrou três elementos constitutivos essenciais de um contrato, que formam um núcleo comum entre distintas tradições jurídicas. São eles: (i) mútuo consenso; (ii) objeto determinável, lícito e possível e; (iii) vontade de vinculação jurídica³³⁹.

Para os propósitos desse trabalho, não há sentido em traçar a definição de contrato internacional de acordo com um ou outro ordenamento jurídico, mas sim encontrar um núcleo comum em sua conceituação em diversos sistemas jurídicos e em instrumentos internacionais.

A doutrina se refere a diversos critérios, que se alteram a depender da legislação e jurisprudência de cada ordenamento jurídico, para caracterizar um contrato como internacional,

³³⁷ CASELLA, 1990, p. 128.

³³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. As cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional: os graus de eficácia dos contratos e a responsabilidade pré-negocial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 10, Jul. 1994. p. 40-41.

³³⁹ VICENTE, 2018, p. 37-48.

entre eles, são reconhecidas diversas perspectivas a partir das quais o conceito de contrato internacional pode ser delineado, como a perspectiva jurídica e a econômica³⁴⁰.

A doutrina especializada³⁴¹ faz referência a um julgamento da Corte de Cassação da França de 1927 como um dos primeiros casos emblemáticos em que os julgadores se debruçaram sobre o conceito de contrato internacional, adotando uma perspectiva econômica.

A Corte de Cassação, diante de uma jurisprudência não pacífica de apreciação da nacionalidade dos contratantes para definir ao atributo de internacionalidade do contrato, elegeu como fator decisivo no caso para a caracterização do contrato como internacional o fluxo e refluxo através das fronteiras³⁴².

Já o critério jurídico considera a constatação da ligação do contrato com mais de um sistema jurídico pelos elementos nele presentes, para caracterizá-lo como internacional³⁴³. Não se pode deixar de citar o parâmetro fornecido por Henri Batiffol, relacionado aos “atos relativos à sua contratação ou sua execução, ou à situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou à localização de seu objeto, tem laços com mais de um sistema jurídico.”³⁴⁴.

Ao se debruçar sobre a definição de contratos internacionais do comércio, Strenger³⁴⁵ também chama atenção para o fator da ligação com mais de um sistema jurídico, definindo-os como:

Manifestações bi ou plurilaterais 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.

Haja vista a multiplicidade de conceitos, casos julgados e critérios existentes, atesta-se a necessidade de certa flexibilidade na adoção dos parâmetros para avaliar se um contrato é internacional ou interno, uma vez que os contratos internacionais da atualidade podem conjugar aspectos dos critérios jurídico e econômico³⁴⁶.

Nesse sentido, Baptista defende a utilização de um critério eclético, que tem seu foco na averiguação da importância do elemento de estraneidade presente em cada contrato específico³⁴⁷.

³⁴⁰ DOLINGER, 2007, p. 224-227; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 21-26.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 224.

³⁴² *Ibid.*; BAPTISTA, 2010, p. 21-23.

³⁴³ *Ibid.*, p. 23.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 225.

³⁴⁵ STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora LTr, 2003. p. 81.

³⁴⁶ BASSO, 2002, p. 12.

³⁴⁷ BAPTISTA, 2010, p. 27.

Há uma dificuldade histórica em alcançar um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre o conceito de contrato internacional, motivo pelo qual sua definição e parâmetros para conceituação devem ser averiguados em análise de cada caso.

De uma forma geral, a noção de contrato internacional costuma ser atribuída a sua conexão com mais de um ordenamento jurídico diferente e a presença de elementos de estraneidade³⁴⁸, como nacionalidade, local de execução do contrato, principal local de negócios das partes, entre outros³⁴⁹.

Valendo-se de um critério de territorialidade, Casella diferencia o contrato interno do contrato internacional ao afirmar que os elementos do primeiro são territorialmente limitados, “enquanto o contrato internacional é, por definição, extraterritorial.”³⁵⁰. Independente dos parâmetros para sua definição, é evidente que os contratos internacionais se encontram em um contexto político e econômico totalmente diferente dos contratos internos, que estão vinculados à somente uma jurisdição.

A constatação da característica da internacionalidade é capaz de alterar a conduta e nível de diligência das partes em todas as etapas relacionadas ao contrato, especialmente na fase pré-contratual, motivo pelo qual deve ser objeto de cautelosa análise.

O regime tradicional de formação de contratos engloba institutos equivalentes a proposta e aceitação³⁵¹, que são reconhecidos na maioria dos sistemas jurídicos existentes, com regulações e definições mais ou menos distintas a depender do tratamento jurídico assegurado por cada ordenamento jurídico³⁵².

Entretanto, Dário Moura Vicente³⁵³ adverte que este não é o único modelo de formação de contratos existente, chamando atenção para aquele que ocorre de forma gradual “mediante negócios preliminares através dos quais as partes se vão vinculando progressivamente”.

Optou-se por se referir a formação do contrato como um *processo* justamente porque nos contratos aqui tratados, devido a presença de diversos fatores que elevam sua complexidade, para além dos elementos de estraneidade, sua formação não costuma ocorrer de forma instantânea³⁵⁴.

³⁴⁸ XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 56; CASELLA, 1990, p. 129.

³⁴⁹ STRENGER, 2003, p. 81.

³⁵⁰ CASELLA, 1990, p. 129.

³⁵¹ MOSS, Giuditta Cordero. Lectures on Comparative Law of Contracts. *Publications Series of the Institute of Private Law, University of Oslo*, n. 166, 2004. p. 57; VICENTE, 2018, p. 77.

³⁵² Para mais detalhes sobre as distintas regulações do tema por ordenamentos jurídicos, ver VICENTE, 2018, p. 76-91 e MOSS, 2004, p. 57-85.

³⁵³ VICENTE, 2018, p. 91-92.

³⁵⁴ “Except in circumstances where a party is forced to accept the contract without discussion – a situation that frequently arises where the bargaining power of the parties is very unbalanced – the contract will normally be

A maioria das associações comerciais analisadas desenvolvem contratos padrão, cujas formações são antecedidas por etapas preliminares, negociações e tratativas, ou seja, não são formados a partir de um mero *nada jurídico*³⁵⁵. Nesse sentido, ilustra Baptista³⁵⁶ que:

Ao contrário do que, esquematicamente, se ensina em manuais para isso estudantil, os contratos não se formam em um só instante [...] são fruto de um processo em que geração e gestação têm seus tempos, segundo a espécie e as circunstâncias. Assim é que há o momento da formação da vontade, da concepção da ideia do contrato, a desenvolver-se na mente de uma das partes. Depois, como resposta às manifestações exteriorizantes dessa vontade, seu reflexo na mente da outra parte, que concorre, discorda ou propõe modificações.

Muitos dos contratos internacionais patrocinados por essas entidades internacionais são instrumentos de vultuosos valores econômicos, complexidade, não só jurídica, mas também técnica e levam em consideração as características particulares de cada setor abordado e operação regulada, podendo ter uma longa duração e envolver múltiplos contratantes e pretações. Evidentemente, a formação de contratos com esses atributos não ocorre de forma imediata e pressupõe-se a realização de negociações prévias entre os envolvidos na transação.

A declaração de vontade das partes nesse contexto não é exteriorizada de uma só vez, sem maiores discussões e análises, tanto que o desenvolvimento de contratos padrão por entidades profissionais especialistas nos segmentos estudados tem, entre outros objetivos, o intuito de simplificar as tratativas entre as partes, ao tentar criar um modelo neutro e de qualidade para todas as posições contratuais, capazes de reduzir os custos transacionais relativos às negociações.

Contudo, quando se trata de um contrato internacional, diversos fatores intrínsecos à essa característica de internacionalidade permeiam o processo de formação do contrato. O fator mais comum, objeto clássico de estudo do Direito Internacional Privado, é a determinação da lei aplicável.

A pluralidade de legislações envolvidas em uma transação internacional torna as negociações e o processo de formação contratual ainda mais complexos do que já são sob a égide de um só sistema jurídico³⁵⁷. Portanto, as questões da lei aplicável e dos limites da autonomia de vontade para escolha dessa lei em cada jurisdição são de vital importância para a segurança jurídica das partes e estabilização das relações contratuais.

a compromise between the opposing positions of the parties, which is not always easy to reach".
BORTOLOTTI, 2008, p. 164.

³⁵⁵ Expressão utilizada por Judith Martins-Costa. MARTINS-COSTA, 1994, p. 40.

³⁵⁶ BAPTISTA, 2010, p. 129.

³⁵⁷ Ibid., p. 132.

Por essas razões, a definição da eficácia e coercibilidade atribuídas à fase pré-contratual e os documentos nela utilizados são de grande relevância para as partes terem ciência do momento em que o vínculo, sob a perspectiva jurídica, passa a existir. A regulação distinta dessas questões inerentes ao processo de formação contratual pelos diferentes ordenamentos jurídicos é causa de grande insegurança jurídica para os *players* do mercado.

Essa incerteza muitas vezes leva as partes a adotarem medidas para se resguardar juridicamente e mitigar eventuais riscos durante a etapa de negociações e do processo de formação contratual. Uma forma de fazer isso é mediante a elaboração de documentos preliminares³⁵⁸, que não podem ser confundidos com a fase pré-contratual em si.

Esses documentos³⁵⁹ podem variar, dependendo da tradição jurídica, vontade das partes e força vinculativa atribuída de acordo com cada jurisdição, questões que podem se tornar ainda mais complexas, não só sob o panorama das potenciais leis aplicáveis, mas também sob a perspectiva das normas não estatais³⁶⁰, que têm sido cada vez mais utilizadas no âmbito dos contratos internacionais.

³⁵⁸ BAPTISTA, 2010, p. 130.

³⁵⁹ Vários são os exemplos de documentos pré-contratuais ou preliminares elencados pela doutrina, entre eles cita-se:

“a) As determinadas <<cartas de intenção>> (<<letters of intent>>), cujo subscritor declara que tenciona concluir um contrato com outrem, sem todavia se obrigar a isso; b) Os <<acordos de negociação>> (<<agreements to negotiate>>), pelos quais as partes estipulam a realização de negociações com vista à conclusão de um contrato e regulam os seus trâmites; c) Os <<acordos-base>>, ou <<acordos de princípio>> (<<heads of agreement>>, <<accords de principe>>, <<Grundsatzvereinbarungen>>), relativos a certos pontos do contrato visado (por isso se dizendo a sua celebração, na Alemanha, <<Punktation>>, na França, <<Punctuation>> e, em Itália, <<puntuazione>>) que as partes têm por adquiridos em certo momento da negociação, mas que não prejudicam a continuação das negociações quanto a aspectos secundários; d) Os <<contratos-quadro>> (<<contrats cadre>>, <<framework agreements>>), pelos quais as partes fixam as bases de futuros contratos que se propõem celebrar entre si, sendo as modalidades da respectiva execução fixadas por <<contratos de aplicação>> (<<contrats d’application>>); e) Os <<memorandos de entendimento>> (<<memoranda of understanding>> ou <<MoUs>>), em que partes exprimem o seu acordo de princípio quanto a certa atuação comum, sem todavia a isso se vincularem formalmente; e f) As <<cartas de conforto>> (<<letters of confort>>, <<Patronaterklärungen>>), através das quais uma sociedade-mãe assegura a um prospetivo contraente de uma sua afiliada, v.g., que constitui sua política responsabilizar-se pelas dívidas desta”. VICENTE, 2018, p. 92.

“os vínculos estabelecidos nessa fase, alocados "antes" ou "ao lado" dos contratos propriamente ditos, se inserem na tendência, observada nas relações comerciais, de conferir valor jurídico aos chamados contatos - tratativas, protocolos, pourparlers, negociações preliminares, instructions to proceed, cartas de intenção, gentlemen's agreement e outros (...)”. MARTINS-COSTA, 1994, p. 40. “These documents are presented under various names: letter of intent, memorandum of understanding, heads of agreements”. BORTOLOTTI, 2008, p. 156.

Luiz Olavo Baptista examina Memorandos de entendimento, pré-contratos e cartas de intenção, especificando, em nota de rodapé, que essa última pode ter outras denominações, como letter of understanding, letter of intention, heads of agreement, memorandum of understanding, gentlemen's agreement, agreement in principle, lettre d'intention, protocole d'accord, acordo preliminar e outras. BAPTISTA, 2010, p. 153-171.

³⁶⁰ MARTINS-COSTA, 1994, p. 39.

Um dos maiores desafios relacionados ao uso de documentos dessa natureza na fase das tratativas é a dúvida quanto à sua força vinculativa, que só pode ser verdadeiramente averiguada à luz da lei aplicável ao contrato e na análise do caso concreto, podendo causar consequências consideráveis relativas à responsabilidade pré-contratual³⁶¹. Ainda assim, algumas partes vislumbram vantagens na indefinição prévia dessa questão jurídica e fazem uso intencional de documentos como esses, justamente para não se vincularem juridicamente à outra parte de antemão³⁶².

Por outro lado, esses documentos podem ser grandes aliados dos negociadores para consolidar o que já foi decidido entre as partes na etapa das negociações³⁶³, permitindo um maior nível de organização na fase das tratativas e viabilizando maior dedicação pelas partes aos pontos ainda controvertidos da transação.

Daí advém a importância de ter, no mínimo, conhecimento básico sobre o funcionamento dos institutos jurídicos relacionados à contratação internacional nas diferentes tradições jurídicas, - em especial nas tradições jurídicas relevantes para o negócio internacional em questão - tanto pelas partes como por seus assessores jurídicos.

Há que se considerar ainda outros elementos que não são de ordem estritamente jurídica, como as discrepâncias entre as culturas e idiomas envolvidos na transação internacional e como esses fatores influenciarão as negociações e a redação do instrumento contratual³⁶⁴.

Durante as negociações de operações transnacionais, elementos como estilos de comunicação e de negociação, linguagem, conhecimento de tradições e burocracias locais são essenciais para o bom andamento de um processo de negociação que culmine em uma transação bem sucedida³⁶⁵, porém não são os mais comumente abordados pela doutrina quando trata do tema³⁶⁶.

A depender das tradições jurídicas envolvidas ao contrato, o estilo de redação ou *drafting style* também pode ser influenciado. Tendo em vista as duas tradições jurídicas mais comuns, *civil law* e *common law*, por exemplo, a discrepância entre as formas de redigir contratos é notável. Nas jurisdições adeptas a *common law*, os contratos são mais extensos e

³⁶¹ Ver XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 51-72.

³⁶² BORTOLOTTI, 2008, p. 156.

³⁶³ MARTINS-COSTA, 1994, p. 42.

³⁶⁴ Outra questão ainda menos discutida na doutrina mas de importância intrínseca é o estudo comportamental dos atores da negociação e redação do contrato, passando pela ciência da psicologia. Ver WILKINSON-RYAN, Tess; HOFFMAN, David A. The Common Sense of Contract Formation. *Stanford Law Review*, v. 67, 2015. p. 1269-1301.

³⁶⁵ HEAD, John W. *Global Business Law Principles and Practice of International Commerce and Investment*. 3rd ed. North Carolina: Carolina Academic Press, 2012. p. 63-64.

³⁶⁶ Sobre a prática da negociação de transações internacionais, ver SALACUSE, Jeswald W. *Making Global Deals: Negotiating in the International Marketplace*. Houghton Mifflin, 1991.

detalhados, pois parte-se da premissa de que todos os direitos e obrigações aplicáveis devem estar contidos no instrumento contratual³⁶⁷.

Já nas jurisdições adeptas a *civil law*, a abordagem para redação dos contratos pode ser caracterizada como mais abstrata e breve, sendo influenciada por normas dispostas nos códigos, “para onde se voltarão as partes na busca das soluções para qualquer hipótese não prevista pelas partes no contrato.”³⁶⁸.

As diferenças na redação dos contratos à luz dessas tradições jurídicas refletem, evidentemente, as formas basilares de regulação de cada uma das tradições mencionadas, que de maneira e em níveis distintos, tratam questões como os limites à autonomia de vontade das partes, intervenção de cortes judiciais no conteúdo e interpretação dos contratos, deveres advindos da boa-fé, entre outras³⁶⁹.

3.1 A utilização de contratos padrão nas etapas de negociação e formação de contratos internacionais

As inseguranças relacionadas às incertezas que rondam um contrato internacional, como os limites da autonomia de vontade das partes para determinar seu conteúdo, lei aplicável, foro competente e a elaboração de documentos para a formação de vínculos pré-contratuais como forma de mitigar riscos é a mesma insegurança que Baptista afirma levar as partes a recorrerem a contratos padrão em suas transações³⁷⁰.

Antes de optar por utilizar um modelo contratual patrocinado por uma associação comercial para realizar uma transação internacional, as partes precisam avaliar possíveis riscos, vantagens e desvantagens do seu uso.

A utilização de contratos padrão deve ser uma escolha cuidadosamente estudada pelas partes contratantes na análise dos riscos e benefícios em cada operação transnacional que pretendem realizar, pois, quando utilizados, os contratos padrão, são capazes de alterar o andamento usual do processo de formação contratual - processo este que já é, por si só, delicado - e os moldes da negociação que podem precede-la.

São muitas as vantagens do emprego de modelos contratuais para efetuar transações internacionais, entre elas, destaca-se a economia de tempo e de custos na fase de negociação e

³⁶⁷ CASELLA, 1990, p. 133-134.

³⁶⁸ Ibid., p. 134.

³⁶⁹ VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8. Ano 3. São Paulo: Ed. RT, Jul./Set. 2016. p. 294-295.

³⁷⁰ BAPTISTA, 2010, p. 131.

maior segurança jurídica quanto aos termos contratuais³⁷¹, caso o modelo já seja habitualmente usado nas operações do segmento em questão.

O uso reiterado de um contrato padrão em determinado setor contribui para a consolidação dos termos do contrato e para a uniformização e harmonização das regras do ramo e da interpretação dos contratos por cortes judiciais ou tribunais arbitrais, gerando estabilidade para o setor e aumentando a segurança jurídica desfrutada pelos seus *players*³⁷².

A utilização de um contrato padrão como minuta base para dar início às negociações pode simplificar as tarefas dos profissionais envolvidos na fase pré-contratual³⁷³. O emprego de um modelo contratual para iniciar as tratativas permite que os contratantes foquem nos itens mais importantes e específicos para a operação em questão ou nos pontos que mais ocasionam dissenso entre as partes.

Dessa forma, evita-se que os negociadores se desgastem discutindo sobre disposições contratuais usuais e sobre institutos ou conceitos comuns e consolidados para o segmento econômico em que o instrumento contratual se insere. Esse cenário culmina em uma grande economia de tempo na etapa da negociação e também em uma diminuição considerável dos custos de transação³⁷⁴.

Esses benefícios podem ser facilmente averiguados no ramo de *commodities*, no âmbito da GAFTA e FOSFA, por exemplo, que desenvolvem contratos formulário em consonância com as práticas já consolidadas no setor³⁷⁵, criando um ambiente de uniformização dos termos contratuais mediante o uso reiterado dos modelos contratuais pelos operadores do ramo³⁷⁶.

Um modelo contratual bem redigido, que leva em consideração as práticas comerciais do setor em que se insere e oferece aos usuários opções de disposições contratuais com abordagens distintas para determinada questão jurídica, mediante, por exemplo, *opt in* e *opt out clauses*, permite que as partes modifiquem adequadamente o modelo contratual às suas necessidades e especificidades da transação pretendida.

Contudo, deve-se atentar para a quantidade e nível de complexidade das disposições alternativas oferecidas pelo contrato padrão, para não tornar o modelo muito rígido ou confuso,

³⁷¹ PATTERSON, 2010, p. 331.

³⁷² CREMADES; PLEHN, 1984, p. 328; PATTERSON, 2010, p. 343; BUNNI, 2005, p. 3.

³⁷³ HUSE, Joseph A. *Understanding and Negotiating Turnkey EPC Contracts*. London: Sweet & Maxwell. Introdução, 2002. p. 9.

³⁷⁴ MARTIN, A. Timothy. Model Contracts: a Survey of the Global Petroleum Industry. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 22 (3), 2004. p. 284.

³⁷⁵ CREMADES; PLEHN, 1984, p. 328.

³⁷⁶ FURMSTON, 2001, p. 21.

de forma a reduzir ao máximo os riscos de empreender eventual modificação do modelo contratual³⁷⁷.

O uso de tais modelos pode ter desdobramentos positivos para as partes, sendo capazes de simplificar a negociação de operações transnacionais complexas, podendo reduzir extensamente custos de transação e duração das negociações.

Esses benefícios são ainda mais evidentes quando a associação comercial patrocinadora do modelo contratual, atuando pautada pela transparência, explica o processo de criação do contrato e identifica os participantes no seu desenvolvimento, o que só aumenta a confiança dos operadores do ramo no modelo contratual criado.

Ressalta-se ainda que algumas das associações profissionais disponibilizam guias de orientação para os usuários dos contratos padrão, com instruções gerais e comentários sobre como utilizar corretamente o instrumento modelo. É o caso da ISDA com seu *Master Agreement*³⁷⁸. Esses guias podem ser considerados grandes aliados na potencialização das vantagens do uso dos contratos padrão.

Todos esses fatores são capazes de tornar os processos de negociação e redação do contrato mais simples e eficientes, contudo, apesar das vantagens mencionadas no emprego de contratos padrão, é necessário que seus usuários procedam com cautela ao utilizá-los.

Apesar de oferecerem muitos benefícios, os modelos contratuais dessas instituições não devem ser utilizados invariavelmente para toda e qualquer operação. É bem verdade que muitas vezes o uso de um contrato padrão agiliza as negociações e diminui os custos transacionais, porém, nem sempre a operação internacional em questão se encaixa adequadamente no modelo contratual.

A elaboração de um modelo contratual passível de utilização em diversos sistemas jurídicos é uma tarefa complexa, que implica em obstáculos práticos como as divergências entre idiomas, os riscos de uma interpretação errônea e de má compreensão do funcionamento de determinada lei ou instituto jurídico de um ordenamento específico, entre outros.

No atual contexto mundial globalizado as evoluções tecnológicas, circulação de informações e o desenvolvimento das técnicas adotadas em cada setor ocorrem de forma acelerada e muitas vezes imprevisível. As mudanças legislativas e regulatórias de cada segmento, influenciadas pelas condições econômicas, sociais e políticas, que se alteram

³⁷⁷ BORTOLOTTI, 2008, p. 214-215.

³⁷⁸ INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association - ISDA. Disponível em: <https://www.isda.org/books/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

constantemente, nem sempre conseguem ser inseridas nas disposições contratuais com a mesma rapidez que acontecem.

A possibilidade de desatualização dos modelos de contratos³⁷⁹, portanto, é alta, especialmente com o decorrer do tempo e a duração dos processos de revisão e redação de novas versões. Os usuários precisam ter a cautela de utilizar a versão mais atualizada do instrumento contratual, para que a operação esteja em consonância com os últimos progressos do ramo, sempre levando em consideração a probabilidade de evoluções e mudanças que ainda não foram englobadas no modelo de contrato mais recente.

Sendo o caso, para além das modificações necessárias para aquela transação em particular, é preciso que as partes contratantes e seus conselheiros jurídicos tenham o senso crítico e a disposição para realizar alterações na estrutura do contrato, com a finalidade de incorporar as evoluções do segmento econômico, se decidirem continuar utilizando aquele contrato padrão específico.

Ainda que a maioria dos contratos padrão criados por associações comerciais internacionais tenha sido projetada idealmente para uso entre partes com poder de barganha similar³⁸⁰, nem sempre é esse o caso. Muitos modelos contratuais são confeccionados de forma a atribuir à uma das partes do contrato maior influência nas negociações³⁸¹, como pode ser o caso de uma associação criadora de contratos padronizados que representa somente uma categoria de profissionais de determinado setor.

Na prática, o poder de barganha de uma parte pode ser maior do que o da outra parte, de forma considerável ou não. Essa discrepância permite que a parte com maior poder de barganha pressione a outra a aceitar determinada alteração ou disposição que a favoreça, uma vez que se encontra em melhor posição para realizar demandas nas negociações, enquanto para a outra parte resta a aceitação da alteração do modelo nesse sentido ou simplesmente optar por não realizar a contratação³⁸². As tratativas preliminares e a redação final do contrato irão refletir o poder de barganha das partes e sua disposição e interesse para negociações³⁸³.

Adverte-se, entretanto, que modificações em contratos padrão precisam ser realizadas com cautela, pois podem afetar a compreensão e legibilidade dos contratos³⁸⁴. É importante manter a coesão e unidade do modelo contratual e tentar não divergir dos termos e linguagem

³⁷⁹ MARTIN; PARK, 2010, p. 12.

³⁸⁰ SCHMITTHOFF, 1968, p. 552; FURMSTON, 2001, p. 2001.

³⁸¹ PATTERSON, 2010, p. 414.

³⁸² MARTIN; PARK, 2010, p. 10-11.

³⁸³ BORTOLOTTI, 2008, p. 164.

³⁸⁴ RAMEEZDEEN, Raufdeen; RODRIGO, Anushi. Modifications to Standard Forms of Contract: the Impact on Readability. *Australasian Journal of Construction Economics and Building*, v. 14, n. 2, p. 31-40, 2014.

propostas pelo modelo, bem como prestar atenção nas referências cruzadas entre diferentes cláusulas e no formato de organização do contrato ao modificá-lo.

A influência de partes com maior poder de barganha pode se concretizar de maneiras diferentes da típica pressão por alterações no conteúdo do contrato na fase das negociações. A determinação do idioma em que o contrato é redigido e até mesmo a escolha do idioma no qual as tratativas são conduzidas podem compor as demandas impostas³⁸⁵, por exemplo.

A escolha do idioma do contrato é mais importante do que pode aparentar à primeira vista, como bem alerta Casella, a escolha do idioma é relevante para a escolha da lei aplicável e do foro competente, “além de nortear todo o contexto jurídico no qual se insere a relação entre as partes”³⁸⁶. Como exemplo de associação que leva o fator do idioma em consideração, cita-se a ISDA, que realiza traduções do seu *Master Agreement* para idiomas variados³⁸⁷.

Nem sempre é vantajoso para a parte contratante com maior poder de barganha utilizar um modelo de contrato caracterizado como neutro, que leva em consideração os interesses de todas as posições contratuais. Entretanto, caso opte por usar o modelo como minuta base para iniciar as negociações, tal parte terá a capacidade de impor eventuais alterações na minuta.

Evidentemente, deve-se considerar outros fatores que permeiam a fase da negociação de contratos além do poder de barganha, como a complexidade da operação, habilidades dos negociadores, duração do contrato e a importância e possível continuidade da relação entre as partes³⁸⁸. Esses fatores também afetam a dinâmica de imposição e aceitação de demandas durante as tratativas.

Diante dessas circunstâncias, é essencial que esses instrumentos sejam manuseados por usuários qualificados³⁸⁹. Assim, caso haja necessidade de realizar alterações no modelo, profissionais preparados e com experiência na atuação no ramo estarão aptos para realizar mudanças nas cláusulas contratuais, conforme as particularidades de cada transação.

Timothy Martin inclusive alerta os usuários dos modelos contratuais para os diferentes níveis de controle de qualidade instituídos pelas associações internacionais criadoras desses instrumentos, que podem variar a depender do contrato padrão em questão e da entidade geradora³⁹⁰.

³⁸⁵ HEAD, 2012, p. 66-67.

³⁸⁶ CASELLA, 1990, p. 135.

³⁸⁷ INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association -ISDA. Acesso em: 23 abr. 2021.

³⁸⁸ BORTOLOTTI, 2008, p. 164-165.

³⁸⁹ Ibid.; MARTIN; PARK, 2010, p. 11.

³⁹⁰ MARTIN, 2004, p. 285.

Para justificar a afirmação da discrepância dos níveis de qualidade dos contratos padrão e os processos de desenvolvimento distintos dos modelos, ele chama atenção para o fato de que, comumente, o trabalho dos profissionais participantes do processo de gênese do modelo contratual é voluntário, e por isso, “it is difficult to always maintain a high standard of quality control when people are doing the work on a voluntary, part-time basis and consensus is the name of the game”³⁹¹.

Apesar da pretensão das associações profissionais internacionais de criar contratos padrão aceitos em qualquer jurisdição e passíveis de utilização por partes de qualquer sistema jurídico, não é incomum que o modelo contratual se mostre fiel ao estilo de redação de uma ou outra tradição jurídica³⁹². Os contratos da FIDIC, por exemplo, se adequam às características típicas de instrumentos contratuais de *common law*, pois os institutos jurídicos dos quais fazem uso estão nela enraizados³⁹³.

Portanto, para além das consequências formais e de natureza redatória, evidentemente é necessário examinar os efeitos jurídicos que podem ser ocasionados pelo uso e eventuais modificações introduzidas ao modelo contratual, à luz das jurisdições potencialmente conectadas ao contrato.

Ainda assim, os principais benefícios da utilização de um modelo contratual de qualidade perduram, sendo uma ferramenta que aumenta a eficiência da transação, reduz custos, tempo de negociação e riscos do negócio³⁹⁴. Nas mãos de profissionais experientes os contratos padrão podem ser instrumentos facilitadores na etapa prévia de negociação das transações internacionais e de garantia de maior segurança jurídica para as partes contratantes.

Uma vez definida a decisão pelas partes a favor do uso de um contrato padrão para a negociação de uma operação internacional, outros desafios emergem. Quando a etapa pré-contratual envolve a utilização de contratos modelo, mais especificamente durante as tratativas iniciais e negociações entre potenciais contratantes, surge a possibilidade do advento do fenômeno da batalha de formas.

Tal fenômeno ocorre quando as partes de uma negociação sugerem a utilização de modelos de contratos distintos, levando a uma disputa pela preponderância de um dos dois modelos de instrumentos contratuais diferentes, impasse que pode prolongar a etapa das negociações.

³⁹¹ MARTIN, 2004, p. 285.

³⁹² XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 63; CASELLA, 1990, p. 134-135.

³⁹³ BUNNI, 2005.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 3.

Isso pode tornar a fase pré-contratual, que envolve os processos de negociação e formação do contrato, especialmente complicada para as partes interessadas. O uso de documentos base distintos, em adição às possíveis diferenças nos contextos cultural e jurídico em que os contratantes em potencial se inserem podem causar discordâncias relativas às disposições base do contrato, bem como o prolongamento das negociações contratuais, elementos que devem ser considerados no exame dos riscos do negócio.

A situação acima descrita é uma das complicações que podem surgir quando uma empresa transnacional decide fazer uso de um contrato padrão, mas não é a única que pode ocorrer na etapa das tratativas.

Outro obstáculo que pode emergir a partir do uso de contratos padrão é o chamado *model paralysis*³⁹⁵, termo cunhado por Timothy Martin e J. J. Park³⁹⁶. Por vezes, as partes estão tão convictas de que o modelo contratual que escolheram reproduz as melhores práticas utilizadas no mercado – o que nem sempre é verídico – que temem se afastar da estrutura já fabricada e efetuar quaisquer mudanças, levando a um verdadeiro engessamento do modelo e do processo de negociação do contrato³⁹⁷.

Quanto a isso, os autores apresentam um interessante exemplo de negociação de um *Joint Operating Agreement*, na qual dois modelos estavam sendo considerados pelos contratantes canadense e norte-americano: o JOA da AIPN e o JOA da CAPL, que adotam abordagens diferentes em algumas disposições contratuais. No caso, ambas as partes foram incapazes de se afastarem dos modelos de suas respectivas instituições de origem³⁹⁸.

Ressalta-se que o evento descrito também é uma típica hipótese de batalha das formas, em que duas empresas, habituadas a utilizar cada uma um modelo contratual distinto, nesse caso, criados e disseminados por duas renomadas associações internacionais do setor, entram em confronto durante as negociações, devido a adoção de abordagens divergentes sobre determinado ponto nos contratos padrão.

Assim, ainda que modelos contratuais de qualidade, que passem por um minucioso processo de desenvolvimento, patrocinados por uma associação internacional que goze de boa reputação do setor, possam ser considerados aliados dos *players* do mercado para aumentar a eficiência e segurança em processos de negociação e economizar custos e tempo na etapa pré-

³⁹⁵ O termo “model paralysis” pode ser traduzido para português como paralisia ou engessamento do modelo.

³⁹⁶ MARTIN; PARK, 2010, p. 11-12.

³⁹⁷ Ibid., p. 11-12.

³⁹⁸ Ibid., p. 11-12.

contratual, mostra-se imprescindível a realização de cuidadosa análise sobre os riscos e consequências do seu uso.

3.2 Os processos de negociação e formação de contratos padrão à luz do Direito Comparado: batalha das formas

Um dos grandes desafios relacionado ao tema da formação contratual e o uso de contratos padrão é o que se convencionou chamar de batalha das formas. Ela ocorre quando, durante a fase das negociações, cada parte faz referência ao seu próprio modelo de contrato ou termos padrão, ocasionando a mencionada “batalha”³⁹⁹. Esse conflito precisa ser resolvido para determinar não só o momento da formação do contrato, mas também os termos padrão que o regularão⁴⁰⁰.

Essencialmente, existem duas regras reconhecidas nos diferentes sistemas jurídicos para solucionar essa disputa: a *last-shot rule* e a *knock-out rule*^{401,402}. Apesar das minúcias do funcionamento das regras comportarem discrepâncias em cada ordenamento jurídico específico, a concepção geral de cada uma, comum entre distintos sistemas jurídicos, pode ser averiguada.

A primeira das regras é mais comumente aceita em sistemas de *common law*, enquanto a segunda tende a prevalecer como mais utilizada pelos ordenamentos estatais tradicionalmente de *civil law*⁴⁰³.

Utilizada geralmente em países de *common law*⁴⁰⁴, a *last-shot rule* encontra fundamento na lógica das regras de proposta e aceitação para averiguar a formação do contrato⁴⁰⁵. Ela determina que se cada uma das partes fizer referência ao seu próprio modelo de contrato durante as tratativas, o contrato não existirá e, portanto, não estará formado enquanto os termos não coincidirem entre si ou uma das partes aceitar a proposta da outra parte, expressamente ou tacitamente, através da sua conduta⁴⁰⁶.

³⁹⁹ RIBEIRO, 2002, p. 252.

⁴⁰⁰ JACOBS, Edward J. The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 34, n. 2, p. 297-316, Apr., 1985. p. 297.

⁴⁰¹ RÜHL, Giesela. The Battle of The Forms: Comparative and Economic Observations. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 24, n. 1, 2003. p. 190.

⁴⁰² Ressalta-se, contudo, que estas não são as únicas regras existentes para solucionar uma hipótese de batalha de formas. Como exemplos, cita-se a *first-shot rule* e a *best-shot rule*.

⁴⁰³ RÜHL, op. cit., p. 190.

⁴⁰⁴ Para mais informações sobre a resolução de batalha de formas sob a perspectiva da *common law*, ver JACOBS, 1985, p. 297-316.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 297.

⁴⁰⁶ RÜHL, 2003, p. 191.

Então em uma situação em que uma parte inicia a negociação da transação fazendo uso do seu modelo contratual e a outra parte responde também em referência aos seus próprios termos padrão, tal resposta configurará em rejeição da proposta da primeira parte e será considerada uma contraproposta. Prevalecerá a regulação pelo modelo contratual enviado por último, aceito pela outra parte⁴⁰⁷.

A *knock-out rule*, por sua vez, mais utilizada em Estados de tradição de *civil law*⁴⁰⁸, estabelece que, no caso de discrepâncias entre as disposições dos modelos contratuais utilizados pelas partes em suas tratativas preliminares, anulam-se mutuamente as cláusulas díspares entre si, enquanto aquelas que tem conteúdo igual passam a regular o contrato. No primeiro caso, substituindo as regras anuladas, passa a reger o contrato a lei aplicável à transação⁴⁰⁹.

Furmston visualiza pelo menos cinco resultados possíveis advindos da aplicação de regras para solucionar um caso de batalha de formas, são eles: a regulação do contrato pelo modelo contratual sugerido pela primeira parte, a regulação do contrato pelo modelo contratual sugerido pela segunda parte, considerar que o contrato não foi formado e portanto, não existe, regulação do contrato por termos padrão combinados, de ambas as partes ou regulação do contrato pelos termos que normalmente são aplicados naquelas circunstâncias⁴¹⁰.

Apesar da aparente simplicidade das regras, na prática comercial, nem sempre é fácil determinar o consenso das partes e as disposições que irão reger o contrato. Quando se trata de contratos internacionais, o nível de complexidade só aumenta devido a multiplicidade de legislações potencialmente aplicáveis ao contrato e os distintos tratamentos jurídicos dispensados pelos ordenamentos de cada Estado em questões que permeiam a fase das tratativas, como a questão da boa-fé e da responsabilidade pré-contratual⁴¹¹.

No atual cenário é inconcebível que os processos de negociação e formação de contratos internacionais sejam analisados meramente sob a perspectiva de ordenamentos ou sistemas jurídicos distintos, limitados a sistemática de produção de normas estatais⁴¹².

Sob a perspectiva das tentativas de descolamento dos contratos padrão do âmbito de ordenamentos jurídicos nacionais⁴¹³ e a possibilidade de utilização da arbitragem para resolução de eventuais conflitos, mostra-se importante examinar não só as regras para negociação e

⁴⁰⁷ JACOBS, 1985, p. 299.

⁴⁰⁸ GOLDBERG, Victor P. The "Battle of the Forms": Fairness, Efficiency, and the Best-Shot Rule. *Oregon Law Review*, v. 76, 1997. p. 160.

⁴⁰⁹ RÜHL, 2003, p. 199.

⁴¹⁰ FURMSTON, 2001, p. 178.

⁴¹¹ Ver XAVIER JUNIOR; RIBEIRO; VOLPON, 2019, p. 51-72.

⁴¹² MARTINS-COSTA, 1994, p. 39.

⁴¹³ BORTOLOTTI, 2008, p. 152-153.

formação de contratos de diferentes sistemas jurídicos individuais, mas também de normas de *soft law*.

Alguns instrumentos já examinados em capítulos anteriores que também têm regras relacionadas ao impasse da batalha de formas são os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional e os Princípios do Direito Contratual Europeu. Ambos determinam que a resolução de um eventual impasse entre modelos contratuais deve ser realizada através da *knock-out rule*^{414,415}.

Ao analisar as vantagens e desvantagens de ambas as regras, Giesela Rühl conclui que o uso da *last-shot rule* comporta o grande obstáculo de não considerar o contrato como existente até que uma das partes tenha aceito os termos padrão da outra. Ainda que as diferenças entre os modelos contratuais trocados sejam pequenas e que as partes tenham concordado com as principais condições para o negócio, o suficiente para seguir com a transação, o contrato não será considerado como formado⁴¹⁶.

Ao contrário da *last-shot rule*, a *knock-out rule* tende a privilegiar a vontade das partes em estarem contratualmente vinculadas uma à outra, ainda que os termos padrão se diferenciem, sendo a maior desvantagem na aplicação dessa regra a averiguação da formação do contrato, que pode elevar os custos de transação⁴¹⁷.

Na prática, a aplicação das regras ao caso concreto geralmente é mais complicada do que aparenta pela explicação teórica do seu funcionamento. Além disso, cada ordenamento

⁴¹⁴ RÜHL, 2003, p. 199.

⁴¹⁵ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts “Article 2.1.22 (Battle of forms) - Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract”. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400120/_/unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-2016/#head_38. Acesso em: 27 abr. 2021.

The Principles on European Contract Law. “Article 2:209: Conflicting General Conditions (1) If the parties have reached agreement except that the offer and acceptance refer to conflicting general conditions of contract, a contract is nonetheless formed. The general conditions form part of the contract to the extent that they are common in substance.

(2) However, no contract is formed if one party:

(a) has indicated in advance, explicitly, and not by way of general conditions, that it does not intend to be bound by a contract on the basis of paragraph (1); or

(b) without delay, informs the other party that it does not intend to be bound by such contract.

(3) General conditions of contract are terms which have been formulated in advance for an indefinite number of contracts of a certain nature, and which have not been individually negotiated between the parties”. THE PRINCIPLES on European Contract Law. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_37. Acesso em: 27 abr. 2021.

⁴¹⁶ RÜHL, 2003, p. 215.

⁴¹⁷ Ibid., p. 220.

jurídico comporta suas especificidades e interpretações aplicáveis às regras e na análise de casos concretos de batalhas de forma.

4 CONCLUSÃO

Os contratos são instrumentos imprescindíveis para a movimentação do comércio internacional, sendo ferramentas de viabilização das relações econômicas. Quando as relações contratuais ocorrem no âmbito internacional, seu nível de complexidade é maior do que aquelas que ocorrem nos limites das fronteiras estatais. Isto porque muitas são as incertezas inerentes aos contratos internacionais, como a multiplicidade de jurisdições envolvidas, potenciais leis aplicáveis, bem como eventual necessidade de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras relacionadas ao contrato.

Muitos desses riscos podem ser mitigados com o uso da arbitragem como meio de resolução de disputas e com a inserção de cláusulas de eleição de foro e de escolha de lei aplicável, que são disposições clássicas de contratos internacionais. No entanto, muitas delas, em maior ou menor grau, podem ser limitadas pela forma que cada ordenamento jurídico regula a autonomia de vontade e a liberdade das partes para decidir tais questões.

Esse contexto de pluralismo e fragmentação jurídica do mundo atual constitui uma das principais razões pela qual o comércio internacional é um campo tão fértil para iniciativas de harmonização e uniformização de normas aplicáveis aos contratos internacionais mediante instrumentos das mais diversas naturezas.

Nesse sentido, averigua-se a crescente utilização de instrumentos de *soft law* em processos de uniformização e harmonização, como por exemplo, os já tratados Princípios do UNIDROIT e os *Incoterms* da CCI, que devido a sua flexibilidade, podem ser mais facilmente manuseados pelos contratantes, seja mediante a eleição pelas partes desses instrumentos para reger a relação contratual ou pela inserção do seu conteúdo nas próprias cláusulas contratuais.

As reiteradas demandas da comunidade empresária por segurança jurídica e estabilidade para realização de suas transações tem sido o principal fundamento para os esforços em prol da uniformização e harmonização de normas no campo dos contratos internacionais.

Entretanto, apesar das muitas tentativas efetuadas até o momento, constata-se que alcançar a uniformização e a harmonização do direito nessa área é um trabalho de difícil realização, levando em consideração as muitas divergências entre os sistemas jurídicos existentes, razão pela qual o Direito Comparado tem ocupado espaço de vital importância nessa área e no âmbito da padronização contratual.

O cenário atual criou os pressupostos necessários para o surgimento de uma tendência de padronização contratual, tendência esta intimamente ligada aos processos de uniformização

e harmonização e que se mostrou mais propícia em determinados setores econômicos, que exigem regras específicas para regê-los, tendo em vista seu grau de especialidade técnica e complexidade das operações que neles ocorrem.

Transações cada vez mais intrincadas e detalhadas, envolvendo elevados valores, múltiplas prestações, diversas partes, altos riscos e exigindo alto nível de especialidade e grandes esforços cognitivos revelaram a necessidade de instrumentos contratuais sofisticados e complicaram ainda mais os processos de negociações e as tratativas pré-contratuais entre as partes.

Contratos redigidos dentro dos parâmetros de um ou outro ordenamento jurídico específico ou sem avaliação das possíveis consequências jurídicas das disposições contratuais à luz das potenciais jurisdições envolvidas não mais atendem às necessidades atuais do empresariado.

Assim surgem os primeiros contornos de instrumentos contratuais deslocados o máximo possível do aparato estatal, que visam depender cada vez menos de leis nacionais e cortes judiciais domésticas. Isso tem sido possível graças a vasta aceitação do uso da arbitragem, do reconhecimento e execução de decisões estrangeiras e da priorização da autonomia de vontade das partes em relação à escolha do foro competente e da lei aplicável às relações contratuais, apesar de persistirem algumas diferenças e limitações no tratamento jurídico atribuído à essas questões, dependendo do sistema jurídico com o qual se lida.

Em um primeiro momento, empresas transnacionais de grande porte criaram seus próprios modelos de minutas contratuais para realizar negócios com seus parceiros comerciais. Foi a partir desse contexto que observou-se o surgimento do obstáculo da batalha das formas, em que essas empresas tentavam impor umas às outras seus próprios termos padrão, durante as negociações do contrato, criando um verdadeiro impasse na fase pré-contratual.

Contudo, posteriormente, com a proliferação de diversas associações comerciais setoriais de alcance internacional, esse cenário passou a ser alterado. Essas associações profissionais, das quais são membros os grandes *players* globais de cada segmento econômico, passaram a avocar a incumbência de desenvolvimento de modelos contratuais para si.

Apesar das inúmeras diferenças que têm entre si, como aquelas em relação ao espaço de influência, área de atuação, data de criação, quantidade de membros, formato de associação, serviços prestados, processos de desenvolvimento de contratos padrão e outras características, vale destacar as importantes semelhanças que essas entidades compartilham.

As associações aqui identificadas, apesar de não serem as únicas instituições operantes em seus respectivos nichos, possuem grande prestígio e influência nos seus campos de atuação,

são representantes dos interesses de seus membros, motivo pelo qual, em geral, patrocinam a criação de contratos padrão equilibrados e neutros, no sentido de não privilegiar uma ou outra posição contratual e adequam os modelos contratuais às práticas comerciais efetivamente realizadas na área, se esforçando para mantê-los atualizados em relação às evoluções técnicas e regulatórias de cada setor.

De qualquer forma, com todas as divergências e similaridades, é inegável que essas associações comerciais internacionais se tornaram verdadeiras protagonistas em setores chaves do mercado global no atual movimento em prol da padronização de contratos internacionais.

Os modelos contratuais por elas criados, em consonância com a atual tendência de afastamento da regulação estatal, seja por meio de suas cortes judiciais ou de suas legislações, demonstram uma preferência majoritária pelo uso da arbitragem e, quando é o caso, pela utilização das câmaras arbitrais das próprias associações.

Nota-se ainda, em menor ocorrência, a inserção de cláusulas de eleição de foro e de lei aplicável de grandes centros econômicos relevantes para o setor em questão. Ressalta-se, contudo, que as partes são livres para dispor de formas distintas e se afastarem dos termos padrão estipulados pelos contratos modelo.

Além disso, é possível notar uma predileção dos contratos padrão pelo estilo de redação de contratos tradicionalmente de *common law*, redigidos de forma detalhada e exaustiva, com a pretensão de abarcar todas as situações passíveis de ocorrência e soluções possíveis para eventuais imprevistos.

A exceção identificada é a dos contratos formulário, comuns em operações de compra e venda em setores de alto nível de densidade e uniformidade normativa, como os modelos contratuais emitidos pela GAFTA e FOSFA na área de *commodities* agrícolas, que em muito divergem em relação aos contratos padrão da AIPN e FIDIC, por exemplo, nos setores do petróleo e de infraestrutura.

Não há, portanto, características unânimes, compartilhadas por todos os contratos padrão, o que condiz com a realidade das práticas comerciais e com as profundas diferenças das atividades de cada setor. O único elemento comum detectado é o empenho consciente em prol da padronização dos instrumentos contratuais nos segmentos abordados.

Notáveis vantagens possíveis através do uso de contratos padrão em negociações internacionais são a redução dos custos transacionais, a facilitação das tratativas, diminuição do tempo de duração das negociações e, sendo um modelo que reflete as práticas comerciais utilizadas no ramo, também pode garantir maior segurança jurídica para as partes.

No entanto, a opção pelo emprego de um contrato padrão exige especial cautela durante a etapa pré-contratual, particularmente devido a possibilidade de provocar uma situação de batalha de formas entre modelos de associações comerciais diferentes atuantes em um mesmo setor. Sempre que possível, é importante que as partes cheguem a uma solução de comum acordo entre si em relação aos termos pelos quais desejam obrigar-se em uma relação contratual, em caso de conflito entre modelos contratuais.

Isto porque as regras geralmente utilizadas para resolver os conflitos ocasionados por uma batalha de formas, além de não se mostrarem eficientes para resolver o problema na prática, nem valorizarem a real vontade das partes, podem divergir dependendo do sistema jurídico a partir do qual eventual caso concreto será analisado.

Ainda assim, presentes as condições favoráveis para a utilização de contratos padrão em uma transação internacional, ou seja, se as partes optam por fazer uso de um modelo de qualidade, atualizado e adequado para a operação em questão, se são assessoradas por profissionais competentes e tomam as devidas precauções na fase das negociações, o uso do modelo contratual é capaz de otimizar as negociações, garantir maior segurança jurídica e reduzir os custos e riscos relacionados à transação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao Direito Comparado*. 3. ed. Almedina, 2014.

ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. *Lex Petrolea: O Direito Internacional Privado na Indústria do Petróleo*. 4º PDPETRO, Campinas, São Paulo, 2007. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

AOYAMA, Rafael. *O que são derivativos?*. 2018. Disponível em: <https://www.ligafeausp.com/single-post/2018/03/08/O-que-sC3A3o-derivativos>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência de Haia: Por um Regime Global de Circulação Internacional de Sentenças em Matéria Civil e Comercial. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, 2, p. 707-735. 2016.

ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. *A standardização dos contratos internacionais e o modelo FIDIC- Silver Book para contratos EPC*. 2013. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

ARROYO, Diego P. Fernández. Razones y Condiciones para la Continuidad de la CIDIP: Reflexiones de Cara a la CIDIP VII. *Revista Sequência*, n. 50, p. 301-323, Jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15196/13821>. Acesso em: 18 abr. 2021.

ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Acesso em: 15 fev. 2020.

ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Disponível em: <https://www.aipn.org/about-aipn/mission-objectives/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Disponível em: <https://www.aipn.org/about-aipn/regional-chapters/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ASSOCIATION of International Petroleum Negotiators – AIPN. Disponível em: <https://www.aipn.org/model-contracts/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

BAKER, Ellis et al. *FIDIC Contracts: Law and Practice*. 5. ed. London: Informa, 2009.

- BALTIC and International Maritime Council – BIMCO. Disponível em: <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members/about-us>. Acesso em: 4 fev. 2020.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2011.
- BARRERA, Ligia Catherine Arias. Introductory Aspects on Financial Derivatives Market: ISDA Master Agreement Dealing with Legal Risk. *In: Rev. E-Mercatoria*, v. 11, nº 1, Jan./Jun., 2012.
- BASSO, Maristela. A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 12, p. 198-211, 1996.
- BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão, prática*. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BAUER, Fernanda. A CISG e os Contratos Padrão de Compra e Venda de Commodities GAFTA E FOSFA. p. 33-50, p. 42. *In: MENEZES, Wagner (org.). Direito Internacional em Expansão - Direito Internacional e Direito Comparado*, v. XVI. *Anais do 17º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2019.
- BERG, Kenneth Frederick. The Israeli Standard Contracts Law 1964: Judicial Controls of Standard Form Contracts. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 28, n. 4, p. 560-574. nota de rodapé 1, 1979. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/758812?read-now=1&refreqid=excelsior%3Aef6855477be2877d641adcd5ddc16076&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 17 mar. 2020.
- BOELE-WOELKI, Katharina. *Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- BONELL, Michael Joachim. International Uniform Law in Practice - Or Where the Real Trouble Begins. *American Journal of Comparative Law*, n. 38, p. 865-888, 1990.
- BORTOLOTTI, Fabio. *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts: A Practical Guide*. ICC Publishing, 2008. p. 207. International Chamber of Commerce – ICC. Disponível em: <https://iccwbo.org/leadership/#leadership>. Acesso em: 8 fev. 2020.
- BORTOLOTTI, Fabio. *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A practical guide*, with ICC model contracts. 3rd Edition. International Chamber of Commerce, 2017.
- BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de Outubro de 2014. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 out. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8327.htm. Acesso em: 4 mar. 2020.

BROWNE, Stephen; LAIRD, Sam. *The International Trade Centre: Export Impact for Good*. New York: Routledge, foreword, 2011.

BUNNI, Nael G. *The FIDIC forms of contract: the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 Supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book*. 3rd ed. Blackwell Publishing, 2005.

CARVALHO, Weliton. Direito Comparado. Método ou Ciência?. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 180, p. 139- 145, Out./Dez., 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/180/ril_v45_n180_p139.pdf. Acesso em: 18 fev. 2020.

CASELLA, Paulo Borba. Negociação e formação de contratos internacionais - em direito francês e inglês. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 84/85, p. 124-171, 1990.

CONFERÊNCIA de Haia Sobre Direito Internacional Privado. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=61>. Acesso em: 18 abr. 2021.

COSTA, José Augusto Fontoura. A Autonomia da Nova Lex Mercatoria e a Estabilização de Relações Comerciais Internacionais. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2, n. 6, 2013.

CREMADES, Bernardo M.; PLEHN, Steven L. The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*, v. 2, p. 317-348, 1984.

DENNIS, Michael J. Modernizing and Harmonizing International Contract Law: The CISG and the UNIDROIT Principles Continue to Provide the Best Way Forward. *Uniform Law Review*, v. 19, n. 1, p. 114-151, 2014.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte Geral*. 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EGGLESTON, Karen; POSNER, Eric A.; ZECKHAUSER, Richard. *Simplicity and Complexity in Contracts*. University of Chicago Law School, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, n. 93, 2000.

ERP, Sjef Van. Comparative Private Law in Practice: The Process of Law Reform. In: ÖRÜCÜ, Esin, NELKEN, David. *Comparative Law. A Handbook*. Hart Publishing, 2007.

FEDERATION of Oils, Seeds & Fats Associations – FOSFA. Disponível em: <https://www.fosfa.org/about-us>. Acesso em: 31 mar. 2021.

FIELD Fisher Waterhouse - FFW. Commentary on the ISDA Master Agreements. February, 2008. p. 3. Disponível em: <https://www.fieldfisher.com/media/1979379/Commentary-ISDA-master-agreements.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020.

FONTAINE, Marcel. The Role of the UNIDROIT Principles in Harmonizing Rules of Contract Law. In: *The Protection Project Journal of Human Rights And Civil Society*, Issue 7, p. 31- 44, 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/9e0f/b38cda31653bb095ce9763bcae94d72b9c85.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

FOUNTOULAKIS, Christiana. The Parties Choice of “Neutral Law”. In: International Sales Contracts. In: *European Journal of Law Reform*, v. VII, nº 3/4, p. 303-329, 2005. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/fountoulakis.html>. Acesso em: 4 mar. 2020.

FURMSTON, Michael. *Law of Contract*. 14. ed. Oxford: Butterworths Lexis Nexis, 2001.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John; FOUCHARD, Gaillard. *Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GARRO, Alejandro M. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The International Lawyer*, v. 23, n. 2, p. 443-483, 1989.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Contrato, Globalização e Lex Mercatoria. Convenção de Viena 1980 (CISG), *Princípios Contratuais UNIDROIT (2010) e Incoterms (2010)*. São Paulo: Clássica, 2012.

GOLDBERG, Victor P. The "Battle of the Forms": Fairness, Efficiency, and the Best-Shot Rule. *Oregon Law Review*, v. 76, p. 155-171, 1997.

GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOODE, Roy. Regla, práctica y pragmatismo em el derecho comercial transnacional. In: *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* In: BASEDOW, Jürgen. ARROYO, Diego P. Fernández. RODRIGUEZ, José A. Moreno (eds). Asunción: La Ley, CEDEP, p. 75-106, 2010.

GRAIN and Feed Trade Association - GAFTA. Disponível em: <https://www.gafta.com/about>. Acesso em: 30 mar. 2021.

GRECCO, Renato. *O Momento da Formação do Contrato: Das Negociações Preliminares ao Vínculo Contratual*. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.

GRIFFIN, Ronald C. Standard Form Contracts. *North Carolina Central Law Review*: v. 9, n. 2, Article 3, p. 158-177, 1978.

GROSSFIELD, Bernhard. Language and the Law. *In: Journal of Air Law and Commerce*, v. 50, issue 4, article 10, p. 793-803, 1985.

GRUENBAUM, Daniel. A construção histórica do Reconhecimento de Sentenças Estrangeiras. *In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner (orgs.). Panorama do Direito Internacional Privado atual e outros temas contemporâneos: festschrift ao Professor Jacob Dolinger*. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

HAGUE Conference on Private International Law - HCCH. Council on General Affairs and Policy, p. 1-2, March, 2020. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/dcb33143-5373-4446-a6ae-487d92d5e294.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

HATZIMIHAİL, Nikitas E. The many lives – and faces – of lex mercatoria: history as genealogy in international business law. *In Law and Contemporary Problems*, v. 71, n. 3, 2008. p. 169-190. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol71/iss3/9/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

HEAD, John W. *Global Business Law Principles and Practice of International Commerce and Investment*. 3rd ed. North Carolina: Carolina Academic Press, 2012.

HUSE, Joseph A. *Understanding and Negotiating Turnkey EPC Contracts*. London: Sweet & Maxwell. Introdução, 2002.

INTERNATIONAL Chamber of Commerce – ICC. Disponível em: <https://2go.iccwbo.org/icc-fidic-international-construction-contracts-conference.html>. Acesso em: 6 maio 2020.

INTERNATIONAL Chamber of Commerce - ICC. Disponível em: <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/> e <https://iccwbo.org/about-us/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

INTERNATIONAL Federation of Consulting Engineers - FIDIC. Disponível em: <https://fidic.org/history>. Acesso em: 21 jan. 2020.

INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. *UNIDROIT*. Disponível em: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso em: 4 mar. 2020.

INTERNATIONAL Institute for the Unification of Private Law. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016 version). *UNIDROIT*. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

INTERNATIONAL Swaps and Derivatives Association, Inc. - ISDA. Disponível em: <https://www.isda.org/contact-us/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. Disponível em:
<http://www.intracen.org/itc/about/how-itc-works/our-role-in-the-un-and-wto/>. Acesso em: 31 jan. 2020.

INTERNATIONAL Trade Centre – ITC. *Model Contracts for Small Firms: Legal Guidance for Doing International Business*. Geneva: ITC. Foreword, 2010. Disponível em:
<http://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/>. Acesso em: 21 maio 2020.

JACOBS, Edward J. The Battle of the Forms: Standard Term Contracts in Comparative Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 34, n. 2, p. 297-316, Apr., 1985.

JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia Jurídica Europeia e Mercosulista: Considerações Fundamentais. In: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Año 2, n. 3, p. 117-157, 2014.

JR. GAMA, Lauro. *Os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*. p. 95- 142, p. 99-100. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf> e <https://iccwbo.org/about-us/>. Acesso em: 4 mar. 2020.

KESSLER, Friedrich. Contracts Of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract. *Columbia Law School Review*, v. 43, p. 629-642, 1943.

LANDO, Ole. Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, v. 56, n. 2, p. 261-273 1992.

LANDO, Ole. Some Features of The Law of Contract in the Third Millennium. In: *Scandinavian Studies in Law*, p. 342-404, 2000.

LANDO, Ole; BEALE, Hugh. *Principles of European Contract Law*. Parts I and II. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

LYNCH, Timothy E. Derivatives: A Twenty-First Century Understanding. In: *Loyola University Chicago Law Journal*, v. 43, p. 1-51, 2011.

MANIRUZZAMAN, Abul F. M. The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? *American University International Law Review*, v. 14, issue 3, p. 657-734, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de (org.). *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 141-194, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MARTIN, A. Timothy. Model Contracts: a Survey of the Global Petroleum Industry. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 22 (3), p. 281- 340, 2004.

MARTIN, A. Timothy; PARK, J. Jay. Global petroleum industry model contracts revisited: Higher, faster, stronger. In: *Journal of World Energy Law & Business*, v. 3, n. 1, p. 4-43, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. As cartas de intenção no processo formativo da contratação internacional: os graus de eficácia dos contratos e a responsabilidade pré-negocial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 10, p. 39-55, jul. 1994.

MCKEEN-EDWARDS, Heather; PORTER, Tony. *Transnational Financial Associations and the Governance of Global Finance Assembling Wealth and Power*. Routledge, 2013.

MISTELIS, Loukas. *Is Harmonisation a Necessary Evil?*. The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. p. 15. Disponível em: <https://cisgw3.law.pace.edu>. Acesso em: 9 fev. 2021.

MISTELIS, Loukas. Is Harmonization a Necessary Evil? - The future of Harmonization and New Sources of International Trade Law. In: FLETCHER, Ian; MISTELIS, Loukas; Marise Cremona eds., *Foundations and Perspectives of International Trade Law*. London: Sweet and Maxwell, 2001.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campo; LOULA, Maria Rosa. *Direito Internacional e Comparado: Trajetória e Perspectivas*, v. I e II, Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos. Quartier Latin, 2019.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A globalização entre o passado e o futuro da soberania. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Edição Especial, p. 45-53, 2008.

MÖSLEIN, Florian; RIESENHUBER, Karl. *Contract Governance - A Draft Research Agenda*. *European Review of Contract Law*, v. 5, p. 248-285, 2009.

MOSS, Giuditta Cordero. *Lectures on Comparative Law of Contracts*. Disponível em: https://folk.uio.no/giudittm/PCL_Vol15_3%5B1%5D.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

MOSS, Giuditta Cordero. *Lectures on Comparative Law of Contracts. Publications Series of the Institute of Private Law*, University of Oslo, n. 166, p. 1-194, 2004.

ORGANIZAÇÃO para a Harmonização em África do Direito dos Negócios - OHADA. OHADA. Disponível em: <https://www.ohada.org/index.php/pt/textes-de-reference-de-l-ohada-pt/actes-uniformes-pt>. Acesso em: 4 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO para a Harmonização em África do Direito dos Negócios - OHADA. OHADA. Disponível em: <https://www.ohada.org/index.php/pt/ohada-en-bref-pt/presentation-ohada-historique-pt>. Acesso em: 4 mar. 2020.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 79, p. 161-180, 1 jan. 1984.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *common law*. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 3, São Paulo, p. 796-826, 2017.

PATTERSON, Mark R. Standardization of Standard-Form Contracts: Competition and Contract Implications. *William and Mary Law Review*, v. 52, n. 2, p. 327-414, 2010.

PERILLO, Joseph M. Neutral Standardizing of Contracts. *Pace Law Review*, v. 28, Issue 2, article 2, p. 179-194, 2008.

PINHEIRO, Luis de Lima. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I) – Uma Introdução*. p. 575-650. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bec8c284-43f7-449b-85da-d008ab992ec7%7D.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

POLOVETS, Iryna; SMITH, Matthew; TERRY, Bradley. GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, v. 30, n. 3, p. 559-604, 2013.

PRAUSNITZ, Otto. *The standardization of commercial contracts in English and continental law*. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1937.

RAMEEZDEEN, Raufdeen; RODRIGO, Anushi. Modifications to Standard Forms of Contract: the Impact on Readability. *Australasian Journal of Construction Economics and Building*, v. 14, n. 2, p. 31-40, 2014.

RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 Anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Batalha das Formas e negociação prolongada nos contratos internacionais. In: Rodas, João Grandino (coord.). *Contratos Internacionais*. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 251- 282, 2002.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Direito do Petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a Participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

RODRIGUES, Rodrigo Alves. *Derivativos de Crédito: Aspectos Jurídicos*. Tese (Doutorado) – USP, São Paulo, 2015.

ROSADO, Marilda. Novos Rumos do Direito Internacional Privado. In: ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*, p. 351-375, 2016.

ROSADO, Marilda; ALMEIDA, Bruno. A Cinemática Jurídica Global: Conteúdo do Direito Internacional Privado Contemporâneo. In: *Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD*, v. 1, n. 20, 2011.

RÜHL, Giesela. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. In: *Comparative Research in Law & Political Economy*. Research Paper n. 4, 2007.

RÜHL, Giesela. The Battle of The Forms: Comparative and Economic Observations. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 24, n. 1, p. 189-224, 2003.

SALACUSE, Jeswald W. *Making Global Deals: Negotiating in the International Marketplace*. Houghton Mifflin, 1991.

SALACUSE, Jeswald W. *Making Global Deals: Negotiating in the International Marketplace*. Houghton Mifflin, 1991.

SCHMITTHOFF, Clive M. The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions. In: *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 17, n. 3, p. 551-570, 1968.

SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. *Offshore Contracts and Liabilities*. Routledge, 2015.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora LTr, 2003.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. In: *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 37, p. 92-110, Jul./Dez., 2009.

THE COMMISSION on European Contract Law. Introduction to the Principles of European Contract Law. Disponível em: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html>. Acesso em: 17 mar. 2020.

THE PRINCIPLES Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). *European Union*. Disponível em: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

The Principles on European Contract Law. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_37>. Acesso em: 27 abr. 2021.

THE PRINCIPLES on European Contract Law. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_37. Acesso em: 27 abr. 2021.

TIBURCIO, Carmen; GRUENBAUM, Daniel. A Odisseia da Espera. *O GLOBO*, 15 maio 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/a-odisseia-da-espera-12489882>. Acesso em: 22 abr. 2021.

TIETJE, Christian; BROUDER, Alan. *Handbook of Transnational Economic Governance Regimes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

TRANDAFIRESCU, Bogdan Cristian. *The Uniform Contractual Framework of the International Trade Contract*. 7th International Conference of PhD students, University of Miskolc, Hungary, august 2010. Published by University of Miskolc, Inovation and Technology transfer centre, Miskolc, 2010, ISBN 978-963-661-935-0 Ö, p. 59- 66. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/265087410_THE_UNIFORM_CONTRACTUAL_FRAMEWORK_OF_THE_INTERNATIONAL_TRADE_CONTRACT. Acesso em: 23 mar. 2021.

UNCITRAL. A Guide to UNCITRAL. Basic facts about the united Nations Commission on international trade Law, Viena, 2013. Disponível em: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020.

UNCITRAL. UNCITRAL Arbitration Rules 1976. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt. Acesso em: 4 mar. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. EUR - Lex. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133109>. Acesso em: 9 mar. 2020.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Disponível em: https://www.trans-lex.org/400120/_/unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-2016/#head_38. Acesso em: 27 abr. 2021.

UNITED NATIONS - UN. Disponível em: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states>. Acesso em: 3 mar. 2021.

UNITED NATIONS - UN. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>. Acesso em: 3 mar. 2020.

UNITED NATIONS - UN. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf. Acesso em: 4 mar. 2020.

UNITED Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

UNITED Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/about>. Acesso em: 3 mar. 2020.

UNITED Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL. Disponível em: <https://uncitral.un.org/en/content/technical-assistance-and-coordination>. Acesso em: 8 maio 2020.

UNITED Nations Commission On International Trade Law. *UNCITRAL*. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg. Acesso em: 4 mar. 2020.

VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 8. Ano 3. p. 275-302, São Paulo: Ed. RT, Jul./Set. 2016.

VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado: obrigações*. v. II. São Paulo: Almedina, 2018.

WILKINSON-RYAN, Tess; HOFFMAN, David A. The Common Sense of Contract Formation. *Stanford Law Review*, v. 67, p. 1269-1301, 2015.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; VOLPON, Fernanda Torres. Contratos Internacionais Complexos em uma Perspectiva Comparada e a Responsabilidade Civil Pré- Contratual. In: MENEZES, Wagner (org.). *Direito Internacional em Expansão*. v. 16. p. 51-72. Belo Horizonte: Arraes, 2019.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. *Against the Lex Mercatoria*. Proposals and Alternatives for Controlling Transnational Corporations. The Observatory of Multinationals in Latin America - OMAL, 2016.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 2. ed. v. I. The Framework. Oxford: Clarendon Press, 1987.