

Responsabilidade nos contratos internacionais de compra e venda no âmbito do MERCOSUL

Akemi Maria Borcezzi¹

Resumo

Os contratos internacionais de compra e venda geralmente percorrem uma longa etapa antes de serem concluídos – oferta, negociação e aceitação. Portanto é analisada não só a responsabilidade contratual como também a pré-contratual. Busca-se, de maneira bastante sintética e objetiva, verificar quais os avanços do MERCOSUL quanto ao tema objeto da pesquisa e o que ainda é necessário alcançar para dar maior segurança e confiabilidade às tratativas internacionais, possibilitando-se, assim, o fortalecimento do bloco econômico.

Palavras-chave: contratos internacionais, compra e venda, MERCOSUL.

BORCEZZI, A. M. Responsabilidade nos contratos internacionais de compra e venda no âmbito do MERCOSUL. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 1, n. 1, p. 111-117, mar. 2000.

Introdução

Em conseqüência da expansão comercial decorrente da formação do bloco econômico do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), observa-se um incremento de um dos principais meios utilizados para participar dessa nova conjuntura globalizada: os contratos internacionais.

Essa expansão comercial torna necessário o estudo mais detido de um dos principais meios utilizados para participar dessa nova conjuntura: os contratos internacionais de compra e venda. A efetivação das transações comerciais passa por um incomensurável número de obstáculos como a diversidade de sistema jurídico, de sistema econômico e a influência destes nas tratativas, sem contar problemas básicos como a diversidade de língua, distância, enfim, todo esse contexto torna árdua a tarefa de concluir uma negociação internacional. Por conta desses fatores, há sérios riscos de uma das partes ter o seu direito violado. Quem responde pelos riscos de um contrato internacional? Como devem ser analisadas as perdas?

Foram justamente essas dúvidas que contribuíram para a escolha do tema. No presente trabalho será analisada a questão da responsabilidade nos contratos internacionais no âmbito do MERCOSUL. Entretanto, como não há uma legislação definida a esse respeito, serão abordados alguns dos principais tratados relacionados ao assunto analisando os riscos a que estão sujeitos e qual a responsabilidade das partes envolvidas.

O intuito é, apenas, de despertar o interesse da pesquisa em tão atual e envolvente tema e ao mesmo tempo tão pouco discutido.

¹ Docente da Universidade Estadual de Londrina e Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade do Norte do Paraná (UNOPAR). Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. Caixa Postal 401. Jardim Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil. E-mail: borcezzi@uel.br

Breves Considerações sobre os Contratos Internacionais

Há muita dificuldade em se definir, exatamente, o que seja um contrato internacional. Via de regra, os autores definem um contrato como sendo internacional quando este apresenta um elemento de estraneidade, isto é, um elemento estrangeiro. Não é qualquer elemento estrangeiro que irá dar o caráter de internacional ao contrato: deve ser revestido de certa importância, portanto, necessária a análise de cada caso em separado. Para o Professor Irineu Strenger “contratos internacionais são todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo do direito aplicável” (*apud* Garcez, 1994, p. 9).

Apesar de haver vários tipos de contratos internacionais, o presente trabalho ocupará-se apenas do contrato de compra e venda. Isso não só por ser o mais usual, como também pelo fato de seus preceitos aplicarem-se às demais modalidades de contratações internacionais.

Responsabilidade nos Contratos Internacionais

Os contratos internacionais são, via de regra, extremamente complexos, envolvendo um estudo do mercado, a elaboração de projetos, análise de documentos e balanços, estudo do sistema legislativo, além da contratação de pessoal especializado ou mesmo despesas como viagens para dar início as tratativas. Sendo assim, por se estar diante de um contrato de formação sucessiva ou progressiva, cujo período pré-contratual é considerável – oferta, negociação e aceitação – a responsabilidade será enfocada sob o ângulo dos contratos em andamento, ainda não concluídos, que seria a responsabilidade pré-contratual e com relação aos contratos já formados.

A responsabilidade pré-contratual

Como já foi dito, muitos gastos são feitos antes de se finalizar um contrato, especialmente um contrato internacional, vivenciando as partes, nesse estágio, entre o conflito da liberdade de negociar e a necessidade de possuir garantias quanto a um eventual rompimento, bem como o de assegurar os pontos do contrato sobre os quais já haja consenso.

Considerando não ter o MERCOSUL, ainda, padronizado o ordenamento internacional no tocante ao assunto, é conveniente analisar-se a legislação interna dos países membros. Por ainda não ser um contrato, mas sim um pré-contrato, o fundamento jurídico para o ressarcimento, no caso da legislação brasileira, é o artigo 159, do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Apesar de não ser uma regra específica para os casos de negociações preliminares, sua aplicação é inegável. Havendo umnexo causal entre o dano e a culpa, certo será o direito a uma indenização.

O código civil argentino possui diversos preceitos auxiliares na aferição da responsabilidade dos negociadores, apesar de também não serem específicos à matéria. No artigo 1.109 temos: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un dano a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”. O dispositivo, como se viu, é equivalente a norma nacional. Dispositivo semelhante também consta do direito civil uruguaio e paraguaio. Portanto, no âmbito do MERCOSUL, havendo ruptura das tratativas e constatando-se o prejuízo, há possibilidade das partes buscarem o ressarcimento dos danos sofridos, com base na aferição da culpa.

Irineu Strenger (1996, p. 687) define obrigação extracontratual como sendo “a relação jurídica de ordem pública ou privada, predeterminada por lei, que tem como efeito constringer alguém a uma

prestação, economicamente apreciável, por desrespeito ao dever geral de não causar dano a outrem”. Mencionada responsabilidade se assenta, portanto, em três elementos:

- a) a existência de um dano;
- b) relação de causalidade entre o dano e o fato imputável ao agente;
- c) culpa deste.

Note-se que ao firmar-se um contrato, têm as partes o dever recíproco de observância de seus termos e obrigatoriedade quanto ao cumprimento, sob pena de responderem culposamente pelo seu descumprimento. A princípio, paira a liberdade de interrupção das negociações se não ocorrer o fechamento do contrato. Daí a necessidade de se analisar se essa ruptura está ou não eivada de culpa.

Na definição de Cáo Mário da Silva Pereira a culpa extracontratual é “a transgressão do dever legal positivo de respeitar o bem jurídico alheio, ou do dever geral de não causar dano a outrem, quando a conduta do agente não está regulada por uma convenção” (1990, v. 2, p. 233). O que ocorre, pois, é a prática de um fato que ofende o direito subjetivo de outrem, causando-lhe algum prejuízo. Mas a análise da culpa pré-contratual deve ser feita com bastante cautela face a dificuldade de se delimitar entre ela e o princípio da liberdade contratual. Maristela Basso *apud* Pereira (1990, v. 2, p. 156) dá a direção dizendo que as negociações devem pautar-se pela “lealdade” e “correção” que alguns ordenamentos internos traduzem como boa-fé. É essa, sem dúvida, a pedra de toque para aferição da culpa no pré-contrato, considerando estar os negociadores entre a liberdade de contratar e o dever geral de não causar dano a outrem. Esses seriam seus limites.

Infelizmente o direito interno não contempla regra específica sobre a boa-fé. Antonio Junqueira de Azevedo *apud* Basso (1994, p. 157) analisa que no Brasil a situação deve ser encarada pelo lado da má-fé, ou seja, somente será responsável por perdas e danos aquele que agiu de má-fé na fase da formação contratual. Seria o caso, por exemplo, de serem iniciadas as tratativas negociais no intuito único de obter informações relativas a um segredo de comércio. Orlando Gomes sustenta que o princípio em questão significa que “o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível” (1968, p. 38).

A responsabilidade contratual

Os contratos internacionais estão inseridos no âmbito das obrigações de caráter convencional. A responsabilidade contratual advém do descumprimento de cláusulas previamente ajustadas pelas partes. Não as cumprindo, no tempo e modo devidos, responderá a parte pelo prejuízo que causar. Daí a importância do estudo das cláusulas constantes dos contratos internacionais cuja finalidade é justamente a de diminuir os problemas que eventualmente possam surgir em seu curso.

Quando se trata de contratos, é necessária atenção à escolha da lei que será aplicada ao contrato firmado. Essa possibilidade, é certo, guarda limitações. No Brasil, por exemplo, o artigo 9^o, da Lei de Introdução ao Código Civil, em que são tratadas as questões relativas às obrigações contratuais é vedada essa autonomia, utilizando-se do critério da *lex loci celebrationis*. Entretanto, não só em termos de MERCOSUL, como também àqueles integrantes do Nafta e do Pacto Andino, há a possibilidade de ser consagrado o princípio da autonomia. Em 17 de março, de 1994, foi realizada, na cidade do México, a Convenção Interamericana sobre a lei aplicável aos contratos internacionais, aprovada na CIDIP-V. O grande avanço dessa Convenção é justamente o de reconhecer o princípio da autonomia da vontade com relação a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais que trará inegável benefício por ocasião da ratificação pelos Estados Partes. Sendo assim, como ficará a questão da responsabilidade quando estiver sendo aplicada a Convenção? Definido, em consonância com os critérios por ela fixados, a qual direito será o contrato submetido, as conseqüências do descumprimento contratual e, por reflexo, a avaliação das perdas e danos, com vistas à determinação do pagamento de uma indenização compensatória, deverão ser analisados com base no direito estipulado para vigorar naquele contrato. Inegável, pois, a aplicação do direito material no que diz respeito ao cumprimento

das obrigações contratuais. Entretanto, quanto à aplicação do direito processual, a regra não é a mesma: “o direito estrangeiro dirá se a parte devedora cumpriu (executou) fielmente o contrato ou se está inadimplente. Não havendo o adimplemento (execução) voluntário, nos termos do direito substantivo estrangeiro, o Poder Judiciário fará a execução forçada do devedor, seguindo, obviamente, suas próprias regras processuais” (Madruga Filho, 1996).

Quanto à apuração do *quantum* relativo às perdas e danos, a Convenção é clara ao determinar seja aplicado o direito estrangeiro: “Artigo 14 – O direito aplicável ao contrato de acordo com o Capítulo Segundo desta Convenção regerá principalmente: [...] c) a execução das obrigações estabelecidas no contrato e as conseqüências do descumprimento contratual, compreendendo a **avaliação do pagamento de uma indenização compensatória...**” (Grifo nosso).

A CIDIP-V, sem dúvida, é de extrema valia para o processo de integração. Aguarda-se a urgente ratificação pelos Estados-Partes a fim de tornar menos árdua a tarefa de balizar o comércio internacional pelo menos quanto à discussão do direito aplicável aos contratos internacionais.

Duas outras cláusulas igualmente importantes em termos de contrato internacional é a de jurisdição e a compromissória que, em caso de inexecução do contrato, quando bem estruturadas, simplificam bastante a possibilidade de solução.

O MERCOSUL caminha para a harmonização da questão acerca da jurisdição em matéria contratual. Em agosto de 1994 foi firmado o “Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual”. Face a importância do tema, sem dúvida a iniciativa é bem vinda. O Protocolo admite que as partes elejam a jurisdição de um dos tribunais dos Estados Partes como competente para dirimir eventual controvérsia, desde “que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva” (art.4º, 1). O artigo 7º e seguintes fixam as regras para o caso de não terem as partes elegido o foro. Neste caso, caberá a escolha ao autor, obedecidas as regras descritas no artigo 7º. As regras deverão também ser aplicadas quando a eleição de foro feita pelas partes não for válida. Em havendo reconvenção, terá jurisdição para dela conhecer o juiz que interviu na demanda principal, caso a reconvenção se refira a ato ou fato que serviu de base para a demanda principal (art. 13).

O mesmo protocolo, no artigo 4º, possibilita a opção por tribunais arbitrais. A arbitragem, sem dúvida, imprime maior celeridade e menor custo às questões controvertidas, adequando-se melhor, portanto, às peculiaridades da dinâmica do comércio internacional. Essa opção poderá ser feita através das cláusulas compromissórias em que as partes elegem o juízo arbitral para a solução de suas pendências futuras ou presentes. No entanto, há de ser distinguido *cláusula arbitral* de *compromisso arbitral*. A semelhança de ambas está no interesse das partes em solucionar o litígio por meio da arbitragem. De resto, não possuem nenhuma simetria.

O compromisso arbitral é um *contrato* cujas partes se obrigam resolver as controvérsias através da arbitragem. Já a cláusula arbitral é apenas um dispositivo inserido dentro do próprio contrato, referindo-se a forma de solução dos conflitos relativos àquele contrato. No direito brasileiro, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral gozam de eficácia e encontram-se regidas pela Lei nº 9307/96.

Quando se trata de responsabilidade contratual, o principal ponto a ser enfrentado não está relacionado com a inexecução voluntária ou dolosa dos contratos, mas sim com o inadimplemento decorrente de causas imprevisíveis e alheias à vontade dos contratantes.

Há situações que facilmente podem ser previstas, outras, no entanto, refogem à previsibilidade, como é o caso dos desastres naturais, tais como incêndios, terremotos, erupções vulcânicas, inundações, epidemias, furacões, etc. Há, ainda, situações extraordinárias provocadas pelo próprio homem: guerras, atentados terroristas, greves, motins, desastres econômicos como inflação, restrições governamentais, mudança de moeda e taxa de câmbio, dentre outras. As cláusulas de força maior e as cláusulas *hardship* se ocupam dessa problemática, determinando qual o efeito dos eventos de natureza extraordinária sobre o direito e o dever das partes envolvidas. Obrigatoriamente, todos os contratos a longo prazo

deverão ter essas cláusulas. Já nos contratos a curto prazo é recomendável, pelo menos, a cláusula de força maior.

Cláusula de força maior

Atente-se para o fato de que nem todas as legislações concebem da mesma maneira a noção de *força maior*, sendo recomendável definir no contrato o que se entende por força maior e o regime a ser aplicável.

No direito brasileiro, o Código Civil no parágrafo único do artigo 1058, de maneira sintética, define os eventos de força maior: “o caso fortuito, ou força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”. Assim força maior é o advento de um fato imprevisível, inevitável, exterior à vontade do devedor, que torne impossível a execução da obrigação.

No entanto, a idéia central é, ocorrido o caso fortuito ou a força maior, deverão as partes ser exoneradas ou libertadas de sua obrigação. Esse é o efeito dos eventos previstos por essa cláusula contratual.

Embora o Código Civil Brasileiro não apresente uma distinção entre caso fortuito e força maior, limitando-se a reuni-los como causa idêntica de exoneração do devedor e resolução absoluta da obrigação, a doutrina apresenta os pontos de distinção entre os institutos.

Clóvis Bevilacqua (1955, v. 4, p. 174) utilizando-se da definição apresentada por Huc, observa que conceitualmente ambos se distinguem. O *caso fortuito* é aquele produzido por uma força física ininteligente, enquanto a *força maior* decorre de fato de terceiro. Embora o renomado jurista concorde que a imprevisibilidade seja uma característica, principalmente do caso fortuito, alerta ser a *inevitabilidade* seu ponto mais forte e também o é na força maior: tanto a seca extraordinária como o embargo da autoridade pública que impede a saída do navio do porto são fatos inevitáveis. Daí ter o Código Civil Brasileiro reunido os dois fatos na mesma definição.

Previsto, ou conceituado, o que seja a força maior, necessário é estatuir o comportamento das partes. Usualmente é estabelecida a obrigatoriedade de notificação do evento, a forma de prova de sua ocorrência, a sanção para o caso de demora ou imperfeição na notificação, a exoneração da responsabilidade do devedor, a suspensão da execução do contrato ou a extensão de seu termo, a responsabilidade pelas despesas, a obrigação de tentar contornar os efeitos da força maior, seu término e os casos em que caberá rescisão ou renegociação quando inviável a continuidade do negócio. Com relação a renegociação, via de regra um roteiro é predeterminado no próprio contrato, remetendo-se as partes e árbitros a fim de que seja proposta as novas condições do contrato.

Cláusula hardship

As cláusulas *hardship* se aplicam às cláusulas de revisão, frequentes nos contratos internacionais e em particular nos de longa duração, podendo a expressão *hardship* ser livremente traduzida como “adversidade”, “infortúnio”, “necessidade” ou “privação” (de fatos ou circunstâncias).

Tal cláusula, na verdade, apoia-se no princípio da teoria da imprevisão, ou seja, da cláusula *rebus sic stantibus*. Os eventos de força maior são marcados pela impossibilidade de cumprimento da obrigação em decorrência de acontecimentos extraordinários. Na cláusula *hardship* está presente a inevitabilidade ou imprevisibilidade do evento, mas não há impossibilidade de cumprimento da obrigação. No entanto, o seu cumprimento poderá levar a ruína o patrimônio do devedor, obtendo o credor um lucro excessivo. É caracterizada, pois, pelo desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação. Há um rompimento do equilíbrio inicial do contrato.

Verifica-se, neste caso, condições excepcionais a tornar oneroso o cumprimento do contrato, levando sua execução a ruína para o devedor e no enriquecimento injusto para o credor. Dessa forma, é necessário um acontecimento extraordinário, fora da previsão humana, e que a lesão ocorra em evidente desproporção, agravando sobremaneira o devedor e proporcionando uma indevida vantagem ao credor.

Cáio Mário da Silva Pereira aponta os requisitos: “a) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da celebração; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade daquela modificação” (1990, v. 3, p. 111).

Caso fortuito e fato superveniente não se confundem: a *imprevisibilidade* é o ponto comum. Entretanto o caso fortuito está relacionado com fatos da natureza e prescindem, totalmente, da vontade humana. O fato superveniente relaciona-se a questões do âmbito econômico.

Também não há qualquer correlação com a força maior. Embora em ambos seja originado de terceiro, o fato superveniente exige seja caracterizada a disparidade de condições: onerosidade excessiva para um e vantagem exacerbada para outro.

Como nem todas as legislações admitem a teoria da imprevisão ou a cláusula *rebus sic stantibus*, as cláusulas *hardship* se apoiam na autonomia da vontade das partes. Assim, a admissibilidade da avença estará diretamente ligada a extensão em que determinado sistema jurídico contempla essa autonomia.

Presente a cláusula, poderão as partes solicitar um rearranjo do contrato no caso da situação de desequilíbrio efetivamente ocorrer.

As circunstâncias ensejadoras da modificação contratual, ao contrário da força maior, não se devem a fatos da natureza ou de terceiros, mas especialmente da economia. Dessa forma, o fato do príncipe pode se incluir entre os eventos causadores da *hardship*.

Não há, no caso da *hardship*, uma rescisão do contrato, mas sim a sua revisão. Pode ser que a rescisão resulte de um consenso das partes, de uma via judicial, da arbitragem ou do interesse de terceiros, mas não é o objetivo da *hardship* determinar essa rescisão.

Conclusões

1. Considerando a intensificação das negociações em decorrência da formação de blocos regionais, nada mais coerente sejam intensificadas as negociações comerciais cujo principal instrumento é os contratos de compra e venda internacional. Essas negociações são extremamente delicadas considerando as inúmeras etapas a serem ultrapassadas, os grandes investimentos realizados para sua concretização e os riscos a que estão as partes sujeitas até a sua conclusão.

O fato deste assunto ser de vital importância para o incremento da atividade intra e extra bloco, observa-se pouco ter sido feito para facilitar essas negociações.

A legislação não está uniformizada, o protocolo sobre jurisdição internacional em matéria contratual não se encontra ainda internalizado. Nem mesmo a CIDIP-V, que sem dúvida traria considerável avanço, por estar em conformidade com as legislações mais avançadas, foi incorporada pelos Países membros.

2. Em decorrência de todas essas adversidades, o que se constata é estar os negociadores, no âmbito do MERCOSUL, ainda mais vulneráveis aos infortúnios advindos de uma negociação frustrada. E o que é pior: sem bases concretas para se apegar caso venham a sofrer algum tipo de dano decorrente das negociações.

3. A abertura econômica obrigou as empresas a se adequar à nova realidade, partindo para negociações internacionais. É hora de também o direito fazer a sua reengenharia, expurgando a lentidão das medidas para conter os conflitos, bem como simplificando as legislações e adequando-as ao novo tempo.

O direito foi feito para atender aos anseios da sociedade, para tanto, deve caminhar lado a lado com seus interesses.

Referências Bibliográficas

- BASSO, Maristela. *Contratos internacionais do comércio*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro : F. Alves, 1955. v. 4.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *Contratos internacionais comerciais*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro : Forense, 1968.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A CIDIP-V e o direito aplicável aos contratos internacionais. *Rev. Dir. Emp.*, São Paulo, n. 1, p. 75-124, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990. v. 2.
- _____. *Instituições de direito civil: fontes das obrigações: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1990. v. 3.
- STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 3. ed. aum. São Paulo : LTR., 1996.

Responsibility in buying and selling international contracts within the ambit of MERCOSUL

Abstract

The buying and selling international contracts generally have to go through a long way before being concluded – offer(s), negotiation(s) and acceptance. Therefore, it is analyzed not only the contractual responsibility but also the pre-contractual one. The substance of this work also focuses on the advances of MERCOSUL regarding to the theme of this research and what is still necessary to achieve in order to provide more security and reliability to the businesses accomplished by the member states.

Key words: international contracts, buying and selling, MERCOSUL.

BORCEZZI, A. M. Responsibility in buying and selling international contracts within the ambit of MERCOSUL. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 1, n. 1, p. 111-117, mar. 2000.

