

# Os contratos internacionais e o direito comparado

Andrés Aguilar Mawdsley, advogado venezuelano, especializado em direito internacional, consultor jurídico da Empresa de Petróleos da Venezuela.

Andrés Aguilar Mawdsley

Parece útil recomendar aos advogados que lidam com contratos internacionais o estudo do direito comparado para poder compreender um pouco mais a mentalidade das pessoas com que têm de tratar.

Quando se discute, por exemplo, com advogados provenientes do *common law*, dos EUA ou do Reino Unido, reconhece-se que lhes fica difícil fazer referência a princípios gerais consagrados no Código Civil e no Código Comercial e que, por vezes, insistem em cláusulas muito detalhadas e, inclusive, repetitivas, a nosso ver, tudo isso devido à diferente concepção do direito anglo-saxónico.

De modo que sugiro que o direito comparado seria uma disciplina interessante para advogados especializados em questões internacionais e muito me agrada constatar que o professor está tomando nota desta minha observação.

Em segundo lugar, desejava referir-me, ainda que com brevidade, a um problema de grande importância, o qual devemos ter sempre presente, e já foi mencionado por outros participantes do seminário, qual seja, o da soberania, com relação também às disposições da lei aplicável e aos tribunais competentes para dirimir qualquer controvérsia que possa surgir por ocasião do cumprimento do contrato.

Com respeito a este, há que ter em conta que cada vez é mais freqüente o fato de que as partes de tais contratos são pessoas de direito público, sobretudo nos países em desenvolvimento. Na realidade, entre particulares rege o princípio da autonomia da vontade e eles podem estabelecer o que melhor lhes pareça, mas em alguns países, e não são poucos, há normas que coordenam as faculdades e poderes das pessoas de direito público, o que se torna mais complicado, pois já não é só o Estado, como dantes acontecia, a única entidade pública a contratar. Anteriormente era o próprio Estado quem contratava empréstimos e obras, mas hoje existe uma extensa gama de instituições paraestatais, de entidades que atuam como empresas industriais e comerciais e se levantam problemas quanto à autoridade que essas pessoas jurídicas possuem para figurar em contratos.

Muitas vezes se põem problemas ligados a um sentimento de nacionalidade e podem também surgir reações motivadas por fatores históricos. Cito como exemplo, até porque é sempre interessante fazer referência à nossa própria experiência, a existência na Venezuela de uma disposição constitucional, em virtude da qual em todos os contratos que o Estado venezuelano celebre há que inserir-se obrigatoriamente uma cláusula estipulando que toda a controvérsia surgida em razão da interpretação desses contratos terá de ser submetida única e exclusivamente à jurisdição dos competentes tribunais venezuelanos. Essa disposição tem uma origem histórica e constitui uma reação perante uma situação ocorrida no Século XIX, a qual trouxe como consequência a cobrança compulsiva da dívida surgida com base em alguns contratos firmados pelo Estado e que deu origem à Doutrina Drago, que é bem-conhecida por todos.

Hoje, todavia, as circunstâncias mudaram e na Venezuela a situação é toda outra em consequência da evolução que também se produziu nessa área. Muito embora nos contratos de comercialização de petróleo do tipo FOB a lei aplicável seja a venezuelana, admite-se nesses e noutros contratos que as controvérsias que possam resultar sejam submetidas à arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris, que é o órgão a que usualmente se recorre. Por vezes assim se resolvem problemas que ocorrem quando se trata de empresas estatais de dois países e quando estão em jogo sentimentos de nacionalidade.

Como muito bem dizia nosso amigo e colega Bidwell, com a solução da arbitragem se evita esse problema do orgulho nacional ferido, uma vez que no fundo nem uma nem outra parte obtêm total satisfação sob esse ponto de vista.

Farei uma referência final ao problema da imunidade de soberania; é este um assunto muito interessante para ser estudado, dado que a legislação em muitos países mudou e está mudando. Por exemplo, nos EUA há uma lei bastante recente sobre essa imunidade e eu tive ocasião de estudá-la de perto por-



que sustentei uma questão junto aos tribunais da Califórnia contra a OPEP e contra um dos estados-membros da organização. A decisão foi muito interessante porque o Tribunal Federal declarou que não tinha jurisdição sobre a organização nem sobre os estados-membros da mesma.

Há uma sentença também recente e muito significativa em conexão com a responsabilidade eventual por perdas e danos causados pela perfuração de um poço de petróleo pela companhia petrolífera mexicana Pemex. Nesse caso, um tribunal do Estado do Texas chegou a estabelecer que, ainda quando a atividade de perfuração possa classificar-se como uma atividade industrial, dentro do contexto da lei de imunidade de soberania se tratava, de acordo com a interpretação do tribunal, da execução ou do

cumprimento de uma política do Estado mexicano e, em face disso, declarou não ter jurisdição sobre o caso.

Cito estes casos particulares para provocar uma reflexão, pois cada um destes temas é suficientemente complexo por si só e não é este o momento de entrar em detalhes.

E assim concluirei expressando apenas e de novo o meu agradecimento por ter sido convidado a participar deste encontro tão frutífero, tão interessante e tão estimulante e dizendo-lhes que muito mais do que lhes transmitir nestes dois dias e o que aprendi aqui, pelo que muita razão têm os que afirmam que se aprende ensinando.

## *A importância da escolha da lei do contrato internacional*

Samia Rashed, doutora em direito internacional (Universidade do Cairo) e consultora-legal em direito internacional.

*Samia Rashed*

Em geral, os contratos internacionais são bem delimitados e até se diz que eles formam a lei dos contratos e por isso não é necessário a opção por um contrato padrão. Mas eu acho que é muito importante essa opção porque ela preenche um vácuo que existia na contratação por falta de clareza. Se tomarmos, por exemplo, a cláusula da força maior, que ontem discutimos, e um contrato não a contiver, o que acontece? A lei aplicável definirá então quando a força maior vai funcionar, qual a sua finalidade, o que se entende por força maior e tudo mais a respeito. Se, por hipótese, pegarmos um contrato feito com uma companhia do setor público, será que poderemos considerar um ato governamental como um caso de força maior? Tudo dependerá da lei aplicável. Assim, por exemplo, em 1980 foi tomada uma deliberação pela Câmara dos Lordes com uma maioria de quatro juízes. Aí se considerou que um ato do governo que impediu a empresa pública de executar o seu contrato é um caso de força maior. Por isso, quando estamos negociando um contrato, precisamos saber com que tipo de setor público estamos tratando, se ele se identifica com o próprio governo ou se existe uma entidade legal independente do governo.

Neste último caso, não há ter em vista o pro-

blema do *juri imperi*, nem do *juri gentis*, desde que se prova que a empresa pública se não identifica com o governo, o que se determina mediante a lei aplicável, não havendo assim problema quanto à imunidade da dita empresa. Quanto à jurisdição, ao problema da sua determinação, não direi se é melhor a arbitragem, se as decisões dadas pelos tribunais, sendo que a única coisa que se deve ter em mente ao escolher um dos dois sistemas é o problema da execução.

Em muitos países a execução de decisões estrangeiras encontra grandes dificuldades. Há que ter em conta, portanto, as condições locais e ver se são ou não apropriadas. No Egito, por exemplo, deparamos com as mais estranhas condições para executar decisões estrangeiras. Estatuí-se aí que "se os tribunais egípcios são competentes ou podiam ser competentes para apreciar o litígio, a decisão estrangeira não pode ser efetivada". Por isso eu nunca aconselharia um cliente meu a recorrer a tribunais estrangeiros numa causa que envolvesse um contratante egípcio. Por outro lado, se optarmos pela arbitragem, quer para fins de efetivação, quer para fins de execução, temos que pensar que existe a Convenção de Nova Iorque, realizada em 1958. Muitos países já a ratificaram e a aplicam. Essa convenção oferece um