

A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil

Erick Vidigal

Sumário

Introdução. 1. Evolução histórica da *lex mercatoria*. 2. A nova *lex mercatoria*. 3. *Lex mercatoria* e soberania estatal. Conclusão.

Introdução

Desde o tempo em que os homens romperam os limites impostos pelos oceanos e se lançaram aos mares com a finalidade de desbravar o desconhecido em busca de novos mercados, o comércio internacional vem-se desenvolvendo de forma cada vez mais intensa, encurtando as barreiras que separam os homens, quaisquer que sejam as suas naturezas (culturais, geográficas, etc).

Com dinâmica visivelmente diferente da que caracteriza a atuação do Estado, o comércio internacional sempre se manteve à frente deste em matéria de mutação, atualização e adaptação, especialmente no que se refere ao processo evolutivo social. O vínculo circular que se estabelece entre comércio e comunicação apresenta-se como um dos maiores responsáveis pelos avanços obtidos pela raça humana, desde sua primeira experiência social.¹

Quanto mais desenvolvido o comércio, mais propícia se torna a comunicação. Quanto mais se desenvolve a comunicação, mais propício se torna o comércio. E

Erick Vidigal é Doutorando e Mestre em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC/SP. Professor do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

¹ Sobre o assunto, conferir: Vidigal (2008).

em razão desse movimento interminável a humanidade experimentou avanços que possibilitaram o romper das barreiras terrestres, marítimas e aeroespaciais, incluindo a transmissão de dados, fotos, vídeos e informações outras, em tempo real, para qualquer lugar do globo terrestre.

Não por menos que se afirma ter o comércio sempre influenciado na própria organização do Estado, que, em muitas situações, se viu forçado a inserir em seu ordenamento jurídico práticas já consagradas no plano fático das relações econômicas, a exemplo das relações envolvendo cambiais, bancos, bolsas de valores, mercado de capitais, sociedades anônimas, pessoas jurídicas autônomas, etc. Tais práticas comerciais, consagradas pela comunidade mercantil internacional, constituem o fenômeno chamado *lex mercatoria*, verdadeiro direito dos comerciantes ou de profissionais, desvinculado das normas estatais.

Pretende, pois, a presente pesquisa lançar atenção sobre tal fenômeno, desbravando seu processo de evolução histórica com a finalidade de compreender melhor o seu papel no mundo contemporâneo.

A fim de atingir o objetivo proposto, a pesquisa está dividida em três partes, cada qual com finalidade específica.

O primeiro capítulo dedicar-se-á à busca dos antecedentes históricos da *lex mercatoria* tradicional, bem como ao conhecimento de seu processo de expansão na Europa medieval, que culminou com sua absorção e desintegração pelo poder estatal.

O segundo capítulo, por sua vez, estará voltado para o fenômeno denominado nova *lex mercatoria*. Nele serão abordadas algumas importantes definições e conceitos do mencionado fenômeno, a fim de expor os debates existentes acerca de sua aplicação nos tempos atuais. Será analisado, ainda, o conteúdo da nova *lex mercatoria*, ocasião em que se pretende indicar suas fontes normativas.

Por fim, o terceiro e último capítulo enfrentará a questão relativa ao confronto

entre a *lex mercatoria* e a soberania estatal, guardando tanto uma visão genérica sobre a autonomia do fenômeno, quanto um olhar prático sobre a aplicação da nova *lex mercatoria* no ordenamento jurídico brasileiro.

1. Evolução histórica da *lex mercatoria*

1.1. Antecedentes históricos

Estabelecer com precisão o momento histórico em que se manifestou pela primeira vez o fenômeno da *lex mercatoria* não é tarefa fácil sem que se indique previamente, como referência, seu modelo atual. Isso porque, muito antes do período medieval, quando os usos e costumes mercantis imperativos surgiram como resposta aos direitos feudais ilimitados e incompatíveis com a prática do comércio internacional, o mundo já havia experimentado outros modelos de direito dos mercadores. É o caso, por exemplo, da *Lex Rodhia de Jactu* [elaborada pelos fenícios], da *nauticum foenus* [criação romana], das leis de Wisby [que regulavam, em 1350, o comércio no mar Báltico], e do consulado do Mar [coletânea de costumes do comércio marítimo reunida pela Corte Consular de Barcelona, no século XV] (MAGALHÃES; TAVOLARO, 2004, p. 59).

“O lugar exato e tempo da origem da *lex mercatoria* são incertos. Muitos escritores têm declarado que ela teve início na Itália na parte central, em plena Idade Média. Algumas investigações ditam que ela surgiu no tempo em que os árabes dominaram o mediterrâneo. Mas, mesmo assim, eles contribuíram com pouco, pois, utilizavam práticas usadas pelos romanos, gregos e fenícios, que outrora tinham monopolizado o comércio pelo mar” (PEREIRA, 2002, p. 286).

Em seu formato medieval, contudo, a *lex mercatoria* apresentava características por demais semelhantes às do fenômeno atual denominado nova *lex mercatoria*, e sua origem está associada à expansão do comércio marítimo internacional.

De fato, como bem observado por Irineu Strenger (1996, p. 55), o comércio internacional, do ponto de vista histórico, está intimamente ligado com o direito marítimo e com as atividades do mar. Registra o citado autor terem os fenícios se destacado como civilização eminentemente comercial, atribuindo-lhes um dos grandes momentos do direito marítimo, que foi a *Lex Rhodia de Jactu*, e a preocupação, ainda na alta antiguidade, com disposições relacionadas ao comércio e aos contratos internacionais.

Nesse contexto deve ser registrada, ainda, como fonte histórica relevante, a participação da Grécia e da Roma Antiga na realização de expedições marítimas em toda a região circunvizinha do Mediterrâneo (STRENGER, 1996, p. 55).

É digna de admiração a evolução econômica experimentada pela civilização heleenística, somente comparável, em magnitude, às revoluções comerciais e industriais da Era Moderna (Idem, p. 56).

Strenger aponta algumas causas importantes desse processo evolutivo, a saber: a) incremento da comunicação a partir das conquistas alexandrinas, que estabeleceu vasta área de comércio que ia da Índia ao Nilo; b) ascensão dos preços em razão da entrada em circulação de enorme tesouro persa de ouro e prata, que ampliou os investimentos e as especulações; e c) o estímulo governamental ao comércio e à indústria, com a finalidade de ampliar as rendas do Estado.

Pode-se agregar a tais causas, ainda, a descoberta de novas rotas para terras distantes pelos egípcios, que possibilitou que o porto de Alexandria viesse a ter especiarias da Arábia, cobre do Chipre, ouro da Abissínia e da Índia, estanho da Bretanha, elefantes e marfim da Núbia, prata do norte do Egeu e da Espanha, finos tapetes da Ásia Menor e até seda da China (Ibidem).

Esse desenvolvimento econômico, que atingiu seu ápice com a adoção de uma economia monetária internacional baseada em moeda de ouro e prata, e com o desenvol-

vimento dos bancos governamentais como instituições de crédito, encontrou seu limite a partir das invasões bárbaras, prolongando-se a sua decadência até a Idade Média.

“A Idade Média, com a queda do Império romano, assinala o período de formação do direito comercial.

O comércio e a indústria, sob o influxo das idéias do Cristianismo, travaram, por bem de sua liberdade e desenvolvimento, luta renhida contra as velhas instituições políticas e contra a inflexibilidade, rigidez e dureza das regras de direito romano, o *jus commune*, que, por muitos séculos, auxiliado pelo *jus gentium*, bastou para prover as exigências do tráfico comercial. À medida que tomavam impulso as transações, amidiava-se o comércio marítimo, e se desenvolvia o crédito. Paralelamente, àquele direito apareceram nas Repúblicas da Itália, como Veneza, Gênova, Pisa, Florença, etc., os usos e costumes, seguidos do trato dos negócios (*stylus mercatorum*), primeira manifestação jurídica do exercício do comércio.

No começo, os usos vieram suprir a insuficiência de textos romanos, regendo casos novos. Depois, deram batalha franca a esses textos, estreitos, incompatíveis com a ordem incipiente de fatos, que reclamavam especial disciplina jurídica” (STRENGER, 1996, p. 56-58).

Foi com o crescimento do comércio na Europa medieval, portanto, que se desenvolveu esse conjunto de regras denominado *lex mercatoria*, que alcançou inicialmente as cidades italianas e, posteriormente, França, Espanha, Inglaterra e o restante da Europa, em razão do comércio oceânico desenvolvido em Gênova, Veneza, Barcelona, Marselha e Amsterdam.

“Os portos constituíam sedes de centros de comércio onde tradicionalmente organizavam-se contratos de vendas, fixavam-se condições de

mercado, ocupavam-se com as convergências de preços dos produtos entre as regiões, o que veio a originar um tipo de comércio transfronteiriço e a criar serviço bancário para financiar esse tipo de comércio, daí surgindo o sistema normativo que ficou conhecido como *Lex Mercatoria* e que buscava consolidar base jurídica internacional para o comércio” (DAL-RI JUNIOR; OLIVEIRA, 2003, p. 95).

Além de guardar especial diferença da legislação aplicada nessas localidades, normalmente sujeitas a comandos reais, feudais ou eclesiásticos, a *lex mercatoria* chamava atenção por seu caráter transnacional e pela fidelidade aos usos e costumes mercantis – cuja manifestação máxima estava na ênfase à liberdade contratual – que eram aplicados pelos próprios mercadores ou pelas corporações de ofício, sempre em processo célere e informal.

“Surge então a lei dos mercadores – *lex mercatoria* – que se estrutura aos poucos, com os contornos de um conjunto de procedimentos que possibilita soluções eficazes para os conflitos que possam surgir entre as partes sem se ater a legislações e tribunais nacionais.

Com efeito, desde então, temiam os mercadores, como ainda hoje se teme, a aplicação de soluções por tribunais nacionais de modo parcial a favor dos seus compatriotas, de leis e normas que desconheciam ou que poderiam ser alteradas ao sabor das influências de momento.

Nascem assim os julgamentos por arbitragem, nas guildas e corporações, tendo nos corpos julgadores os membros mais representativos dos mercadores, de diferentes origens; as soluções dadas por esses árbitros, a seu turno, tornam-se, a seu turno, em normas que passam a ser observadas pelos mercadores” (MARTINS; TAVOLARO, 2009, p. 2).

1.2. Da expansão no período medieval à sua absorção e desintegração pelo poder estatal

A queda do Império Romano inseriu a Europa medieval em um mundo de anarquia e insegurança, fato que, diante da ausência de poder político capaz de manter a paz e a realização do direito, possibilitou a criação das corporações de classe, incluindo as de mercadores, voltadas para a proteção e assistência dos comerciantes.

Segundo Strenger, tais corporações formavam uma estrutura similar a de um pequeno Estado, dotado de um poder legislativo e de um poder judiciário, com atribuições que iam desde a vigília da guerra, da paz e das represálias, até a elaboração de leis e estatutos que, sob jurisdição própria, eram aplicadas. Gozavam de patrimônio próprio formado a partir da contribuição dos associados e decidiam as causas comerciais com a maior brevidade e sem formalidade.

“(…) parallel to this development, a large body of laws governing overland trade involved in the Middle Ages. The marchants travelling to the different markets, fairs and seaports to trade their goods had their own laws, and legal systems which were distinct from the laws applicable in their respective States. The commercial customs that developed were confirmed and given legal definition by the mercantile courts which were made up generally of members of the merchant class, their election dependent upon their experience and Knowledge” (STOECKER, 1990, p. 102).

Esse modelo alternativo de organização social era bem identificado na Inglaterra feudal, onde os comerciantes, conhecidos como “pie powder”, “pedes pulvorosi” ou “pés poeirentos”, ao criar e organizar uma feira, constituíam tribunais voltados à solução de conflitos mercantis.

Segundo noticia Jorge Parra (1989, p. 239), referidos tribunais possuíam ampla

competência, excluindo, contudo, problemas relativos à terra. Eram presididos por um comerciante da cidade e assistidos por mercadores, e sua atuação se caracterizava pela celeridade na apreciação dos litígios, que comumente eram solucionados em um único dia.

Além disso, não se valiam da *Common law* como fonte normativa aplicável na solução do litígio mercantil, mas, sim, da *lex mercatoria*, entendida como o costume dos comerciantes dirigido à regulação dos contratos e que era aplicado independentemente da lei do lugar e da lei pessoal das partes.

“Era a época das feiras, nas quais os mercadores negociavam seus produtos com base nos usos e costumes das suas localidades, o que fez com que as diversas características regionais tomassem um caráter uno, proveniente da interação entre os comerciantes de diversos pontos da Europa” (AZEVEDO, 2006, p. 95).

Já no século XV, prevalecia na Inglaterra a ideia de que os mercadores não eram obrigados pelas leis inglesas, devendo ser julgados de acordo com a lei natural – a *lex mercatoria* – que seria “universal no mundo” (LE PERA, 1988, p. 14).

No século XVII, o uso da *lex mercatoria* foi aos poucos sendo mitigado naquele país com o avanço da *common law*, especialmente sob o Lord Chief of Justice Sir Edward Coke. Nesse período foram abolidas – ou tiveram sua jurisdição limitada – as Cortes do Almirantado e outras cortes especializadas, passando a *lex mercatoria* a ser tratada como costume e prática comercial, a ser provada, caso a caso, nas disputas comerciais solvidas pela *common law*, “to the satisfaction of twelve reasonable and ignorant jurors” (MAFALHÃES; TAVOLARO, 2004, p. 61).

A partir do julgamento do caso *Pillans v. Mierop* por Lord Mansfield (1705-1793), *Chief Justice of the King's Bench*, novo entendimento passou a ser adotado, sustentando

não serem as regras da *lex mercatoria* usos e costumes, mas, sim, matéria jurídica a ser decidida pelos tribunais, restando, assim, absorvida pela *common law*.

Na França a absorção e desintegração da *lex mercatoria* resultou das grandes reformas promulgadas por Luís XIV, especialmente a partir da edição da *Ordonnance sur le commerce de terre* (1673) e da *Ordonnance sur le commerce de mer* (1681).

Segundo Strenger (1996, p. 60), baseada nessas *Ordonnances*, a França publicou, mais de um século depois, o seu Código Comercial de 1807, abrindo “a fase mais poderosa da atividade legislativa do século XIX”.

Assim, à medida que crescia essa manifestação codificadora, viu-se uma incorporação também crescente das práticas e usos comerciais nos ordenamentos internos, restando enfraquecida a atividade livre dos comerciantes, que passaram a ter submetidos seus conflitos comerciais às leis nacionais e à jurisdição estatal.

“The nationalization of mercantile law, including international sales law, occurred in the nineteenth century. During this period, states began to codify commercial law rules into national legislation. They decided to take full control over international trade and developed new laws to regulate all aspects of economic relations between commercial parties. Furthermore, disputes between domestic and foreign parties were to be resolved in state courts by referring to private international law” (MAZZACANO, 2008, p. 11).

Esse movimento, de modo geral, foi seguido em toda a Europa. A afirmação dos Estados nacionais na Idade Moderna terminou por consolidar o processo restritivo iniciado pela Inglaterra no século anterior. Isso porque a transnacionalidade caracterizadora da *Lex Mercatoria* representava clara ameaça a um dos mais importantes pilares do novo modelo de Estado, qual seja, a soberania.

O exercício pleno do poder soberano estatal era praticamente incompatível com a ideia de um ordenamento normativo que se sobrepujasse às fronteiras nacionais. Além disso, o processo de codificação desenvolvido a partir do século XIX contemplou a criação do direito comercial, ocasião em que diversos preceitos da *Lex Mercatoria* foram incorporados pelas legislações nacionais (MAGALHÃES; TAVOLARO, 2004, p. 60).

Nesse sentido, conclusivas as palavras de Pedro Pontes de Azevedo (2006, p. 96):

“Assim, na Idade Moderna, tendo em vista o fortalecimento das nações, o Estado invocou para si o monopólio legislativo, tendo como incompatíveis a produção legiferante estatal e as normas emanadas dos usos e costumes comerciais. As legislações nacionais se fortaleceram nesse período, ficando cada vez mais patenteada a imperatividade do direito comercial – que se firma, inclusive, como disciplina jurídica autônoma. Era advogada a tese de que a *lex mercatoria* era incompatível com o direito soberano de cada Estado produzir suas leis, ou seja, que um direito calcado em práticas, usos e costumes mercantilistas, de cunho supranacional, viria a mitigar a força normativa das leis nacionais”.

2. A nova Lex mercatoria

Desprovida de seu caráter cosmopolita, a aplicação da *Lex Mercatoria* no comércio internacional permaneceu recolhida até que, por força do desenvolvimento das relações econômicas internacionais e da pressão dos comerciantes, bem como diante das limitações enfrentadas pelas leis locais e pelas decisões dos tribunais nacionais – muitas vezes arbitrárias e despidas de praticidade –, os Estados se viram forçados a reconhecer alguns de seus instrumentos e estruturas legais.

“É exatamente a fase do declínio da velha *lex mercatoria*, que se caracterizou não pela extinção desse instituto, mas pela sua readaptação à nova realidade sócio-econômica global. A velocidade e a relevância das práticas comerciais contemporâneas não estavam mais sendo abarcadas pela normatização autônoma de cada país, o que obrigatoriamente fez com que se adotassem práticas homogêneas no comércio internacional, fazendo surgir a nova *lex mercatoria*. Nesse sentido teve papel fundamental a Câmara Internacional de Comércio de Paris (CCI), que empreendeu debates acerca da defasagem da produção normativa nacional em virtude das novas práticas do comércio mundial” (AZEVEDO, 2006, p. 96).

Desse modo, o comércio internacional vem desenvolvendo diversos instrumentos jurídicos, seja em razão da prática mercantil, seja por reação estatal decorrente da necessidade de adaptação aos ditames da economia de mercado.

O processo de normatização do comércio internacional experimenta nos dias de hoje movimento espiral contínuo, que varia da autorregulação do comércio pelo próprio mercado à regulação do comércio pelo Estado. Naturalmente, o movimento de regulação do comércio pelo Estado, com a finalidade de se adequar às exigências do mercado, termina por criar ambiente mais favorável para o crescimento do comércio e para a atuação do mercado. Este, por sua vez, em virtude de sua liberdade de autorregulação, permanece na busca do aperfeiçoamento de suas práticas, recebendo do Estado regulamentação adaptativa, e assim sucessivamente.

Nesse sentido, interessante mencionar o exemplo do mercado de valores e de opções e futuros, cuja prática encontra-se sujeita aos Princípios de Supervisão Efetiva do Mercado elaborados por iniciativa do *Council of Securities Regulators of the Ame-*

ricas – COSRA. São eles: I – Autorização, Responsabilidade e Exigibilidade; II – Acompanhamento para o cumprimento da legislação; e III – Aplicação da Legislação (“Enforcement”).

“Princípios de Supervisão Efetiva do Mercado – Preâmbulo

O Conselho de Reguladores de Valores das Américas (Council of Securities Regulators of the Americas – COSRA) acredita firmemente que os mercados de valores e os de opções e futuros constituem um patrimônio nacional essencial para a prosperidade e o crescimento econômico. Dado o papel central destes mercados na alocação eficaz dos recursos da região, a integridade destes mercados é um assunto de interesse público. Os investidores procuram os mercados pela sua imparcialidade, honestidade e organização. Portanto, os reguladores devem esforçar-se para que os mercados de valores e de futuros sejam imparciais, honestos e organizados, mediante regulação das práticas de mercado, proibição de ações fraudulentas e de condutas manipuladoras, promoção da conduta ética nos negócios, estabelecimento de um alto padrão para os intermediários e da aplicação rigorosa das leis, regulamentos e regras. Países em que não haja proibições contra condutas fraudulentas, manipuladoras e impróprias correm o risco de se tornarem um refúgio de atividades ilegais. Os abusos tornam os mercados menos eficientes, acarretando maiores custos sistêmicos e de transações, prejuízos para os investidores e, mais importante, a ausência dos investidores individuais e institucionais que consideram a integridade como uma característica essencial do mercado.

Os membros COSRA concordam que um programa de supervisão efetiva

de mercado promove a confiança dos investidores e constitui a base para um mercado imparcial, honesto e organizado. Concordam também que existem pelo menos três componentes básicos para uma supervisão eficaz: Medidas para conduzir o desenvolvimento e aprimorar a imparcialidade, honestidade e organização dos mercados, para impor responsabilidades aos operadores de mercado e intermediários;

Medidas para supervisionar o cumprimento das leis que regem as operações de valores mobiliários e de futuros, bem como das regras de entidades reguladoras e auto-reguladoras; e

Um sistema eficaz para fazer cumprir as leis, regulamentos e regras das organizações auto-reguladoras que regem as operações destes mercados. Estes componentes devem ser enfatizados no desenvolvimento e aprimoramento dos sistemas de supervisão dos mercados regionais. Os membros do COSRA acreditam firmemente que os países atualmente sem supervisão governamental dos mercados devem analisar a possibilidade de criação de uma autoridade governamental para proteger o interesse público. À medida que os mercados crescem economicamente e se tornam mais complexos, pode tornar-se necessário que a autoridade governamental imponha maiores níveis de responsabilidade sobre os operadores de mercado e sobre os intermediários. A auto-regulação, sujeita a uma apropriada supervisão do governo, pode proporcionar um meio eficaz de supervisionar as atividades dos intermediários e operadores do mercado. Em um sistema de auto-regulação, os profissionais do mercado, tais como os operadores e intermediários de mercado, desenvolvem,

implementam e fazem cumprir as regras que regem suas atividades. A auto-regulação poupa os recursos do governo e fomenta o desenvolvimento de regras benéficas e viáveis para o mercado, bem como oferece mais flexibilidade na resolução de problemas complexos, quando comparada a uma intervenção direta do governo. Em países onde não existem organizações auto-reguladoras, dever-se-ia considerar o estabelecimento destas. A supervisão governamental sobre os auto-reguladores é, todavia, de vital importância para garantir proteção contra possíveis conflitos entre o interesse privado da indústria e o interesse público.

No desenvolvimento de um sistema de supervisão de mercado, distintos enfoques têm sido adotados, abrangendo desde um sistema de supervisão operado somente por associações de intermediários do mercado, até um sistema operado e mantido apenas pelo governo. Após a análise dos diversos enfoques, os membros do COSRA compartilham do ponto de vista de que os seguintes princípios proporcionam um equilíbrio efetivo entre o interesse da indústria e o interesse público, incorporando os componentes essenciais descritos acima. Estes princípios podem ser combinados com os princípios anteriormente aprovados no COSRA, de transparência e *audit trail* – registro seqüencial dos negócios – para proporcionar um efetivo arcabouço regulatório”.

A nova *Lex Mercatoria* encontra sua força normativa nesse movimento contínuo entre Estado e mercado. É da autorregulação do mercado que são extraídos instrumentos jurídicos como, por exemplo, o crédito documentário com intervenção bancária nos negócios de importação e exportação, as condições gerais do Conselho de Assistên-

cia Econômica Mútua (Comecon), os contratos-tipo e os incoterms (consolidação de termos comerciais internacionais, elaborada pela Câmara de Comércio Internacional).

Os tratados internacionais, por sua vez, principalmente os multilaterais relativos ao comércio (GATT e OMC) e os constitutivos de blocos regionais (União Européia, Mercosul, ALCA, Nafta, etc), também guardam especial influência no desenrolar das práticas comerciais. Além disso, os usos e costumes do comércio, manifestados nas sentenças arbitrais de forma reiterada, dão ao mercado a força do precedente como fonte normativa.

Importante destacar que a constante preocupação no sentido de se afastar as questões relativas a conflitos de leis também impulsionam mercado e Estado a buscarem a edição de leis uniformes, entre as quais, temos como exemplo: Leis Uniformes sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (Genebra, 1930), Lei Uniforme sobre Cheques (Genebra, 1931), Regras e Usos Uniformes de Créditos Documentários, Regras Uniformes para Garantia de Contratos (CIC), Lei Modelo de Arbitragem (UNCITRAL), Convenção Internacional sobre Compra e Venda Internacional (Viena, 1980), Princípios dos Contratos Internacionais (UNIDROIT) e a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidip V – Cidade do México).

2.1. O que é a nova *lex mercatoria*?

Não obstante o fato de os Estados se virem obrigados a reconhecer instrumentos e estruturas legais utilizadas pelo mercado, a exemplo daqueles decorrentes da atuação da Câmara Internacional de Comércio de Paris nos anos 20, foi na década de 60 que se deu a identificação formal do surgimento de uma nova *lex mercatoria*, apontada como uma tendência a partir dos estudos de Berthold Goldmann.

Para ele, a nova *lex mercatoria* seria um complexo de usos e costumes que não se sobrepõem ao direito nacional; um corpo

autônomo de direito formado graças à autonomia da vontade, a partir da reiterada aplicação nas operações de comércio e de arbitragem internacional (AMARAL, 2009), ou, ainda, um conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de operadores do comércio internacional (STRENGER, 1996, p. 72).

Estabelecida a questão acerca do surgimento da nova *lex mercatoria*, variados conceitos passaram a ser formulados. É o caso, por exemplo, de Shimitthof, que a define como princípios comuns de leis relacionados aos negócios comerciais internacionais, ou regras uniformes aceitas por todos os países; ou, ainda, de Goldstajn, que a identifica como um corpo de normas que regem as relações internacionais de natureza de direito privado (AMARAL, 2004).

Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, a seu turno, a entende como o conjunto de regras costumeiras desenvolvidas em negócios internacionais aplicáveis em cada área determinada do comércio internacional, aprovadas e observadas com regularidade (AZEVEDO, 2006, p. 97).

Para Irineu Strenger (1996, p. 78), contudo, a *lex mercatoria* seria “um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz”.

Acerca da busca por um enquadramento teórico do fenômeno da *lex mercatoria*, pertinente o magistério de Cristián Gimenez Corte (2004, p. 346):

“En una muy apretada síntesis, se pueden clasificar estas distintas posturas sobre la *lex mercatoria* de la siguiente manera:

Un sector de la doctrina considera que la *lex mercatoria* es un mero recurso interpretativo de las cláusulas de los contratos comerciales internacionales, es decir, que ante la

duda sobre el sentido y el alcance de un artículo de un contrato se podría recurrir a la *lex mercatoria* para tratar de precisarlo.

Otra postura considera que la *lex mercatoria* es una especie de derecho intersticial, que se aplicaría solamente en aquellos intersticios, vacíos, o lagunas que dejan abiertos los ordenamientos jurídicos nacionales.

CLIVE SCHMITTOF por su parte, toma un punto de vista diferente; según él la moderna *lex mercatoria* es una creación deliberada de ciertas formulating agencies como por ejemplo la Cámara de Comercio Internacional (en adelante ICC).

Finalmente, por ejemplo BERMAN y DASSER consideran que la nueva *lex mercatoria* es derecho de raíz consuetudinária, como lo era la vieja *lex mercatoria* de los comerciantes de la edad media”.

O certo é que, como bem observado por Strenger (1996, p. 78), independentemente do conceito adotado, torna-se evidente que todas as definições procuram realçar um estado de insatisfação com os sistemas nacionais, “pela impossibilidade que demonstram em solucionar os problemas fundamentais do comércio internacional”.

De todo modo, a questão acerca da definição da *lex mercatoria* tem dado lugar a nova discussão, a saber, a que se refere à aceitação de sua aplicação. Nesse tocante, Agostinho Tavoraro e Ives Gandra apontam o debate travado entre os defensores da sua aplicabilidade automática e aqueles que a rejeitam, resumindo os argumentos de ambos os lados em três tópicos (MARTINS; TAVOLARO, 2009).

O grupo dos que rejeitam a sua aplicação abraçam os seguintes argumentos:

a) a *lex mercatoria* não seria lei por lhe faltar base metodológica e um sistema legal que a suporte, não possuindo, por isso mesmo, qualquer autoridade estatal da qual possa derivar seu efeito obrigatório;

b) a *lex mercatoria* seria vaga e incoerente, mormente diante do fato de os sistemas legais existentes no mundo (romano-germânico, *common law*, lei islâmica, etc) não adotarem os mesmos princípios gerais;

c) a flexibilidade da *lex mercatoria* poderia levar a decisões arbitrárias e a uma decisão diferente para cada caso, ainda que semelhantes.

Por sua vez o grupo que defende a sua aplicação adota as seguintes razões:

a) a *lex mercatoria* não emerge da vontade das autoridades estatais, mas, sim, do seu reconhecimento comum pela comunidade dos negócios, sendo diferente do direito encontrado nas leis nacionais, por ser parte do direito vivo que decorre da criatividade dos operadores do comércio;

b) a *lex mercatoria* não se apresenta como conjunto de normas pretensamente completo, preciso e exaustivo, a exemplo do que acontece com os sistemas legais nacionais, que constantemente modificam suas normas afetando o regramento das relações entre particulares;

c) a *lex mercatoria* pode levar a decisões conflitantes e contraditórias não por ser vaga e rudimentar como alguns sustentam, mas pela mesma razão que as leis dos estados levam a decisões conflitantes e contraditórias por parte dos tribunais estatais;

Há de se acrescentar ainda, em defesa da sua aplicabilidade, o fato de as questões relacionadas ao comércio internacional se apresentarem como de grande complexidade, fato que frequentemente impossibilita um julgamento técnico pelo Judiciário estatal.

Particularmente, guardo o entendimento de que, não obstante a razoabilidade dos argumentos daqueles que defendem sua aplicabilidade como imperativa, não há como refutar o argumento da soberania invocado pela outra corrente.

Isso porque, ainda que a *lex mercatoria* tenha a sua aplicação como um fato do comércio internacional, é inegável que, sem a aceitação, pelo Estado-nação, da decisão

proferida por juízes não estatais, esta não terá qualquer força executiva caso a parte perdedora opte pelo não cumprimento espontâneo.

Mais que isso, caso a parte perdedora invoque a jurisdição estatal, esta não lhe poderá ser recusada, fazendo com que a parte perdedora do litígio extraestatal possa, diante de uma vitória sob a apreciação jurisdicional, contar com o apoio do Estado para ver cumprida a decisão judicial.

Desse modo, entendo que a discussão acerca da sua aplicabilidade, ou não, já não guarda tanta importância, devendo a atenção do estudioso do fenômeno da *lex mercatoria* ser dirigida para o seu conteúdo e par, a fim de melhor definir a forma e os limites de sua aplicação.

2.2. Conteúdo da nova *lex mercatoria*

O primeiro olhar lançado sobre o conteúdo da nova *lex mercatoria* costuma evidenciar um certo paralelismo entre o fenômeno dos usos e costumes na Idade Média e os que se manifestam nos tempos atuais. Isso porque, em ambos os modelos, verificam-se as características de um direito espontâneo, uniforme e universal, formado pela e para a classe dos comerciantes.

Um olhar mais atento sobre o fenômeno, contudo, é capaz de evidenciar inúmeras diferenças de conteúdo, principalmente no que tange às fontes normativas.

A *lex mercatoria* medieval, como já consignado, está intrinsecamente ligada às atividades das feiras de comércio europeias daquele período, como bem descreve Luiz César Ramos Pereira (2002, p. 287)

“A *Lex Mercatoria* parecia estar em parte baseada na lei romana, no costume marítimo e em parte, nas leis das feiras européias medievais. Há um pouco de obscuridade sobre o que constitui a substância da *Lex Mercatoria*, mas definitivamente é entendida como a lei administrada entre os comerciantes e os tribunais estatais ou comerciais.

Historicamente, se tem notícia da Liga hanseática formada na Alemanha em 1241-1269, que era uma combinação de comerciantes que proveram regras e regulamentos para a conduta deles, além de protegê-los quando a lei não fazia, reconhecendo seus direitos. Veio controlar todo o comércio da Europa do norte e incluía 85 cidades principais, entre as quais, Londres. Teve um poder considerável, isto é, mantinha um exército e uma marinha; estradas defendidas de cidade para cidade; mantinha uma fortaleza e um armazém em cada cidade, obrigando o comerciante a se sujeitar às suas leis, nas várias feiras”.

A nova *lex mercatoria*, por sua vez, encontra sua substância em diversas outras fontes, todas resultantes da intensificação da dinâmica do comércio internacional, a saber:

a) contratos internacionais (contratos-tipo) – principal fonte do direito do comércio internacional, que, a partir de sua utilização reiterada, deu origem a modelos com condições gerais e formas padronizadas;

b) usos e costumes do comércio internacional que vêm sendo sistematizados e readaptados, a exemplo das regras e usos uniformes para crédito documentado (ICC publication nº 500), dos *Incoterms* 2000, dos *ICC General Usages for Digitally Ensured Commerce*, das regras uniformes relativas às garantias de pagamento e reclamação (RUG/ICC) e das regras sobre práticas internacionais em matéria de créditos contingentes (ISP 98/ICC);

c) condições gerais de contratação e *standards forms* – modelos de contratos e condições gerais de contratação sistematizadas e atualizadas por organizações reconhecidas pelos comerciantes, nos mesmos moldes da ICC, a exemplo do *ICC Model Form for Issuing Demand Guarantees* (ICC Publication nº 458), do *ICC Model Form for Issuing Contract Guarantees* (ICC Publication nº 325), do *Standard Trading Conditions of The Institute*

of Freight Forwarders, do IATA (*International Air Transportation Association*) *uniform airway bill and standard contract form*, dos IMO (*International Maritime Organization*) *Model Contracts*, entre outros;

d) regras das associações profissionais e das *guidelines* – espécies de guias para elaboração de contratos ou para a realização de operações comerciais, a exemplo do FCI (*Factor Chain International*) *Code of International Factoring Custom*/1987, do ICC *Guide to Drafting International Distributorships Agreements* (ICC Publication nº 441), entre outros;

e) princípios gerais do comércio internacional – regras gerais dos sistemas jurídicos que se constituem como parte do direito transnacional, utilizados diante de um conflito de leis. Sua sistematização é produto do trabalho investigativo e comparativo de alguns juristas que selecionam os princípios jurídicos comuns a legislações de diferentes sistemas. São exemplos os *Principles of International Commercial Contracts* (1994 – UNIDROIT *International Institute for the Unification of Private Law*) e os *Principles of European Contract Law* (*Commission of European Contract Law*);

f) códigos de conduta, convenções internacionais não-vigentes e leis modelo – minutas de leis elaboradas por organismos internacionais ante a impossibilidade de celebração de um tratado internacional sobre determinada matéria, a fim de que cada país possa inseri-lo em seu ordenamento jurídico por meio de processo legislativo nacional, a exemplo da UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* e da lei modelo sobre arbitragem comercial internacional da UNCITRAL. Além disso, outros instrumentos, como os códigos de conduta, são editados com a finalidade de regular alguns aspectos das relações privadas internacionais, como as atividades das empresas multinacionais em diversos países, a exemplo do *The United Nations Code of Conduct on Transnational Corporation* e do *The Organization for Economic Co-Operation*

and Development (OECD) Guidelines for Multinational Enterprises;

g) laudos arbitrais – a exemplo da jurisprudência formada a partir da reiteração de entendimentos proferidos em decisões do poder judiciário estatal, a prática reiterada de certos entendimentos por árbitros do comércio internacional é capaz de gerar uma espécie de corrente jurisprudencial, acolhida por toda a comunidade do comércio internacional

3. *Lex mercatoria e soberania estatal*

3.1. *Autonomia da lex mercatoria*

Como mencionado anteriormente, outra questão importante e merecedora de atenção em matéria de *lex mercatoria* é a que diz respeito aos limites de sua aplicação e a sua combinação com as normas de direito interno, especialmente as que dispõem sobre a ordem pública.

Sobre o assunto, leciona Irineu Strenger (1996, p. 136-137):

“A noção de ordem pública expressa, em termos gerais, o esquema de valores cuja tutela atende, com caráter essencial, a um determinado ordenamento jurídico.

[...]

Na perspectiva do setor normativo que, em cada ordenamento, visa a dar respostas jurídicas adequadas a pressupostos do tráfico externo, a noção de ordem pública pode ser definida como ‘o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, reflete o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto’”.

Avançando mais sobre o tema, Strenger identifica a formação de uma ordem pública autônoma como produto do desenvolvimento do comércio internacional.

“O aumento do volume de tráfico externo em um panorama internacional universalizado gerou, no plano das

relações econômicas, o surgimento do espaço transnacional, que tem exigências próprias, as quais foram respeitadas – e potenciadas em muitos casos – pelas jurisprudências estatais, de forma a evitar posição desvantajosa para seus nacionais no meio praticamente autônomo do comércio internacional.

Essa plataforma transnacional constitui o cenário do comércio no qual se desenvolveu noção relativamente autônoma de ordem pública, cujo objetivo visa defender o mínimo *standard* de coerência e homogeneidade com o que se deve produzir a regulação jurídica das transações que têm lugar em tal contexto.

Naturalmente, a concreção do sentido e do alcance dessa ordem pública internacional corresponde a cada sistema jurídico, já que são os juízes estatais quem determinam a medida em que aceitam sua existência e quais são os princípios que integram seu conteúdo. Por conseguinte, é necessário manter uma visão restrita da operatividade e grau de desenvolvimento desta acepção internacional da ordem pública” (STRENGER, 1996, p. 138-139).

As observações de Strenger (1996, p. 140) conduzem à conclusão de que essa ordem pública própria do meio do comércio internacional desempenha papel relevante, garantindo preceitos que se inscrevem no plano institucional de cada Estado, mesmo diante da crescente escalada dos usos e costumes do comércio internacional.

Nesse sentido, pertinente o magistério de Magalhães e Tavolaro, para quem a *lex mercatoria* não compete com a lei do Estado, nem tampouco constitui um direito supranacional que derroga o direito nacional. Segundo os mencionados autores, a *lex mercatoria* deve ser vista como um direito adotado *ad latere* do sistema estatal, mesmo porque, afirmam mencionando Christoph W. O. Stoecker,

"[...] os tribunais nacionais não a aceitam como corpo de leis alternativo a ser aplicado em um litígio. Acatando-a, estaria o Estado abdicando de parte de sua soberania em favor de mãos invisíveis de uma comunidade de mercados em constantes mudanças" (MAGALHÃES; TAVOLARO, 2004, p. 62).

De fato, como bem colocam Magalhães e Tavoralo (2004, p. 62), é o caráter corporativo da comunidade de profissionais ou dos operadores do comércio internacional que lastreia a concepção da *lex mercatoria*. Desse modo, torna-se evidente o vínculo estreito entre a *lex mercatoria* e a arbitragem, cuja efetividade da decisão não repousa na força do Estado, mas, sim, na da corporação em que se integram as partes conflitantes que, em não acatando o laudo arbitral, dela será excluída ante a falta de credibilidade e confiabilidade.

"A abordagem da questão da autonomia da *lex mercatoria* requer, de meu ponto de vista, que se examine em primeiro lugar a questão da existência da *societas mercatorum* internacional que assegura a autonomia da *lex mercatoria*" (QUEIROZ, 2002, p. 81).

Acerca da autonomia da *lex mercatoria* posiciona-se, com propriedade, Peter Mazzacano (2008, p. 3):

"The noun 'autonomy' is defined in Black's Law Dictionary as '1. The right of self-government. 2. A self-governing state'. Immediately, the inadequacy of this definition is apparent. The self-governing nature of the medieval merchant class is evident in the historical record, but this group, while free to contract in commercial matters, could not be deemed a 'government' or a 'state'. Merchants were 'autonomous' in terms of their relations with each other, as well as in commercial matters with the state. Apart from insisting that it be governed by its own merchant law

in commercial matters, the merchant class had no other sovereign pretensions. They simply wished to conduct commerce from state to state without any interference from local laws. The Black's definition is, thus, deficient. It does, however, lead us in another, more interesting direction. Under the phrase 'autonomy of the parties' Black's refers us to 'freedom of contract'. There, we find that freedom of contract is a doctrine w[h]ere people enjoy the right to bind themselves legally. With freedom of contract, parties should not be hampered by external control, as from, for example, government interference. In other words, these are legally binding acts between individuals outside the direct control of the state. This helps us to utilize a functional definition of 'autonomous', at least within the context of private legal orders. I use the term 'autonomy' with this meaning. This is from the Greek: 'Auto-Nomos'. 'Auto' meaning 'self', and 'nomos' meaning 'law'. 'Autonomy' is, thus, one who gives oneself his or her own law, as in self-made law.

Based on this definition of 'autonomous', the medieval *lex mercatoria* did represent a distinctive, autonomous, private legal order that existed primarily outside the shadow of the state".

Abrindo distância de uma problemática que se apresenta mais no plano teórico que no fático – a experiência evidencia não serem as regras previstas no direito nacional necessariamente conflitantes com as regras da *lex mercatoria*. Ao contrário, com frequência verificam-se compatíveis estas últimas com os princípios que regem o direito das obrigações, fato esse que conduz à possibilidade de afastamento da aplicação da regra costumeira internacional tão somente quando esta violar norma de ordem pública local.

Merecedor de destaque entre os princípios compatíveis e aplicáveis à liberdade contratual é o princípio da autonomia da vontade, que possibilita às partes não apenas a escolha da lei que vai reger as obrigações por elas contraídas, mas, também, permite a contratação ainda que não exista lei disciplinando tais relações.

“[...] Neste sentido, não havendo legislação específica a regular todas as relações jurídico-econômicas, até em face da impossibilidade material de isso ocorrer, sobreleva-se a importância de regras supra-estatais que venham a dar conta de tal regulamentação.

Neste diapasão, a adoção [de] um direito supranacional, fundado nos usos e costumes reiteradamente utilizados na prática internacional dos comerciantes – a *lex mercatoria*, seria uma forma de se estabelecer parâmetros concretos para a solução dos litígios surgidos no âmbito do comércio internacional” (AZEVEDO, 2006, p. 99).

O princípio da autonomia da vontade é, pois, grande facilitador do processo de adequação entre as normas da *lex mercatoria* e as normas de direito interno, uma vez que torna possível a adoção da *lex mercatoria*, pelas partes, como parâmetro de resolução dos conflitos hipoteticamente advindos da execução dos contratos internacionais.

“Por medio de la autonomia de la voluntad, las partes de un contrato internacional están facultadas a elegir el derecho nacional aplicable a su relación jurídica (autonomía conflictual), o bien incorporar al contrato cláusulas creadas o elaboradas por las propias partes (autonomía material).

¿Están facultadas las partes, por medio de la autonomía de la voluntad, a elegir como derecho rector de su contrato a la *lex mercatoria*?

Se estima que sí. Las partes de un contrato pueden elegir como aplicable no ya un derecho nacional de un

país determinado, sino un derecho transnacional; un derecho de creación no-estatal.

El ejemplo más acabado de esta posibilidad lo brindan las reglas y usos uniformes para los créditos documentados (ICC Publication nº 500), que son generalmente elegidas para regir el contrato de crédito documentado, y que forman parte del contenido de la *lex mercatoria* [...]” (CORTE, 2004, p. 357).

A autonomia da vontade, contudo, não é capaz, por si só, de resolver a questão acerca do alcance da aplicação da *lex mercatoria*, quando confrontada com a soberania estatal. Isso porque, como é bem sabido, somente o Estado detém o monopólio do uso legítimo da força muitas vezes necessária para ver cumprido um mandamento seu.

Desse modo, ainda que as partes contratantes optem por resolver seus conflitos por meios e recursos consagrados como usos e costumes do comércio internacional, a não observância dos dispositivos lançados em uma decisão sobre tais conflitos será sempre uma possibilidade. Não por menos é que o Estado brasileiro, consciente da necessidade de se adaptar à dinâmica do comércio internacional, inseriu em seu ordenamento jurídico a chamada Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), recepcionando instituto típico da *lex mercatoria* e regulando sua aplicação pelo Estado-juiz.

“Ahora bien, ¿constituye la *lex mercatoria* un auténtico sistema jurídico, independiente de los derechos nacionales, o en definitiva depende de los sistemas jurídicos nacionales?

Los autores que son críticos de la doctrina de la *lex mercatoria* sostienen que ésta encuentra límites muy definidos al momento de tener que ejecutar las obligaciones derivadas de un contrato internacional.

Es decir, que aun cuando un contrato pueda ser regulado por la *lex mercatoria*, si es necesario recurrir

a um juez nacional para solicitar el cumplimiento del contrato, este juez controlará que el derecho aplicable al contrato no viole los principios de orden público del Estado donde pretenda hacerse valer.

Otros autores han considerado sin embargo que es factible extender o dilatar estos límites. Em efecto, las partes de un contrato no solo pueden regular su contrato por la *lex mercatoria*, sino que además pueden prever que em caso de disputas entre ellas, la solución de las mismas se someta a um arbitraje internacional.

Y los árbitros, a no ser representantes del Estado, se sienten menos comprometidos a contrastar en contenido de la *lex mercatoria*, que regula el contrato, con el derecho estatal.

GOLDSHIMIDT ha denominado a esta posibilidad 'autonomía universal', ya que el contrato no estaría sujeto, en principio a ningún orden jurídico estatal" (CORTE, 2004, p. 360).

Essa a razão pela qual alguns autores persistem na crítica de que a *lex mercatoria* não seria propriamente um sistema jurídico. É que, como já afirmado acima, a impossibilidade de uso da força para fazer cumprir as decisões obtidas em procedimentos extra-estatais manteria a *lex mercatoria*, em última instância, em condição de dependência direta do sistema jurídico e judicial estatal.

3.2. Aplicação da nova *lex mercatoria* no ordenamento jurídico brasileiro

Indiscutivelmente, a arbitragem internacional é o principal meio de afirmação das normas da *lex mercatoria*, principalmente pelo fato de ser a opção preferida dos comerciantes no que se refere a procedimentos de solução de controvérsias.

Por outro lado, o reconhecimento formal da arbitragem pelos ordenamentos legais nacionais se apresenta como modo eficiente de incorporação de regras da *lex mercatoria* pelos ordenamentos estatais. Nesse sentido,

bem coloca Pedro Pontes de Azevedo (2006, p. 101-102).

"O juízo arbitral representa uma importante válvula de escape à morosidade do judiciário, além de possibilitar a prolação de sentenças tecnicamente mais embasadas, em virtude da competência específica dos árbitros eleitos pelas partes, no exercício da autonomia da vontade que lhes é assegurado.

Assim, sendo o juízo arbitral o de maior percuência para dirimir os conflitos surgidos no âmbito do comércio internacional, não poderia o nosso país rechaçar a sua aplicação, como de regra não o faz.

No Brasil, portanto, a Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, representou um grande avanço do nosso ordenamento, posto que adotou a autonomia da vontade, inclusive, como um dos princípios informadores do juízo arbitral. Soma-se a isso o fato de que os países desenvolvidos já se utilizam do juízo arbitral há muito tempo. No direito alienígena são admitidas as cláusulas arbitrais, conforme já salientado, desde que não sejam contrárias à ordem pública. Assim também o é em nosso sistema jurídico, que prevê inclusive o ingresso das sentenças prolatadas em sede de juízo arbitral estrangeiro, desde que homologadas pelo Supremo Tribunal Federal".

Desse modo, é a partir da análise do processo de recepção da arbitragem pelo ordenamento jurídico, bem como de sua abordagem pelo Poder Judiciário, que se pode enfrentar com mais clareza a questão relativa à aplicação da nova *lex mercatoria* no Brasil.

3.2.1. Arbitragem

O procedimento arbitral no Brasil foi introduzido por meio da Lei nº 9.307/96, com a finalidade de atender às demandas da dinâmica do mercado internacional,

propiciando aos contratantes estrangeiros uma alternativa ao modelo convencional de solução de controvérsias, qual seja, o jurisdicional.

Do mesmo modo que a excessiva burocracia nacional voltada para a abertura e encerramento de empresas, ou mesmo os altos encargos trabalhistas, afastam negócios e investimentos estrangeiros no país, a falta de uma legislação específica para regular o procedimento arbitral, capaz de validar sua aplicação no território nacional, estava a prejudicar as relações comerciais internacionais, iniciadas com o processo de inserção na economia global de mercado e com a abertura do mercado nacional promovida na gestão do então presidente Collor.

“A arbitragem é um meio de solução de litígios utilizado comumente no comércio internacional. Consiste num fenômeno em crescente evolução no mundo contemporâneo em virtude do desenvolvimento das relações internacionais.

Antes da vigência da Lei de Arbitragem no Brasil, as definições sobre essa modalidade de solução de controvérsias partiam de um conceito voltado ao âmbito costumeiro internacional. A partir da vigência desta lei, a arbitragem recebeu nova concepção, modernizou seus conceitos e sua estrutura. Com a criação deste instituto houve um favorecimento à diversidade de solução de controvérsias, de forma mais célere, ágil e econômica para as partes envolvidas” (LOCATELI, 2001, p. 35).

A edição da lei, contudo, ainda guardou certa expectativa até a confirmação de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a Constituição Federal resguarda, como direito fundamental, a inafastabilidade da prestação jurisdicional.

“De fato, como bem se posiciona o Supremo Tribunal Federal, ‘a ordem

jurídico-constitucional assegura aos cidadãos acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível.’ (RE 158.655 – Relator Min. Marco Aurélio – no mesmo sentido RE 172.084). E de outro modo não poderia ser, vez que a jurisdição é a função estatal que tem por finalidade restabelecer a paz social por meio da solução das lides.

Assim, torna-se evidente que tal função, cujas características essenciais são a substitutividade e a definitividade, reserva ao Judiciário, por força de comando constitucional, o dever de se pronunciar no sentido de reafirmar a ordem jurídico-constitucional, toda vez que diante de qualquer lesão ou ameaça a direito” (VIDIGAL, 2007, p. 261).

Superada a questão por meio de decisão verdadeiramente salomônica, em que a autoridade do Judiciário era preservada com a apreciação da regularidade do procedimento, ao tempo em que os interesses do mercado global eram prestigiados com a constitucionalidade do instituto, o uso da arbitragem, que, no plano interno, ainda é bastante tímido, passou a ser utilizado constantemente, como se pode constar a partir da observação dos diversos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de homologação de sentença estrangeira.

Focando a atenção nas disposições da Lei em questão, verifica-se clara opção do legislador em prestigiar a arbitragem como meio apto a fazer aplicar, quando em conjunto com a Lei de Introdução ao Código Civil e com os princípios do *pacta sunt servanda* e da boa-fé, disposições da *lex mercatoria* no território nacional.

De acordo com o artigo 34 da Lei nº 9.307/96, a sentença arbitral estrangeira, compreendida esta como a que tenha sido

proferida fora do território nacional, será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da própria lei de arbitragem.

Há de se ressaltar, contudo, que, de acordo com a constituição Federal e com a referida lei, o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral no Brasil depende sempre e unicamente da homologação a ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça.²

Em termos procedimentais, a homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial, bem como do original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Os impedimentos para a homologação da sentença arbitral estrangeira estão no artigo 38 da referida lei, sendo eles (i) a incapacidade civil das partes que firmaram a convenção de arbitragem; (ii) a falta de validade da convenção diante da lei à qual as partes a submeteram; (iii) a falta de notificação da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem; (iv) a violação do princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; (v) a violação, pela sentença arbitral, dos limites da convenção, quando não for possível separar a parte excedente; (vi) a instituição da arbitragem em desacordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; e (vii) a sentença arbitral que não se tenha,

ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

A sentença arbitral também poderá deixar de ser homologada quando o Superior Tribunal de Justiça constar que, segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem, ou, ainda, que a decisão ofende a ordem pública nacional.

Há de se ressaltar que a denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados. Assegura-se, assim, que falhas meramente formais prejudiquem o conteúdo do *decisum* arbitral.

Vê-se, portanto, que, no caso brasileiro, não há que se prolongar as discussões acerca da afronta ou não à soberania estatal, pois o próprio legislador aderiu a uma tendência global da adoção da arbitragem como forma de inserção das normas da *lex mercatoria* no ordenamento estatal, possibilitando a solução de controvérsias muito específicas com maior grau de acerto, o que garante maior segurança jurídica às relações comerciais internacionais.

3.2.2. Jurisprudência

Desde a promulgação da Constituição de 1988, pode-se apontar como pronunciamento judicial mais importante no tocante à arbitragem a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96.

Trata-se do julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206/Espanha, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12-12-01 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A decisão, publicada no Diário da Justiça de 30/04/2004, estava assim ementada:

“EMENTA: 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais

² De acordo com o artigo 35 da Lei nº 9.307/96, a homologação da sentença estrangeira deve ser feita pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, a Emenda Constitucional nº 45 transferiu a competência para o Superior Tribunal de Justiça.

sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. *Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.* A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de ‘guarda da Constituição’ – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS

20.505, Néri). 3. *Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).”*

A partir do supracitado julgado, as relações comerciais internacionais envolvendo o Brasil ou seus nacionais ingressaram em nova fase de amadurecimento e desenvolvimento. Contudo, a cooperação de todo o Poder Judiciário sempre se fez necessária

para que a arbitragem realmente atingisse sua finalidade. Quanto a isso, esclarecedor é o magistério de Irineu Strenger (2004, p. 18):

“Três aspectos fundamentais da arbitragem comercial internacional são concernentes às leis nacionais, e em consequência demandam a compreensão, a cooperação e o apoio dos juízes dos tribunais nacionais. Esses três aspectos referem-se à necessidade de uma cooperação dos tribunais para (1ª) reconhecer as convenções de arbitragens, (2ª) facilitar as condutas das arbitragens, (3ª) executar as sentenças arbitrais. A lei nacional de numerosos países tem incorporadas as disposições dos tratados relativos à arbitragem aos quais esses países têm aderido, mas onde em todos os casos a intervenção do juiz é necessária para interpretar e dar força obrigatória a esses tratados para definir suas relações com as leis nacionais e determinar as questões tratadas pela lei nacional e que escapam às convenções. É necessária a cooperação dos tribunais para o reconhecimento das convenções de arbitragem. Uma convenção de arbitragem tem pouco valor prático se uma das partes deseja evitar a arbitragem com a possibilidade de introduzir um processo em um tribunal nacional, e esperar que o tribunal resolva bem o fundamento da ação”.

Referida cooperação dos tribunais pode ser verificada em diversos julgados, tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos colacionados abaixo:

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
CARTA ROGATÓRIA N. 11.444-3
DECISÃO: O Tribunal Superior do Cantão de Zurique roga pela intimação de TV GLOBO Ltda, para responder a ação ajuizada perante aquele Tribunal. A interessada apresentou impugnação (fls. 64-78 da CR

11444, CR 11445 e da CR 11446). Alega que ‘(...) Trata-se de um verdadeiro ato citatório destinado a submeter a impugnante a um TRIBUNAL DE EXCEÇÃO, que a empresa alemã quer instituir com base em cláusula compromissória que perdeu totalmente sua eficácia, (...) A referida cláusula foi instituída em negócio jurídico celebrado entre as partes (...), que a antecessora da empresa alemã cedeu à ora impugnante, em instrumento formalizado no ano de 1998, o direito de transmissão da Copa do Mundo de 2006, por aquela detido (...)’. Transcreve a cláusula compromissória: ‘Todas as disputas decorrentes deste Contrato ou ligadas ao mesmo serão resolvidas, à exclusão dos tribunais ordinários, por um Tribunal Arbitral de três pessoas, constituído de acordo com as Regras Internacionais de Arbitragem da Câmara de Comércio de Zurique, devendo um árbitro ser nomeado pelo LICENCIANTE, um pelo LICENCIADO e o terceiro pelos árbitros nomeados. Os procedimentos serão conduzidos em inglês e serão realizados em Zurique. A decisão do Tribunal Arbitral será definitiva e vinculatória sobre as partes’ (grifamos) (...) a impugnante só concordou em submeter à arbitragem eventuais lides decorrentes do contrato, porque ficou Expressa e claramente previsto na cláusula compromissória que o Tribunal Arbitral se realizaria através do citado órgão arbitral institucional... Com a recusa da Câmara de Comércio de Zurique de exercer a jurisdição arbitral, porque impedida esta pelo próprio compromisso arbitral, a consequência foi a automática e inexorável INEFICÁCIA da cláusula, insuscetível de suportar unilateralmente a pretendida alteração para a forma de arbitragem ‘ad-hoc’ (...) (fls. 64-78). A PGR opinou pela concessão

do exequatur (fls. 486/487). 2. Análise A impugnação deve estar restrita ao que prescreve o § 2º do art. 226 do RISTF. No caso dos autos, a interessada aborda a ineficácia de cláusula compromissária. Essa questão deve ser examinada no juízo rogante, não neste Tribunal, conforme decidido na CR 7870, de cujo teor destaco esta parte: ‘(...) De outra parte, o ora impugnante deduziu argumentos de mérito, pretendendo, com base neles, discutir matéria cuja apreciação compete, exclusivamente, ao juízo rogante. É preciso ter presente, neste ponto, que, em tema de comissões rogatórias passivas – tanto quanto em sede de homologação de sentenças estrangeiras – o ordenamento normativo brasileiro instituiu o sistema de contenciosidade limitada, somente admitindo impugnação contrária à concessão do exequatur, quando fundada em pontos específicos, como a falta de autenticidade dos documentos, a inobservância de formalidades legais ou a ocorrência de desrespeito à ordem pública, aos bons costumes e à soberania nacional (RISTF, art. 226, § 2º). Daí a advertência de HERMES MARCELO HUCK (*Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria*, p. 37, item n. 6, 1994, Saraiva), que assinala: *O procedimento para a obtenção do exequatur não aceita contraditório, pois seu objetivo é meramente o de dar cumprimento à solicitação do juízo estrangeiro. A impugnação à carta rogatória somente será admitida sob argumento de que ela atenta contra a ordem pública ou a soberania nacional.* (grifei) (...)’ (CR 7870, CELSO, DJ27/11/98) O PGR opina seja rejeitada a impugnação nestes termos: ‘(...) Examinados os autos, verifica-se que a impugnação da interessada não prospera, na medida em que não logrou demonstrar que a concessão da ordem fere a soberania nacional ou a ordem

pública, hipóteses em que não é possível conceder a diligência rogada. É de se atentar que a diligência requerida visa, apenas, notificar a interessada de um procedimento que está em curso perante a Justiça estrangeira, onde poderão ser argüidas as exceções cabíveis. (...)’ (fl. 487 da CR 11444, fl. 489 da CR 11445 e fl. 484 da CR 11446). Com efeito, o objetivo desta carta é a intimação da interessada para: ‘(...) a) apresentar eventuais objeções contra a obrigação da constituição de um Tribunal de Arbitragem, sob pena da presunção, de outra forma, dessa obrigação. b) formular propostas referentes à nomeação eventual de um árbitro, sob pena de, de outra forma, o Tribunal nomear tal árbitro à sua própria escolha. c) para (...) designar uma pessoa na Suíça investida de poderes para receber citações judiciais (...)’ (fls. 46/47 das CR 11444, CR 11445 e CR 11446). Isso não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública. 3. Decisão Ante o exposto, concedo o exequatur (art. 225, RISTF) para cumprimento desta rogatória. Tal decisão estende-se às Cartas Rogatórias 11445 e 11446, apensadas a estes autos. Encaminhem-se os autos à Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro para as providências cabíveis. Publique-se. Brasília, 04 de agosto de 2004. Ministro NELSON JOBIM Presidente”.

“CORTE ESPECIAL/SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA nº 894/UY

Data do Julgamento: 20/08/2008

Ementa: Homologação de sentença arbitral estrangeira prolatada no Uruguai. Trânsito em julgado de ação judicial que contesta a sentença arbitral. Desnecessidade. Súmula 420/STF. Inaplicabilidade. Incorporação de empresa por outra. Sujeição à

arbitragem. Contraditório. Violação. Inocorrência. Questões intrínsecas à própria arbitragem. Lei de Arbitragem brasileira. Norma de caráter processual. Incidência imediata. Controle judicial. Limitação aos aspectos dos arts. 38 e 39 da Lei 9.307/96. Inexistência de motivos para que seja denegada a homologação.

– Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira obtida perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, na cidade de Montevidéu, Uruguai, versando sobre cumprimento de obrigações de índole contratuais.

– Pede-se a homologação de sentença arbitral proferida em maio de 2003 e não sujeita a recursos. Não subsiste a necessidade de trânsito em julgado de ação judicial no Uruguai que questione a arbitragem, especialmente na espécie, em que a ação judicial foi indeferida.

– A requerida Inepar, ao incorporar duas outras empresas contratantes, assumiu todos os direitos e obrigações das cedentes, inclusive a cláusula arbitral em questão.

– A Lei de Arbitragem brasileira tem incidência imediata aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição. Precedentes da Corte Especial.

– A análise do STJ na homologação de sentença arbitral estrangeira está limitada aos aspectos previstos nos artigos 38 e 39 da Lei nº 9.307/96. Não compete a esta Corte a apreciação do mérito da relação material objeto da sentença arbitral.

Sentença arbitral estrangeira homologada.”

“CORTE ESPECIAL/SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 611/US

Data do Julgamento: 23/11/2006

Ementa: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. SENTENÇA ARBITRAL. MATÉRIA DE MÉRITO. IRRELEVÂNCIA. ART. 38 DA LEI Nº 9.307/96.

1. As disposições contidas no art. 38 da Lei nº 9.307/96 apresentam um campo mais largo das situações jurídicas que podem ser apresentadas na contestação, em relação à prevista no art. 221 do RISTF, mas não chega ao ponto de permitir a invasão da esfera de mérito da sentença homologanda.

2. A existência de ação anulatória da sentença arbitral estrangeira em trâmite nos tribunais pátrios não constitui impedimento à homologação da sentença alienígena, não havendo ferimento à soberania nacional, hipótese que exigiria a existência de decisão pátria relativa às mesmas questões resolvidas pelo Juízo arbitral. A Lei nº 9.307/96, no § 2º do seu art.33, estabelece que a sentença que julgar procedente o pedido de anulação determinará que o árbitro ou tribunal profira novo laudo, o que significa ser defeso ao julgador proferir sentença substitutiva à emanada do Juízo arbitral. Daí a inexistência de decisões conflitantes.

3. Sentença arbitral estrangeira homologada.”

Vê-se, assim, que, no tocante aos tribunais pátrios, a simples estipulação do compromisso arbitral nos contratos internacionais é suficiente para que qualquer celeuma havida na execução ou inexecução do referido instrumento obrigacional possa ser resolvida por meio da arbitragem internacional, que, por sua vez, poderá valer-se dos diversos instrumentos postos à disposição do árbitro pela *lex mercatoria*.

Agindo desse modo, os contratantes têm a garantia de que a decisão de mérito proferida pelo árbitro será tratada no

Brasil como se proferida por juiz estatal, mesmo que fundada em disposições da *lex mercatoria*, bastando que a sentença arbitral esteja isenta de nulidades procedimentais ou de agressões à ordem constitucional brasileira.

Conclusão

De todo o exposto, é possível concluir que a defesa da aplicação da nova *lex mercatoria* no âmbito das relações comerciais internacionais não é uma questão apenas de utilidade, mas, antes, de necessidade.

Isso porque, peculiaridades próprias das contratações internacionais não costumam ser acompanhadas de modo adequado pelas legislações nacionais, principalmente diante da diversidade de sistemas jurídicos e culturais existentes no mundo.

Além disso, os sistemas judiciais de todo o mundo apresentam mazelas que dificultam, em muito, a dinâmica do comércio internacional, a exemplo da falta de conhecimento técnico, do excesso de burocracia, da morosidade, do histórico de corrupção, além de outras de natureza ideológica, xenofóbica, cultural ou racista. É nesse contexto que a nova *lex mercatoria* ganha força e espaço, agindo, paralelamente ao processo estatal de desenvolvimento das integrações regionais políticas e econômicas³, como facilitadora do processo de intensificação da mercancia global.

Trata-se de verdadeiro direito alternativo – que não pode ser confundido com o uso alternativo do direito⁴ – aplicado pela classe dos comerciantes e, em diversos países do mundo, já em processo de reconhecimento e absorção pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Certo é que, nesse processo, a arbitragem internacional se apresenta como instrumento mais eficiente, guardando como crítica contrária mais forte a alegação da falta de coercitividade das decisões

proferidas pelo árbitro. A crítica, contudo, não se aplica sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que tanto a Lei nº 9.307/96 quanto o Código de Processo Civil asseguram à sentença arbitral natureza jurídica de título executivo judicial, ou seja, emprestam à parte vencedora a força coercitiva do Estado em caso de descumprimento da decisão.

Demais disso, a nova *lex mercatoria* também é recebida por nosso ordenamento jurídico na combinação do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei nº 4.657/42), que impõe ao juiz, em caso de omissão legislativa, o julgamento com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito, com o artigo 113 do Novo Código Civil, que impõe a obrigatoriedade de interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Essa posição, registre-se, não é inovadora, haja vista que o artigo 130 do Código Comercial de 1850 já disciplinava que as palavras dos contratos e convenções mercantis deveriam ser entendidas inteiramente “[...] segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa” (Lei 0556/1850).

Em suma, uma vez que as relações econômicas internacionais continuam-se aprimorando e alcançando o propósito inicial do processo de globalização por meio da liberalização do comércio, qual seja, o de assegurar o desenvolvimento econômico dos países e a aproximação dos povos, melhorando a qualidade de vida dos homens e reduzindo o número de conflitos bélicos, não há como negar importância à defesa da aplicação das disposições da *lex mercatoria* nas relações de comércio. Ou como bem coloca Arnoldo Wald (1995, p. 23):

“[...] A integração econômica do Brasil no continente americano e no mundo significa uma verdadeira revolução cultural, em relação ao nosso

³ Sobre o assunto, conferir: Vidigal (2005).

⁴ Sobre o assunto, conferir: Vidigal (2003).

direito, exigindo uma nova formação dos juristas, que não mais se podem contentar em conhecer, tão-somente, o direito nacional.

[...] A *Lex Mercatoria* tornou-se um instrumento jurídico importante para os povos que pretendem participar ativamente da evolução econômica mundial, sendo preciso conhecê-lo e acompanhar a sua evolução, não havendo razão para ter medo do novo Direito do Comércio Internacional, que relembra o Direito Pretoriano e o próprio *ius gentium* de uma fase da evolução do Direito Romano. Trata-se, aliás, menos de um corpo de lei, decisões e doutrina do que da introdução de um novo espírito na construção e interpretação do direito”.

Referências

- AMARAL, Ana Paula Martins. *Lex mercatoria e autonomia da vontade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6262>>. Acesso em: 29 dez. 2009.
- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- AZEVEDO, Pedro Pontes de. *A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. Prima facie, ano 5, n. 9, jul./dez. 2006.
- CORTE, Cristián Gimenez. *Lex mercatoria, garantías independientes y coacción extraestatal*. *International law: Revista colombiana de derecho internacional*, Bogotá, n. 3, jun. 2004.
- DALRI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.
- LE PERA, Sergio. *Common law y lex mercatoria*. Buenos Aires: Astrea, 1988.
- LOCATELLI, Cláudia Cinara. Os contratos internacionais do comércio e a lex mercatoria. *Revista Jurídica Consulex*, ano 5, n. 117, nov. 2001.
- MAGALHÃES, José Carlos; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Fontes do direito do comércio internacional: a lex mercatoria. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Fontes do direito do comércio internacional: a lex mercatoria. Disponível em: <<http://www.tavolaroadvogados.com/doutrina/cs518.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2009.
- MAZZACANO, Peter. The lex mercatoria as autonomous law. *CLPE Research Paper Series*, v. 4, n. 6, 2008.
- PARRA, Jorge B. *Princípios dos contratos internacionais*. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1989.
- PEREIRA, Luiz César Ramos. *Costume internacional: gênese do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- QUEIROZ, Everardo Nóbrega de. O princípio da boa-fé objetiva ou da razoabilidade como fundamento jurídico da lex mercatoria. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (Coord.). *Direito do comércio Internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- STOECKER, Christoph W. O. The lex mercatoria: to what extent does it exist? *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 1, mar. 1990.
- STRENGER, Irineu. A arbitragem como modo de inserção de normas da lex mercatoria na ordem estatal. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano 1, n. 3, jul./set. 2004.
- _____. *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996.
- VIDIGAL, Erick. *A paz pelo comércio: a auto-regulação das relações econômicas internacionais e o livre comércio como alternativa à inaplicabilidade da jurisdição nos conflitos internacionais*. Dissertação (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.
- _____. O regime jurídico das integrações econômicas regionais. *Revista de Direito Internacional e Econômico*, Porto Alegre, v. 12, 2005.
- _____. *Protagonismo político dos juízes: risco ou oportunidade?* Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- _____. *Questões de direito processual civil comentadas*. Brasília: Fortium Editora, 2007.
- WALD, Arnaldo. A introdução da lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*, ano 34, n. 100, out./dez. 1995.