A Harmonização do Direito Privado

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

Ministro de Estado Embaixador Celso Amorim

Secretário-Geral Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Presidente Embaixador Jeronimo Moscardo

INSTITUTO RIO BRANCO (IRBr)

Diretor Embaixador Fernando Guimarães Reis

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 190
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 2030 6033/6034/6847
Fax: (61) 2030 9125
Site: www.funag.gov.br

João André Lima

A Harmonização do Direito Privado

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Brasília, 2008

Direitos de publicação reservados à

Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 2030 6033/6034/6847/6028
Fax: (61) 2030 9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@mre.gov.br

Capa:
Bianco, Enrico (1918) Trigal
Óleo s/tela - 25 x 35 cm - ass.
inf. direito 1977.

Equipe Técnica

Coordenação:
Eliane Miranda Paiva

Programação Visual e Diagramação:
Cláudia Capella e Paulo Pedersolli

Originalmente apresentado como tese do autor no LI CAE, Instituto Rio Branco, 2007.

Impresso no Brasil 2008

Lima, João André.

A harmonização do direito privado / João André Lima. - Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

264p.

Tese apresentada pelo autor no LI CAE, (Curso de Altos Estudos), Instituto Rio Branco, 2007.

ISBN: 978.85.7631.093.8

1. Direito privado. 2. Política externa - Brasil. 3. Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado. 4. Instituto Rio Branco. 5. Curso de Altos Estudos. I. Autor. II. Título.

CDU: 341.91: 339.52/.542.6

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Decreto n° 1.825 de 20.12.1907

À Elza Maria,
e ao Antônio Pedro,
ao João Marcelo e à Isabel

Sumário

INTRODUÇÃO 11

PRIMEIRA PARTE

Capítulo I – A criação do Unidroit 19
I.1 As origens históricas 21
I.2 Propósitos e objetivos 37
I.3 Composição atual e financiamento de suas atividades 45

Capítulo II – Estrutura Institucional 49
II.1 A Assembléia-Geral – composição e funções 51
II.2 O Conselho de Direção – composição e funções 55
II.3 O Secretariado – atribuições e responsabilidades 58

Capítulo III – Métodos de Trabalho 61
III.1 Estágio inicial: a formação de grupos de estudo 63
III.2 Estágio intermediário: a análise e negociação inter-governamental 71
III.3 Estágio final: a adoção de instrumentos internacionais por negociação diplomática 73

Capítulo IV – Instrumentos internacionais elaborados e adotados pelo Unidroit 75
IV.1 Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Produtos, de 1964 77
IV.2 Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Venda Internacional de Produtos, de 1964 77
IV.3 Convenção Internacional sobre os Contratos de Viagem, de 1970 80

IV.4 Convenção sobre uma Legislação Uniforme na forma de um Testamento Internacional, de 1973 82
IV.5 Convenção sobre Agenciamento na Venda Internacional de Produtos, de 1983 84
IV.6 Convenção sobre Leasing Financeiro Internacional, de 1988 85
IV.7 Convenção sobre Factoring Internacional, de 1988 86
IV.8 Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, de 1995 87
IV. 9 Princípios relativos aos Contratos do Comércio Internacional, de 1994 90
IV.10 Guia para os Negócios Internacionais sobre Franquia, de 1998 96
IV.11 Convenção da Cidade do Cabo sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamento Móvel, de 2001 99
IV.12 Protocolo à Convenção da Cidade do Cabo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, de 2001 ..... **101**

SEGUNDA PARTE

Capítulo I – A natureza dos instrumentos internacionais elaborados pelo Unidroit 103
I.1 Direito Privado versus Direito Público 105
I.2 Os conceitos de unificação e de harmonização do Direito Privado 116
I.3 Harmonização via regras de Direito substantivas ou via regras que regulamentam conflito de leis 118
I.4 O regionalismo e a unificação do Direito Privado 125

Capítulo II – A questão do triplo enfoque acadêmico, da iniciativa privada e governamental na elaboração de instrumentos internacionais pelo Unidroit 131
II.1 O papel de especialistas e juristas 133
II.2 A atuação dos interesses privados 135
II.3 A ação dos Governos 137

II.4 O Unidroit como fórum de participação do meio técnico-acadêmico, da iniciativa privada e dos Governos 139

Capítulo III – O trabalho desenvolvido por outras organizações internacionais afins 141
III.1 A UNCITRAL *143*
III.2 A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado *153*
III.3 A Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado *161*
III.4 A Organização Africana para a Harmonização do Direito dos Negócios 171

TERCEIRA PARTE

Capítulo I – A participação do Brasil no Unidroit 183
I.1 A adesão brasileira ao Unidroit *185*
I.2 As divisões por quotas e a contribuição financeira do Brasil *191*

Capítulo II – A questão da normatização das relações econômicas internacionais e o Brasil 195

Capítulo III – Os instrumentos internacionais adotados ou em exame pelo Unidroit e o caso brasileiro 205
III.1 O eventual interesse em ratificar ou incorporar instrumentos internacionais adotados pelo Instituto *207*
III.2 O eventual interesse brasileiro nos instrumentos internacionais em exame ou em estudo pelo Instituto 214

Capítulo IV – O Unidroit como instrumento de ação diplomática brasileira ... 217
IV.1 Uma atuação mais afirmativa: vantagens e limitações *219*
IV.2 Os riscos de uma atuação menos positiva 221

Considerações finais 223
Bibliografia 229
Notas 239

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

Os esforços com vistas a harmonizar as normas de direito privado – que remontam ao final do século XIX e que cobraram maior intensidade após a década de 50 do século passado - assumem, nos dias que correm, prioridade elevada, em função, sobretudo, das oportunidades criadas para os interesses privados, em decorrência do aumento e diversificação do intercâmbio econômico, comercial e científico entre as nações e do processo de globalização dos mercados e de conquistas tecnológicas inovadoras. A expansão da agenda econômica internacional produz reflexos no mundo dos negócios e desperta o interesse dos agentes privados de participar, mais ativamente, das novas possibilidades de intercâmbio econômico que se abrem.

Para tanto, torna-se cada vez mais importante que os interesses privados possam dispor de um conjunto de regras minimamente unificadas que regulamentem e abriguem as atividades econômicas entre dois ou mais países, de modo a proporcionar um ambiente de negócios em que prevaleça maior segurança jurídica. A aproximação de legislações constitui, assim, uma das principais demandas da comunidade internacional, especialmente em razão da maior interdependência que existe, hoje, entre os Estados e os interesses privados. Trata-se de um incentivo importante às ações privadas que transbordem as fronteiras de um país, pois a diversidade jurídica poderá gerar custos adicionais a essas transações.

Da mesma forma, o aumento das inter-relações pessoais, de toda a sorte, que ultrapassam as fronteiras dos países vem criando

novas relações no campo do direito a exigir instrumentos jurídicos internacionais inovadores, que contemplem essa realidade e possam acomodar os interesses de pessoas físicas ou jurídicas.

O trabalho analisará o papel e a atuação do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado-Unidroit nos esforços internacionais mais amplos de harmonização das regras jurídicas no domínio do direito privado. Procurará, ao mesmo tempo, avaliar a conveniência de uma maior participação do Brasil nos trabalhos desenvolvidos por essa tradicional organização intergovernamental. Examinará o interesse brasileiro em alguns dos instrumentos internacionais elaborados pelo Unidroit, que já tenham sido negociados ou que ainda estejam em fase de negociação. O trabalho não pretende constituir um estudo aprofundado, do ponto-de-vista jurídico, sobre cada um dos diplomas internacionais produzidos ou em exame pelo Unidroit, pois seria de maior utilidade, para os propósitos da monografia, uma referência aos objetivos principais desses instrumentos, o contexto em que foram elaborados e as razões de sua adoção. Antes, o trabalho aspira a constituir um estudo sobre a importância dessa organização internacional e sobre a relevância de uma maior participação brasileira no nível técnico-jurídico e no plano diplomático.

Nessa linha, a monografia argumentará que uma atuação ainda mais positiva do Brasil no Unidroit seria relevante para o País, pois, entre outras vantagens, poderia assegurar uma inserção mais fluida e competitiva dos negócios privados brasileiros no mercado externo, sob regras internacionais suficientemente discutidas e negociadas, além de transparentes. Contrariamente, uma participação menos afirmativa do País no Instituto poderá acarretar dificuldades para a melhor inclusão dos interesses privados nas correntes econômicas globais, ademais de reduzir a atratividade do Brasil como destino de recursos financeiros do setor privado internacional. Uma presença menos ativa do Brasil poderá fazer com que os interesses específicos brasileiros sejam apreciados de forma menos eficaz quando da discussão, elaboração e

adoção de instrumentos internacionais que venham a regular atividades privadas em áreas fundamentais para o desenvolvimento do País.

O trabalho subdivide-se em três Partes. Na primeira, examinará a origem do Unidroit, sua composição, organização institucional, métodos de funcionamento e processo legislativo, suas principais atividades e os instrumentos internacionais elaborados. Na segunda, realizar-se-á um estudo de questões relevantes sobre o tema da harmonização do direito privado, a começar pelo próprio conceito de harmonização e de unificação do direito privado, passando pelo debate entre multilateralismo e regionalismo naquilo que diga respeito à matéria, pela questão do triplo enfoque – acadêmico, da iniciativa privada e governamental – predominante no Unidroit, além de se proceder a uma análise sobre o papel de organizações internacionais afins, como a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, a Uncitral, das Nações Unidas, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado e a Organização Africana para a Harmonização do Direito dos Negócios – OHADA. Na terceira, examinar-se-á a reincorporação do Brasil ao Unidroit, em 1993, a relevância desse organismo internacional como instrumento da ação política externa brasileira, sob o ângulo da tendência que se observa no cenário internacional de normatização das relações econômicas internacionais, além do interesse brasileiro na adesão a alguns instrumentos adotados ou em negociação no âmbito do Instituto.

Criado, em 1926, por iniciativa do Governo italiano, o Unidroit foi inaugurado em 1928. Como se verá, trata-se da mais antiga organização internacional que se ocupa do tema da harmonização internacional do direito privado. A própria Conferência da Haia, que teve sua primeira reunião em 1893, apenas foi institucionalizada em 1955. Da mesma forma, o Unidroit é o único organismo voltado à unificação jurídica internacional que cobre o direito privado como um todo (a UNCITRAL, por exemplo, atua exclusivamente na área do direito do comércio internacional) e contempla unicamente a harmonização do direito substantivo ou material - ao passo que a

Conferência da Haia trabalha precipuamente no campo do sistema de conflito de leis. E tem alcance universal, ao contrário de outras instituições regionais, como, por exemplo, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, da OEA.

O Brasil foi um dos Estados fundadores do Unidroit, tendo participado de sua inauguração e das primeiras sessões com importante representação. A presença brasileira na criação do Instituto mostra, por um lado, o empenho do Brasil na área da unificação jurídica e, por outro, a relevância da região latino-americana, e do Brasil em particular, no desenvolvimento desse tema. Aliás, basta recordar que teve lugar na América Latina – e não na Europa – a negociação e adoção do primeiro instrumento internacional voltado à uniformização jurídica – no caso, de Direito Internacional Privado. Com a dissolução do Unidroit após a retirada da Itália da Sociedade das Nações, o Brasil foi um dos primeiros a aderir ao novo Estatuto, de 1940. Mais uma vez, fica demonstrado o seu interesse na matéria e nessa instituição. No entanto, renunciará ao Unidroit em 1971, por razões pouco claras, mas retornará em 1993. Até o momento, o Brasil adotou uma das convenções produzidas pelo Unidroit, está examinando aderir a mais dois instrumentos e se encontra negociando com interesse outro diploma.

No intuito de reduzir os efeitos adversos das diferenças jurídicas entre os países, a comunidade internacional vem concebendo mecanismos de harmonização, unificação e uniformização do direito, como espécies de aproximação jurídica. Apesar de alguns autores insistirem na diferenciação de significados entre essas várias expressões, não há, por assim dizer, uma unidade terminológica e conceitual a respeito desses termos. O assunto será discutido em sub-capítulo específico. Desde já, importa frisar que essas expressões serão utilizadas como sinônimas, indiscriminadamente, ao longo do trabalho.

Os instrumentos que a comunidade internacional normalmente adota para obter a unificação jurídica poderão ser vinculantes ou não-vinculantes. Os primeiros representam a solução clássica para a harmonização do direito, sendo eles os tratados e as convenções

internacionais resultantes de conferências diplomáticas. Os segundos constituem instrumentos mais flexíveis, que se adaptam melhor às diversas situações específicas, mas que perdem em termos de exatidão, pois o seu conteúdo será aplicado segundo as conveniências dos países e dos particulares a quem eles se destinam. Entre esses, ressaltam as leis-modelo, os guias legais e os princípios relativos a uma matéria determinada. Quanto ao seu campo de atuação, esses instrumentos de harmonização poderão ter amplitude regional ou universal.

Para os efeitos do trabalho, entende-se por direito uniforme, harmonizado ou unificado o conjunto de disposições internacionais adotadas pelos países, com o intuito de submeter a uma mesma regulamentação certas relações jurídicas de caráter internacional. A finalidade do direito unificado, assim, será estabelecer normas jurídicas comuns que deverão regular determinadas transações que se revestem de particular interesse internacional.

PRIMEIRA PARTE

CAPÍTULO I

A CRIAÇÃO DO UNIDROIT

Capítulo I
A criação do Unidroit

I.1 As origens históricas

No período que se seguiu ao término da Primeira Guerra Mundial, predominava o sentimento de que, como forma de evitar futuros conflitos armados, era premente o estabelecimento de medidas destinadas a normalizar e a estabilizar as relações entre os países. Esse estado de espírito refletia-se especialmente na recém criada Sociedade das Nações - que constituía a primeira experiência internacional de associação de Estados soberanos - e deu ensejo a diversas iniciativas que visavam a promover a cooperação internacional nos mais diversos campos.

Contra esse pano de fundo, a França e a Itália decidiram criar, como órgãos auxiliares da Sociedade das Nações - e com o intuito de lhe permitir executar, com maior eficácia, a missão de garantir a paz mundial -, organismos internacionais que teriam a finalidade de desenvolver a cooperação multilateral. Assim, a França instituiu o Instituto Internacional para a Cooperação Intelectual, que vem a ser o precursor da UNESCO, e, a Itália, o Instituto Internacional Educacional Cinematográfico e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, este último conhecido pela sigla Unidroit, que "deriva dalla combinazione dei termini francesi Unification e Droit".[1]

A iniciativa foi uma aplicação do sistema da Sociedade das Nações, que estabelecia, no Artigo 24 de sua Carta, que

> "There shall be placed under the direction of the League all international bureaux already established by general treaties if

> the parties to such treaties consent. All such international bureaux and all commissions for the regulation of matters of international interest hereafter constituted shall be placed under the direction of the League.
>
> In all matters of international interest which are regulated by general Conventions but which are not placed under the control of international bureaux or commissions, the Secretariat of the League shall, subject to the consent of the Council and, if desired, by the parties, collect and distribute all relevant information and shall render any other assistance which may be necessary or desirable.
>
> The Council may include as part of the expenses of the Secretariat the expenses of any bureaux or commission which is placed under the direction of the League." [2]

Com o novo organismo que acabava de propor, o Governo italiano visava a perseguir o objetivo de "examinar meios de harmonização e coordenação de regras de Direito Privado dos diferentes Estados ou Grupos de Estados e de preparar gradualmente a adoção, pelos diversos Estados, de uma legislação de Direito Privado uniforme".[3]

A criação do Instituto foi sugerida por um ilustre romanista e senador italiano, Professor Vittorio Scialoja, e se ligava a um movimento, de fins do século XIX, que defendia a harmonização dos diferentes sistemas jurídicos, os quais progressivamente se haviam diferenciado em conseqüência do processo de codificações nacionais. Em 20 de abril de 1926, o Presidente de turno do Conselho da Sociedade das Nações comunicou a aceitação da Sociedade com o oferecimento da Itália. Foi assim que, em 1926, foi fundado o Unidroit – sendo oficialmente inaugurado em 30 de maio de 1928 - como órgão auxiliar da Sociedade das Nações.

A concordância da Sociedade das Nações com a proposta italiana foi antecedida de tratativas que duraram cerca de dois anos.

Por Resolução adotada em 30 de setembro de 1924, a Assembléia da Sociedade das Nações exprimiu o seu agradecimento pelo oferecimento do Governo italiano de instituir o Unidroit e recomendou ao Conselho concluir, com o Governo italiano, todos os acordos necessários ao bom funcionamento do Instituto. Os princípios a serem adotados no caso do Unidroit deveriam ser os mesmos que foram estabelecidos para o também recém fundado Instituto Internacional para a Cooperação Intelectual, com sede em Paris.[4]

> "L'Assemblée exprime sa profonde reconnaissance au Gouvernment italien pour l'offre généreuse de fonder à Rome un Institut international pour l'unification ou l'harmonisation et la coordination du droit privé, sous la direction de la Société des Nations".

O Conselho da Sociedade, por seu turno, concordou, em 3 de outubro de 1924, com o projeto do Governo italiano, nos seguintes termos:

> "Le Conseil de la Société des Nations, ayant pris connaissance de l'offre présentée par le Gouvernement italien en vue de la fondation d'un Institut international destiné à unifier (ou harmoniser et coordonner) le droit privé, sous la direction de la Société des Nations,
> Se joint à l'Assemblée pour exprimer au Gouvernement italien sa profonde gratitude pour cette offre généreuse qu'il a l'honneur d'accepter au nom de la Société des Nations, ainsi qu'il y a été invité par l'Assemblée." [5]

Como passo seguinte, o representante italiano junto à Sociedade das Nações apresentou projeto de Estatuto para o Unidroit, que foi aprovado após receber o parecer favorável dos diversos órgãos da Sociedade: o Comitê de Especialistas para a Codificação Progressiva

do Direito Internacional, a Comissão de Cooperação Intelectual, os Comitês Econômico e Financeiro, a Organização das Comunicações e do Trânsito e a Organização de Higiene.

Em seu parecer, o Presidente da Comissão Consultiva e Técnica das Comunicações e do Trânsito fez algumas observações com vistas, em suas palavras, a "(…) obtenir une coordination aussi parfaite que possible entre les travaux des organisations techniques de la Société des Nations et ceux de l'Institut international pour l'unification du droit privé". [6] Ele sugeriu que a proposição dos estudos que seriam realizados pelo Unidroit pudesse ser feita não somente pelos Estados, mas também diretamente pelas organizações técnicas da Sociedade. O Comitê Econômico da Sociedade das Nações, por seu lado, propôs fosse estabelecida uma colaboração estreita entre esse órgão da Sociedade e o novo Instituto. E, tal como a Comissão Consultiva e Técnica, sugeriu "un certain droit d'initiative à donner aux organisations techniques de la Société des Nations vis-à-vis de l'Institut international de Rome." [7]

Em correspondência de 31 de março de 1926, o Governo italiano detalha alguns pontos de seu papel de país-sede do novo organismo internacional, como o de que o Instituto seria reconhecido como "fondation autonome, jouissant de la personalité juridique" e a garantia de que as despesas de instalação seriam cobertas inteiramente pelo Governo da Itália. Tais compromissos (que recebem a aprovação do Legislativo italiano em 3 de setembro de 1926) [8], teriam uma validade de sete anos, renováveis por períodos semelhantes sucessivos, a menos que o Governo italiano ou a Sociedade das Nações indicasse, com dois anos de antecedência, a decisão de finalizar as operações do Instituto. [9] Assim, por carta de 20 de abril de 1926, o Presidente do Conselho da Sociedade das Nações oficializou, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros italiano, a concordância final com o oferecimento do Governo italiano.

Na Sessão de abertura do Unidroit, realizada no dia 30 de maio de 1928, com "a augusta presença de Sua Majestade Victor Emmanuel III, Rei da Itália", conforme se lê nas Atas do Instituto,

estiveram presentes o Chefe de Governo e Ministro dos Negócios Estrangeiros da Itália, o corpo diplomático acreditado perante o Rei da Itália e representantes do Presidente do Conselho da Sociedade das Nações, do Secretário Geral da Sociedade das Nações, assim como membros do primeiro Conselho de Direção da nova organização internacional, integrado pela Itália, Japão, França, Bélgica, Brasil (Senador Celso Bayma, representando o Senhor Raul Fernandes), [10] Império Britânico, Países Baixos, Alemanha, Polônia, Romênia, Suécia, Chile e Espanha. Como se vê, o Brasil é um dos Estados-membros fundadores do Unidroit, fato que demonstra o interesse do país na questão da harmonização do direito e, por assim dizer, da paz mundial, porquanto o Instituto, como vimos, foi estabelecido tendo como um dos seus pressupostos fundamentais o incremento da confiança e do conhecimento recíprocos entre os povos.

Em sua intervenção, o Chefe de Governo italiano [11] elucidou os motivos que levaram o Governo italiano a propor à Sociedade das Nações a criação de um instituto internacional para a unificação do Direito Privado,

> "(…) dans le vaste domaine de cette coopération, il nous a paru qu'un des besoins les plus fortement ressentis, soit par les hommes de science, soit par les hommes d'affaires, c'était l'organisation d'un centre d'études et de coordination du droit privé. En effet, les intérêts particuliers des citoyens de tous les Etats s'entrelacent de plus en plus, tandis que le droit privé, qui est si vaste et si complexe, est loin d'être aujourd'hui le même dans les différentes législations." [12]

O Presidente em exercício da Sociedade das Nações, em seu pronunciamento, assinalou, ao mencionar que se tratava de iniciativa voltada à promoção da paz, que a comunidade internacional buscava criar laços de colaboração e solidariedade após a devastante Guerra Mundial e que a unificação do direito privado contribuiria para superar

barreiras que separam as pessoas de todo o mundo.[13] O representante do Secretário Geral da Sociedade das Nações, por seu lado, sublinhou que o Instituto que estava sendo fundado tinha, como objetivo primordial, proporcionar maior justiça nas relações internacionais. [14]

Essas recorrentes referências ao papel do Unidroit como entidade que visa à promoção da paz bem refletem o traumático pós-guerra europeu. Juntamente com o desejo de unificar legislações para tornar mais fluidas as transações entre os países, o sentimento de que a cooperação internacional no campo jurídico pode facilitar a aproximação entre países terá sido, muito provavelmente, um motivo concreto para a criação do Instituto. Esse ponto-de-vista é corroborado por vários autores contemporâneos. [15]

O Unidroit iniciou suas atividades sobre as bases de um acordo bilateral entre o Governo italiano e a Sociedade das Nações. A ligação com a Sociedade foi assegurada pelo Conselho de Direção do Instituto, que era nomeado pelo Conselho da Sociedade das Nações. Os projetos de instrumentos internacionais elaborados pelo Instituto eram encaminhados aos governos dos países membros por intermédio do Secretário-Geral da Sociedade. Ademais, as atividades do Instituto eram objeto de Relatório anual submetido à Assembléia Geral. Essa metodologia conferia importância e autoridade aos projetos desenvolvidos pelo Instituto, já que eram dados a conhecer diretamente aos representantes dos países integrantes da mais relevante organização internacional da época.

A primeira sessão do Conselho de Direção do Unidroit foi realizada no mesmo dia de sua inauguração (em 30 de maio de 1928), sob a presidência do representante italiano. Dessa primeira reunião participaram os representantes nomeados membros do Conselho de Direção: Scialoja, pela Itália, Presidente, Matsuda, substituindo Adatci, pelo Japão, Colin, pela França, Destrée, pela Bélgica, Celso Bayma, substituindo Raul Fernandes, pelo Brasil, Becket, pelo Império Britânico, Loder, pelos Países-Baixos, Rabel, pela Alemanha, Rocco, pela Itália, De Romer, substituindo Rundstein, pela Polônia, Antoniade,

substituindo Titulesco, pela Romênia, Poussette, substituindo Undén, pela Suécia, Villegas, pelo Chile, e Felipe Sanchez Roman, pela Espanha. [16]

Nessa primeira sessão, além da eleição do Secretário Geral do Instituto, foram debatidas questões relativas à institucionalização do Unidroit, tendo sido aprovada modificação na redação do projeto de Regulamento Interno para assegurar maior coordenação entre as funções de Secretário Geral e de Presidente do Unidroit. [17] Quanto ao projeto de Regulamento do Pessoal, levantaram-se dúvidas sobre se todos os funcionários do Instituto se beneficiariam de privilégios e imunidades diplomáticas. Houve, no entanto, consenso de que se aplicariam apenas aos chamados funcionários superiores, a saber, o Secretário Geral, os seus adjuntos e o responsável pela Biblioteca.[18] Em seguida, foi analisado o texto preliminar do Regulamento Financeiro, aprovado com poucos ajustes ou comentários. Na discussão sobre o Orçamento, o Presidente adiantou que uma das despesas mais volumosas do Instituto seria a consagrada à biblioteca, que ele considera "instrument de première nécessité pour l'Institut" [19], tendo avaliado a despesa da biblioteca em trezentas mil liras anuais, num total orçamentário de um milhão de liras anuais para o Instituto.

Para a elaboração do primeiro Programa de Trabalho, o representante italiano sugeriu a elaboração de um levantamento das ações que instituições similares estariam desenvolvendo, com vistas ao eventual estabelecimento de entendimento ou colaboração. E propôs, como primeira providência nesse sentido, que o representante chileno Villegas "donne des renseignements précis sur ce qui se fait dans l'Amérique du Sud". [20] Essa questão, a bem dizer, foi remetida para a próxima sessão, por falta de tempo, mas não deixa de refletir a importância que se reconhecia à América Latina no tema da unificação jurídica.

A segunda sessão do Conselho de Direção ocorreu no dia 31 de janeiro de 1929, tendo sido ocupada por debates relativos à finalização do Programa de Trabalho. O representante alemão afirmou

que a tarefa do Instituto era muito ampla e, portanto, se deveria "restreindre au début son champ d'activité". [21] Considerou-se que a unificação do Direito Comercial seria a área do direito mais propensa à harmonização, por se tratar de um direito universal pela sua própria natureza, ao contrário do Direito de Família, cuja uniformização era de difícil consecução.[22]

De fato, as condições para o desenvolvimento de um direito uniforme revelaram-se mais favoráveis naquelas atividades que não se encontravam regidas de maneira satisfatória pela legislação existente - por resultarem de novos processos científicos e técnicos. O rápido progresso do intercâmbio comercial, durante o século XIX, impôs aos Estados a necessidade de sacrificar certos princípios de suas legislações nacionais, com vistas a facilitar, mediante regulamentação internacional uniforme, as transações onde o interesse internacional era mais marcado.[23] Entram, nesta categoria, as normas destinadas a regular as relações jurídicas que incidiam sobre os meios de transporte, sejam eles terrestre ou marítimo, ou os direitos de autor, patentes e marcas. [24] Além disso, as transformações sócio-econômicas, observadas no fim do século XIX e início do XX - quando o mundo passou de uma sociedade essencialmente agrícola a uma industrial - provocaram a intensificação das trocas comerciais e a movimentação mais freqüente de pessoas, bens e capitais, gerando, conseqüentemente, maiores oportunidades de contato entre indivíduos de distintos sistemas jurídicos.

É verdade que, à época, já se delineavam algumas iniciativas voltadas à aproximação de legislações. [25] No entanto, as tendências de unificação desenvolviam-se de maneira fragmentária e desordenada, no mais das vezes limitadas a grupos de países que apresentavam grandes afinidades no plano social ou cultural - sendo os países escandinavos o exemplo típico - ou que integravam uniões do tipo federal ou comunitário, tal como os casos dos Estados Unidos e o do Império britânico. Comumente, alguma modalidade de unificação era alcançada como resultado do trabalho empreendido por entidades de caráter profissional, que agiam segundo os interesses de determinadas

categorias, como a Associação Artística e Literária Internacional, no campo dos direitos de autor, ou ainda por intermédio de ações coordenadas por agências inter-governamentais responsáveis por serviços públicos, como os transportes ferroviários ou marítimos (Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail, International Maritime Committee). Não obstante essas tentativas iniciais de uniformização jurídica, a fundação do Unidroit marca o início do processo da harmonização intergovernamental do direito privado em nível mundial. Para Walter Rodinò,

> "This signalled the determination of Governments to support the unification of law and at the same time their decision not to delegate international law-making power to non-governmental organisations." [26]

Acresce que, naquela época, além de não haver coordenação entre os países quanto às diferentes iniciativas de unificação de legislações, a Sociedade das Nações, que se encontrava na fase inicial de seus trabalhos, não se achava preparada para lidar com questões variadas e complexas que emergissem do processo de harmonização do direito, pois se tratava de organização dotada de perfil essencialmente político.

Uma das primeiras tarefas do Conselho de Direção do Unidroit foi definir o alcance dos trabalhos de unificação que seriam empreendidos, a começar, entre outros, pelo espinhoso tema da relação entre harmonização do direito mediante regras substantivas e uniformização jurídica por meio de normas de solução de conflitos - essa última modalidade já estava sendo tratada no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (o assunto será analisado mais adiante). Outra questão candente naquele momento dizia respeito à opção entre unificação global e harmonização parcial, isto é, limitada às relações jurídicas internacionais. Esses aspectos demandavam a solução de problemas de metodologia, como, por

exemplo, decidir se deveria buscar-se uma unificação orgânica, de alcance geral, ou se seria preferível, como primeiro passo, adotar uma solução pragmática e concentrar a atenção em determinadas relações jurídicas especiais.

Diante dessas escolhas, o Conselho de Direção julgou adequado restringir a unificação apenas a normas de direito substantivo. O âmbito da harmonização seria, em princípio, circunscrito às relações de direito privado, sem, no entanto, excluir a possibilidade de se atravessar a fronteira entre direito privado e direito público nas áreas onde essa diferenciação fosse menos clara (como se verá adiante, essa linha de fronteira é cada vez mais tênue). Além disso, por razões de ordem prática – para reduzir resistências à introdução de direito uniforme nas legislações nacionais - preferiu-se restringir a aplicação de normas uniformes apenas a relações jurídicas contratuais vinculadas a dois ou mais sistemas jurídicos, de modo a não alterar os dispositivos legais que produziam efeitos em um único sistema jurídico.

No que toca aos procedimentos que deveriam ser seguidos na elaboração de normas uniformes, o Conselho de Direção achou prematuro empreender uma unificação orgânica, sob a forma de codificação, ainda que restrita a certos ramos do direito. Essa solução foi excluída, em primeiro lugar, devido à diferença fundamental entre as fontes de direito nos países de "commom law", onde as regras legais escritas constituíam uma parte relativamente secundária (já que predominam normas de formação judiciária – "judge-made law"), e nos países de "civil law", em que regras jurídicas escritas são predominantes. Em segundo lugar, seria muito provável que os meios jurídicos nacionais, fiéis às tradições, não aceitassem a introdução de princípios gerais que se afastassem das fórmulas tradicionais consagradas pelas suas respectivas leis.

O Presidente do Unidroit havia manifestado essa posição em ofício que enviara ao Embaixador do Brasil em Roma, Oscar Teffé, em 28 de junho de 1928 – com pedido de informações sobre determinados pontos em que o Instituto deveria dedicar a sua atenção. Assinalava que

> "Il ne s´agit pas de proposer actuellement une législation et une doctrine universelles pour toutes ces matières, mais d´étudier l´ensemble des problèmes et les divergences nationales, à fin de commencer à choisir les points sur lesquels il sera facile d´arriver à une entente pour un régime uniforme." [27]

Com base nessas linhas gerais, o Instituto completou a primeira parte de seu trabalho no curto espaço de tempo entre a fundação e a sua separação da Sociedade das Nações, em 1939, em consequência da saída da Itália da Sociedade. Em 1937, o Governo italiano comunicou a sua decisão de dissolver o Acordo de 1926, tendo, no entanto, declarado que o Instituto poderia continuar a existir na qualidade de organização autônoma. [28]

Durante o tempo em que ficou vinculado à Sociedade das Nações, o Unidroit submeteu dois projetos de leis uniformes, que cobriam o contrato de venda internacional de bens imobiliários e a responsabilidade hoteleira advinda da deterioração, destruição ou subtração de bagagens e objetos de hóspedes de hotel. Digno de menção é o projeto de harmonização das regras relativas à venda de mercadorias, iniciado em 1926 pelo jurista alemão Ernest Rabel, que atuou como relator do projeto no âmbito do Conselho de Direção do Instituto, do qual era membro. O estudo empreendido por Rabel não frutificou de imediato, mas serviu de base para dois importantes instrumentos internacionais, a saber, as Convenções da Haia sobre a Venda Internacional de Bens, de 1964, e, após revisão e adoção do projeto pela Uncitral, a Convenção de Viena sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens-CISG. Ao comentar esses quase cinqüenta anos que separam os dois momentos e a atualidade daqueles estudos realizados pelo internacionalista alemão, Pierre Widmer recorda que

> "In the 1930s the Committee presided over by Rabel already met with considerable scepticism on behalf of those who wanted to leave it up to the merchants to regulate their own affairs and

expected nothing but petrification from a uniform law, however optional it would be. This is the never ending story of codification versus natural law development." [29]

A separação da Sociedade das Nações marcou o início de uma segunda fase nas atividades do Instituto. A estrutura institucional do Unidroit teve de ser alterada. De um organismo auxiliar da Sociedade das Nações, o Instituto tornou-se uma associação autônoma de Estados, tendo como base um novo acordo internacional multilateral - o Estatuto Orgânico do Unidroit, de 15 de março de 1940. O documento foi preparado pelo Conselho de Direção, composto à época por juristas que se empenharam em assegurar a sobrevivência do Instituto, em que pese à crise política que havia afetado as suas realizações e comprometido o seu programa de atividades. [30] A adesão de vinte e um Governos ao Estatuto Orgânico testemunhava o prestígio que a organização havia adquirido no plano internacional, especialmente tendo em mente que tais incorporações ocorreram quando já se anunciava a eclosão da Segunda Guerra Mundial. [31]

O Brasil, mais uma vez, reiterando o seu empenho na questão da unificação internacional, participou desse esforço internacional, tendo oficializado ao Governo italiano, na qualidade de país depositário, a plena adesão ao Unidroit em 18 de junho de 1940, apenas três meses após a instituição do novo Estatuto. E, como indicação adicional do interesse no trabalho desenvolvido pelo Instituto, o Governo brasileiro, no momento da adesão, manifestou o desejo de que o português fosse considerada língua oficial do Instituto.[32]

Com o restabelecimento, no início dos anos 50, da normalidade nas relações internacionais, o Instituto reiniciou suas atividades como o único sobrevivente dos três Institutos internacionais vinculados à ex-Sociedade das Nações mencionados anteriormente. Procedeu-se à reconstrução de seus órgãos diretores e à renovação de seus laços com os Estados membros.

A situação jurídica do Unidroit no ordenamento internacional resulta do seu Estatuto Orgânico. O status de que goza na ordem jurídica do país-sede vem definido no Acordo concluído entre o Governo italiano e o Instituto, em 20 de julho de 1967. Trata-se de acordo de sede de caráter simples, mas adequado às funções que a organização é destinada a desempenhar. Nele vem definido o tratamento a ser dado aos bens, aos locais e aos arquivos do organismo, e às isenções fiscais e financeiras. No que diz respeito aos privilégios e imunidades concedidos às pessoas que atuam no âmbito da organização, o Acordo faz uma distinção entre aquelas que são reconhecidas como representantes dos Governos membros, assim como de organizações internacionais que participam das reuniões convocadas pelo Instituto, e os seus funcionários, de nacionalidade estrangeira ou italiana. Pelo Acordo, o Unidroit vem colocado no mesmo nível, no que toca ao seu tratamento pelo Estado italiano, dos demais organismos internacionais instalados na Itália. [33]

Vale recordar que os acontecimentos resultantes da Segunda Guerra Mundial causaram a interrupção no movimento de unificação do direito. Mas, a partir do início da segunda metade do século, a comunidade internacional retomou o interesse por regras jurídicas uniformes para regulamentar as relações internacionais. A década de sessenta testemunhou o início do processo de descolonização e as divisões entre Norte e Sul e entre Leste e Oeste, tendo sido reconhecida a necessidade de instrumentos internacionais que refletissem uma via mais neutra entre os atores atuantes no cenário externo. A descolonização será um dos fenômenos que "tiveram grande influência nas transformações jurídicas contemporâneas, alcançando, no plano internacional, os processos de aproximação jurídica".[34] Nesse período, o modelo jurídico-positivista, que identificava o Direito ao Estado, viu reduzida a sua importância, com reflexos na ordem internacional,

> "(…) o espetacular desenvolvimento das comunicações, a redução do custo dos transportes e a globalização econômica criaram um mundo extremamente fragmentado, também sob o

ponto de vista jurídico, tornando inviáveis as tarefas totalizantes de aproximação jurídica idealizadas no século anterior." [35]

Observa-se um momento de rearrumação conceitual nas relações internacionais, com conseqüências no movimento unificador do direito. Até a segunda metade do século XX, o debate acerca de uma disciplina mundial que promovesse a aproximação de legislações se restringia a alguns países europeus interessados e, em alguns casos, latino-americanos. No entanto, após a grande guerra, essa discussão acabou por alargar-se a outros Estados. Passa a predominar a idéia de que se deveriam abandonar tentativas muito abrangentes de unificação e começar a privilegiar os esforços de harmonização voltados a temas mais específicos. Essa rearrumação de prioridades provocou efeitos negativos nos trabalhos do Unidroit, cujo pioneirismo nos esforços de harmonização jurídica substantiva era incontrastável, mas que teve a sua eficiência contestada, por assim dizer, pelo advento da Uncitral - Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional. Criada, em 1966, por resolução da Assembléia Geral da ONU, esse novo órgão das Nações Unidas tinha a finalidade de promover a unificação jurídica de normas substantivas sobre o comércio internacional.

A situação no plano internacional - com uma maior politização das relações internacionais -, e um momento menos criativo e propício vivido pelo Unidroit (em crise com a instituição da Uncitral) e pelo movimento em favor da harmonização jurídica internacional, levaram o Brasil a decidir renunciar ao Instituto em 1969. Provavelmente contaram razões de ordem interna, em que predominava um ambiente menos aberto também no que se referia ao relacionamento com os demais países. Seja como for, o Brasil deixou de ser membro do Instituto por meio de uma fria Nota Verbal da Embaixada em Roma à Farnesina, de 10 de março de 1969, na qual se diz apenas "que, por fôrça maior, o Govêrno brasileiro deixará de ser membro do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, a partir de 18 de junho de

1970".[36] Para René David, [37] a razão da saída do Brasil (além do Chile e de Luxemburgo) do Unidroit estaria relacionada a questões de pagamento das contribuições financeiras. O Brasil irá retornar em 1993, como se verá adiante.

No entanto, alguns fatos que tiveram início na década de 80 indicaram que o momento difícil para o movimento de unificação jurídica internacional tinha sido superado; nesse particular, os acontecimentos na Europa tiveram influência importante nesse sentido. [38] Dentre esses, o mais significativo foi a amplificação das atividades legislativas da então Comunidade Européia, especialmente após o advento do Programa do Mercado Único de 1985, quando a CE passou a atuar mais intensamente no campo do direito privado, sobretudo na área contratual, no direito empresarial, no direito do consumidor, na propriedade industrial e na propriedade intelectual. O outro aspecto importante foi o papel do judiciário europeu, que, em diversos momentos, indicou que o direito privado doméstico deveria respeitar os limites impostos pelo Direito Comunitário. A bem dizer, as decisões do judiciário europeu com relação à interpretação de diretivas que versam sobre matérias de direito privado apontam para uma progressiva elaboração de princípios comuns de direito privado europeu, [39]

> "These judgments have made it clear, indeed, that national law cannot be developed any further in an autonomous way by the several member states as it was formerly. Its future evolution will rather take place in a kind of osmotic interaction between national policies and Community law." [40]

A harmonização jurídica dentro da Europa, que inicialmente se concentrava nos domínios da propriedade intelectual e da legislação sobre transportes, atualmente abarca também o Direito dos Contratos, mormente à luz da mais recente legislação comunitária. Diversas diretivas comunitárias passaram a regular partes essenciais do Direito Contratual, com o objetivo de harmonizar a sua adoção pelos países membros.

Tais dispositivos já não permitem um tratamento puramente nacional a essas questões, pois consideram que seria uma forma de concorrência desleal. Desde 1985, uma série de normativas veio à luz, ainda que nenhuma delas contenha uma regulamentação abrangente e orgânica sobre qualquer tipo de contrato em particular. São restritas a umas tantas normas básicas relativas a Direito Contratual que devem ser implementadas no ambiente jurídico nacional. [41]

Ainda sobre o contexto europeu, valeria sublinhar que, no âmbito da publicação do Programa do Mercado Único de 1985 e da aprovação do Single European Act de 1986 [42], veio à luz o chamado Relatório Cecchini, que estimava os custos de uma "não-Europa" em mais de 200 bilhões de ECU anuais - custos esses principalmente advindos de legislações dos países membros que dificultavam ou impediam o comércio intracomunitário transfronteiriço. Naquele momento, as atenções voltaram-se à remoção de barreiras ao comércio, como quotas ou outras limitações a acesso a mercado. No entanto, outros obstáculos menos perceptíveis ao funcionamento do mercado único deveriam ser enfrentados, entre os quais as diferenças entre os vários sistemas de direito privado. Pequenos e médios empreendedores acabavam deixando de concluir transações de importação e exportação em razão das incertezas do arcabouço legal, sobretudo de Direito dos Contratos e Direito Internacional Privado, [43]

> "Thus, the legal differences and the resulting uncertainty amongst traders still contribute to the `costs of non-Europe`. They also give continued political support to the attempts to harmonise or even unify the relevant areas of commercial law, and especially the law of contracts; attempts which, if successful, would remove psychological barriers for the functioning of the internal market."[44]

É interessante notar que o progressivo interesse pela questão da unificação do direito privado que se observa desde os anos 80, no

plano internacional, de fato coincide com a maior atividade legislativa européia nesse campo, o que provavelmente incentiva os demais países a empreenderem esforços correspondentes em vista das vantagens que tais iniciativas podem trazer em termos de redução de obstáculos ao intercâmbio de bens e de pessoas entre os Estados e de aproximação entre nações.

I.2 PROPÓSITOS E OBJETIVOS

Os objetivos do Unidroit permanecem essencialmente os mesmos desde a sua fundação, ainda que algumas ênfases possam ter sofrido atualizações ao longo do tempo. O Artigo I do Estatuto de 1940, não obstante pequenas modificações ocorridas no decorrer dos anos, estabelece que o propósito básico da organização é "examinar formas de harmonizar e coordenar o Direito Privado de Estados ou grupo de Estados, e preparar gradualmente para a adoção pelos vários Estados de normas uniformes de Direito Privado".

O entendimento generalizado que se dá à expressão "normas uniformes" seria o de que estas seriam as regulamentações adotadas, seja na forma de convenções internacionais, seja na de leis-modelo, por Estados que decidem cooperar entre si para encontrar soluções comuns a problemas específicos. Em termos gerais - e como já referido anteriormente -, a unificação internacional do direito visa a facilitar as relações entre países e entre indivíduos e negócios de diferentes nações, de modo a permitir uma mesma - ou muito similar - regulamentação jurídica em áreas onde os vínculos são mais freqüentes ou onde se verifiquem dificuldades associadas a essas relações, de tal ordem que alguma forma de acordo internacional se torna imperativa. Busca, igualmente, promover o desenvolvimento econômico por meio da adoção de normas jurídicas harmonizadas que facilitem as trocas comerciais, a cooperação financeira e a transferência de tecnologia. [45]

Os objetivos estatutários do Unidroit prevêem a preparação de regras jurídicas uniformes de direito privado entendidas em sentido

amplo, sem se limitar a qualquer domínio mais específico – como Obrigações, Família, Empresarial, Contratual - e dizem respeito à harmonização de direito privado substantivo. Normalmente, o Instituto não atua na área do Direito Público ou do Direito Privado Internacional (conflito de leis), ainda que alguns instrumentos adotados pelo Unidroit possam eventualmente conter uma parte que contemple temas ligados a esses dois ramos do direito. O Unidroit é a única organização internacional, voltada à harmonização de legislações, cuja atividade não se restringe a uma única área – a UNCITRAL objetiva harmonizar regras de comércio exterior e a Conferência da Haia normas de conflito de leis, para citar apenas exemplos de organismos dotados dos mesmos propósitos de aproximação de leis.

É interessante ter presente, até como forma de melhor compreender as finalidades dos organismos internacionais que, como o Unidroit, se ocupam da harmonização legislativa internacional, a evolução do chamado movimento pela unificação do direito. Esse movimento tomou inicialmente duas formas antes do século XIX: no plano nacional, cada país tentava reduzir a variedade de costumes locais e regionais. Essa tarefa de unificar o direito dentro das fronteiras nacionais foi exitosa apenas na Inglaterra, onde a common law foi imposta em todo o reino, e os costumes locais reduzidos a uma posição secundária. No continente europeu, as iniciativas para unificar o direito em escala nacional não alcançaram o mesmo resultado, ainda que, com algumas exceções, um sistema jurídico nacional acaba por desenvolver-se. Em geral, ocorreu nada mais que um reagrupamento de costumes, em que alguns usos regionais impuseram-se e se substituíram aos inúmeros costumes locais dos tempos mais antigos. [46]

Paralelamente a esse movimento de unificação do direito em escala nacional, observou-se uma outra vertente nos países europeus, essa de raiz acadêmica: a tendência de alinhar os sistemas jurídicos locais a um direito transnacional, ensinado nas Universidades, o mesmo em todos os países, visto pela ciência jurídica da época como sendo o direito comum – jus commune – dos países civilizados. [47]

A questão mudou completamente em função do processo de codificação, que teve lugar primeiramente na França, à época da Revolução, e, em seguida, manifestou-se em outros países europeus durante o século XIX e início do XX. A promulgação de Códigos trouxe a unificação para o nível nacional. No entanto, os efeitos desse processo não cessam por aqui: com a codificação, o jus commune perde a sua atração. Os autores dos Códigos não se limitavam a organizar, no plano doméstico, os acréscimos vigentes em seus países ao jus commune. Eles aspiravam a organizar, reformular e atualizar as normas que integravam o jus commune. O resultado foi o desaparecimento do jus commune, substituído por variantes nacionais freqüentemente conflitantes.

Passou-se então a considerar, nos meios jurídicos e legislativos, apenas o direito pátrio, dando nascimento a uma nova noção: o direito passou a ser visto como um fenômeno nacional, controlado pelo sistema político e ligado à existência do Estado. O Direito Internacional Privado torna-se o modo de regularizar as relações comerciais internacionais e se transforma no sistema nacional de resolução de conflito de leis: o seu objetivo é dizer qual o direito nacional que governa uma determinada transação.

Aliás, René David [48] insiste que, hoje em dia, o objetivo mais importante do movimento pela unificação seria desenvolver a antiga idéia de jus commune, só que adaptada aos tempos modernos. Ou seja, reconstruir um sistema de leis cujo valor persuasivo – ou sua autoridade – seja reconhecido pelos diversos países. Para ele, o aumento dos vínculos internacionais demonstra que uma completa autonomia dos Estados em questões jurídicas poderia levar à anarquia: as relações internacionais, especialmente no campo econômico, requerem um conjunto de normas internacionais, ou seja, um Direito Internacional, construído do mesmo modo pelos vários países.

E, para regulamentar esse fluxo crescente de intercâmbio econômico e humano, faz-se mister desenvolver um direito aceitável por todas as nações. O maior desafio da unificação internacional do

direito privado será assegurar que os diversos Estados reconheçam o valor de um Direito Internacional (que ele denomina "novo jus commune") que não emane diretamente das autoridades nacionais (como é o caso do Direito Internacional Privado), mas que tenha legitimidade suficiente para reger as relações econômicas internacionais.

É esse o papel que o Unidroit pretende desempenhar no cenário internacional. Trata-se de organização internacional que se vem concentrando na harmonização de regras jurídicas que regulamentam áreas específicas das relações econômicas. A ênfase, portanto, é colocada na uniformização parcial das normas que incidem sobre um determinado campo de atividades, pois seria irrealizável pretender uma unificação geral, que envolvesse todos os países do mundo e todo um ramo do direito.

Outros autores [49] desenvolvem uma análise distinta. Para eles, o Direito Internacional conheceu, durante o século XX, uma profunda transformação em razão, basicamente, de dois movimentos que lideraram essa transformação: o movimento internacional para a promoção dos direitos humanos, por um lado, e, por outro – de semelhante repercussão na vida internacional - o movimento para a unificação do direito privado. Segundo essas opiniões, a idéia de harmonização jurídica foi um projeto concebido e dirigido por elites: os intelectuais, em busca de princípios jurídicos comuns e de coerência intelectual; o empresariado e os interesses comerciais, que desejam remover barreiras ao intercâmbio externo; e os grupos políticos, convencidos de que a unificação do direito privado poderia ampliar a integração entre Estados e povos. Cada uma dessas elites esteve presente nos primórdios do movimento unificador e continua a influenciar o processo ainda nos dias que correm.

Sob a ótica das elites jurídicas intelectuais, o direito estrangeiro representaria um vasto campo no qual o especialista deveria aprofundar-se, pois "unification was more than a means to useful results. It was a search for intellectual coherence." [50] O processo de unificação do direito privado também recebeu – e recebe – o apoio dos interesses

econômicos. Os agentes privados - e, nesse caso, especialmente os europeus – consideram os esforços internacionais no sentido da harmonização do direito uma real oportunidade para multiplicar os benefícios que haviam conquistado com a codificação do direito doméstico, quando um novo arcabouço legal lhes proporcionou maior segurança nas transações internas. Eles favorecem o movimento unificador porque consideram as leis nacionais um obstáculo aos negócios transnacionais: a harmonização jurídica contribuiria a reduzir o que se pode considerar uma barreira indireta ao intercâmbio econômico; por conseguinte, ampliaria as transações internacionais. Daí porque, algumas décadas depois, sobretudo as empresas de atuação multinacional "would line up behind the view that global commerce had to be freed from inconsistent and idiosyncratic national laws." [51]

Ainda que partindo de perspectivas distintas, as visões empresarial e acadêmica acabaram por reforçar-se mutuamente. Ao menos nos primórdios do processo de unificação jurídica internacional, a classe empreendedora interessou-se pelo papel relevante da ciência jurídica na elaboração de regras legais harmonizadas, pois acreditava que uma visão técnica do que deveria ser a uniformização do direito privado era mais propícia à produção de normas estáveis e isentas de influências políticas. Como se terá a oportunidade de verificar mais adiante, essa visão, de certa forma, ainda permeia as atividades do Unidroit: há nele a tendência de considerar necessário o afastamento dos especialistas e acadêmicos - que compõem grupos de trabalho criados pelo Unidroit - enquanto produzem documentos que serão examinados pelos representantes governamentais dos países membros apenas nas fases subseqüentes do processo legislativo do Instituto.

Por seu lado, os grupos políticos manifestam interesse na unificação do direito privado porque entendem que a harmonização jurídica consistiria etapa fundamental de uma uniformização muito mais abrangente, que incluiria tanto a dimensão política quanto cultural. Sob esse aspecto, a unificação legal pavimentaria a estrada para a promoção da cooperação entre os povos,

> "These aspirations marked the private international law congresses convened in Latin America in the late nineteenth and early twentieth centuries, which attempted, albeit unsuccessfully, to foster political unity and broad cooperation among the peoples of Latin America. Half a century later, Europeans followed suit, but with greater success. At that point, private law unification received support from pivotal figures in the struggle to unify Europe economically and politically." [52]

Como já referido anteriormente - quando se mencionou o sentimento que predominava quando da proposta de criação do Unidroit -, a unificação do direito privado também desempenha um papel político, na medida em que constitui um instrumento de aproximação e redução de diferenças entre os países. Se tomarmos o tema pelo prisma juspositivista – que identifica o Direito ao Estado [53] –, aproximar legislações de diferentes países significa aproximar Estados. O tema da harmonização jurídica voltou a ganhar maior projeção após a Segunda Grande Guerra, quando mais uma vez, como no período posterior à I Guerra, a integração econômica e política foi considerada a chave para a prevenção de novos conflitos. É o tempo da criação da Comunidade Européia (que, como visto, vem atuando cada vez mais no terreno da harmonização do direito privado) e do restabelecimento do Unidroit.

Esse conjunto de interesses favoráveis à unificação internacional do direito não tinha perspectiva idêntica, mas suas agendas se reforçavam mutuamente. Os defensores da idéia de harmonização acabaram por tornar-se mais ambiciosos. E, entre eles, avultam os interesses econômicos, que vêem na harmonização internacional de legislações um instrumento imprescindível para a expansão dos negócios transnacionais, na medida em que asseguram um ambiente legal mais coeso e previsível, [54]

> "La certitude et l'univerlalité du droit privé, surtout en matière commerciale et dans le droit des obligations, en général, sera un

> facteur précieux de la production économique, puisque le droit c'est la sécurité et que sans sécurité on ne produit que peu et mal." [55]

Com efeito, os mercados locais expandiram-se com o tempo e se transformaram em mercados internacionais. As novas facilidades de comunicações e transportes proporcionaram a formação de mercados globais para muitos tipos de bens e serviços. Essas mudanças no ambiente econômico-comercial criaram um clima de competição por novas regras jurídicas e deu ensejo à convergência de práticas jurídicas relativas às transações comerciais. [56] Sobretudo a partir dos anos 50, a internacionalização das relações comerciais possibilitou o aparecimento de instrumentos que constituíam verdadeiros códigos de regras empregados pelos comerciantes nas suas interações transnacionais. Construiu-se, assim, um entendimento que tendia a reconhecer a existência de costumes próprios ao comércio internacional, enfeixados no que usualmente se denomina "nova lex mercatoria", por analogia à lex mercatoria medieval. [57]

Os usos do comércio internacional assumiram a condição de normativa internacional, sendo considerados fontes de direito objetivo – ainda que não de natureza estatal. [58] A criação desses costumes comerciais não deriva unicamente de comportamentos espontâneos, mas também da formulação de organismos internacionais e de organizações profissionais internacionais. [59]

> "(…) é indispensável fixar que os costumes do comércio internacional, cuja presença atuante ninguém nega, consistem na utilização reiterada de práticas, usos ou standards, formulados por agências internacionais, como a Câmara de Comércio Internacional, Comissão Econômica das Nações Unidas, International Law Association, Unidroit e outras entidades de projeção internacional, com influência nas comunidades de comércio, procedendo a minucioso trabalho de captação dos principais problemas decorrentes do intercâmbio mercantil." [60]

Assim, conforme visto, o objetivo de organizações internacionais como o Unidroit é, entre outros, o de proporcionar às relações econômicas internacionais uma coerente e consistente estrutura jurídica, que possa incentivar essas transações e reduzir os custos envolvidos no intercâmbio de bens e serviços. Do ponto-de-vista funcional, a harmonização de regras substantivas permitirá aos atores econômicos um maior grau de confiança para as suas atividades.

Na esfera financeira, a unificação de normas que regulam os fluxos de recursos em escala mundial também é considerada fundamental. Não somente o intercâmbio de capitais aumentou consideravelmente nos últimos tempos, como também cresceu a prestação de serviços financeiros para mercados diversos. É interessante notar que, durante a década de 70, a integração econômica entre os países seguia um padrão, pelo qual a liberalização comercial antecipava - como condição necessária - a futura integração dos demais setores produtivos, como o financeiro. Mais que um fenômeno independente, a integração financeira resultava de um aumento de serviços associados ao comércio de mercadorias: a integração comercial constituía o objetivo político mais relevante, enquanto a integração financeira desempenhava um papel secundário e de apoio. A integração européia seguiu esse modelo. No entanto, a globalização dos mercados financeiros vem alterando essa situação. A expansão financeira ocorre, hoje em dia, independentemente do nível de integração econômica entre os países.

O envolvimento governamental nessa área, no plano internacional, era, inicialmente, restrito à negociação de acordos multilaterais. Porém, o longo tempo necessário para a formalização desses acordos – entre a negociação e a aprovação final – em comparação com a velocidade das inovações na área financeira, fez com que esses instrumentos tradicionais da diplomacia se tornassem menos efetivos no domínio financeiro. Diante desse quadro, entidades não-governamentais acabaram por assumir um papel proeminente na definição de normativas de conduta. Esses novos atores procuram,

por meio da utilização de códigos de conduta e "best practices", evitar tanto os regimes legais de países individuais, como também as normas multilaterais. Ainda que se possa supor que as forças do mercado venham a promover formas simples de harmonização de regras aplicadas aos negócios financeiros, a regulamentação dessas atividades não deve ser deixada unicamente ao mercado. [61]

A situação, no entanto, somente será superada se as instituições estatais responsáveis pela regulação da área financeira, assim como os organismos internacionais voltados à harmonização de legislações, como o Unidroit, unirem esforços para a elaboração de regras claras e consensualmente negociadas para a atividade financeira transnacional.[62] Do contrário, as áreas financeiras nacionais estarão sempre à mercê da prática de "soft laws". Estas regras flexíveis são produzidas por entidades internacionais e transplantadas do nível internacional diretamente para o doméstico, freqüentemente transformando-se em "hard laws" nacionais e regulamentos formais, em vez de acordos internacionais negociados pela comunidade internacional. Essa prática diverge, em geral, da seguida no campo do comércio internacional, onde a tradicional estratégia de "hard law", de elaboração internacional, ainda prevalece.

Trata-se de situação negativa para os países que se vêem na contingência de acolher essas "soft laws", pois esses direitos flexíveis são, via de regra, manifestações de regras ou práticas vigentes em outras jurisdições. Os países sentem-se, no entanto, constrangidos a seguir essa normativa por razões, muitas vezes, ligadas à reputação do sistema regulatório nacional vis à vis o sistema internacional. O papel que o Unidroit pode exercer nesse particular, como fórum de elaboração de regras internacionais abertamente discutidas, é relevante e deve ser incentivado.

1.3 COMPOSIÇÃO ATUAL E FINANCIAMENTO DE SUAS ATIVIDADES

O Unidroit é uma organização internacional aberta à adesão de todo país que aceite os termos de seu Estatuto. Conta atualmente com

sessenta e um países membros, que representam todas as regiões do mundo, a saber: África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egito, Espanha, Estônia, Estados Unidos, Federação da Rússia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Índia, Iran, Iraque, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Paquistão, Paraguai, Países Baixos, Polônia, Portugal, República da Coréia, Sérvia, República Checa, Romênia, Reino Unido, San Marino, Santa Sé, Eslováquia, Eslovênia, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Uruguai e Venezuela.

Por muitos anos, o Instituto foi considerado uma organização européia, não somente pelo número de países da Europa que eram membros, mas, sobretudo, pela influência que os juristas europeus exerciam sobre o organismo, em todas as suas instâncias. Ainda hoje em dia, apenas um, de todos os funcionários do Unidroit, não é originário de um país europeu. Nunca houve, na história do Instituto, um Secretário-Geral ou Secretário-Geral adjunto que não fosse europeu. A situação mudou um pouco no que se refere ao número de novos integrantes não-europeus. De fato, a política desenvolvida pelo Instituto tem sido a de incentivar a ampliação do universo de novos membros. Trata-se de um dos objetivos estratégicos do Unidroit o esforço sistemático de ampliar a representação da África, Oriente Médio e Ásia no Instituto, já que, a rigor, a européia e a americana já se encontraria em níveis razoáveis. A propósito, encontram-se adiantadas as tratativas para a incorporação da Ucrânia e a Lituânia, que já anunciaram a sua adesão, e, também, de Angola, da Indonésia e de Omã.

Busca-se, ao mesmo tempo, revitalizar a participação de alguns países que, apesar de formalmente membros, mantêm um perfil muito baixo nas atividades da organização. Será precisamente essa a maior dificuldade do Unidroit nessa área. Muitos Estados conservam uma grande distância das iniciativas do Instituto, sendo, o mais grave, uma

atuação passiva quando da discussão de temas substantivos. Visto que a maioria dos instrumentos internacionais produzidos pelo Unidroit guarda certo grau de complexidade, pois são normalmente voltados a situações muito específicas, tanto sob a ótica jurídica quanto temática, é imprescindível o concurso de conhecimentos técnicos durante as reuniões. Como se terá a oportunidade de mencionar mais adiante, os procedimentos legislativos do Unidroit prevêem, ao menos, duas fases técnico-jurídicas, o que exige dos países medidas correspondentes, como a designação de delegações integradas por representantes das áreas que se ocupam diretamente dos assuntos nos respectivos países. Outro aspecto importante diz respeito à temática mais recente do Unidroit, que tende a ser tratada sob o prisma dos interesses privados mais imediatos. Essa circunstância exige, por parte dos governos, uma análise mais detida do assunto, a fim de que não acabe por predominar única e exclusivamente uma ótica empresarial (em sentido amplo). Tudo isso leva os países a ter de organizar uma rede interna de coordenação muito estreita entre todas as áreas governamentais e privadas envolvidas na matéria.

Os países contactados com vistas a uma possível adesão muitas vezes alegam que as contribuições financeiras representam um peso importante para eles, sobretudo porque são países em desenvolvimento, mesmo levando-se em conta que esses Estados normalmente seriam incluídos na última categoria do quadro de anuidades, equivalente a • 11,525,00, em 2006. Outro ponto levantado é o fato de que a adesão não traz benefícios imediatos e concretos, tal como instituições como a FAO ou FIDA, o que reduz o incentivo para solicitar a incorporação. Uma solução que se está cogitando para tentar reverter a subrepresentatividade de países em desenvolvimento seria convidá-los na qualidade de membros observadores, com direito a voz (mas não a voto).

Outro ponto a ser considerado, pelos novos países, é que a mera adesão não significa necessariamente a colocação do país nos órgãos de decisão do Unidroit, pois, por exemplo, para se tornar

membro do Conselho de Direção, é necessário apresentar uma candidatura e que o nome escolhido receba os votos suficientes para ser eleito a uma cadeira.

O quadro de contribuições do Unidroit segue a sistemática das Nações Unidas e reproduz os valores percentuais de anuidades àquele organismo de Nova York. Divide-se em oito categorias, sendo que França, Alemanha, Japão, Reino Unido e Estados Unidos se acham na primeira delas, cujo valor é de •115,250.00 em 2006 (o Brasil está na quarta). A contribuição da Itália, país sede, é de •270,000.00. Além das contribuições ordinárias, o Instituto recebe recursos em forma de doação de alguns países. Recentemente, o Reino Unido anunciou uma contribuição extra-orçamentária de 50 mil libras.

CAPÍTULO II

ESTRUTURA INSTITUCIONAL

Capítulo II
Estrutura Institucional

II.1 A Assembléia-Geral – composição e funções

A Assembléia-Geral é o órgão decisório máximo do Unidroit. Formada por representantes dos Estados membros, deve, entre outras incumbências, votar o orçamento da organização a cada ano, aprovar o seu Programa de Trabalho a cada três anos (artigo 5(3) do Estatuto) e eleger os membros do Conselho de Direção a cada cinco anos. Quinze países da Assembléia-Geral são eleitos para integrar a Comissão de Finanças, que vem a ser a instância responsável pela análise mais minuciosa das contas do Instituto e que pode emitir, quando assim considerar necessário, recomendações para a Assembléia-Geral (art. 16(3) do Estatuto).

Apesar de constituir formalmente o órgão deliberativo mais alto da organização, a prática revela que as sessões da Assembléia-Geral muitas vezes apenas chancelam documentos e decisões preparados por outras instâncias do Instituto, mormente o Conselho de Direção e o Secretariado. Não se pode dizer que exista uma participação mais direta dos representantes governamentais na elaboração dessas decisões; sendo assim, as sessões da Assembléia-Geral são meras reuniões para a aprovação das grandes linhas do Unidroit e de medidas de caráter administrativo.

Há quem atribua essa limitação, em parte, ao fato de ser a Assembléia-Geral composta por diplomatas acreditados em Roma, os quais se encontram envolvidos em muitas outras funções, dentre

as quais a de representar os seus respectivos governos na Assembléia acaba por se tornar secundária. Segundo esse ponto-de-vista, tais representantes governamentais dificilmente tomariam decisões relativas à gerência ou ao desenvolvimento temático do Unidroit.

As considerações que passarem a apresentar, em relação a questões que lhes forem submetidas, refletirão as instruções que terão recebido de seus governos. Se alguma mudança de posicionamento for, de fato, necessária, será ela obtida somente na medida em que tenham recebido instruções, por parte de seus governos, no sentido da alteração pretendida.

De fato, a representação dos países junto à Assembléia-Geral normalmente recai sobre funcionários diplomáticos de diversos níveis, lotados em suas respectivas Embaixadas em Roma. Mas não se deve supor que seja essa a razão pela qual as sessões da Assembléia não constituem o centro de decisões do Instituto. Diplomatas são também os representantes dos países junto a um sem número de organismos internacionais, em Roma e em outras cidades do mundo. E o fazem normalmente, com um nível variado de especialização numa questão ou noutra, a depender da estrutura do serviço exterior de um Estado em particular ou da formação específica e experiência profissional do agente diplomático.

A questão principal reside, por um lado, na circunstância de o Unidroit ser considerado, tradicionalmente, uma instituição que deve estar afastada de temas tidos como políticos ou evitar envolver-se em questões de cunho político-ideológico que, de resto, caracterizam o quotidiano de outras organizações internacionais. Não existe a prática ou a disposição estatutária de se organizar, nos trabalhos da Assembléia-Geral, representações por regiões geográficas, sistemas políticos ou níveis de desenvolvimento. Desse modo, predomina uma visão que favorece o perfil - por assim dizer - técnico do Instituto, como forma de assegurar a qualidade de suas realizações no plano da unificação jurídica,

> "The technical quality of UNIDROIT products, many undiluted by political compromise between negotiators from established legal systems defending their tradition and internal coherence, made them fit for immediate use and particularly atractive. (…) cautioned against reducing the weight academic and commercial expertise were given in the working process. It was critical that UNIDROIT maintained its identité distincte. Turning it into a copy of UNCITRAL would be unacceptable for (…) Governments." [63]

Ao longo dos anos, os aspectos acadêmicos das atividades do Unidroit têm sido elogiados por especialistas do direito de todo o mundo. Porém, a função legislativa do Instituto passou a tornar-se, com o tempo, mais relevante e necessária do que a mera elaboração de análises de direito comparado e de estudos científicos na área da harmonização jurídica, por melhor que seja o resultado dessas pesquisas, muitas das quais preparadas a pedido de outras organizações internacionais para servir de subsídio a instrumentos internacionais que estavam sendo por elas considerados. Nesse processo, cresceu em importância o papel de governos e países, a quem, em última análise, se dirige a produção legislativa do Unidroit, seja na qualidade de autoridade executiva que aplicaria os dispositivos contidos nesses diplomas, seja na de legislativa, que utilizaria tais instrumentos como subsídio para a elaboração de legislação interna, seja ainda como judiciária, que interpretaria essa normativa segundo o sistema jurídico nacional. É fato que

> "For decades, the finest legal minds served on its organs and working groups [do Unidroit]. Its partners and interlocutors were universities, research organisations and individual scholars rather than Governmental agencies, national and international bar associations or the judiciary. While most member States communicated with the Organisation through their ministries of

> justice (or equivalent), foreign trade or similar, and while the interested commercial circles were occasionally involved in the Institute´s activities, it was widely perceived and indeed presented itself in many respects as a `think-tank` or even, as has been said, as a 'republic of scholars'." [64]

Todavia, essa realidade não se manifestou concretamente em termos de uma participação mais ampla dos governos nos trabalhos do Instituto, o qual ainda mantém uma estrutura institucional modelada nos anos 20 que não incentiva a atuação dos países no seio dessa organização. As formas de participação dos países não são de molde a encorajá-los nesse sentido: são muito escassas as respostas dos governos às solicitações tri-anuais de comentários sobre o conteúdo do programa de trabalho. Algumas soluções ou alternativas foram discutidas pelo Unidroit, ainda que não tenha havido uma modificação clara desse estado de coisas. Uma sugestão pregava a necessidade de os países enviarem especialistas para acompanhar os representantes governamentais (diplomáticos em sua maioria) nas sessões da Assembléia-Geral, como forma de haver um debate mais aprofundado sobre matérias substantivas tratadas pelo Instituto. [65]

Outras proposições visam a alterar mais profundamente o atual panorama. A fim de dar maior peso à Assembléia-Geral – e, portanto, aos países – dois modelos foram contemplados. O primeiro prega a criação de um Comitê Assessor formado por 5 a 9 membros de alto nível que representariam as principais famílias jurídicas e as regiões geográficas, com uma rotação periódica. Esse órgão reunir-se-ia com certa regularidade e prepararia e submeteria à Assembléia-Geral opiniões e as grandes prioridades políticas, tal como tem sido feito pelo programa de trabalho. A Assembléia, que nessa hipótese se reuniria em sessões longas, discutiria a substância dos trabalhos do Instituto – minutas de instrumentos, propostas de ações futuras – e aprovaria o orçamento. Os governos seriam representados diretamente, e não pelas Embaixadas em Roma, enquanto que as funções de presidente da

Assembléia e de presidente do Instituto seriam integradas. Essa estrutura combinaria os papéis que atualmente são desempenhados pela própria Assembléia e pelos Comitês de Especialistas Governamentais. O outro modelo advoga que a composição do Conselho de Direção deveria estar funcionalmente ligada ao programa de trabalho do Instituto. O Conselho repassaria suas atuais funções à Assembléia. Assim, o texto preliminar de um programa anual de trabalho seria proposto pelo Conselho de Direção e pela Assembléia, sendo submetido aos governos dos países membros, com o pedido de que indicassem um especialista para tratar de um determinado tema, como, por exemplo, Direito dos Contratos. Os grupos de estudos formados para avaliar tais matérias se reuniriam em sessões de trabalho a convite dos países membros e em cooperação com comissões parlamentares ou instituições governamentais interessadas na temática tratada. [66]

Mesmo que essas idéias não se tenham traduzido em novas práticas institucionais para o Instituto, a própria discussão em torno de possíveis soluções para alterar a situação de virtual isolamento da Assembléia-Geral das atividades do Instituto revela que esse estado de coisas é objeto de preocupação de uma parte ponderável de países membros. As pressões por mudanças, porém, não foram, até o momento, suficientes para vencer a resistência da tradição.

II.2 O CONSELHO DE DIREÇÃO – COMPOSIÇÃO E FUNÇÕES

O Conselho de Direção tem, como principais finalidades, supervisionar a observância das diretrizes emanadas da Assembléia Geral, estabelecer as políticas substantivas do Instituto e prever os meios necessários para a consecução dos objetivos estabelecidos no Estatuto da organização e no programa de trabalho trienal aprovado pela Assembléia-Geral. Cabe ao Conselho de Direção a responsabilidade pela apresentação de uma minuta de programa de trabalho (que deverá, como visto, posteriormente receber a chancelada da Assembléia), e pelo exame do orçamento do Instituto. Da mesma

forma, deve o Conselho incumbir-se das relações externas do Unidroit com Estados e outras organizações internacionais. Os membros do Conselho atuam de forma direta nos trabalhos substantivos do Instituto de diversas formas, sendo uma delas a coordenação dos grupos de estudo instituídos pela organização.

É composto por um membro "ex officio" – o Presidente do Instituto, que é apontado pelo Governo italiano (artigo 6(2) dos Estatutos) [67]- e por vinte e cinco membros eleitos, normalmente juristas, acadêmicos ou funcionários governamentais atuantes na área jurídica. São eleitos para um mandato de 5 anos, com direito à reeleição. Uma peculiaridade do Conselho é o fato de que os seus membros não representam governos, muito embora os seus nomes tenham sido apresentados pelos países – algumas vezes por mais de um Estado (que apresenta uma candidatura conjunta, como amiúde é o caso dos países nórdicos). Eles atuam em caráter pessoal, como especialistas de Direito Privado.

O Conselho de Direção constitui, de fato, o mais importante órgão para o tratamento das questões substantivas, sobretudo porque dispõe da competência – e dos meios - para preparar o plano de trabalho e tomar decisões sobre as atividades de fundo do Unidroit. O Conselho perdeu, nos anos 70, o poder de aprovar o orçamento do Instituto, que passou a ser elaborado pela Comissão de Finanças e, em seguida, aprovado pela Assembléia-Geral. Essa reforma tornou-se necessária em conseqüência das modificações que se operaram nos Estatutos do Unidroit em 1963, pelas quais os Estados membros tiveram de começar a contribuir com recursos financeiros mais substanciais para o funcionamento do Instituto. Até então, os recursos do Instituto eram quase que exclusivamente alocados pelo Governo italiano. [68]

Idealmente, deveria o Conselho representar, por intermédio de seus membros, os diferentes sistemas jurídicos. No entanto, nem sempre isso ocorre. Na última eleição para o órgão, realizada em 2003, um continente inteiro – a África – acabou ficando de fora, pois as candidaturas dos países postulantes da região – Tunísia, Egito e África do Sul - não

obtiveram o número de votos suficientes. Um dado curioso é que o candidato do Egito empatou na votação, com 39 votos, com o candidato do Uruguai, Didier Opperti, que, pelo sistema de desempate previsto nos Regulamentos, venceu o escrutínio por ser o candidato mais idoso. A ausência da África no Conselho gerou preocupação pela repercussão que o fato poderia provocar na estratégia do Unidroit de expandir suas atividades e de acolher países das mais diversas regiões. De imediato, a solução foi lançar mão de possibilidade prevista nos Estatutos (art. 3(3)) de se formular convite a membro da Corte Internacional de Justiça para participar do Conselho. A escolha recaiu no nome do juiz egípcio Nabil Elaraby. A médio prazo foi constituído comitê ad hoc com o mandato de examinar formas de evitar que situações como essa possam voltar a ocorrer. Concretamente, dever-se-ia alterar os Regulamentos do Instituto para inserir a obrigatoriedade de que todas as regiões do globo estivessem representadas, ao menos por um membro. O comitê, integrado por representantes das Embaixadas em Roma, trocou idéias sobre o assunto e decidiu sugerir as modificações correspondentes nos Regulamentos. Houve uma tentativa dos países latino-americanos presentes, inclusive do Brasil, de considerar a América Latina como uma região distinta, mas prevaleceu a posição européia e norte-americana de incluir apenas divisões por continente.

O Brasil, que desde o seu reingresso no Unidroit, em 1993, fazia-se representar no Conselho, decidiu não apresentar candidatura às eleições de 2003, que renovaram o órgão para o qüinqüênio 2004-2008. Anteriormente, participaram do Conselho os professores Marotta Rangel, de 1993 a 1998, e Luiz Olavo Baptista, no período 1999/2003. A ausência do país no que é o verdadeiro "centro nevrálgico" da organização o impede de atuar mais diretamente – e por longo tempo - no processo de decisões sobre temas substantivos e estratégicos do Unidroit. A posição brasileira contrasta com manifestações anteriores - segundo as quais era "relevante que o Brasil continue representado no Conselho Diretivo do Unidroit" [69]-, por ocasião da indicação da candidatura de nome ao Conselho nas eleições de 1998.

A delegação brasileira à 57ª Sessão da Assembléia Geral, realizada em 28 de novembro de 2003, foi instruída a votar, para a eleição do Conselho, nos candidatos da África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, China, Coréia, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Hungria, Índia, Irlanda, Itália, Japão, México, Polônia, Reino Unido, Rússia, Suíça, Tunísia, e Uruguai. Foram objeto de troca de votos as candidaturas do nome da Grécia (que envolvia as candidaturas brasileiras à Junta de Desenvolvimento Industrial da UNIDO e ao Conselho da FAO), e do Uruguai (em troca do apoio à candidatura brasileira à Organização Marítima Internacional), além de propostas às candidaturas dos nomes da Argentina (candidatura brasileira ao ECOSOC) e da Suíça (que envolvia a candidatura brasileira à Comissão Global sobre Migração Internacional). [70]

Os atuais membros do Conselho, e o número de votos que receberam na última eleição, são: Berardino Libonati (Itália, Presidente), Martin Adensamer (Áustria, 44 votos), Tugrul Arat (Turquia, 42), Antonio Boggiano (Argentina, 46), Hans-Georg Bollweg (Alemanha, 53), Sergio Carbone (Itália, 46), Nabil Elaraby (Egito), Michael Elmer (Dinamarca, 48), Henry Gabriel (EUA, 43), Ian Govey (Austrália, 42), Attila Harmathy (Hungria, 44), Arthur Hartkamp (Holanda, 40), Gerard Hogan (Irlanda, 45), Kiyoshi Hosokawa (Japão, 49), Anthony Inglese (Reino Unido, 44), Alexander Komarov (Rússia, 45), Byung-Hwa Lyou (Coréia, 44), Didier Opertti Badán (Uruguai, 39), Jorge Sánchez Cordero Davila (México, 45), Biswanath Sen (Índia, 45), Stanislaw Soltysinsky (Polônia, 45), Bruno Sturlese (França, 46), Anne Marie Trahan (Canadá, 43), Evelio Verdera y Tuells (Espanha, 48), Ioannis Voulgaris (Grécia, 47), Pierre Wider (Suíça, 46) e Yuqing Zhang (China, 51). [71]

II.3 O SECRETARIADO – ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES

O Secretariado constitui o órgão executivo do Unidroit, responsável pelo acompanhamento do programa de trabalho. É dirigido por um Secretário-Geral apontado pelo Conselho de Direção e

nomeado pelo Presidente do Instituto. [72] É a seguinte a lista dos Secretários-Gerais do Unidroit, desde a sua fundação: Pietro De Francesci – 1928/1932, deve prestar apoio ao Conselho de Direção e à Assembléia-Geral, manter informados os governos sobre as atividades do Instituto e organizar as reuniões dos grupos de trabalho, as sessões dos comitês de especialistas governamentais e as conferências diplomáticas para a aprovação de convenções.

Além das atividades administrativas típicas de um órgão dessa natureza numa organização internacional, o Secretariado desempenha relevante tarefa na composição dos grupos de trabalho, indicando muitas vezes os profissionais e especialistas que integrarão tais instâncias. Igualmente, representantes do Secretariado atuam como secretários dos temas importantes desenvolvidos pelo Instituto, como negociações governamentais de instrumentos internacionais a serem adotados no futuro.

Encarrega-se também o Secretariado da publicação de uma Revista de Direito Privado, muito conhecida nos meios especializados.[73] Essa publicação, inicialmente intitulada "Unification du droit/Unification of Law", apareceu como um Yearbook poucos anos após o Unidroit ter sido recriado como uma organização autônoma, em 1940. A sua finalidade era a de disseminar informações sobre o trabalho desenvolvido por organizações internacionais voltadas à unificação do Direito, para tornar mais conhecidos pelos governos e círculos interessados os instrumentos internacionais aprovados ou em elaboração, além de fomentar a discussão sobre as suas vantagens ou limitações e, se possível, sobre a conveniência de sua adoção pelos países. [74] O Yearbook foi publicado anualmente até 1973, [75] quando foi substituído por outra publicação, denominada "Revue de droit uniforme/Uniform Law Review". Essa publicação sofreu um processo de modernização em 1996, quando passou a ter uma tiragem trimestral. A revista é doada aos governos dos países membros, a organismos internacionais com os quais o Unidroit mantém cooperação e a instituições localizadas em países desenvolvidos.

CAPÍTULO III

MÉTODOS DE TRABALHO

Capítulo III
Métodos de Trabalho

III.1 Estágio inicial: a formação de grupos de estudo

Segundo a metodologia adotada pelo Unidroit, as matérias que deverão ser objeto de estudos - e posterior consideração sobre a necessidade e viabilidade de elaboração de instrumentos internacionais - são normalmente propostas por Governos (art 12(1) do Estatuto), membros do Conselho de Direção, instituições ou organizações internacionais (art. 12(2) do Estatuto), ou, subsidiariamente, por especialistas ou indivíduos que apresentaram um problema que eles imaginam possa ser resolvido pela adoção de um instrumento internacional. O Secretariado, então, circula, a cada três anos, um documento com propostas dirigidas aos Governos, aos membros do Conselho de Direção e a determinados especialistas internacionais. Os comentários feitos por essas instituições ou pessoas contactadas serão submetidos ao Conselho de Direção.

No caso de o Conselho de Direção considerar uma proposta específica interessante e digna de aprofundamento, solicitará a preparação de um estudo preliminar de Direito Comparado, a ser coordenado seja por um membro do Secretariado, seja por um especialista externo. O estudo analisará o tema, as soluções adotadas em diferentes jurisdições, a eventual necessidade de um instrumento internacional e a viabilidade de se preparar um diploma específico. O estudo de Direito Comparado será igualmente distribuído para círculos interessados no assunto e associações profissionais, para os devidos comentários. [76]

> "... il primo stadio del lavoro si estrinseca in uno studio preliminare di ogni singolo tema da parte del Segretariato. Soveno a questo

lavoro iniziale prendono parte anche esperti particolarmente qualificati." [77]

O estudo de Direito Comparado e os comentários serão submetidos ao Conselho de Direção, que decidirá se existem boas perspectivas jurídicas e políticas para a elaboração de um instrumento. Caso decida positivamente, o Conselho de Direção autoriza o Presidente do Instituto a convocar um Grupo de Estudo ou Grupo de Trabalho (Art 13(1) do Estatuto) para examinar o tema mais detidamente e, se for essa a decisão, preparar uma primeira minuta de futuro instrumento internacional.

Os Grupos de Trabalho ou os Grupos de Estudo são compostos por especialistas em seus campos de atuação, nomeados pelo Presidente do Instituto por sugestão do Secretariado, e atuam em caráter pessoal na qualidade de especialistas - e não como representantes de seus países de origem. Entende René David que não seria desejável que os membros dos Grupos devam considerar-se representantes de um Estado em particular, pois a mera idéia de que estão ligados a um governo provavelmente comprometeria o valor científico do trabalho e ameaçaria o seu pleno êxito. Mas, de qualquer forma, mesmo os especialistas são inclinados a advogar soluções utilizadas nos seus sistemas jurídicos nacionais. Exige-se um grande esforço o convencimento de que o ponto-de-vista adotado pelo seu sistema jurídico nacional não é o único existente, nem o único válido. Usualmente, os textos circulados nas primeiras reuniões não apresentam grande qualidade, pois os especialistas ainda não lograram, nesse momento inicial, entender pontos-de-vista distintos das realidades vigentes nos seus sistemas domésticos. Para garantir qualidade, o ideal é que os Grupos sejam compostos prioritariamente por juristas: homens de negócios e agentes governamentais deveriam ser eventualmente consultados, mas como especialistas; e diplomatas têm um papel a desempenhar nos estágios posteriores. [78]

Os governos poderão ser solicitados a sugerir um especialista, ainda que, como membro de um Grupo, não deverá, como dito, agir como representante governamental. Na seleção dos especialistas, o Unidroit busca assegurar uma representação de diferentes sistemas legais, diversas experiências profissionais e distintas origens geográficas, além de diferentes idiomas, com vistas a garantir que os instrumentos adotados serão traduzíveis nos diferentes idiomas. [79] É importante que todo sistema jurídico que tenha alguma originalidade no campo a ser coberto pelo estudo possa ser igualmente representado. Os Grupos são geralmente compostos por cerca de quinze membros e, a depender da temática em exame, poderão contar adicionalmente com observadores oriundos de organizações e entidades internacionais, como associações profissionais internacionais.

O Grupo deve preparar e submeter ao Conselho de Direção um documento abrangente sobre a questão, com uma avaliação sobre o tipo de instrumento mais apropriado a ser adotado – se esse for o caso. Se o documento for considerado satisfatório e convincente, o Conselho autoriza a convocação de uma reunião internacional, denominada Comitê de Especialistas Governamentais (art. 14(1)), como primeiro passo para a negociação de um texto consensual. É bem verdade que esse procedimento se aplica aos casos em que se pretende adotar convenções internacionais, protocolos a convenções internacionais ou leis-modelo. Quando da formulação de outros tipos de instrumentos, tais como princípios ou guias legais, o exame pelo Conselho do documento final preparado pelo Grupo de Estudo ou pelo Grupo de Trabalho finalizará com a autorização (do Conselho) para a publicação do texto.

Vale uma palavra sobre a questão da escolha do objeto de estudo por parte dos Grupos. Nem todas as matérias podem ser tratadas no plano internacional e nem todos os temas que podem ser examinados no nível internacional poderão sê-lo do mesmo modo. Ou seja, o primeiro ponto que os Grupos deverão determinar é se os problemas em estudo são de molde a permitir uma solução por instrumentos

internacionais. Alguns assuntos, puramente domésticos, teriam melhor tratamento somente no nível interno; outros, ainda que possuam aspectos internacionais, poderão ser de difícil consideração na esfera nacional: assuntos referentes a Direito de Família - que tem profunda ligação com as normas nacionais, locais ou religiosas - constituem um exemplo típico. Tradicionalmente, as questões selecionadas a passar por um processo de regulamentação internacional são aquelas que se referem a relações jurídicas que transbordam do plano doméstico para a esfera internacional, como, aliás, já se teve a oportunidade de mencionar anteriormente.[80]

Outro tema importante diz respeito à escolha do instrumento internacional mais apropriado à questão de direito de que se está tratando. Os diversos instrumentos têm distintos alcances e objetivos: convenções internacionais, protocolos e leis-modelo são precipuamente dirigidos aos legisladores, que deverão buscar incorporá-los ao direito interno. Os princípios são, em primeiro lugar, voltados às partes, aos árbitros e, subsidiariamente, aos juízes, ainda que os legisladores possam inspirar-se neles para a elaboração de leis. Os guias legais, preparados para enfocar temas considerados ainda pouco maduros para serem objeto de regras uniformes, podem também ser dirigidos aos legisladores - como uma ajuda – ou às partes de uma negociação privada.

As convenções internacionais constituem o mais rígido e clássico dentre os diferentes tipos de instrumentos jurídicos possíveis. A normativa do Unidroit segue, no geral, a tradicional forma de convenções internacionais multilaterais, em vista da própria origem e estrutura intergovernamental do Instituto. São elas instrumentos vinculantes, de origem internacional, e necessitam, para entrar em vigor, de incorporação formal no ordenamento jurídico interno de cada um dos países signatários. A finalidade de uma convenção internacional é tornar-se parte do direito interno dos países contratantes, na forma como foi concebida pelos negociadores internacionais. Porém,

> "Frequent and proven though the use of conventions may be, as a vehicle for unifying or harmonizing the law, it has one major disadvantage. Experience shows that conventions are often prepared meticulously and signed enthusiastically and the number of signatories gives rise to the highest hopes; but when it comes to their implementation by the national legislatures these seem to be 'likely to drag their feet for many years before ratifying', so that often not even the number of ratifications required by the convention for its coming into force is attained." [81]

A possibilidade de grandes variações do conteúdo das convenções é limitada, pois os países somente poderão indicar reservas a itens específicos (e mesmo isso apenas será possível se as disposições da convenção especificarem que a designação de reservas é possível). A forma de incorporação das convenções na legislação nacional varia de país a país, [82] o mesmo ocorrendo com a posição dos acordos multilaterais na hierarquia das leis. No entanto, a maior vantagem de instrumentos jurídicos compulsórios, tais como as convenções internacionais, é o fato de que fornecem o maior grau de certeza e segurança jurídica razoavelmente possível, porquanto os textos adotados serão introduzidos na legislação dos Estados contratantes sem modificações de fundo.

Por outro lado, os Estados poderão considerar que, mesmo sendo partes contratantes, não estão dadas as condições para introduzir internamente algumas modificações essenciais e imperativas previstas no texto da convenção. Nesse caso, o resultado poderá ser que, em vez de ratificar ou assinar a convenção, ela se torne fonte de inspiração - exatamente como se fosse uma lei-modelo - e os países sejam capazes de introduzir paulatinamente as modificações desejadas. Ou seja, as convenções dispõem de um caráter mais abrangente, pois poderão ser utilizadas como legislação ou como modelo de normativa. As convenções internacionais são escolhidas quando as relações jurídicas a serem reguladas são essencialmente transfronteiriças, ou quando as

situações que se pretende regulamentar ocorrem com grande freqüência.[83]

Devido às dificuldades que o Unidroit encontrou ao longo de sua existência para reunir um número razoável de países aptos a implementar internamente as convenções por ele elaboradas (em razão sobretudo das posições jurídicas divergentes e da lentidão muitas vezes do processo de ratificação de cada Estado), mais recentemente o Instituto vem concentrando sua atenção em formas alternativas de harmonização jurídica - quando um instrumento jurídico vinculante não parece ser essencial. Essas modalidades incluem leis-modelo, que poderão servir de subsídio aos Estados que estejam a elaborar regras nacionais sobre um determinado tema, bem como princípios gerais, dirigidos aos juízes, árbitros e partes contratantes, que poderão decidir sobre a sua melhor utilização. [84]

As leis-modelo e os princípios gerais representam outro processo utilizado para a harmonização dos sistemas legais dos países. São mais flexíveis que as convenções e, aqui, a intenção é, desde o início, permitir aos países que façam as alterações na legislação doméstica consideradas convenientes para as necessidades específicas de cada Estado,

> "The least ambitious attempt at unification or harmonization of law are model laws, which are merely an invitation to national legislators to enact new laws, or reform the existing law, in order to bring their law in line with the laws of other countries." [85]

Normalmente, especialistas do direito - ou mesmo representantes governamentais - poderão recomendar aos Governos a adoção de um instrumento. No entanto, isso não vai além de uma mera recomendação. O método da lei-modelo e dos princípios gerais tem uma fraqueza óbvia: o fato de que tais documentos dispõem de um valor virtualmente teórico. [86]

Uma vantagem da lei-modelo é a possibilidade de incluir, nos seus dispositivos, numerosos conteúdos que os especialistas julguem a solução mais apropriada para um problema, mesmo que esse conteúdo possa ser modificado quando for elaborada a legislação interna. O preço a pagar por essa maior flexibilidade será uma menor uniformidade, pois numerosos conteúdos poderão diferir de um país a outro. Os princípios básicos que nortearam a elaboração da lei-modelo, entretanto, permanecerão os mesmos. [87]

Para efeitos de ilustração da metodologia utilizada pelo Unidroit, poder-se-ia tomar o exemplo dos procedimentos e das considerações jurídicas quando da elaboração dos Princípios Relativos aos Contratos do Comércio Internacional. [88] O Conselho de Direção, em 1971, introduziu no programa de trabalho da organização a importância de se desenvolver um estudo de unificação sobre a parte geral dos contratos "en vue d´une Codification progressive du droit des obligations ex contractu". Para a consecução desse objetivo, instituiu uma comissão-piloto composta por renomados juristas que representavam importantes tradições jurídicas da época (infelizmente, como visto, tanto o Brasil como o Chile, expoentes da tradição jurídica latino-americana, já não faziam parte do Unidroit). Foram eles o comparatista francês René David, da tradição romano-germânica, o professor anglo-alemão Clive M. Schmitthoff, representante do common law, e o professor Tudor R. Popescu, representante do sistema socialista.

Esses juristas, que deveriam produzir os estudos preliminares para se examinar a viabilidade do empreendimento, produziram, em 1974, um primeiro relatório sobre a estrutura básica do projeto. No entanto, apenas em 1980 o projeto ganhou impulso, com o estabelecimento de um grupo de trabalho composto por 17 membros,[89] em sua maioria acadêmicos, escolhidos em função da capacidade específica sobre o tema, especializados em Direito dos Contratos e do Comércio Internacional e representativos dos mais importantes sistemas legais contemporâneos. O grupo era presidido por Michael Joachim Bonell, da Universidade de Roma I, tendo-se envolvido no processo o

Ministro do Supremo Tribunal Federal José Carlos Moreira Alves e os Professores Luiz Olavo Baptista e Luiz Gastão Paes de Barros Leães. Elegeu-se um relator dentre os integrantes do grupo de trabalho para cada capítulo do projeto – que, mais adiante, se tornaria os Princípios – com o encargo de preparar minutas dos capítulos e dos respectivos comentários. [90]

Por ser inviável considerar o direito individual de cada país ou mesmo qualificar, segundo sua importância, todos os sistemas jurídicos quando da análise de cada um dos assuntos, o grupo de trabalho preferiu examinar mais detidamente e tomar como parâmetro de estudos as normas legais mais recentes, a saber: o Uniform Commercial Code e o Restatement (Second) of the Law of Contracts dos Estados Unidos, o Código Civil da Argélia, de 1975, a Legislação da China sobre Contratos Econômicos Estrangeiros, e os projetos do Código Civil da Holanda, que entrou em vigor em 1992, e da Província do Quebec, no Canadá, aprovado em 1994. Quanto aos textos internacionais, tomou-se em consideração a Convenção da ONU sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980. Ao contrário desta última, os Princípios do Unidroit tinham o escopo de abarcar todos os contratos de natureza comercial e não somente os contratos de compra e venda internacional de bens. Levaram-se em consideração, igualmente, outros instrumentos internacionais afins elaborados pela Uncitral. Foram consultadas normativas não-estatais preparadas por instituições governamentais e não-governamentais internacionais adotadas no comércio internacional, tais como os INCOTERMS e as Regras e Práticas Uniformes para Créditos Documentários, da Câmara de Comércio Internacional, as Condições Gerais para o Suprimento e Construção de Fábricas e Maquinário para Importação e Exportação, da Comunidade Econômica Européia, e as Condições dos Contratos Internacionais de Obras de Engenharia Civil, da Federação Internacional dos Engenheiros-FIDIC.

Após a análise das minutas de cada um dos capítulos, apresentadas pelos relatores correspondentes, os textos preliminares

eram distribuídos, para comentários, a um grupo mais alargado de especialistas, formado por juristas e operadores do comércio internacional, além de submetidos, periodicamente, ao Conselho de Direção do Unidroit, que emitia avaliações sobre o conteúdo dos textos – as quais deveriam ser contempladas pelo grupo de trabalho, mormente quando não se havia podido obter consenso entre os membros do grupo. As conclusões eram, então, encaminhadas a cada um dos países membros, que poderiam apresentar seus pontos-de-vista sobre o projeto em estudo.

Os Princípios do Unidroit foram finalmente publicados em 1994, após a aprovação final por parte do Conselho de Direção do Instituto, sendo acrescidos de novas normas e capítulos em 2004. Os Princípios já foram traduzidos em mais de dezesseis línguas, o que denota o forte interesse que esse instrumento internacional não-estatal vem despertando no mundo, tendo tornado-se muito provavelmente o mais conhecido documento produzido pelo Unidroit.

III.2 ESTÁGIO INTERMEDIÁRIO: A ANÁLISE E NEGOCIAÇÃO INTER-GOVERNAMENTAL

De uma fase em que predominam os aspectos acadêmicos e os interesses privados, passa-se a outra em que representantes dos governos analisam, pela primeira vez, o texto proposto, não somente do ponto-de-vista temático (garantias internacionais ou Direito Contratual, por exemplo), mas também material (o instrumento proposto fere a lei nacional, ou a aperfeiçoa?).

A participação nos comitês de especialistas governamentais é aberta a representantes de todos os países membros. Estados não membros poderão ser convidados, como observadores. Da mesma forma, poderão ser incluídos, na qualidade de observadores, representantes de outras organizações intergovernamentais, de entidades não-governamentais e de associações profissionais internacionais que tratam do tema em exame. Os observadores poderão

participar normalmente dos debates para expor suas posições quanto ao texto em negociação ou apresentar sugestões - mas não poderão votar. Como regra, associações profissionais nacionais não são convidadas, podendo ser representadas pelas suas correspondentes internacionais.

O comitê de especialistas governamentais é convocado somente quando for uma convenção o instrumento que o grupo de trabalho, na etapa anterior, considerou mais apropriado para regulamentar a questão em exame. No caso de guias, princípios ou lei-modelo, o Conselho de Direção pode autorizar a sua publicação e divulgação com base apenas no parecer e nas informações transmitidas pelo grupo de estudos.

É, normalmente, necessária a realização de três a quatro sessões antes de se atingir o consenso requerido para elevar o projeto de convenção a uma conferência diplomática. As discussões são centradas em minuta de instrumento preparada pelo grupo de trabalho, cujos integrantes – ou alguns – participam dos trabalhos do comitê, no mais das vezes fornecendo explicações sobre as linhas adotadas ou advogando uma ou outra posição que consideram importante. Essa posição poderá refletir uma escolha técnica ou acadêmica, mas também, em certas circunstâncias, a preferência de uma entidade internacional ou nacional com interesses específicos no diploma em consideração. Como se vê, o papel dos grupos de trabalho não é o de meramente fornecer uma base para as discussões: eles poderão atuar ativamente na busca de soluções e de um mínimo de consenso sobre o projeto de convenção.

As reuniões assumem um caráter técnico, em vista especialmente da presença de representantes governamentais dotados de perfil mais operativo. Recebem subsídios das diversas entidades internacionais presentes, que não deixam de expor os seus pontos-de-vista sobre a questão, ora defendendo um aspecto constante do projeto, ora buscando introduzir no texto alguma disposição que não havia sido contemplada no estágio anterior.

Apesar de não ocorrer com muita freqüência, poderão as delegações alterar a forma do documento em análise, caso o debate indique que não deverá ser alcançado entendimento sobre o formato do texto. Nesse caso, a reunião de especialistas terá autonomia para propor um novo tipo de instrumento e sugerir a sua adoção, ou não, por uma conferência diplomática.

O comitê constitui uma etapa importante da preparação de diplomas que versam sobre unificação jurídica, pois, durante os encontros, são ressaltadas as diferenças dos diversos direitos nacionais e se iniciam os primeiros esforços de aproximação de legislações. Como as negociações adquirem um tom mais técnico – não politizado -, os representantes nesse nível de negociações acham-se mais propensos à aceitação de dispositivos ou conceitos até então estranhos aos regulamentos de seu país, mas que poderão ser úteis como forma de aperfeiçoamento legislativo.

III.3 ESTÁGIO FINAL: A ADOÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS POR NEGOCIAÇÃO DIPLOMÁTICA

Quando o comitê de especialistas governamentais finaliza as suas tarefas, a minuta do instrumento deverá ser submetida ao Conselho de Direção. Caso o comitê tenha optado por um projeto de convenção ou de protocolo, o Conselho de Direção autorizará a submissão do mesmo a uma conferência diplomática, a ter lugar num país membro. Se o comitê intergovernamental tiver escolhido, como instrumento mais apropriado à matéria, uma lei-modelo ou um guia, o Conselho de Direção, na prática, geralmente endossa o trabalho do comitê e autoriza a sua publicação.

A conferência diplomática representa a última etapa do processo legislativo do Unidroit. A partir dela, caso o projeto de instrumento internacional seja aprovado pelas delegações presentes, o documento, cujo exame se iniciou com o grupo de trabalho, passa a constituir um diploma formal. A aprovação materializa-se com a assinatura do

documento por parte dos países que participaram do encontro. Poderá ocorrer que um Estado que participe da conferência diplomática decida, por qualquer razão, não firmar o documento final. Nessas circunstâncias, poderá adotar a convenção por intermédio da adesão, posteriormente.

Caberá às delegações presentes examinar, a rigor, os aspectos mais relevantes e sensíveis do documento visto e aprovado pelo comitê de especialistas. Apesar da natural expectativa de que as questões de natureza técnica já tenham sido superadas na fase anterior, a realidade revela que elas ressurgem com facilidade durante as negociações, algumas vezes com roupagem menos técnica e mais institucional.

A conferência representa também a última oportunidade de que os países poderão dispor para fazer valer suas posições e, se for o caso, acrescentar novos itens ou modificar e excluir algum dispositivo que lhes seja de difícil aceitação.

CAPÍTULO IV

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ELABORADOS E ADOTADOS PELO UNIDROIT

Capítulo IV
Instrumentos internacionais elaborados e adotados pelo UNIDROIT

IV.1 Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Formação de Contratos para a Venda Internacional de Produtos, de 1964

Essa convenção foi preparada, negociada e adotada simultaneamente à Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Venda Internacional de Produtos, também de 1964. Como se verá no sub-capítulo IV.2, ambos os documentos acabaram por ter uma existência efêmera, tendo sido, pouco tempo após a sua adoção por alguns países (apenas nove países a ratificaram), substituídos na prática por uma nova convenção que angariou apoio universal muito mais amplo. Nesse sentido, o tema será tratado no sub-capítulo IV.2, que se encontra abaixo.

IV.2 Convenção Relativa a uma Legislação Uniforme sobre a Venda Internacional de Produtos, de 1964

Os trabalhos dirigidos à unificação universal da legislação sobre vendas internacionais iniciaram-se em 1929, quando o Unidroit decidiu preparar os primeiros estudos e formar um comitê para elaborar uma minuta de lei uniforme acerca do tema. Em 1934, um texto preliminar foi submetido pelo Unidroit à Sociedade das Nações, com o pedido de comentários aos países, e, em 1956, uma comissão especial estabelecida por conferência diplomática produziu dois documentos:

um deles, em 1956, e o outro, em 1963. Nesse ínterim, uma minuta separada de direito uniforme sobre a formação de contratos para a venda internacional havia sido finalizada pelo Unidroit. Em vista da reação favorável que ambos os documentos receberam de diversos países, o governo holandês convocou uma conferência diplomática, que se reuniu na Haia, com a finalidade de discutir ambos os projetos de convenção.

A conferência diplomática adotou duas convenções, uma que trata de legislação uniforme sobre venda internacional e outra de legislação uniforme sobre formação de contratos para a venda internacional de produtos, tendo ambas entrado em vigor em 1972. Dos nove países que as ratificaram, apenas Israel e Gâmbia não eram europeus. Do total, somente Israel não optou por qualquer das reservas permitidas pelas convenções. Gâmbia e Reino Unido indicaram que os dispositivos uniformes seriam aplicados somente quando houvesse declaração nesse sentido pelas partes do contrato. A Alemanha Federal, Luxemburgo, Holanda e San Marino afiançaram que as convenções seriam aplicadas apenas aos contratos cujas partes tivessem o domicílio no território de um outro país membro.

Quatro anos depois da adoção de ambas as convenções, a Uncitral transmitiu aos países integrantes das Nações Unidas o texto das duas convenções, com o pedido de que informassem se tencionavam aderir a esses instrumentos. Dos 36 países que responderam ao questionário, 3 indicaram que já eram parte (Bélgica, Reino Unido e San Marino), 10 anunciaram a intenção de ratificá-los em futuro próximo, 12 afirmaram que não haviam chegado a uma decisão final e 10 asseveraram que não tinham interesse na sua ratificação (Áustria, China, Jordânia, Laos, Ilhas Maldivas, África do Sul, República Árabe Unida, União Soviética, Estados Unidos e Alto Volta). Diante das respostas pouco conclusivas, a Uncitral resolveu, em 1968, instituir um grupo de trabalho para examinar se deveria modificar o texto das duas convenções ou, ao contrário, se seria necessária a elaboração de um novo diploma. O grupo de trabalho foi integrado pelos seguintes

países que representavam as diferentes regiões do mundo, a saber, Brasil, França, Gana, Hungria, Índia, Irã, Japão, Quênia, México, Noruega, Tunísia, União Soviética, Reino Unido, Estados Unidos, Áustria, Checoslováquia, Filipinas e Serra Leoa.

Entre 1976 e 1977, o grupo finalizou a versão preliminar de duas convenções baseadas, ambas, nos textos daquelas convenções da Haia preparadas pelo Unidroit, tendo a Uncitral decidido consolidar as duas minutas numa apenas, cujo texto final foi aprovado por conferência diplomática convocada, em 1980, pelas Nações Unidas, em Viena, da qual participaram 62 países e 8 organizações internacionais. Ainda que a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias não represente formalmente uma revisão dos dois diplomas da Haia, havia à época a clara intenção de substituí-los e tornar a convenção da Uncitral o único instrumento internacional a reger a disciplina dos contratos internacionais sobre vendas externas. Assim sendo, como assegura Bonell

> "For this reason it expressly provided that States which are parties to the 1964 Hague Conventions are expected to denounce them when adhering to the new Convention." [91]

A nova convenção contempla somente contratos sobre venda de mercadorias de caráter internacional, pois os contratos de venda de natureza doméstica serão regidos pela legislação nacional não unificada. Além de garantir um regime uniforme para os contratos internacionais, um outro propósito da convenção era oferecer regras que fossem mais adaptadas às necessidades efetivas do comércio internacional do que o são as leis internas de cada país. Não obstante o texto da nova convenção apresentar algumas insuficiências, de resto naturais num documento que pretendeu contemplar posições tão diversas quanto aquelas de países desenvolvidos e em desenvolvimento, ou, como predominava à época em que foi negociada, entre economias planificadas e capitalistas, ele revela um passo importante no sentido

da normatização mais segura e melhor equilibrada dos contratos internacionais.

Por outro lado, uma das críticas mais freqüentes acerca das duas convenções da Haia dizia respeito ao estilo de redação dos dois diplomas, que se assemelhava ao tradicionalmente empregado na elaboração de normas de "civil law" e considerado "too abstract and dogmatic by jurists from the other legal systems". [92] O texto da nova convenção, porém, é redigido com maior simplicidade e clareza de linguagem, o que permite seja melhor compreendido por advogados e operadores do comércio internacional. Considera-se a nova convenção da Uncitral uma evolução positiva com relação às duas anteriores: o simples fato de que as normas concernentes à formação e aos efeitos dos contratos comerciais internacionais tenham sido consolidadas em um único diploma permite, além da simplificação de suas regras, a eliminação de uma série de duplicidades e de possíveis incongruências.

IV.3 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS CONTRATOS DE VIAGEM, DE 1970

Em fins dos anos 50, o Unidroit começou a interessar-se pela questão da harmonização internacional de normas jurídicas relativas ao relacionamento legal entre agentes de viagem e seus clientes. Em seguida a uma recomendação da United Nations Conference on Tourism and International Travel, de 1963, e a uma resolução adotada pela Assembléia Geral da International Federation of Travel Agencies, realizada em 1965, o Unidroit decidiu iniciar uma análise mais sistemática do assunto, sob o ângulo da eventual necessidade de unificação jurídica nesse campo. Uma primeira minuta de convenção foi preparada por grupo de estudos estabelecido com esse propósito e apresentada em 1967, tendo o seu texto final sido adotado em uma conferência diplomática que teve lugar em Bruxelas, em 1970.

As atividades dos agentes de viagem permaneceram por quase um século, de 1850 a 1950, como um negócio sem maior importância,

voltado comumente a uma minoria. No entanto, esse panorama alterou-se profundamente: hoje, viagens em geral e viagens de turismo, em particular, assumiram uma relevância enorme. O agente de viagem não somente comercializa os bilhetes de viagem que as grandes empresas concordam em repassar, como também se tornou um elemento fundamental para a economia dos países receptores de turismo, em razão do seu papel de promotor do desenvolvimento econômico e da cultura local. Por conseguinte, o agente de viagem passa de um simples intermediário a um prestador de serviços de larga escala no campo do turismo e seu papel vai-se tornando cada vez mais importante com a popularização das viagens internacionais.

As funções dos agentes de viagem não se restringem a organizar planos de deslocamento, seja via aérea, marítima ou terrestre, pois as viagens internacionais normalmente exigem providências de vários outros tipos (acomodações, transportes locais, excursões, entre outras), ou a prestação de um leque largo de serviços.

> "Such diversity of activities naturally cannot fail to be reflected in the legal position of the travel agent, especially as he often combines activities on his own account with activities as intermediary." [93]

Diferentemente do que ocorria quanto à posição do agente de viagem no Direito Público ou no Administrativo, que já era reconhecida em número elevado de países, não havia, à época, legislação internacional na esfera do direito privado especificamente aplicável a esses profissionais. Reside nesse fato a relevância de um diploma dirigido a essas situações. O propósito da convenção foi o de harmonizar normas que deveriam reger a relação jurídica entre o agente de viagens e o seu cliente, não contemplando os vínculos com terceiros fornecedores de serviço. Seus objetivos foram os mais amplos possíveis, tendo possibilitado regulamentar todas as atividades dos agentes de viagem, estejam eles atuando na qualidade de intermediários ou de organizadores.

IV.4 CONVENÇÃO SOBRE UMA LEGISLAÇÃO UNIFORME NA FORMA DE UM TESTAMENTO INTERNACIONAL, DE 1973

As sucessões testamentárias são regidas de maneira variada nos diferentes países por regras e práticas que se encontram, no mais das vezes, profundamente enraizadas nas tradições. Porém, o aumento da mobilidade de pessoas e bens, como resultado do desenvolvimento dos meios de comunicação e transporte, assim como das trocas internacionais, tornou mais sensíveis os inconvenientes dessa diversidade. A amplitude e a atualidade do tema levaram o Unidroit a iniciar estudos que procuraram examinar a conveniência de se proceder à harmonização de normas jurídicas como forma de solucionar os principais problemas originados por essa situação. Um primeiro grupo de trabalho foi estabelecido em 1961, o qual elaborou um projeto de lei uniforme que instituía uma nova forma de testamento: o testamento internacional. O texto foi revisto por um comitê de especialistas governamentais e serviu de base para uma conferência diplomática que se reuniu em Washington, em 1973, a convite do governo norte-americano.

Interessante notar que se trata de uma nova modalidade de testamento. Como assinala Jean-Pierre Plantard,

> "Il faut souligner tout d´abord que la Convention n´a nullement pour ambition de rapprocher ou d´uniformiser les formes déjà existantes dans les différents droits, lesquelles ne sont ni abolies ni modifiées. Elle se borne à proposer, à côté et en plus de ces formes traditionnelles, une forme supplémentaire nouvelle don't on espère que la pratique fera usage principalement – mais non exclusivement – dans les cas où un testament présentera, en raison des circonstances, des aspects internationaux." [94]

A nova concepção de testamento foi elaborada tendo por base análises de direito comparado, em particular sobre um estudo preparado

por especialistas iugoslavos. O conceito de testamento internacional visa a refletir as preocupações comuns a diversos sistemas jurídicos. Nele prevalece o respeito à livre vontade da pessoa que faz o seu testamento, sobre os formalismos legais. Assim sendo, a convenção contém duas categorias de formalidades: as obrigatórias, sob pena de nulidade do testamento internacional, e as que não são compulsórias, cuja inobservância não será passível de sanção. As primeiras constituem as garantias essenciais consideradas necessárias para a segurança do testamento. As outras foram previstas para assegurar uma uniformidade mais completa, mas os seus objetivos foram julgados secundários no que respeita à expressão livre da vontade.

A adoção do testamento internacional produz, do ponto-de-vista jurídico, um efeito importante de harmonização legal. Ao eliminar-se a questão da escolha da lei aplicável, a convenção assegura uma maior segurança jurídica, pois o particular que optar por essa forma de testamento terá sua vontade prontamente reconhecida por todos os países parte desse instrumento internacional. Serão, também, eliminados os riscos de um testamento ser rejeitado pelo poder judiciário de um país por estar versado numa forma estrangeira não admitida pela normativa interna. A validade do testamento internacional será apreciada diretamente, como se lei nacional fosse, mesmo que o testamento seja formalizado no exterior. A originalidade principal e o interesse maior da convenção residem no reconhecimento direto, por cada sistema jurídico, da validade formal dos testamentos internacionais, sem qualquer distinção entre os que são feitos no país e os concluídos no exterior.

Ademais dessas vantagens jurídicas, o testamento internacional também apresenta ganhos do ponto-de-vista prático e psicológico, especialmente para aquelas pessoas que, em número cada vez maior, residem fora de seus países de origem e, quando é o caso, possuem bens em países diversos. O testamento internacional foi concebido para afrontar essa realidade e reduzir as incertezas no momento de escolher a forma em que deverá ser

elaborado um testamento. A convenção é apresentada de forma simples, com apenas16 artigos, que enunciam as obrigações assumidas pelos Estados contratantes, cuja principal será introduzir, nos respectivos sistemas jurídicos, o texto de lei uniforme que se encontra a ela anexado.

IV.5 CONVENÇÃO SOBRE AGENCIAMENTO NA VENDA INTERNACIONAL DE PRODUTOS, DE 1983

Adotada em 1983, os legisladores da convenção não a consideravam uma tentativa de codificar as leis relacionadas com agenciamento internacional. Antes, a viam como um esforço suplementar às finalidades dos instrumentos jurídicos que dispunham sobre a venda internacional de mercadorias. A razão para essa restrição relacionava-se ao fato de que as convenções existentes não contemplavam certos aspectos dos contratos sobre venda internacional de bens concluídos por intermédio de um agente, julgado um dos temas mais complexos para se alcançar uma harmonização minimamente eficaz. Essas dificuldades advêm do caráter tripartite da relação, que se origina com o concurso de um agente, e das variadas distinções promovidas pelos sistemas jurídicos dos países no que toca à compra e venda de mercadorias por meio de um agente.

O propósito principal da convenção é o de estabelecer um regime o mais claro e simples possível que regulamente as conseqüências jurídicas dos atos praticados por um agente que foi autorizado, pela parte principal, a concluir um contrato de venda de mercadorias com terceiros. A convenção busca, assim, reger as situações que comumente ocorrem nas relações comerciais. Ela não dispõe sobre as relações de natureza doméstica entre as partes e o agente. Esse instrumento internacional não chegou a entrar em vigor, mas serviu de inspiração para outros diplomas, como os Princípios Relativos aos Contratos do Comércio Internacional, do Unidroit.

IV.6 CONVENÇÃO SOBRE LEASING FINANCEIRO INTERNACIONAL, DE 1988

Adotada, em 1988, por uma Conferência Diplomática convocada pelo governo canadense, a convenção sobre leasing financeiro internacional objetiva preparar um marco jurídico que elimine, ou ao menos reduza, a incerteza jurídica reinante nessa área, a qual dificulta o maior progresso do leasing financeiro em escala transnacional. Os autores da convenção consideraram crucial distinguir o leasing financeiro de outros conceitos jurídicos afins, aos quais as operações de leasing tinham sido assimiladas. Um aspecto importante diz respeito ao fato de que o contrato de leasing é concluído por prazo que leva em consideração o período de amortização do equipamento em consideração, o que caracteriza a natureza essencialmente financeira da transação para a parte que fornece tais equipamentos. O pagamento efetuado pela outra parte não deve ser, assim, considerado como um mero direito de uso dos equipamentos, como no caso de um contrato típico, mas também como uma garantia de amortização do investimento para o proprietário.

Ao limitar-se o escopo de aplicação da convenção ao leasing financeiro, buscou-se ressaltar a atividade financeira que pode subsistir numa relação jurídica desse tipo,

> "(...) that the reason for insulating the lessor in most cases from liability for the condition of the equipment was because its role was purely financial in character, a consideration which would not apply in the typical operating lease, particularly in that type of operating lease where the lessor produces the equipment itself. Likewise, one of the principal reasons for focusing on financial leasing was precisely to deal with those special legal problems that arise out of the complex, tripartite nature of financial leasing, in particular the absence of contractual nexus between the supplier and the lessee, problems which do not arise with the typical bipartite operating lease." [95]

A intenção original dos autores da convenção era de cobrir o leasing financeiro em geral, mas a relutância de determinados países em adotar instrumentos internacionais que pudessem alterar em demasia a legislação interna determinou que o campo de aplicação da convenção fosse restrito ao leasing financeiro internacional, ainda que se tenha reconhecido que tal documento poderá servir como subsídio para os legisladores nacionais caso decidam implantar uma normativa doméstica - porquanto a maioria dos países não dispõe de leis internas que cuidem especificamente do leasing financeiro.

IV.7 CONVENÇÃO SOBRE FACTORING INTERNACIONAL, DE 1988

A adoção de uma convenção que trata do factoring internacional, por parte do Unidroit, constituiu um reconhecimento da importância que esse tipo de transação econômica exerce como fonte de fundos financeiros para o comércio internacional. A convenção busca contribuir para superar certas dificuldades encontradas nas operações internacionais de factoring, de modo a torná-las mais acessíveis e seguras. O factoring,

> "Por definição, o factoring (ou faturização) consiste na operação pela qual um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo em contrapartida o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração (ou deságio)."[96]

A convenção incide sobre os negócios internacionais de factoring e especifica que o devedor tem a obrigação de pagar ao credor os débitos identificados no contrato de venda concluído entre as partes. Outro fator de segurança jurídica é o reconhecimento de que as normas jurídicas que regiam o contrato inicial também deverão ser aplicadas nas operações subseqüentes com os mesmos débitos. A convenção é considerada um passo fundamental para tornar a

atividade de factoring um mecanismo de financiamento das transações comerciais externas.

No entanto, alguns especialistas [97] entendem que o escopo do trabalho desenvolvido pelo Unidroit acabou por não contemplar problemas importantes para o aprimoramento do factoring internacional. Questões como a prioridade entre as partes de um contrato de factoring e terceiras partes, no caso de insolvência do devedor, não estão previstas claramente, e tampouco está prevista no texto a sugestão sobre uma regra de conflito de leis que poderia auxiliar a superar essas dificuldades. A convenção, no entanto, poderá servir, de alguma maneira, como subsídio para a elaboração de leis internas. [98]

IV.8 CONVENÇÃO SOBRE BENS CULTURAIS FURTADOS OU ILICITAMENTE EXPORTADOS, DE 1995

O conceito de bens culturais é difícil de ser demarcado pelo direito e, sobretudo, pelo direito internacional, público ou privado. Essa complexidade deriva do fato de que os bens culturais exigem, para a sua precisão, o concurso de diversos ramos do direito. Em direito interno, eles são, em princípio, uma criação do direito público, pois representam os fundamentos da cultura, da civilização e da história de um país e de um povo A cultura e os bens culturais constituem um elemento fundamental da identidade nacional. Mas os objetos culturais não interessam somente ao Estado, pois existem igualmente vários interesses individuais, de direito privado, como os relacionados à posse e à propriedade desses bens.

Do ponto-de-vista internacional, a ausência de um acordo universal que regulamentasse o mercado externo de obras de arte era uma questão aberta que necessitava de tratamento uniformizado e equilibrado, já que esse intercâmbio, que se desenvolveu de uma maneira veloz a partir da Segunda Grande Guerra, vinha-se tornando o principal responsável pelo empobrecimento da herança cultural de certas nações em detrimento de outras. Nos Estados em que o mercado

de arte conhecia grande prosperidade e onde havia recursos abundantes de capital, advogava-se abertamente a livre circulação de objetos de arte como forma de contribuir para o entendimento entre os povos, pois

> "(…) the circulation of works of art across frontiers will indisputably contribute to that dialogue between national cultures which many see as the principal element directed towards concord among the peoples of the world and ultimately peace."[99]

A postura oposta defendia uma política restritiva de nacionalismo cultural, que buscava reter a propriedade dos bens culturais em seus países de origem ou propugnar o retorno dos objetos a essas nações. A questão da proteção internacional da propriedade cultural assume, hoje, cada vez mais relevância - em especial nos países em que coexistem diferentes culturas -, já que o comércio ilícito de obras de arte representa um tipo de crime que se vem expandindo de forma acelerada. Os recursos financeiros e humanos disponíveis para combater o delito, assim como as leis introduzidas internamente pelos países, mostram-se incapazes de afrontar esse desafio. O caráter internacional do furto e do tráfico de obras de arte e de antigüidades levou os países, nos anos 60, a tomar consciência dos limites das legislações domésticas para solucionar a questão. Assim, foram negociados alguns diplomas bilaterais e multilaterais com vistas a coibir o comércio ilegal, sendo o documento mais notório a Convenção sobre os Meios para Proibir e Prevenir a Importação, Exportação e a Transferência Ilícitas da Propriedade de Bens Culturais, da UNESCO, assinada em 1970. No entanto, a baixa adesão dos países a esse diploma e o número modesto de objetos recuperados a cada ano colocaram em dúvida a eficácia desse instrumento para fazer face à situação,

> "Internationally organised marketers in art benefit from laws which vary from one country to another and above all from legal loopholes: as a rule, cultural objects of dubious origin are

> immediately tranferred to other countries where less stringent laws apply. Such objects sell well there. It has been shown that national regulations alone are insufficient to deal with transborder problems. International regulations are necessary and indeed special laws, since particularly sensitive objects are involved."[100]

Nesse contexto, a UNESCO solicitou que o Unidroit pudesse estudar regras aplicáveis ao tráfico ilícito de bens culturais com vistas a complementar a normativa constante da Convenção de 1970. Várias foram as razões para esse pedido de cooperação. O documento de 1970 não resolvia algumas questões importantes de direito privado, como o impacto da Convenção nas leis internas relativas ao instituto da boa fé, e o fato de que os seus dispositivos aplicavam-se somente a objetos culturais furtados de museus ou instituições similares, nas condições em que eles haviam sido inventariados. Após haver preparado um estudo preliminar sobre o assunto sob o ângulo do direito comparado, o Unidroit tomou conhecimento da posição da UNESCO de que ela não estava vislumbrando, naquele momento, a preparação de um instrumento internacional que contemplasse os aspectos de direito privado referentes à proteção internacional da propriedade de bens culturais. Assim sendo, o Unidroit decidiu formar, em 1988, um grupo de trabalho com a finalidade de examinar a viabilidade e a necessidade de se elaborar normativa uniforme sobre o assunto, o qual, após examinar o tema, propôs a minuta de uma convenção. O texto preliminar de convenção foi negociado em quatro sessões do comitê de especialistas governamentais, de 1991 a 1993, que aprovou um novo projeto de convenção. De 7 a 24 de junho de 1995, em Roma, uma Conferência Diplomática adotou o texto final da Convenção.

Como ficou claro no Relatório Explicativo da Conferência Diplomática [101], tanto o grupo de estudos quanto os participantes do comitê de especialistas governamentais, dividiram-se em duas posições homogêneas. De um lado, encontravam-se aqueles favoráveis, em princípio, à livre circulação de objetos culturais; de outro, aqueles que

advogavam a proteção nacional dessas obras. Os primeiros buscavam restringir ao máximo o campo de aplicação da convenção e preservar a proteção de que gozam os adquirentes de boa fé em seus países. Os segundos desejavam alargar o princípio da restituição do objeto furtado ou ilicitamente exportado e, assim, obter um alto grau de proteção para a cultura nacional. Foram necessários seis anos para se lograr uma aproximação entre essas duas posturas antagônicas e aprovar o texto definitivo da convenção.

O diploma do Unidroit constitui uma normativa especial que determina as condições sob as quais a vítima poderá retomar o bem cultural furtado, e, em que situações poderá um país reaver um objeto exportado ilicitamente. Constitui, ainda, uma base legal para que a pessoa que adquiriu uma obra em boa fé possa ser compensada - ao invés de não receber nada. Ao estabelecer regras de direito privado para a restituição de objetos culturais removidos de um país, tanto por furto quanto por exportação ilegal, a convenção procura regulamentar a proteção do patrimônio cultural em escala mundial, tendo presente interesses dos Estados e dos particulares,

> "(…) cette Convention ne vise pas uniquement les intérêts des Etats, mais tend aussi à protéger ceux des particuliers lésés et spoliés notamment par le vol des biens culturels." [102]

Enfim, a convenção procura estabelecer regras jurídicas mínimas comuns no maior número possível de países, a fim de impedir que traficantes de obras de arte aproveitem a seu favor as diferenças entre os sistemas legais dos vários Estados.

IV. 9 Princípios relativos aos Contratos do Comércio Internacional, de 1994

Originalmente publicados em 1994 e ampliados com novos capítulos e normas no ano de 2004, os Princípios constituem exemplo

de fonte não-legislativa de regras uniformes dos contratos internacionais. Nos últimos anos, têm sido crescentemente utilizados em contratos, arbitragens e casos judiciais em que predominam aspectos transnacionais. Os Princípios visam a dotar os operadores do comércio internacional de normas harmonizadas sobre os mais diversos elementos de uma relação contratual, tais como formação, validade, interpretação, execução e inexecução, compensação, cessão de créditos, dívidas e prazos de prescrição. Constituem normativa flexível e podem auxiliar os contratantes a superar obstáculos típicos de uma relação entre contraentes, com as desconfianças naturais advindas da tendência de apego ao respectivo sistema jurídico doméstico. Da mesma forma, poderão ser de utilidade para a atuação de juízes nacionais e árbitros internacionais, os quais poderão aplicar regras orgânicas reconhecidas no cenário econômico internacional.

> "O fato de terem sido repertoriados e publicados, nos últimos dez anos, cerca de 96 casos de aplicação dos Princípios pelos tribunais arbitrais e estatais demonstra a sua força persuasiva e adequação às relações contratuais internacionais. Tendo em vista o sigilo característico das arbitragens internacionais, estima-se que os Princípios já tenham sido utilizados em número bem maior de casos." [103]

Os riscos normalmente envolvidos na celebração de um contrato internacional podem ser minimizados se as partes procurarem reduzir a imprevisibilidade resultante da escolha do direito aplicável. Esse constitui o propósito primordial dos Princípios, já que foram elaborados para lidar com questões características das relações do comércio internacional e representam um corpo normativo política e nacionalmente neutro não identificado com qualquer sistema legal ou econômico específico. Os contratos estão para as relações entre particulares no comércio externo como os acordos estão para as relações entre países. As relações comerciais internacionais implicam,

do ângulo jurídico, a celebração de um contrato. Ao conferirem status jurídico às operações econômicas e permitirem a formalização dos compromissos estabelecidos pelas partes, os contratos atuam como elemento de diminuição de incertezas e custos inerentes aos negócios, já que, em tese, oferecem a segurança de que os direitos e deveres correspondentes às partes poderão ser identificados com clareza e transparência.

Os Princípios buscam superar as deficiências observadas no quadro jurídico que regulamenta o comércio internacional, em que os negócios transnacionais acabam, na maior parte dos casos, tendo de sujeitar-se a legislações nacionais - pouco adequadas às peculiaridades típicas das transações internacionais – ou a soluções alcançadas mediante a utilização de regras de conflito de leis – normalmente nacionais – que visam à determinação do sistema jurídico aplicável à situação. Como afiança Lauro Gama Jr, [104] os chamados contratos-padrão elaborados por organizações profissionais, dada a natureza unilateral dessas regras, também não são de molde a satisfazer totalmente os interesses do comércio internacional, já que reduzem muito a possibilidade de negociações autônomas entre as partes.

Nesse mesmo sentido, René David recorda [105] que a prática dos contratos-padrão é difundida em uma diversidade de áreas do comércio internacional, muito especialmente nas transações envolvendo produtos tropicais, têxteis, transportes, bancos e seguros. Ele alerta que haverá sempre o risco de que as condições gerais constantes desses contratos-padrão, por serem normalmente minutados por associações profissionais nacionais ou internacionais, beneficiem mais a parte que representa o grupo mais organizado e concentrado – em melhor posição de formular as regras da forma que julgar mais apropriada.

Em 1996 - portanto dois anos após a sua publicação - o Unidroit efetuou uma pesquisa [106] para examinar, de maneira mais detalhada, as diferentes formas pelas quais os Princípios teriam sido utilizados pelos mais diversos profissionais que, de uma forma ou outra, estavam

envolvidos no estudo ou na operação das relações econômicas internacionais. Foram contactadas 1000 pessoas e as respostas chegaram de 39 países diversos. Mais da metade das respostas foi enviada por advogados praticantes, consultores de comércio exterior e professores de matérias relacionadas com o tema. O estudo indicou que a utilização dos Princípios como guia em negociações de contratos internacionais acabou por se revelar uma das formas mais importantes pelas quais eles vêm sendo usados. Uma das razões para esse estado de coisas reside no fato de que os Princípios acham-se disponíveis nas principais línguas.

Aproximadamente dois terços dos que responderam ao questionário indicaram que usaram os Princípios no curso de negociações de contratos, tendo um terço declarado que havia atuado desse modo para superar barreiras lingüísticas, outro terço para ter presente como uma espécie de "checklist" de itens que seriam discutidos durante as negociações e, um outro terço, os utilizou como modelo de dispositivos contratuais. Afirma Michael Bonell

> "Moreover, a good quarter of the replies stated that the UNIDROIT Principles had been chosen as the law governing the contract, with half expressly referring to them in the contract and the other half considering them as an expression of 'general principles of law', the lex mercatoria or the like. Again, in many cases they did so on more than one occasion." [107]

Quanto ao tipo de transação em que os Princípios foram aplicados, 44% referiram-se a contratos de venda; 15% a contratos comerciais de distribuição; contratos relativos a construção e engenharia, 18%; a transportes e seguros, 4%; e a outros tipos de contratos, 19%. Outro dado da pesquisa revela que 13% dos entrevistados afiançaram que se referiram aos Princípios como base de decisão adotada por tribunal arbitral ou corte estatal, sendo que, mais da metade, especificou que o fez por mais de uma vez.

A bem dizer, os Princípios encontram-se, como visto, abertos a distintas utilizações institucionais e privadas. O próprio Preâmbulo dos Princípios já indica algumas situações – de resto algumas delas já vislumbradas na pesquisa encomendada pelo Unidroit - em que poderão ser aplicados ou levados em consideração para reforçar a disciplina dos contratos do comércio internacional. Eles poderão, por um lado, determinar o direito eleito pelas partes aplicável ao contrato, ou, por outro, a normativa contratual quando as partes tiverem mencionado os princípios gerais do direito ou a lex mercatoria para reger o contrato, ou, ainda, poderão constituir o direito válido quando as partes não tiveram escolhido o direito aplicável ao contrato. São aptos a tornar-se o direito supletivo da legislação doméstica aplicável ou até a representar um modelo para legisladores nacionais e internacionais. É claro que não se trata aqui de utilizar os Princípios supletivamente ao direito nacional; trata-se, sim, de aplicar as leis domésticas tendo em conta os Princípios para efeitos de interpretação.

Não há como negar que os Princípios representam opção consistente às partes contratantes que relutam em concordar com a inclusão, no contrato internacional, do direito nacional de uma delas como o único a reger a relação jurídica. Essa postura poderá resultar seja de diferenças ideológicas entre os direitos nacionais em questão, seja do receio de que o sistema jurídico da outra parte poderá conferir à outra parte uma vantagem desconhecida, seja ainda de eventuais incertezas quanto ao real sentido de terminologias jurídicas utilizadas pela legislação da outra parte ou mesmo quanto ao exato teor do direito estrangeiro.

Como metodologia para harmonizar o direito internacional dos contratos, o Unidroit decidiu não empregar instrumentos rígidos como convenções internacionais ou leis uniformes, tendo em vista as dificuldades que uma opção como essa poderia apresentar, especialmente na fase de negociação desses diplomas.

No que toca à estrutura formal, os Princípios de 2004 contam com 185 artigos, divididos em dez capítulos precedidos de um

Preâmbulo que indica, como visto, o objetivo das regras contidas no documento. Quanto à apresentação, nos Princípios, tal como no Restatement (Second) of Contracts dos Estados Unidos, [108] cada um dos dispositivos é precedido por um título, que explicita o conteúdo das normas. Sublinhando a preocupação pragmática e uniformizadora que fundamentou a elaboração dos Princípios, acompanham comentários oficiais do Unidroit que se destinam a oferecer uma interpretação precisa e a auxiliar na compreensão das suas normas.

> "Em termos substanciais, as normas dos Princípios foram redigidas de modo mais próximo ao estilo dos códigos europeus que no empregado nos estatutos (statutes) do common law." [109]

Sob a ótica formal, os Princípios pretenderam evitar o uso de terminologia jurídica característica de um sistema jurídico determinado. No mais das vezes, são empregadas expressões correntes utilizadas na prática contratual internacional. Os Princípios, no que diz respeito ao seu conteúdo, contemplam normas gerais sobre contratos, comuns a grande número de sistemas jurídicos contemporâneos, assim como procuram apresentar soluções que sejam as mais adaptadas às disciplinas específicas do comércio internacional. [110]

Os Princípios do Unidroit 1994 não abarcaram algumas matérias relevantes do direito dos contratos, tais como as questões da representação, dos direitos de terceiros, da compensação, da cessão de créditos e de débitos, e dos prazos de prescrição. Assim sendo, o Conselho de Direção do Unidroit resolveu aprovar, em abril de 2004, a inclusão de novas regras e de três capítulos adicionais aos Princípios. Já em 1997 o Unidroit havia instituído um Grupo de Trabalho para a elaboração da Parte II dos Princípios, com o intuito de atualizar temas já tratados nos Princípios 1994 e de inserir novas normas que contemplassem questões novas. O Grupo de Trabalho [111] foi presidido pelo professor M. J. Bonell, da Universidade de Roma, e integrado por especialistas que representavam os grandes sistemas jurídicos

contemporâneos, como Luiz Olavo Baptista, do Brasil, Paul-André Crépeau, do Canadá, Samuel K. Date-Bah, de Ghana, Adolfo Di Maio, da Itália, Aktham el Kholy, do Egito, E. A. Farnsworth, dos Estados Unidos, Paul Finn, da Austrália, Marcel Fontaine, da Bélgica, Michael P. Furmston, do Reino Unido, Alexander Komarov, da Rússia, Ole Lando, da Dinamarca, Peter Schalechtriem da Alemanha e Takashi Uchida, do Japão. O Grupo contou, igualmente, com a presença de observadores internacionais da UNCITRAL, da Câmara de Comércio Internacional e de outras entidades e organizações internacionais. Da América Latina participou somente o representante do Brasil.

Foram acrescentados artigos e capítulos novos, que representam uma versão mais consistente dos Princípios. O Grupo de Trabalho elegeu os seguintes temas prioritários para ampliar o documento original: poder de representação, direitos de terceiros, compensação, cessão de direitos, cessão de obrigações, cessão de contratos, prescrição e renúncia. Esse processo de renovação do texto dos Princípios acarretou um aumento do número de artigos, que passou de 120 para 185.

Os Princípios já serviram de modelo para a elaboração de legislações nacionais. Ilustrativos, a esse respeito, são os casos dos Códigos Civis do Québec, de 1994, do novo Código Comercial do México, da Lei Chinesa relativa aos Contratos, promulgada em 1999, e do Código Civil da Federação Russa, que entrou em vigor em 1995. Esses exemplos atestam o caráter universal dos Princípios e o poder de penetração de sua normativa no direito doméstico dos países.

IV.10 Guia para os Negócios Internacionais sobre Franquia, de 1999

Em anos recentes, a franquia vem produzindo efeitos cada vez mais significativos na economia de vários países. Esse crescimento não se limita às grandes cadeias internacionais; atualmente, verifica-se uma rápida expansão também das redes nacionais. Existe, porém, uma

carência muito grande de conhecimentos sobre a natureza desse modo de fazer negócios e sobre as questões legais e práticas que devem ser tratadas pelo empresário que pretente fazer uso do instrumento da franquia. Essa falta de informações é comum não somente nos países em desenvolvimento, como também nas nações desenvolvidas, em que a franquia já está presente com mais intensidade. Diante desse quadro, o Unidroit resolveu preparar um Guia com o propósito de auxiliar as partes, mediante a identificação dos aspectos legais envolvidos em uma negociação ou redação de contratos dessa natureza. Objetiva, tanto quanto possível, colocar as partes em um mesmo nível, pois a falta de conhecimento ou de experiência prévia poderia provocar desequilíbrio na posição de um dos lados de uma relação contratual.

Em 1985, quando o tema da franquia foi proposto para inclusão no programa de trabalho do Unidroit, essa forma de transação comercial estava começando a expandir-se internacionalmente. Naquela época, já se havia desenvolvido como uma indústria importante na América do Norte. No entanto, foram detectadas algumas ações ilícitas na comercialização da franquia, dando lugar à preocupação de que tais práticas ilegais pudessem escapar do controle e eventualmente ampliar-se às transações de franquia internacional. Diante desse quadro, o Unidroit, que se encontrava examinando, em 1988, temas afins, acabou sendo considerado a instituição internacional mais adequada para proceder a um exame aprofundado do tema.

> "Franchising was first drawn to the attention of UNIDROIT in 1985, when the then Canadian member of the Governing Council of the organization proposed that the Institute should consider drafting uniform rules for franchising. In those years, UNIDROIT was engaged in the preparation of what were to become the UNIDROIT Conventions on International Financial Leasing and International Factoring, and the Council member saw the preparation of uniform rules on franchising as a natural development in the process of the preparation of uniform rules

for the new types of agreement that were emerging at the time."[112]

Os trabalhos iniciais consistiram na preparação de estudos específicos e no envio de um questionário aos governos dos países membros, a círculos profissionais e a especialistas na matéria. Em 1993, o Unidroit instituiu um grupo de trabalho sobre franquia, com o mandato de analisar os diferentes aspectos do assunto, em particular a questão da rescisão do contrato de franquia. Ademais, solicitou-se ao grupo que propusesse, se fosse o caso, a forma de instrumento internacional mais adequada para o tratamento da matéria. As recomendações oferecidas pelo grupo de trabalho conduziram à conclusão de que nenhuma das áreas analisadas se prestaria a tratamento por meio de convenção internacional. [113] Esta posição encontrava confirmação na variedade de contratos de franquia e nas numerosas opções diferentes abertas às partes que celebram esse tipo de contrato; assim, o efeito de regulamentar mediante uma convenção internacional qualquer das questões levantadas seria o de tornar desnecessariamente rígido o tratamento de uma matéria em constante mutação.

No caso de uma convenção internacional, as matérias examinadas iriam requerer um número considerável de disposições imperativas, que poderiam travar o desenvolvimento da indústria da franquia. A natureza compulsória das disposições de uma convenção impediria também as adaptações que um país considerasse essenciais para a sua adoção. Emergiu das reuniões o consenso de que seria mais desejável e apropriado a preparação de um guia para a franquia internacional, pois essa forma de instrumento permitiria ilustrar as vantagens e desvantagens das diversas opções abertas às partes contratuais e alertá-las sobre eventuais obstáculos que poderiam encontrar ao escolherem uma ou outra via. Outro fator determinante foi - em vista da necessidade de se dispor o mais rapidamente possível de um documento que regulamentasse o assunto - o tempo mais curto de elaboração de um guia, em comparação com uma convenção

multilateral que, para entrar em vigor, deveria ser ratificada por um número mínimo de Estados. Nesse sentido, o Unidroit aprovou, em 1995, a preparação de um texto de guia para a franquia internacional, tendo autorizado sua publicação em setembro de 1998.

IV.11 CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO SOBRE GARANTIAS INTERNACIONAIS INCIDENTES SOBRE EQUIPAMENTO MÓVEL

Em 1988, o governo canadense propôs ao Unidroit o exame de instrumentos internacionais que reforçassem as garantias de um credor em relação a um tomador de empréstimos que entrasse em regime falimentar em operações que envolvessem equipamentos móveis. A razão dessa proposta residia nos altos custos financeiros que eram acrescentados aos negócios, numa área que movimenta cifras volumosas de recursos. Em 2001, reuniu-se na Cidade do Cabo uma conferência diplomática, organizada conjuntamente pelo Unidroit e pela Organização da Aviação Civil Internacional, a qual adotou o texto de uma convenção multilateral sobre garantias internacionais aplicáveis a equipamentos móveis.

A convenção destina-se a criar um regime jurídico internacional que regulamente a constituição e o aprimoramento das garantias e dos direitos que os credores detêm em operações que envolvam três categorias de equipamento de grande valor, designados como material de equipamento aeronáutico, material ferroviário e material de equipamento espacial. Esse instrumento internacional não se limita a uma categoria específica de materiais e deverá ser aplicado por intermédio de três Protocolos distintos (dos quais apenas o referente a equipamentos aeronáuticos se encontra em vigor). No que toca a essa área, a convenção resulta de uma estreita colaboração entre o Unidroit e a Organização da Aviação Civil Internacional. O texto preliminar da convenção foi examinado por um comitê de especialistas governamentais, que se reuniu em Roma, em 1999 e no ano 2000. Uma vez aprovada nessa instância, a minuta de convenção foi analisada

pelo comitê jurídico da Organização da Aviação Civil Internacional, no ano 2000.

Como já assinalado anteriormente, o objetivo principal da convenção é o financiamento dos equipamentos de transporte. O financiamento de material aeronáutico, ferroviário ou espacial pode ser efetuado por três técnicas principais:

> "(...) un prêt garanti par une sûreté sur le matériel d´équipement; une vente dans laquelle le vendeur conserve la propriété jusqu´au paiement du prix; et un bail, qu´il s´agisse d´une location financière (finance lease) ou d´une location opérationnelle (operating lease)."[114]

Para serem eficazes, esses mecanismos de financiamento devem poder apoiar-se em regime jurídico sólido, a fim de encorajar o setor privado a assumir os riscos e a conceder os financiamentos. Devido à alta soma de recursos financeiros envolvidos, torna-se primordial que o credor tenha a segurança de que, em caso de não cumprimento por parte do devedor, a estrutura jurídica aplicável assegurará o respeito aos seus direitos reais e contratuais e lhe garantirá os meios legais eficazes para fazer valer tais direitos. Outra finalidade importante da convenção é a criação de uma garantia internacional que será reconhecida em todos os países membros, além do estabelecimento de um registro eletrônico no qual as garantias internacionais serão inscritas e divulgadas junto a terceiros interessados.

A convenção consagra o princípio da autonomia das partes nas relações contratuais, pois parte do entendimento de que elas, por estarem executando operações de grande complexidade tecnológica e financeira, disporão de grande conhecimento sobre o assunto. Outro princípio relevante refere-se à previsibilidade das regras contempladas pela convenção. Busca, igualmente, uma compatibilidade dos seus dispositivos com regras nacionais fundamentais,

"(...) permettant à un État contractant de mettre en balance les bénéfices économiques attendus avec des principes de droit national qu´il estime d´une importance fondamentale, et d´exclure par voie de déclaration tout ou partie des dispositions de la Convention qu´il jugerait incompatibles avec ceux-ci, par exemple la possibilité d´avoir recours à des mesures d´exécution extra-judiciaire ou la possibilité d´obtenir une mesure d´exécution judiciaire avant le règlement au fond du litige."[115]

IV.12 PROTOCOLO À CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO RELATIVO A QUESTÕES ESPECÍFICAS AO EQUIPAMENTO AERONÁUTICO

Como mencionado anteriormente, o protocolo aeronáutico constitui o primeiro dos instrumentos complementares à convenção sobre garantias internacionais incidentes sobre equipamento móvel, tendo sido adotado, juntamente com a convenção, na conferência diplomática da Cidade do Cabo. O protocolo visa a facilitar o financiamento e o leasing de equipamento aeronáutico, assim como reduzir os custos dos créditos canalizados para essa área. Objetiva também criar um ambiente econômico favorável, em especial para os países com interesses na venda ou no financiamento de material aeronáutico.

Os efeitos do protocolo recaem sobre aeronaves, motores de aviões e helicópteros e incidem sobre as vendas e as vendas futuras de objetos aeronáuticos. O protocolo indica as formalidades exigidas num contrato de venda para que estejam bem definidas as garantias internacionais. Baseia-se no princípio da autonomia das partes, mas permite aos Estados contrabalançar as vantagens de natureza econômica com outros interesses nacionais, por meio de uma declaração contra partes das disposições constantes do texto do protocolo que o país considere incompatíveis com a sua cultura e tradição jurídicas.

O protocolo busca utilizar um enfoque prático na solução de problemas importantes para o financiamento internacional aeronáutico,

"(...) si les ventes simples ne sont normalement pas couvertes par la Convention, laquelle vise plutôt des opérations de crédit ou de bail, les dispositions du Protocole qui étendent à la vente de biens aéronautiques les règles relatives à l´inscription et aux priorités reflètent la pratique et le droit de l´aviation civile d´un certain nombre d´États, et règlent le problème occasionné par l´absence de situs fixe pour ces biens et assure un système de priorité complet." [116]

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

A NATUREZA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ELABORADOS PELO UNIDROIT

CAPÍTULO I
A NATUREZA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS ELABORADOS PELO UNIDROIT

I.1 DIREITO PRIVADO VERSUS DIREITO PÚBLICO

A divisão entre normas jurídicas de direito público e normas de direito privado reflete uma classificação cuja origem remonta aos romanos, sendo o critério predominante o da natureza do interesse que essas normas pretendem disciplinar. Quando se trata do interesse geral da comunidade organizada juridicamente, diz-se que o interesse é público e, por conseguinte, as regras jurídicas correspondentes são de direito público. No caso de normas que se destinam a regular as relações de particulares ou cidadãos, que consubstanciam um interesse privado, fala-se de direito privado. A bem dizer, os romanos distinguiam o jus publicum do jus privatum. O primeiro era constituído por regras que regulavam os interesses do Estado, voltadas à realização do interesse geral, da comunidade como um todo. Já o segundo era integrado por regras que visavam a reger os interesses dos indivíduos, sob a ótica do interesse privado.

Essa classificação clássica vem sofrendo erosão ao longo do tempo por refletir um critério pouco preciso, porquanto não existiriam interesses puramente públicos ou exclusivamente privados. Certos autores [117] sublinham que, em muitos campos em que se manifestam os interesses privados, o Estado acaba atuando em nome do interesse público. Buscou-se, assim, um outro critério de classificação para explicar a dicotomia entre o direito público e o direito privado, tendo-se fixado no dos sujeitos da relação jurídica. Segundo essa noção, as

normas em que um dos sujeitos da relação jurídica, ativo ou passivo, seja o Estado, dotado do jus imperium, seriam de direito público. Ao passo que, de direito privado, seriam as regras jurídicas correspondentes às relações que se estabelecem entre os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, ou entre o Estado, quando intervém nessas relações transfigurado em particular, vale dizer, em condição de igualdade com os particulares. Esta proposição falha ao não instituir o sujeito da relação jurídica como o elemento diferenciador. Esse elemento deveria ser o Estado, para as regras de direito público e, para as de direito privado, os particulares; porém, introduz-se uma exceção, um outro elemento diferenciador, desta feita o Estado dotado do jus imperium, para as normas de direito público e o mesmo Estado, atuando como particular, também para as regras jurídicas de direito privado.

Assim sendo, passou-se a considerar que o fato relevante não é o interesse exclusivo que se pretende disciplinar, mas, sim, o interesse predominante. De acordo com essa visão, seriam de direito público as normas que visam a regular interesses predominantemente da coletividade ou da sociedade organizada, enquanto que as voltadas a disciplinar predominantemente os interesses dos particulares seriam de direito privado. Outra noção muito difundida pelos autores [118] distingue as normas de interesse e ordem pública das normas de interesse privado. Apesar das normas de interesse e ordem pública acharem-se no âmbito do direito privado, não podem ser derrogadas por iniciativa dos particulares, ao contrário das regras jurídicas de interesse privado, denominadas supletivas. As normas de interesse e ordem pública, ainda que normas de direito privado, denotam a projeção de um interesse público superior e, portanto, colocam limitações à vontade dos particulares. Designam-se normas imperativas as regras de interesse e ordem pública. As chamadas normas dispositivas ou supletivas poderão ter a sua aplicação afastada pelos particulares nas relações jurídicas por elas regidas, visto que funcionam como que constatações do regime ou da disciplina que as partes adotam. O critério em que se assentam as normas supletivas é o da

autonomia privada. O ordenamento jurídico permite uma ampla margem de liberdade aos particulares para regularem livremente os seus interesses, seja por intermédio de um contrato, seja de um outro tipo de negócio jurídico. Essa autonomia não é irrestrita, pois há limites traçados pela ordem jurídica. Esses parâmetros não podem ser transpostos, sob pena de nulidade do negócio ou do contrato privado.

É interessante notar que se verifica uma aproximação ou uma inter-relação cada vez mais nítida entre direito privado e direito público, tornando cada vez menos claras as fronteiras que os separam.

O direito privado foi, tradicionalmente, concebido como uma espécie de limite ao poder do soberano, que não se mostrava propenso a autolimitar-se. Na sociedade moderna, a noção de poder expande-se e passa a incluir não somente o conflito Estado-cidadão, mas também as pendências geradas entre grupos econômicos e indivíduos e entre particulares entre si. Percebe-se, atualmente, um campo mais amplo do que aquele que havia motivado o movimento de codificação do direito privado no século XIX - impulsionado pelas idéias positivistas que entendiam o direito como uma manifestação do poder e da glória dos novos Estados que se formavam. Essa maior amplitude exige que os instrumentos de que é dotado o direito privado, articulados, no seu início, para neutralizar os avanços do Estado, redimensionem-se para fazer frente às novas necessidades dos indivíduos e da sociedade.

Como sustenta Ricardo Luis Lorenzetti, [119] o direito privado, ao apresentar-se exclusivamente como protetor dos indivíduos contra o poder estatal, assume um caráter defensivo e acaba por abrir mão de sua pretensão de regulamentar a sociedade civil. O direito privado deve ter presente também perspectivas públicas, pois as distâncias que o separam do direito público têm-se reduzido a olhos vistos. Na esfera pública, observa-se uma relação de desigualdade, pois o Estado dispõe de poder de império; portanto, suas decisões adquirem peso significativo. Ao passo que, no domínio do direito privado, existiria uma relação horizontal, com dois sujeitos em paridade. Porém, verificam-se atualmente, no nível privado, desigualdades muito

significativas entre os indivíduos, provavelmente até mais importantes do que aquelas que se registravam com respeito ao Estado vis-à-vis os particulares, o que explica a necessidade de se conferir normas imperativas também ao direito privado, que possam impor-se aos particulares em temas sensíveis ao interesse público.

Os conflitos entre indivíduos não ocorrem unicamente numa relação horizontal, isto é, não se reduzem à estreita margem entre duas esferas privadas de interesses. Temas típicos do direito privado, como os de família e os da pessoa, ou contratuais, podem tornar-se públicos – não seria desejável resolverem-se pendências contratuais, por exemplo, sem considerações de ordem pública ou uma avaliação das condições econômicas vigentes.

Se o direito privado concentrar-se exclusivamente nos interesses individuais dos particulares, sem ter presente a perspectiva pública, acabará por se tornar inadequado para resolver problemas complexos. Torna-se, assim, importante promover a coordenação entre os valores coletivos e os direitos individuais, [120] com vistas à extensão do campo tradicional do direito privado, que deve ampliar a visão horizontal do conflito entre dois indivíduos para abarcar os vínculos verticais que essa relação jurídica particular apresenta com o resto da sociedade, de modo a relacionar os conflitos individuais com o contexto público.[121]

É nesse quadro que se insere o papel das Constituições na formulação do direito privado. A Constituição prevê disposições de conteúdo civilista aplicáveis ao âmbito privado, ao mesmo tempo em que estabelece as normas fundamentais da sociedade - tais como a forma de organizar-se - às quais se vincula permanentemente o direito privado.[122] A influência da Constituição sobre a ordem jurídica acabou determinando uma espécie de "publicização" do direito privado, que viu deslocado o seu centro, anteriormente situado no Código Civil, para a própria Constituição. O conteúdo civil das normas constitucionais é delimitado em função do seu aspecto material – formado por disposições referentes à pessoa, à sua dimensão familiar e patrimonial, assim como às relações jurídicas privadas gerais – e, a este critério

material, se deve acrescentar outro de índole formal, derivado do caráter de norma fundamental e abstrata de que goza a Constituição. As normas constitucionais destinam-se, por conseguinte, a fixar as bases mais comuns e abstratas das relações civis predominantes numa sociedade.

Recorde-se que as Constituições, num primeiro momento, questionaram a organização do Estado, sendo os governantes os seus destinatários diretos. Em etapa posterior, evoluíram e incluíram os direitos do cidadão perante a organização estatal, e, posteriormente, direitos sócio-econômicos, diretrizes sobre a organização da economia e normas vinculadas ao direito privado. A norma constitucional deixou de ser unicamente uma regra que contemplava elementos de direito público para, hoje, abarcar também as relações entre particulares, razão pela qual os indivíduos passam a ser também destinatários das Constituições. Há, basicamente, dois modelos de estruturação dos direitos. O primeiro pode ser definido como o da Constituição minimalista, que contém um conteúdo programático de garantias básicas e elementares, e representa uma noção restrita de Constituição, entendida como instrumento de organização somente das competências do Estado e das garantias do cidadão. São as clássicas Constituições liberais, entre as quais se inclui, de acordo com Ricardo Luis Lorenzetti[123], a argentina até 1994, na qual o conteúdo de direito privado é reduzido e de caráter declarativo. O segundo modelo é o das Constituições mais atuais, que regulamentam decididamente questões de direito privado. Alguns textos constitucionais optam por delinear um programa básico de direitos, cabendo ao direito privado propriamente dito a missão de especificá-los, ao passo que outros inserem, à Norma Fundamental, regras operativas de direito privado, pois

> "A constitucionalização do direito privado também implica reconhecer, por outro lado, que em algumas situações o Estado não pode se abster de intervir nas relações privadas, a fim de garantir a observância de preceitos fundamentais postos na Constituição, de óbvio interesse público (social e coletivo)." [124]

As Constituições, na América Latina, não estão de todo alheias à tendência de incorporação de direitos fundamentais e de normas de conteúdo privado em seu texto, como indicam alguns exemplos mais significativos. A Constituição brasileira de 1988, é [125] aquela que mais tem avançado nesse sentido. O conteúdo das normas de direito privado é bastante substantivo e constitui um importante conjunto normativo: abarca os direitos da pessoa, a igualdade, o segredo, o acesso à informação, o direito de trabalhar, os direitos dos consumidores, a regulamentação da empresa e das finanças.

> "(...) no Brasil as relações jurídicas, tanto públicas como privadas, conviveram com o notável processo de expansão do direito constitucional, não apenas pelo caráter abrangente e analítico do texto, mas também, sobretudo, pela ascensão científica e política da Constituição após a redemocratização do país, ocorrida durante a década de 1980. Mesmo com algum atraso, verificou-se em nosso país processo análogo ao ocorrido na Alemanha do pós-guerra, por intermédio do Tribunal Constitucional: a passagem da Constituição Federal para o centro do sistema jurídico, causando o deslocamento do Código Civil e de outros documentos de cunho privado." [126]

A Constituição do Peru, de 1993, desenvolve, logo em seu capítulo I, os direitos fundamentais da pessoa e institui o respeito à sua dignidade, enquanto o capítulo II contempla os direitos sociais e econômicos, que são ampliados no título III, que contém dispositivos sobre a regulamentação da economia e normas sobre contratos, propriedade, moeda e bancos. Na Constituição do Paraguai, de 1992, a sua primeira parte destina-se às declarações fundamentais e aos direitos à vida, ao meio ambiente, à liberdade, à igualdade e ao trabalho, além dos direitos da família. A Constituição da Bolívia, de 1967, consagra, já em seu título I, os direitos fundamentais da pessoa, as garantias e deveres fundamentais, e avança sobre questões de direito

privado. A Constituição da Colômbia, de 1991, incorpora, em seu capítulo I, o tema dos direitos fundamentais, ademais do direito à vida, à informação e à intimidade da pessoa. A Constituição da Argentina, de 1994, segue a tendência de incorporar normas fundamentais de direito privado. O artigo 14 prevê o direito ao trabalho, o de exercer indústria lícita, navegar e comerciar, peticionar, o direito de ir e vir, publicar idéias sem censura prévia, usar e dispor da propriedade, associar-se com fins lícitos, professar livremente o culto, ensinar e aprender. O artigo 17 refere-se à propriedade e, o 19, à privacidade. A nova Constituição de 1994, em comparação com o texto anterior, introduz o capítulo II, que consagra novos direitos e garantias, tais como o direito a um ambiente sadio e a reparação do dano ambiental, os direitos dos consumidores e o direito de recurso contra atos ou omissões de autoridades públicas ou de particulares. [127]

Esses exemplos demonstram que a América Latina começa a contar com textos constitucionais abertos e sensíveis aos direitos das pessoas e também a delimitar o que se poderia chamar de um sistema jurídico latino-americano comum de promoção dos direitos das pessoas e das atividades privadas dos indivíduos, enquanto particulares. As Constituições da região, como fonte maior de princípios e de regras jurídicas, passam a incorporar dispositivos que consubstanciam uma ampla sustentação a normas vinculadas ao direito privado, à organização da economia e da sociedade civil, e a regras que se aplicam ao direito das pessoas, aos contratos, à responsabilidade por danos e à propriedade.

A ausência de limites públicos e jurídicos ao exercício de direitos por parte dos particulares, assim como a desregulação generalizada das atividades econômicas, poderão incentivar o desenvolvimento das forças mais articuladas e, em conseqüência, a concentração de grandes grupos econômicos. Assim, diante do aparecimento desses novos poderes, tornaram-se necessários controles legais: requer-se que os instrumentos do direito privado, concebidos, como vimos, para neutralizar os avanços do Estado, sejam redimensionados para atender

a essa nova realidade. Essa nova arquitetura do direito privado, que faz com que ele amplie o campo normativo até o âmbito social e econômico, deve identificar as normas fundamentais que permitam institucionalizar e coordenar, em novas bases, a sociedade civil, o mercado e o próprio Estado.

> "O Estado requer um Direito Privado, não um direito dos particulares. Trata-se de evitar que a autonomia privada imponha suas valorações particulares à sociedade; impedir-lhe que invada territórios socialmente sensíveis. Particularmente, trata-se de evitar a imposição a um grupo, de valores individuais que lhe são alheios."[128]

Os valores coletivos representam elementos que atuam conjuntamente com a autonomia privada para produzir um efeito jurídico determinado, pois já não se concebe a utilidade do indivíduo como o único critério de que se vale o direito privado. [129] O contrato firmado entre particulares, por exemplo, tem um impacto que transcende a privacidade das partes, ao contrário das noções que entendiam o contrato privado como um fenômeno economicamente neutro: ele tem efeitos distributivos de riqueza na sociedade. Esse entendimento supera as noções que imaginavam o interesse público – portanto, da sociedade – como o resultado da ação cooperativa de decisões individuais racionalmente tomadas, em que cada indivíduo age de acordo com o seu próprio interesse, sendo que a soma dessas iniciativas pessoais provocaria um efeito de conjunto benéfico para toda a sociedade,

> "(…) o Direito Civil exibe um progressivo referencial público. Suas instituições, em uma época subjetiva, vinculam-se progressivamente ao Direito Público em um mundo econômico e jurídico cada vez mais inter-relacionado." [130]

Paralelamente a esse enfoque que dá conta da tendência de se agregar ao direito privado um "referencial público", alguns analistas [131]

buscam observar o mesmo fenômeno, já agora sob a ótica da dificuldade atual de se definir a separação entre interesse público e interesse privado. O enfoque tradicional de interesse público obedecia a uma indicação meramente formal: a Constituição e a legislação aprovada pelo poder legislativo representavam o interesse coletivo, que, assim, se encontrava resguardado de qualquer interferência por parte dos interesses individuais ou privados.

A definição de interesse público proposta pela lei materializava-se na atuação das administrações públicas, que, ao prestar serviços públicos sem a participação de interesses particulares, se consideravam o legítimo e exclusivo intérprete do que era o interesse público. A França, por exemplo, cultivava a concepção, desenvolvida pelas grandes escolas de engenharia, finanças públicas, economia e administração, de que o serviço público deveria ser autônomo e centrado numa elite de especialistas do interesse geral. Nos Estados Unidos, não houve o desenvolvimento de uma administração pública com forte sentido de autonomia, em parte pelo receio de que grupos de particulares pudessem introduzir-se na administração e desvirtuar o interesse público. Pelo fato de não ser tão consolidada como, em geral, o era a administração francesa - que dispunha de vasta experiência e acumulação de conhecimento técnico -, a norte-americana viu-se diante de dificuldades para exercer seu poder regulador sobre atividades econômicas mais complexas do ponto-de-vista técnico, tais como padrões de segurança, supervisão de indústrias monopolísticas ou regras de construção civil.

Essa situação ensejou, nos Estados Unidos, a criação de um novo modelo de administração pública, baseado no conhecimento técnico, com o estabelecimento de agências administrativas independentes. Esse modelo, que se desenvolvia paralelamente à administração tradicional, procurou adaptar-se às crescentes necessidades técnicas e econômicas do estado industrial e tecnológico. A ausência de uma legislação administrativa específica permitiu a tais agências, quando do desenho de normas e

regulamentos sobre assuntos de sua competência, abrir-se para a consideração de interesses políticos e econômicos ligados a grupos privados interessados. [132]

Pouco a pouco, o modelo europeu de administração pública, que, como vimos, havia sido capaz de acumular grande conhecimento técnico, começa a mostrar, a partir dos anos 70, dificuldade na utilização de técnicos e especialistas particulares para auxiliar na elaboração de decisões administrativas,

> "This new type of conflict which concerned evolution of high technology (nuclear power, genetic engineering and environmental decision making etc.) can no longer be channelled by the traditional group base corporatist structure of the post War welfare state. (…) However, more and more specific forms of regulations based on specific information produced by the individual firms and not based on general expertise (experience which is in principle accessible to public deliberation) accumulated in representative organisations, could no longer be generalised in the traditional forms of group based decision making procedures." [133]

Assim, empresas privadas começam a interagir com a esfera pública e a criar novos desafios a um modelo de administração que se fundamentava na tradicional separação entre interesses públicos e privados. Essas questões são críticas em algumas situações, como a da geração de energia nuclear, por se tratar de um tipo de tecnologia que, por envolver grande conhecimento técnico, exige uma ligação estreita com companhias e técnicos privados. A realidade mostrará que a alta tecnologia e o conhecimento técnico a ela vinculado farão com que os generalistas da administração pública deixem de comandar a busca de solução a questões teóricas e práticas que emergirão das operações do dia-a-dia.

Pelo fato de o conhecimento técnico disponível encontrar-se no domínio dos interesses privados – tanto no campo da alta tecnologia como também em outras áreas -, vem-se observando um desequilíbrio no processo de coordenação entre interesses público e privado, com a ocorrência, cada vez mais comum, de uma maior colaboração entre a administração pública e empresas ou indivíduos privados, inclusive para a confecção de regulamentos públicos. Estes passam a ser produzidos fora dos restritos procedimentos da administração: é a normativa privada de aplicação pública. Esse fenômeno também aparece, em parte, na política de privatização de empresas públicas, onde a administração pública, em função de sua estrutura organizacional e institucional, se acha menos capaz de oferecer serviços de alta complexidade tecnológica, como energia ou telecomunicações. Não surpreende, assim, que serviços de interesse público passem a ser oferecidos por companhias privadas, sob a supervisão do Estado, já que

> "Também é cada vez mais clara a privatização da noção de interesse público na medida em que a grande empresa penetra no Estado. O serviço `público`, em mãos de empresas `privadas`, apresenta difíceis problemas contratuais e de Direito Público. Da relação de serviço público, passa-se à idéia de contrato." [134]

Nota-se que a rígida linha divisória entre interesses públicos e interesses privados, portanto entre direito público e direito privado, vai perdendo nitidez, o que torna a aproximação entre essas duas categorias cada vez maior: seja a Constituição, documento político e de estruturação do Estado por excelência, impregnada de matérias do âmbito do direito privado, seja o direito público, com sua manifestação maior no conceito de interesse público, impregnado de elementos privados – "o público se privatiza progressivamente".[135]

I.2 OS CONCEITOS DE UNIFICAÇÃO E DE HARMONIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Não resta dúvida de que precisar conceitos será sempre uma tarefa difícil, em vista das diferentes perspectivas das quais se poderá considerar uma questão. A clássica e aparente dicotomia entre os conceitos de unificação e de harmonização do direito privado não foge a essa regra. A análise do assunto, tomando-se por base a opinião de juristas ou especialistas do direito, revela que não haveria unanimidade na definição de um ou de outro conceito - ou sequer existiria, de fato, uma distinção nítida ou relevante entre essas noções.

Alguns autores vêem na hierarquia entre os dois conceitos uma possibilidade de explicação. Para esses, a harmonização representaria o nível mais modesto, em que os Estados assumiriam o compromisso de atingir certos resultados, mas estariam, de certa maneira, livres para decidir o modo de alcançar tais objetivos: poderiam emitir uma nova legislação ou, se for o caso, emendar a lei já existente, ou ainda poderiam alterar a interpretação ou o entendimento vigente sobre determinada situação jurídica. [136] Nessa linha de entendimento, a harmonização é tida como a forma mais adequada nas situações em que a substituição do direito nacional por regras uniformes não se apresenta política ou tecnicamente viável.

Outros recorrem à distinção –, essa sim, existe de fato - entre direito material ou substantivo e direito internacional privado ou de solução de conflito de leis, para tentar equacionar a questão da possível diferença entre harmonização e unificação do direito privado. [137] Segundo esses juristas, a harmonização jurídica refere-se ao processo de aproximação das normas de resolução de conflitos – não se tocando nas normas de direito substantivo. Esse sistema visa a conferir maior grau de previsibilidade à solução de conflitos de leis, pois o direito a ser aplicado ao caso concreto deverá ser o mesmo, independentemente do país em que se verificar a pendência. Já a unificação do direito privado representa a superação do contraste entre normas jurídicas

conflituais ou substantivas, em que a legislação doméstica passa a ser substituída por regras uniformes incidentes sobre uma questão específica - e materializadas por intermédio de convenção multilateral ou acordo bilateral. [138]

Uma outra vertente preconiza a utilização de tais conceitos de modo flexível. De acordo com essa visão, a unificação jurídica consiste na adoção de normativa jurídica comum por diversos países – via ratificação de convenções internacionais – ou na introdução de uma lei-modelo no ordenamento jurídico doméstico - sendo que, em ambas as situações, o instrumento internacional deverá ser susceptível de aplicação pelo poder judiciário. A harmonização jurídica, ao contrário, reflete a ocorrência de procedimentos mais flexíveis que não impliquem necessariamente a incorporação de normas uniformes, como é o caso da aproximação de critérios legais, fundados em doutrina comum, que contribuam para coordenar enfoques jurídicos similares. [139]

Nesse contexto, a unificação do direito privado não pode ser considerada simplesmente como uma "standardização" das normas que regem uma atividade, num sistema jurídico em particular. Um modo menos rígido de unificação jurídica implica deixar de lado o conteúdo formal da norma e concordar quanto aos métodos de interpretação e compreensão e também quanto ao significado dos termos jurídicos empregados nos vários países. Lançando mão de uma noção cara aos comparativistas do direito, René David [140] inclina-se a considerar que as diferenças essenciais entre os sistemas jurídicos dos diferentes países não residem necessariamente na diversidade de regras de direito, mas, sim, nos modos diversos de apresentar as questões, ou de classificar os dispositivos legais, ou no emprego de conceitos e metodologias que não são semelhantes em todos os países. Além de "standardização" de legislações, um grau menor de unificação do direito pode ser obtido pela harmonização dos conceitos e métodos utilizados pelos distintos sistemas de direito.

Como se pode perceber, a conceituação do que seria a unificação ou a harmonização jurídica internacional não é definitiva, "já

que padece de 'significativa flutuação'" [141] mesmo em documentos internacionais de ampla significação, como o Tratado de Roma, no qual os termos aproximação de legislação, harmonização, coordenação e unificação do direito são empregados indiscriminadamente. O fato é que não se observa uma unidade de tratamento conceitual ou terminológica para definir tais noções.

Vários termos são empregados para definir as formas de unificação, como standardização, aproximação, uniformidade, unificação, coordenação, harmonização. Do ponto-de-vista lingüístico será possível conferir um significado diferente para cada uma dessas expressões, mas os textos internacionais não fazem uma estrita diferenciação entre elas, já que, a rigor, todas revelam a mesma idéia geral.

I.3 HARMONIZAÇÃO VIA REGRAS DE DIREITO SUBSTANTIVAS OU VIA REGRAS QUE REGULAMENTAM CONFLITO DE LEIS

O direito privado não constitui um fenômeno estático. Ao movimentar-se constantemente poderá produzir efeitos que transbordam as fronteiras dos países. Forma-se, assim, um ambiente mais amplo onde repercutem, com intensidade variável, sistemas jurídicos diversos e onde atuam relações jurídicas de natureza internacional que se ligam a mais de uma normativa autônoma e, no mais das vezes, divergentes.

A internacionalização das atividades privadas acarreta uma série de resultados jurídicos, que poderão ser regulamentados quer pela via material ou substantiva – que busca uniformizar o tratamento da questão em causa -, quer pela vertente dita conflitual, por meio da eleição de uma norma aplicável ao caso - disciplina do Direito Internacional Privado. A regulamentação material ou substantiva procura mitigar a diversidade legislativa entre os países por intermédio de normas uniformes de três espécies: as do chamado direito rígido (ou hard law), resultantes do direito interno ou que aparecem em convenções internacionais; a normativa encontrada nos usos ou costumes do

comércio internacional (ou lex mercatoria); e as regras oriundas de um direito flexível (ou soft law), que integram um conjunto de disposições, desprovidas de caráter vinculativo – mas que atuam pelo convencimento de sua conformidade com o direito -, e que funcionam como critério para fundamentar decisões e práticas no domínio do comércio internacional, de modo a uniformizar o tratamento jurídico da questão.[142]

O Direito Internacional Privado pretende dirimir os conflitos de leis quando as normas materiais vigentes em dois ou mais sistemas jurídicos não coincidem e, portanto, será necessário determinar o sistema a ser aplicado ao caso. Na prática, institui regras para orientar o poder judiciário sobre a escolha da lei que regulará o caso.

A própria denominação de Direito Internacional Privado merece crítica por parte de alguns autores. [143] A menção a um "conflito de leis" poderá passar a sensação equivocada de que se configura um choque entre as normativas vigentes em diversos sistemas jurídicos. Essa idéia não corresponde à realidade, visto que cada sistema legisla para si. O juiz deverá examinar a concorrência ou o concurso de duas normas diversas sobre uma mesma questão jurídica. O Direito Internacional Privado encontra na legislação interna de cada sistema a sua fonte primordial, o que tornaria pouco adequado falar-se em direito internacional, pois o processo de elaboração de suas normas é interno e não internacional. Esse aspecto é fundamental para a distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado: enquanto o primeiro rege-se por instrumentos internacionais multilaterais ou bilaterais e tem a observância de suas regras controlada por órgãos internacionais e regionais, o Direito Internacional Privado é composto por normas preparadas pelo legislador interno.

Ademais, o termo "internacional" poderá significar que se está diante de uma relação jurídica entre dois países, o que de fato não ocorre, pois o Direito Internacional Privado trata somente de interesses de pessoas privadas, físicas ou jurídicas. Poderá, sim, incidir sobre interesses do Estado, desde que na condição de membro da sociedade comercial internacional – e nunca na de entidade soberana. Já o Direito

Internacional Público contempla interesses dos países e conflitos entre soberanias – caracterizando a sua dimensão internacional. O Direito Internacional Privado, assim, corresponde a um direito nacional, razão pela qual a denominação "internacional" não seria a melhor. Há dúvidas se o termo "privado" definiria com propriedade o campo do Direito Internacional Privado, pois se, por um lado, questões de Direito Processual, Fiscal, Monetário, Financeiro, Administrativo e Penal são tratadas, por outro, o sujeito interessado na escolha da lei aplicável é sempre privado.

Tradicionalmente, a técnica de que os países lançavam mão para resolver pendências causadas pelos fluxos internacionais de pessoas e de bens era a do conflito de leis. Quando uma relação com elementos internacionais aparece, a questão é saber por qual direito nacional ela deverá ser regulamentada. Ao resolver a questão do conflito de leis, o direito nacional eleito deverá ser aplicado, ainda que esse sistema jurídico interno não tenha levado em consideração o caráter internacional do caso em tela. Poderá ocorrer que alguns aspectos da relação sejam regidos pela lei de um país, enquanto que os demais pelas leis do outro Estado. Poderá acontecer, ainda, que um juiz nacional, diante da mesma questão, responderá no sentido de aplicar o seu próprio direito, isto é, a "lex fori", seja porque interferem considerações de ordem pública, seja por razões diversas, como, por exemplo, a insuficiência de informações sobre a legislação nacional do outro país que, em princípio, deveria ser aplicada à relação. Como acentua Friedrich K. Juenger,

> "...the basic problem with traditional private international law is that it relies on domestic rules to resolve problems that are international in nature. It therefore invokes rules of decision that are frequently no attuned to the exigencies of international commerce. In addition, private international rules, themselves being domestic in nature, differ from one state to the next, which (...) dooms the hoped-for decisional harmony". [144]

As limitações do Direito Internacional Privado advêm de suas próprias circunstâncias. O crescimento das inter-relações entre indivíduos, países e economias produzirá um aumento do número de disputas legais que trarão, em seu bojo, elementos transnacionais.[145] Instrumentos puramente domésticos acabam sendo utilizados para resolver questões que são internacionais em sua essência. A submissão de relações jurídicas internacionais a sistemas nacionais de direito pode acarretar um sem número de dificuldades. Essa situação provoca incertezas especialmente no comércio internacional. Tome-se, como ilustração prática, o exemplo do contrato internacional, que, para alguns autores, não deveria ter nacionalidade. Visto que os sistemas jurídicos diferem em quase todos os aspectos, e, por isso mesmo, também na área contratual, é importante saber se um contrato será regido por um direito, num país, e por um distinto sistema legal, em outro Estado. [146]

Caso a relação contratual venha a deteriorar-se, poderá ocorrer que dois sistemas jurídicos diferentes, que darão duas respostas diversas para a mesma questão, irão reger o contrato. Em geral, é possível que as partes especifiquem que um direito nacional em particular deverá incidir sobre o contrato – e usualmente os países respeitarão essa manifestação de vontade das partes. Há quem assinale que as dificuldades de as partes chegarem a consenso quanto à eleição do direito que deve reger as obrigações contratuais são, normalmente, superiores às que se ligam aos aspectos puramente comerciais do contrato, pois cada uma pleiteará que o direito do seu país venha a regulamentar os compromissos contratuais: nessas circunstâncias, quase sempre a superioridade econômica de uma das partes determinará a indicação do sistema de direito que constará do contrato.[147]

Uma outra dificuldade que poderá ocorrer será o exame simultâneo da questão por tribunais de países distintos. Nesse caso, ao aplicar a própria legislação sobre conflito de leis a uma questão, o juiz poderá chegar à conclusão de que determinada norma nacional deve incidir sobre o contrato em apreço. Se uma corte de outro país também estiver examinando o assunto, poderá alcançar entendimento

diverso, o que tornará difícil obter-se a execução de uma das decisões judiciais no outro país. O tema se torna complexo se o juiz tiver de aplicar uma legislação estrangeira em um sistema completamente distinto do seu próprio (common law e civil law, por exemplo, ou uma lei do sistema árabe-muçulmano ou asiático), que emprega conceitos e requer métodos de interpretação completamente diversos. A aplicação de um sistema nacional de direito a uma relação jurídica internacional, ainda que seja corretamente interpretado e analisado por um juiz nacional, não representa uma solução ideal. [148] Isso porque os vários sistemas legais domésticos foram desenhados e desenvolvidos tendo como alvo as relações jurídicas internas. As particularidades das relações de caráter internacional raramente são levadas em conta,

> "Reliance on domestic law to resolve multistate problems creates the further difficulty of judges having to apply foreign law. Multilateralists and unilateralists alike assume that any court is able do apply whatever foreign rules of decision their approaches may invoke. Few judges, however, are comfortable dealing with any law other than their own and if they do rely on foreign law experts, the margin of error in decisionmaking inevitably increases."[149]

Seria preferível se, por exemplo, em vez de aplicar legislações diversas nas relações comerciais internacionais, os juízes em cada país pudessem aplicar normativas verdadeiramente internacionais, concebidas com uma linguagem própria e cujos princípios fossem os mesmos em todos os países relacionados com a transação. [150] Naturalmente, não será possível eliminar completamente o sistema de referência aos direitos nacionais, mas os problemas vividos, hoje em dia, pela área econômica e financeira internacionais, poderiam ser mitigados se houvesse maior incidência de regras substantivas que regulamentassem as relações jurídicas externas.

É verdade que a unificação internacional de normas relativas ao conflito de leis resolveria em parte a situação, mas o problema

essencial perduraria, pois, em muitos casos, o juiz interno teria de aplicar uma regra legal que não conhece e que, em certas situações, pode ser inaceitável para o seu sentido de eqüidade ou mesmo contrária a um princípio fundamental da ordem jurídica do seu país. Com a harmonização do direito substantivo, essas dificuldades seriam melhor resolvidas, já que, em uma relação jurídica internacional, o poder judiciário teria de aplicar apenas um sistema de direito, que poderá ser uniforme, mas que será também o seu direito nacional.

Não se deve considerar a unificação das regras de conflito de leis e a harmonização de normas materiais como sendo dois movimentos antagônicos, que se excluem mutuamente. [151] A visão tradicional advogava somente a unificação das regras de conflito de leis e entendia que a adoção de um código universal de Direito Internacional Privado tornaria supérflua toda tentativa de se alcançar um direito material uniforme. [152] Presentemente, busca-se dar ênfase também na harmonização substantiva. Porém, é importante ter presente que as relações jurídicas internacionais serão regulamentadas com muito mais eficiência se a normativa que rege essas relações – seja ela material ou de Direito Internacional Privado – for uniforme nos vários países concernentes. Como, na prática, a harmonização de normas de direito substantivo jamais poderá ser realizada completamente em todos os campos das relações internacionais, necessitarão sempre ser complementadas pela unificação das regras de conflito. Seria, assim, importante que os dois métodos de aproximação de legislações pudessem ser combinados, com cada um deles mantendo o seu campo de aplicação particular. Nesse sentido, ao menos em três situações o sistema de conflito de leis poderia ser mais efetivo:

> "(1) where agreement cannot be reached on the substantive rule but can be reached on the conflicts rule;
> (2) where a particular State, though not opposed to the proposed rule per se, has such a strong policy interest in the particular issued that it would be reluctant to cede control directly to the

> Convention, though willing to submit to a conflicts rule,
> (3) where the issue is tangential and raises considerations going beyond the scope of the Convention too complex to be covered in it." [153]

No entanto, é interessante notar que os esforços de harmonização de normas substantivas sofreram a resistência inicial dos chamados internacionalistas durante a primeira metade do século XX. Uma explicação plausível seria o fato de que aquele período (especialmente o início do século) se caracterizava por uma nacionalização do direito, que favoreceu a teoria do conflito de leis, já que o Direito Internacional Privado se forma a partir de fontes estatais. Esses internacionalistas se aferraram ao método do conflito de leis e tinham dificuldade de conceber que tal teoria poderia não ser o único modo de resolver os problemas surgidos com o crescimento das relações jurídicas privadas internacionais. Nas palavras de René David, seriam eles "conflitualistas" e não verdadeiros "internacionalistas", pois vêem com reserva o desenvolvimento de um Direito Privado Internacional, que compreenderia regras substantivas unificadas, em detrimento do Direito Internacional Privado. [154]

Seja como for, deve-se ressaltar que a teoria do conflito de leis é importante e seguramente permanecerá relevante no futuro, em especial em áreas do Direito Civil que não envolvam aspectos de comércio internacional - essa última, sim, uma área que será muito favorecida com o aumento do número e do alcance de normativas substantivas internacionais. Reconhece-se, assim, a dificuldade – a impraticabilidade, para alguns - de se direcionar as instituições de Direito Civil no sentido da uniformidade jurídica, pois elas dependem de antecedentes, tradições, influências e necessidades diversas em cada país. O mesmo não ocorre com o Direito Comercial, em particular, e com o Direito Econômico, em geral, onde se verificam coincidências de interesses, o que torna possível a uniformização de certas instituições jurídicas,[155]

> "The history of trade and commerce and the special need for a standard across all national borders explain in the field of trade law the clear pre-eminence of the standardisation of substantive law over the standardisation of the conflict-of-law rules."[156]

I.4 O REGIONALISMO E A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O debate sobre a relação entre regionalismo e os processos de harmonização internacional do direito privado não é recente; ao contrário, remonta ao século XIX a discussão sobre se certas matérias seriam tratadas com maior eficiência no nível regional ou no plano multilateral. A bem dizer, ressalta a interligação entre os dois fenômenos desde o início das primeiras tentativas de uniformização jurídica. Os primeiros países a trilhar esse caminho situavam-se na América Latina, os quais adotaram, em 1878, o Tratado de Lima (cuja importância será tratada mais adiante), que continha dispositivos abrangentes sobre conflito de leis nos campos do Direito Privado, Processo Civil e Direito Penal. Em 1889, foram assinadas, no Congresso de Montevidéu, diversas convenções de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil, patentes e marcas. Tais documentos precederam à elaboração, por parte da Conferência da Haia, de convenções também na área do conflito de leis.

É interessante notar a reticência, à época, por parte de vários Estados latino-americanos, de participar de reuniões realizadas na Europa que se ocupassem da unificação universal do direito privado, pois predominava a preocupação de que tais exercícios pudessem ameaçar a soberania dos países e os princípios de sua legislação nacional. A reserva que se observava da parte dos países da região latino-americana acabou por causar impacto importante nas organizações internacionais situadas na Europa que promoviam a harmonização do direito privado. As atividades de organismos como a Conferência da Haia e o Unidroit – concebidos com uma vocação universal - ficaram restritas aos Estados da Europa, embora países

como o Brasil e o Chile tivessem sido membros fundadores do Unidroit.[157]

O movimento de unificação do direito privado caracterizou-se, em seus primórdios, por uma via regional de duas mãos independentes entre si: uma na América Latina e outra na Europa. Não havia um conflito entre duas linhas de ação, mas, apenas, uma incompatibilidade de natureza jurídica e política. O resultado foi a baixa adesão de países outros, que não europeus, aos instrumentos internacionais elaborados pelas organizações internacionais localizadas na Europa.

Esse panorama alterou-se após a Segunda Grande Guerra, em razão de fatores próprios àquele período. Entre esses, vale citar a perda de influência da Europa no plano internacional e o correspondente aumento da presença de outras regiões do mundo, o interesse expresso pelos novos países recém independentes de dotar-se de um sistema jurídico próprio, além do incremento do intercâmbio econômico transfronteiriço; esses fatores resultaram no interesse e na necessidade de se proceder a uma aproximação de legislações de âmbito universal. Alguns fatos marcaram essa tendência, como, por exemplo, a criação de diversas novas organizações internacionais de alcance global, dentre as quais se destaca a Uncitral, ademais da maior participação dos países – latino-americanos e outros – em organismos multilaterais como a Conferência da Haia e o Unidroit. Outro ponto que ilustra muito bem essa situação é o crescimento do número de países que passam a aderir a diplomas internacionais de direito privado uniforme e o aumento do número de novos diplomas negociados. Esse crescente universalismo dos esforços de harmonização do direito privado gerou debates e certas preocupações quanto à possibilidade de conflito ou incompatibilidade entre as vertentes multilateral e regional da uniformização jurídica. [158]

Em tempos recentes, o cenário tornou-se complexo com a atuação mais decisiva das organizações regionais de integração no campo da harmonização do direito privado, já que aquelas passam a contar com a possibilidade de negociar e produzir instrumentos voltados à aproximação de leis. O caso da União Européia é emblemático nesse

sentido. A ação da UE permitiu aprofundar a unificação de legislações em território europeu em setores nos quais as tentativas de uniformização jurídica não haviam chegado a bom porto. A União Européia não somente dispõe de personalidade jurídica internacional, como também vem recebendo competências para concluir instrumentos internacionais multilaterais. Esses poderes têm sido expandidos com a ajuda adicional do Tribunal de Justiça Europeu, que, por meio de decisões [159], vem reconhecendo esse alargamento de atribuições,

> "Although there is little case law so far on the interpretation of specific regulations and directives, (…) the European Court of Justice has indicated on various occasions that national law, including national private law, has to respect certain limits imposed by Community law. These judgments have made it clear, indeed, that national law cannot be developed any further in an autonomous way by the several member states as it was formerly. Its future evolution will rather take place in a kind of osmotic interaction between national policies and Community law." [160]

A União Européia vem exercendo grande influência no processo de unificação jurídica internacional, em virtude da crescente produção interna de normas de direito privado e do seu poder de ação junto a organizações multilaterais que se ocupam da unificação jurídica internacional,

> "This disproportionate influence received criticism from the head of the U.S. delegation to the Hague Conference, who complained of 'block voting' by EU countries during the negotiation of the proposed Hague Judgment Convention." [161]

As primeiras iniciativas de harmonização jurídica na Comunidade Européia foram focadas, nos anos 50, naquelas normas de direito que causavam condições de desigualdade de concorrência,

como tarifas e barreiras ao comércio, transportes, carvão, aço, entre outras áreas. Até os anos 80, o direito privado era considerado uma esfera reservada aos países membros, fora, portanto, do alcance das competências legislativas da Comunidade. Essa separação de competências entre as instituições européias e os Estados membros modificou-se a partir dos anos 90, com o aprofundamento e a ampliação da integração. Mesmo que o estabelecimento de políticas comuns em determinadas áreas tenha reduzido distorções econômicas, ficava cada vez mais evidente que se concentrar somente no direito público não criaria as condições necessárias para acesso recíproco aos mercados intra-bloco. Como a maioria das transações comerciais é regida pelo direito privado, o mercado comum permaneceria fragmentado se a legislação aplicada aos negócios divergisse substancialmente entre um país e outro. [162]

A União Européia tornou-se presença ativa também nas negociações internacionais que se ocupam da temática da unificação do direito privado, refletindo, de resto, o aumento do volume de normas internas européias nesse campo. Até o momento, a União Européia é a única organização regional com competência para atuar junto a outros organismos multilaterais. Esse fato representa uma novidade para as tratativas voltadas à harmonização jurídica, sobretudo porque a região européia apresentar-se-á unida nos diversos organismos que lidam com a matéria e porque, com o aumento significativo do número de países membros nos últimos anos e a formação de um bloco coeso de 27 nações, a UE naturalmente procurará fazer valer, com maior intensidade, seus interesses e suas posições nas negociações multilaterais.

> "In the past, EU member states occasionally disagreed with one another in the context of negotiations at the Hague Conference. In the aftermath of the Treaty of Amsterdam´s conferral of new powers on the EU in private law (…), EU member states have presented more of a united front in Hague Conference negotiations." [163]

Esse quadro criará certamente situações novas: por um lado, os países que transferiram parte do seu próprio poder legislativo a organizações regionais poderão tornar-se menos atrativos e relevantes para a comunidade internacional durante as negociações de temas específicos; por outro, os organismos regionais que receberam essas atribuições ganharão maior importância perante os demais parceiros. O resultado inevitável será tanto a incorporação dessas organizações de integração regional nas negociações internacionais, quanto a sua adesão aos organismos multilaterais.

A União Européia e outras organizações regionais têm participado de reuniões internacionais como observadoras ou convidadas em grupos de trabalho e em encontros de nível diplomático. No entanto, o papel de observador é essencialmente passivo, com a exceção do que ocorre em algumas organizações multilaterais, como o Unidroit, cujas práticas flexíveis permitem uma atuação mais participativa, ainda que sem o direito formal de voto. Para que os organismos regionais passem de uma posição de observadores para outra de participação plena, faz-se necessária a alteração dos estatutos das organizações multilaterais. A Conferência da Haia inovou nesse sentido, como se terá a oportunidade de verificar adiante, ao aceitar recentemente a adesão da União Européia. Há quem considere que os Estatutos do Unidroit poderiam ser interpretados de forma a permitir, sem maiores modificações, a recepção, na condição de membro pleno, dessas organizações regionais. Isso porque a redação dos Estatutos faz majoritariamente referência a Governos em vez de Estados, sobretudo quando são mencionadas as condições de adesão. Como essas organizações regionais dispõem de um órgão institucional que "governa" suas relações internas e externas, poder-se-ia enfocar a questão sob esse ângulo mais favorável ao seu ingresso em organismos multilaterais. [164]

A admissão de organizações regionais de integração em organismos multilaterais naturalmente afetará o funcionamento e a estrutura básica dessas organizações. As regras e procedimentos

internos predominantes contemplam princípios básicos universalmente aceitos, como o da igualdade entre Estados, por exemplo, segundo o qual todos os países membros têm os mesmos direitos e obrigações (e seu corolário "um país, um voto"). Esse quadro deverá sofrer alteração, pois as regras sobre representação nos vários órgãos dos respectivos organismos multilaterais, sobre contribuições financeiras, sobre voto, entre outras, teriam de ser adaptadas às novas realidades. Ademais, existe o fato real de que a organização regional representada elevará o peso do conjunto de seus países membros no seio do organismo multilateral. Essa circunstância tende a ser mitigada no caso de mais de uma organização de integração ser admitida em um organismo internacional. Nessa hipótese, poderia ocorrer um interessante exercício de troca recíproca de apoios ou de coordenação entre posições regionais.

A verdade é que alguns temas internacionais, incluindo-se as questões relativas ao direito privado, muitas vezes podem ser tratados com maior eficiência e profundidade no plano regional do que no nível multilateral; ou devem receber uma sistematização regional antes de passarem ao plano mundial. Em muitos casos, o regionalismo apresenta chances reais de êxito e poderá estimular – e não comprometer – realizações numa escala maior, ao contribuir para a formação de uma base sólida para esforços subseqüentes. Não há evidências seguras de que os dois processos de unificação jurídica possam ser divergentes ou antagônicos. Ao contrário, como se viu, eles se alimentam e apóiam mutuamente. É, igualmente, difícil dizer, com exatidão, qual dos dois se encontra hoje na vanguarda do movimento de aproximação de legislações.

CAPÍTULO II

A QUESTÃO DO TRIPLO ENFOQUE ACADÊMICO, DA INICIATIVA PRIVADA E GOVERNAMENTAL NA ELABORAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PELO UNIDROIT

CAPÍTULO II
A QUESTÃO DO TRIPLO ENFOQUE ACADÊMICO, DA INICIATIVA PRIVADA E GOVERNAMENTAL NA ELABORAÇÃO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PELO UNIDROIT

II.1 O PAPEL DE ESPECIALISTAS E JURISTAS

O concurso de juristas e especialistas nos esforços de unificação jurídica constitui uma necessidade pela própria natureza do processo de elaboração de normas jurídicas harmonizadas. Com efeito, o direito uniforme representa, a rigor, o resultado de um exame comparativo de diversas legislações, assim como uma tarefa de conciliação entre sistemas jurídicos nacionais. O primeiro obstáculo que os legisladores internacionais encontram diz respeito às divergências radicais que, por vezes, existem entre as diversas normativas que regem a matéria objeto de unificação.

Essas discordâncias podem ocorrer tanto nas leis que regulamentam o assunto como nos princípios gerais que formam o quadro dentro do qual essa norma se situa. Diante desses empecilhos, os legisladores internacionais tendem a adotar uma postura - que produz efeitos negativos -, que consiste em procurar atingir o fim visado pela lei uniforme com o mínimo de sacrifício dos sistemas jurídicos nacionais. Como explicita Matteucci [165], a primeira missão do legislador internacional deve ser sempre – e em qualquer circunstância - a de analisar se princípios que podem parecer incompatíveis serão, de fato, fundamentais para o objeto da unificação pretendida ou, ao contrário, se decorrem de uma prática ocasional, derivada de um costume sem maiores implicações.

É esse o papel que deve caber aos especialistas no processo de uniformização jurídica internacional. A análise das circunstâncias que facilitam ou possam dificultar a harmonização do direito exige um estudo aprofundado de direito comparado e a preparação de análises científicas sobre os diplomas existentes no plano internacional e no âmbito nacional. Esses estudos deverão abarcar igualmente um exame de "leading cases", quando se trate do common law, e de jurisprudência - que se torna indispensável ao considerar-se que a evolução jurisprudencial normalmente operou no sentido de acentuar a disparidade entre as legislações.

Uma questão que ressalta do método de elaboração do direito uniforme é saber se a futura normativa uniforme deverá ser o resultado de um compromisso entre os diversos sistemas jurídicos nacionais – tal como um mosaico baseado unicamente no direito positivo vigente à época da unificação -, ou se a lei uniformizada deverá resultar de uma busca da regra mais perfeita, que supere as legislações em vigor, e que vise a uma harmonização jurídica melhor adaptada às necessidades econômicas ou sociais que ela pretende satisfazer. Os juristas tenderão a apoiar a segunda proposição, que advoga criar regras que, por assim dizer, se desprendam do direito positivo e possam criar um direito uniforme de mais alta qualidade, enquanto que os operadores do direito provavelmente se inclinarão pela primeira alternativa, que geraria menores dificuldades de compreensão e de aplicação. [166]

A elaboração, assim, de uma normativa harmonizada, concebida como um aperfeiçoamento em relação ao direito nacional, pressupõe uma estrutura de trabalho complexa, que demandaria algumas condições fundamentais, tais como método de estudo mais aprofundado na preparação de projetos de leis uniformes e um exame atento da jurisprudência e da doutrina. Trata-se de tarefa que deve recair sobre especialistas do direito, cujo papel relevante foi reconhecido desde os primórdios dos processos de unificação jurídica.

No caso do Unidroit, os juristas participam ativamente de suas atividades e constituem peça fundamental da engrenagem da instituição.

Representam o traço distintivo do desenho institucional do Instituto, que sempre conferiu um grande espaço à atuação dos especialistas – que, de resto, representam a garantia de que os textos preparados serão de qualidade. Não será por acaso que, ao redor do Unidroit, se cunhou a expressão "republic of scholars" [167] para designar exatamente o elevado nível acadêmico das personalidades do mundo jurídico internacional que participavam de suas atividades.

II.2 A ATUAÇÃO DOS INTERESSES PRIVADOS

As relações jurídicas de caráter transnacional demandam, pela sua natureza, um regime jurídico internacional. A incerteza e a insegurança que causa a situação atual, com a incidência de normas domésticas e umas poucas regras internacionais, dificultam o desenvolvimento dos vínculos entre nações, especialmente no campo econômico. A prática revela que as relações econômicas, nessas condições, acabam por gerar custos adicionais para as partes em função da situação de dispersão jurídica, que gera insegurança e risco. Assim, a unificação internacional do direito é claramente do interesse desses empreendedores privados,

> "The motive for striving for standardisation does not correspond to the otherwise overriding political goal of an improvement in governmental co-operation or political integration, but fulfils a need – indeed, an essential one – of the private parties involved in trade". [168]

Ou seja, se o processo de harmonização jurídica for realizado apenas sob o prisma de propósitos acadêmicos ou políticos, ele poderá entrar em conflito com as necessidades reais das áreas do comércio e das finanças, que sempre propugnaram uma unificação legal eficaz, que transmita previsibilidade ao intercâmbio externo. Nesse sentido, projetos que visem à elaboração de regras muito amplas, amiúde por razões acadêmicas ou científicas, acabam por ser de importância

secundária para os grupos privados. Não se pode descartar, porém, a incidência de interesses contrários ao processo de harmonização jurídica por parte daqueles que se beneficiam com o ambiente de incerteza e de dificuldades, muitas vezes criado para acobertar relações pouco transparentes e para quem uma unificação de métodos poderia resultar na supressão de certos privilégios.

Os interesses privados vêm, ultimamente, atuando com maior intensidade nos trabalhos do Unidroit. Essa participação se verifica tanto na fase de maturação de projetos e de escolha das matérias que serão objeto de estudos aprofundados, como na etapa posterior, de formação dos grupos de trabalho que redigirão as minutas de instrumentos a serem submetidas, mais adiante, às instâncias governamentais.

Como os mais recentes instrumentos negociados pelo Unidroit referem-se a disciplinas econômicas muito específicas – sobretudo na área financeira, valores mobiliários, contratos - torna-se importante contar com o concurso daqueles grupos ou indivíduos que, na prática, atuam no dia a dia das operações e dos temas que se pretende harmonizar. Assim,

> "This expertise is either directly represented on Study Groups or, as in the work on the Cape Town Convention and its protocols or the current capital-market related projects, pooled in self-organised industry groups and from there channelled into the official bodies." [169]

Importa ter presente a questão da imparcialidade e da credibilidade do Unidroit diante dessa presença mais constante dos interesses privados nas atividades desenvolvidas nesta nova situação, pois o Instituto não deve deixar impregnar-se por uma visão marcadamente empresarial. Em termos gerais, as expectativas do setor privado concentram-se em encorajar uma maior freqüência entre as reuniões de trabalho sobre assuntos de seu interesse, a redução do

tempo de maturação dos projetos, uma maior flexibilidade dos métodos de trabalho e das regras procedimentais, além de conferir grande ênfase no monitoramente e implementação dos instrumentos internacionais, uma vez adotados pelos governos.

II.3 A ação dos Governos

O Unidroit é uma organização intergovernamental desde a sua fundação. Sua concepção, porém, privilegiou, desde sempre, a plena autonomia para a consecução de seus objetivos. Dentre os seus princípios básicos, o que lhe é mais caro é o que procura assegurar um certo afastamento de ações dos governos, seja na formulação de suas prioridades, seja na execução dos estudos iniciais sobre um determinado tema.

Esse estado de coisas manifesta-se inclusive no órgão mais importante da organização: o Conselho de Direção é composto por pessoas que ali sentam em sua capacidade pessoal, e não como representantes dos países. Em outras palavras, busca-se evitar o que, no Instituto, é visto como uma politização de suas ações,

> "The fact that it has never been much politicized is a major achievement of UNIDROIT. (...) this is not to say that there never were any clashes of interests and even 'national' interests in the expert committees which necessitated difficult searches for compromise." [170]

A análise da participação dos governos nas negociações realizadas no Unidroit – como também em outras organizações – deve levar em consideração que a atuação governamental muitas vezes pode dar-se em coordenação com interesses particulares. Nesse sentido, Peter H. Pfund and George Taft demonstram que a adesão dos EUA ao Unidroit e à Conferência da Haia foi efetivada a pedido dos interesses privados daquele país, que os deve representar,

> "(...) the executive branch urged congressional approval of United States membership at the request of the private legal sector, and that Congress acted at the behest and on behalf of the legal profession in the United States. The executive branch, the Senate, and when required, the entire Congress, continue to act on behalf of the United States as a whole, but more particularly on behalf of the legal profession and its clients." [171]

Essa conjunção de esforços estende-se aos trabalhos preparatórios de cada reunião, quando, no caso, o Departamento de Estado convoca grupos de estudos para os projetos que estão sendo negociados, os quais são integrados por representantes das instâncias privadas interessadas. Pela metodologia adotada pelos EUA, grupos de estudos devem reunir-se diversas vezes durante o período de discussão dos projetos de instrumentos internacionais. A primeira sessão é normalmente dedicada à formulação da posição do país, que guiará os seus representantes nas reuniões subseqüentes "in light of the interests and concerns of the specialized bar in the United States and its clients."[172] Os delegados que representarão o país nos encontros internacionais são também membros dos grupos de estudos. No caso de conferência diplomática para a adoção de um texto final, os representantes governamentais deverão consultar os grupos de estudo com vistas a conhecer a reação deles ao texto e o posicionamento a ser seguido pela delegação durante as negociações. No caso de o instrumento internacional vir a ser assinado, os membros dos grupos de estudos, juntamente com representantes de todas as áreas privadas interessadas, formarão um grupo de apoio ao Departamento de Estado, que consultará tal grupo antes de recomendar o envio do diploma ao Congresso, com o fito de se obter a necessária aprovação e posterior ratificação.

A ilustração anterior não significa necessariamente que a função dos governos em organizações como o Unidroit deva ser somente a de interpretar os interesses privados imediatos. Antes, devem tais

autoridades governamentais ter presente os interesse maiores do país - dos quais os privados exercem um papel importante.

I.4 O UNIDROIT COMO FÓRUM DE PARTICIPAÇÃO DO MEIO TÉCNICO-ACADÊMICO, DA INICIATIVA PRIVADA E DOS GOVERNOS

Como se teve a oportunidade de verificar, a organização institucional do Unidroit foi concebida de tal sorte que atuam, com intensidade variável - mas concorrentemente –, os especialistas do direito, os interesses privados e os governos. Enquanto a área acadêmica tem sua influência sentida com mais vigor na fase de estudo das matérias e de levantamento dos antecedentes e do direito comparado aplicável ao tema sob consideração, os interesses privados poderão fazer-se ouvir em praticamente todas as fases de preparação de instrumentos, ao passo que os governos se farão presentes nas duas fases finais do processo legislativo do Unidroit.

Trata-se, assim, de uma organização aberta e permeável a toda sorte de influências, onde os diversos interesses poderão atuar abertamente. Busca-se, com essa estrutura, favorecer consensos bem definidos, que possam facilitar a negociação de instrumentos equilibrados e coerentes.

Deve-se evitar, porém, o excesso do academicismo que predominou nos primórdios do Instituto, quando a preparação de diplomas obedecia a uma lógica do documento tecnicamente perfeito, nem sempre desenhado para atender às reais necessidades dos países. A tarefa de unificação jurídica era uma atividade em si mesma, com poucas aberturas. Por outro lado, não se deve permitir que o Unidroit se torne um organismo de tal ordem afeito aos interesses privados que acabe por desvirtuar-se de suas funções como organização inter-governamental. O papel dos governos não pode e não deve ser reduzido. É fato que já se nota uma tendência no sentido de considerar que os instrumentos que dependem dos governos para a sua aplicação, como as convenções, podem não ser a melhor forma de se atingir a

unificação jurídica. Isso porque exigem um tempo de maturação muito longo – durante as negociações – e, quando finalmente são aprovadas, os seus efeitos demorarão muito para se fazerem sentir entre os países, porquanto o processo de ratificação desses documentos não é rápido. Assim, quando a convenção começa a incidir sobre as situações que pretendia regular, ela muitas vezes já estará defasada, pois novas realidades emergiram.

CAPÍTULO III

O TRABALHO DESENVOLVIDO POR OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS AFINS

CAPÍTULO III
O TRABALHO DESENVOLVIDO POR OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS AFINS

III.1 A UNCITRAL

Em meados dos anos sessenta, a Organização das Nações Unidas passava por um período conturbado, não somente porque se vivia em plena guerra fria, mas também porque o número de países membros havia aumentado sobremaneira como resultado do processo de descolonização. Esses novos Estados independentes, tolhidos em seu desejo de atuar politicamente no cenário internacional em função da dicotomia Leste-Oeste, procuravam encontrar espaço na cena externa por meio de um maior relacionamento econômico com os demais países. Entendiam que as regras internacionais vigentes de natureza econômica refletiam o interesse unicamente das ex-metrópoles [173] ou das potências de economia capitalista. Por isso, demonstraram logo o interesse em participar ativamente de negociações que envolvessem a elaboração de novas normas internacionais.

Foi nesse quadro que a XX Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, por iniciativa do governo da Hungria, examinou medidas que deveriam ser implementadas com vistas ao progressivo desenvolvimento do comércio internacional. A Comissão de Direito Internacional da ONU, assoberbada com os temas jurídicos que surgiam da nova configuração do cenário internacional, indicou que, em vista das múltiplas atividades e responsabilidades que tinha pela frente, não considerava oportuno que se lhe fossem atribuídas funções adicionais no campo do Direito Internacional do Comércio. [174] Aliás, no próprio

preâmbulo da Resolução 2205 XXI, que estabeleceu a Uncitral, a Assembléia Geral reconheceu que não havia um órgão nas Nações Unidas que fosse versado na questão e em posição de devotar suficiente energia para atuar nesse campo. Nessas circunstâncias, a XXI Assembléia-Geral da ONU decidiu, em 17 de dezembro de 1966, criar a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, conhecida pela abreviação em inglês Uncitral, como órgão subsidiário da Assembléia-Geral, com sede em Viena, tendo-lhe sido conferido o mandato de promover a progressiva harmonização e unificação do Direito do Comércio Internacional.

A expressão Direito do Comércio Internacional era entendida, no âmbito das Nações Unidas, como o conjunto de regras que regulamentavam as relações comerciais de natureza privada envolvendo diferentes países. Incluíam-se, igualmente, nessa definição

> "(…) international commercial relations on the level of private law entered into by governmental and other public bodies or, particularly in countries of centrally planned economy, by foreign trade corporations (…)" [175]

O preâmbulo da citada Resolução é significativo quanto às razões que levaram os países integrantes da Assembléia Geral a estabelecer essa comissão permanente. Considera que a cooperação entre Estados no campo do comércio internacional poderá favorecer o desenvolvimento de relações amistosas e, conseqüentemente, a manutenção da paz e da segurança internacionais - colocação que, é interessante notar, retoma as motivações do estabelecimento do próprio Unidroit quarenta anos antes, isto é, a harmonização universal no campo jurídico-privado constitui mecanismo eficiente de incentivo à paz entre as nações. Da mesma forma, assinalou que as diferenças entre as leis dos vários Estados em questões relativas ao comércio internacional constituem sério obstáculo ao desenvolvimento dos países e que os esforços

internacionais, até então, não haviam sido suficientes em vista da importância e urgência do problema.

Como se recordará, os anos sessenta, sobretudo a primeira parte, não representaram um período especialmente profícuo para o Unidroit, o que levou inclusive países, como o Brasil, a deixar a organização. Considerava-se que os progressos internacionais obtidos no terreno da unificação jurídica do comércio internacional eram muito limitados em relação ao tempo e aos esforços despendidos. Os maiores obstáculos seriam a baixa participação de países nas organizações que se ocupavam do tema e a dificuldade de tornar realidade as minutas de convenções ou outros instrumentos negociados no âmbito desses organismos. [176] Outrossim, o Unidroit era visto como uma entidade essencialmente européia, o que levava os novos países a preferir juntar-se a um novo projeto, cuja concepção incluísse as suas necessidades e aspirações.

Essa linha já se fazia sentir no próprio Preâmbulo da Resolução 2205 XXI, parágrafo 9, que cita os países em desenvolvimento como os mais vivamente interessados em encorajar um amplo desenvolvimento do comércio internacional. Além disso, o seu parágrafo 1 estipulava que os membros da Uncitral seriam eleitos levando-se em conta uma adequada representação dos principais sistemas econômicos e jurídicos, e dos países desenvolvidos e em desenvolvimento. [177] Não sem razão, a criação da Uncitral foi vista, à época, com alto grau de inquietude pelas demais organizações internacionais que se ocupavam do tema da unificação internacional do direito, as quais temeram perder posição no cenário político e jurídico mundial com a Comissão que acabava de vir a lume.

O aparecimento da Uncitral foi precedido por sérias críticas das Nações Unidas à situação das iniciativas universais de harmonização do Direito do Comércio Internacional até aquele momento. Ademais das opiniões pouco favoráveis lançadas contra a ausência ou a participação limitada dos países em desenvolvimento nos esforços realizados em escala mundial, houve palavras contra o baixo índice de

adesão aos instrumentos internacionais até então instituídos e também referências à parca representatividade dos países nas organizações que se ocupavam do tema. [178] Pode-se inferir que essas críticas eram direcionadas ao Unidroit e à Conferência da Haia, por serem os organismos mais ativos nesse campo. Alguns governos mostraram-se apreensivos com a ampliação da jurisdição das Nações Unidas, que nem sempre mostrava grande eficiência na coordenação de novos temas, para um campo – o das relações econômicas – sensível para os interesses das nações. [179]

E o que, entre outras razões, muito provavelmente terá contribuído para esse sentimento de apreensão terá sido a proposta surpreendente que a delegação francesa apresentou, já na segunda sessão da Comissão, pela qual a Uncitral deveria adotar um método revolucionário: a organização deveria receber poderes, em matérias de sua competência, para instituir um verdadeiro jus commune que imediatamente passaria a valer nos vários países, em circunstâncias a serem definidas consensualmente. A sugestão francesa previa a possibilidade de cada Estado excluir ou modificar as regras do jus commune a qualquer tempo, desde que informasse a Comissão a respeito. A parte francesa justificou sua posição pelo receio de que o trabalho executado pela Uncitral acabasse por resultar em convenções e recomendações que, não sendo compulsórias para os Estados, possivelmente não alcançariam seus objetivos de harmonização do Direito do Comércio Internacional. A proposta avançada pela França acabou não sendo discutida na sessão de 1969, por não ser considerada suficientemente detalhada. Mas a mera possibilidade de a Comissão vir a emitir instrumentos internacionais obrigatórios certamente não terá contribuído para amenizar a atmosfera marcadamente politizada que predominava naquele momento na ONU. [180]

A questão da participação de países em desenvolvimento esteve presente desde a fundação da Uncitral e constitui traço distintivo dessa organização. Ao passo que, como vimos, um organismo como o Unidroit era tido como "predominantly European", [181] a Uncitral preocupou-se

em apresentar a questão como um dos motivos mais importantes de sua criação. Ela sublinhou sempre que os países em desenvolvimento recentemente independentes tiveram a oportunidade de participar apenas em grau muito limitado das atividades internacionais de harmonização do Direito do Comércio Internacional - eles, os países que mais necessitavam de uma normativa moderna e adequada indispensável para alcançar um patamar de igualdade no comércio internacional e de proteção de seus interesses no intercâmbio externo. [182] Como o representante da Hungria, país promotor do projeto de criação da Uncitral, mencionou

> "It was particularly important for them (the developing countries) that the law of international trade should be updated and guarantee the highest security so that they would not be at the mercy of the more experienced trade partners." [183]

Outro tema muito presente quando se analisam os traços distintivos da Uncitral como organização internacional refere-se ao que autores [184] sublinham constituir a natureza política do trabalho nessa organização, inclusive nos grupos de trabalho, uma vez que os delegados que participam das reuniões representam os seus respectivos governos - diferentemente do que predomina no âmbito do Unidroit, onde o ambiente é muito menos politizado, porquanto os membros dos grupos que se encarregam de estudar os temas e preparar as minutas de instrumentos internacionais atuam em razão de suas capacidades pessoais, e não como representantes nacionais.

Diversamente da maioria dos demais órgãos subsidiários do sistema das Nações Unidas, os quais são integrados pelos países signatários da ONU, na Uncitral o número de nações representadas é limitado a um grupo menor para facilitar os entendimentos. A organização era formada, quando de sua inauguração, por 29 países, oriundos de todas as regiões do mundo, a saber, cinco da América Latina, sete da África, cinco da Ásia, quatro da Europa do Leste e oito entre os demais

países, incluindo os da Europa Ocidental. [185] Em 1973, a composição da Uncitral foi aumentada para 36 Estados e, finalmente, em 2004, para 60 nações, [186] a maioria em desenvolvimento. Os países membros da Comissão são eleitos pela Assembléia Geral por um período de seis anos, com o mandato da metade dos Estados integrantes expirando a cada três anos.

A Uncitral reúne-se ao menos uma vez ao ano em sessões ordinárias, alternadamente em Nova York e em Viena. A Comissão instituiu seis grupos de trabalho, os quais receberam a incumbência de tratar substantivamente dos temas constantes do programa de trabalho. Cada grupo é composto de todos os integrantes da Comissão e reúne-se em uma ou duas sessões ao ano, também de forma alternada em Viena e em Nova York. Países que não são membros da Comissão e organizações internacionais poderão participar das sessões tanto da Comissão, como dos grupos de trabalho, na qualidade de observadores.

A técnica legislativa que a Uncitral emprega para alcançar os seus propósitos é diversa e muito flexível. Convenções internacionais, Leis-modelo e Regulamentos Uniformes constituem meios legislativos que a Comissão vem adotando com vistas a harmonizar o Direito do Comércio Internacional, os quais são determinados segundo os resultados que se pretende alcançar e os consensos obtidos durante as negociações correspondentes. [187] Desde a sua criação, a Uncitral vem preparando e adotando um vasto espectro de instrumentos de direito substantivo voltados a regulamentar transações comerciais internacionais ou outras situações jurídicas que têm impacto sobre o comércio externo.

Digna de nota é a United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, assinada em 1980 e válida a partir de 1° de janeiro de 1988, que vem recebendo amplo reconhecimento mundial. A preparação de uma lei uniforme sobre a venda internacional de mercadorias teve início em 1930, pelo Unidroit. Os documentos foram criticados por refletirem a tradição jurídica e a realidade econômica da Europa ocidental (que, a bem dizer, foi a região que

mais contribuiu para a sua elaboração). Assim, uma das primeiras tarefas da Uncitral foi desenvolver estudos com vistas a preparar um novo texto capaz de alcançar uma ampla aceitação por parte de países com sistemas jurídicos, sociais e econômicos distintos. O resultado foi a United Convention on Contracts for the International Sale of Goods, adotada em 11 de abril de 1980, que combinava os dispositivos de duas Convenções anteriores.

Outras importantes Convenções, entre várias produzidas pela Uncitral, são:

- a Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, firmada em Nova York, em 1974, emendada em 1980 e vigente desde 1º de agosto de 1988, que estabelece normativa uniforme que regula o período de tempo em que se pode dar início a uma querela jurídica a propósito de um contrato internacional sobre venda de mercadorias.
- a United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, de 1978 e válida a partir de 1º de novembro de 1992, que estabelece um regime jurídico uniforme para regulamentar os direitos e obrigações de armadores, transportadores e clientes partes de um contrato de transporte de mercadorias por mar. Essa Convenção foi elaborada por solicitação dos países em desenvolvimento e sua adoção foi endossada por organismos intergovernamentais, como a UNCTAD, Asian-African Legal Consultative Committee e OEA.
- a United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, adotada em 1988, que oferece um código de normas jurídicas que regulam novos instrumentos internacionais para utilização opcional pelas partes envolvidas em transações comerciais internacionais. A Convenção visa a superar as disparidades e incertezas que existem com relação aos mecanismos empregados para pagamentos internacionais. Ela se aplica

no caso de as partes estipularem que suas transações estão sujeitas à disciplina da Convenção.

- a United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, adotada em 1995, que se encontra aberta à ratificação dos países. Tem o objetivo de facilitar o uso de garantias e letras de crédito, especialmente onde apenas um ou outro desses mecanismos é amplamente utilizado.

Quanto aos instrumentos não vinculantes – campo em que a Uncitral vem demonstrando muita proficiência -, os mais expressivos são:

- a UNCITRAL Arbitration Rules, de 1976, fornece um conjunto de regras que as partes poderão acordar para regulamentar procedimentos de arbitragem.
- a UNCITRAL Conciliation Rules, de 1980, que compreende um conjunto de procedimentos que poderão ser utilizados no caso de as partes envolvidas numa disputa comercial desejarem resolver a questão por meio de conciliação amigável.
- a UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, adotada em 1985, que foi concebida para auxiliar os países a procederem a reformas e modernização da legislação sobre arbitragem, tendo presentes as características e as necessidades da arbitragem comercial internacional. Essa Lei-modelo foi transformada em normativa interna por vários países.
- a UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, adotada em 1992, que cobre temas como as obrigações de um emissor de uma ordem de crédito, os prazos de pagamento de um banco receptor e as responsabilidades de um banco com relação ao emissor quando se verificam atrasos em transferências.

- a UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, adotada em 1996, com o intuito de facilitar o uso de meios de comunicação e de guarda de dados modernos, como correio eletrônico, com a utilização ou não da Internet. Foi elaborada levando em conta uma equivalência funcional com conceitos tradicionais como assinatura, original etc. Prevê padrões pelos quais o valor jurídico de mensagens eletrônicas poderá ser aceito. Além de normas gerais, essa Lei-modelo contém regras para o comércio eletrônico em áreas específicas, como o transporte de mercadorias.
- o UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, publicado em 1988, que contempla as diversas questões que envolvem a construção de instalações industriais, e cobrem a fase pré-contratual, a construção propriamente dita e a etapa pós-construção, sugerindo meios possíveis que as partes poderão considerar em seus contratos. Foi concebido tendo como alvo principal os países em desenvolvimento que adquirem fábricas e outros serviços.

Durante a última sessão anual da Uncitral, concluída no dia 7 de julho de 2006, em Nova York, os países membros aprovaram os pontos principais de uma minuta de Guia sobre Transações Seguras, cujo propósito é o de instituir um quadro jurídico que possa promover o acesso a crédito seguro de baixo custo. Concordaram, igualmente, na necessidade de atualizar a Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1985, com as práticas correntes do comércio internacional, sobretudo no que diz respeito à forma pela qual os acordos sobre arbitragem são concluídos e à concessão de medidas cautelares de proteção. Essas diretrizes irão facilitar o uso da arbitragem como método de solução de pendências que ocorrem no contexto das relações comerciais internacionais. Ainda nesse campo, acordou-se conferir prioridade à revisão das Regras de

Arbitragem da Uncitral, de 1976, que deverão ampliar-se a disputas intra-empresas.[188]

Um tema importante e muito atual que vem sendo analisado pela Uncitral diz respeito à preparação de um instrumento internacional sobre práticas financeiras e comerciais fraudulentas em transações internacionais. Em sua 35ª Sessão, realizada em 2002, a Comissão encarregou o Secretariado de preparar um estudo preliminar sobre a matéria, tendo sublinhado que muitas dessas ações tinham impacto econômico adverso no comércio internacional e que sua incidência estava aumentando, em particular após o advento da Internet, que criou novas oportunidades para fraudes. Em suas recomendações, o Secretariado sugeriu a realização de um Colóquio internacional para debater os vários aspectos da matéria sob o ponto-de-vista do direito privado e permitir uma troca de opiniões entre as diversas partes interessadas, como autoridades governamentais, organizações intergovernamentais e instituições privadas especializadas no combate a fraudes comerciais, com vistas a identificar questões que poderiam ser coordenadas ou harmonizadas.

O Colóquio foi organizado em Viena, de 14 a 16 de abril de 2004, e contou com a presença de cerca de 120 participantes de 30 países e organizações. [189] Houve consenso em que a fraude comercial representava uma séria drenagem de recursos do comércio internacional e causava danos aos sistemas bancário e financeiro e aos mercados, além de afetar todos os países - ainda que aparecessem opiniões no sentido de que as nações em desenvolvimento eram as mais atingidas pelo fenômeno delituoso,

> "It was agreed that the Colloquium had dispelled any doubts that remained as to the widespread existence of commercial fraud and its significant impact on all countries, regions, economies and industries, regardless of the stage of economic development or system of government. Each of the substantive areas addressed at the Colloquium had been seriously affected by commercial fraud."[190]

No que toca à persecução de fraudes, notou-se que o maior problema dos investigadores era o fato de que esses atos ilegais são freqüentemente difíceis de provar, tendo em vista a sofisticação dos esquemas envolvidos e o acesso limitado a evidências. A cooperação entre governos e instituições estrangeiras facilitaria o acesso que um investigador necessita para obter informações relacionadas à transação fraudulenta. Porém, essa cooperação é, na prática, de difícil consecução.

Após o Colóquio, decidiu-se que a Uncitral deveria avaliar a questão levando em consideração as perspectivas do Direito Criminal e da Justiça Criminal sobre fraudes comerciais, as suas implicações para o direito comercial, ademais de estudar a cooperação internacional requerida para fazer face ao assunto. Apesar de sua importância, o tema ainda não mereceu uma resposta adequada por parte da Uncitral. O fato é que a redução da possibilidade de fraudes em transações comerciais, muito especialmente no âmbito da Internet, geraria um correspondente decréscimo no custo dessas transações, pela respectiva diminuição dos riscos envolvidos.

III.2 A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

O direito era concebido, no século XIX, essencialmente como um fenômeno de caráter nacional. Considerava-se que a forma própria de tratar as relações jurídicas privadas internacionais seria deduzir qual o sistema nacional de direito que deveria ser aplicado em cada caso individual. Nem todos os problemas eram resolvidos com a utilização desse método, porquanto cada país tinha, por razões de ordem pública, a possibilidade de excluir o direito normalmente aplicado, ou ainda decisões de juízos estrangeiros. Tornou-se claro que essa situação ensejava dificuldades, tanto no plano internacional, como no nível doméstico, já que sujeitar uma relação jurídica caracteristicamente transnacional a um direito de um único país seria sempre uma escolha arbitrária. No entanto, era difícil desenvolver um sistema jurídico verdadeiramente internacional no mundo de então, dominado pela noção da supremacia da legislação interna.

Nesse contexto, predominava à época a concepção de que seria mais factível obter-se consenso entre os países sobre aqueles acordos que buscassem harmonizar normas de conflito de leis do que sobre instrumentos que contemplassem regras substantivas voltadas a regulamentar as relações jurídicas transfronteiriças. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado constituiu o principal fórum internacional criado para implementar essa tarefa. O governo holandês, acolhendo proposta que lhe foi formulada por Tobias Michael Carl Asser, renomado jurista daquele país, enviou, em 1892, convite para uma conferência na Haia com o intuito de discutir aspectos transnacionais de temas como casamento, formalização de documentos, sucessão e questões de jurisdição e processuais. O encontro realizou-se em 13 de setembro de 1893, com a presença de representantes de 13 Estados. Somente governos europeus foram convidados a participar da conferência e, por um longo período, ela permaneceu como uma reunião européia restrita a Estados continentais, pois o Reino Unido, ainda que convidado ao encontro desde o seu início, declinou por considerar que dificilmente ocorreriam resultados concretos nesse campo. Somente em 1925 o Reino Unido começou a participar das atividades da Conferência da Haia, tornando-se membro efetivo em 1951.

A Conferência estava envolvida em trabalho inovador, mas nada fácil. Há quem considere que uma das principais razões que a levaram a obter um certo êxito nos seus trabalhos foi o fato de, ao menos no seu início, as discussões terem sido conduzidas por delegados governamentais, cujo conhecimento jurídico nem sempre tão profundo quanto o dos renomados juristas da época obrigou-os a um esforço suplementar de entendimento mútuo, mesmo que isso não significasse necessariamente concordância absoluta sobre todos os temas tratados. [191] O caráter regional da iniciativa constituiu outro elemento positivo, pois revelou tratar-se de um estágio prévio muito útil antes de se buscar iniciativas de escopo mais amplo. Os maiores obstáculos à unificação do direito segundo a metodologia do conflito de leis entre os países da Europa continental eram, basicamente, de natureza dogmática. Os

delegados governamentais resistiam a abrir mão, por motivos doutrinais, de soluções adotadas por cada um de seus sistemas jurídicos domésticos. A participação posterior dos países do common law não aumentou as dificuldades já encontradas, fazendo com que a esperada confrontação entre os dois principais sistemas jurídicos fosse menos espetacular do que se havia antecipado naquele momento.

A Conferência da Haia apenas gradualmente tornou-se institucionalizada. No início, não dispunha de órgãos permanentes. Conforme estipula o artigo 1º dos Estatutos da organização, a sua finalidade é de trabalhar pela progressiva unificação das regras de Direito Internacional Privado. A Conferência evitou ocupar-se de questões de direito privado internacional em sentido amplo, que foram assumidas por outras organizações, tais como temas ligados a Direito Marítimo, Propriedade Industrial ou Propriedade Intelectual. Ela concentrou-se essencialmente em questões de conflito de leis e jurisdições e em temas relativos à validade interna de decisões judiciais estrangeiras.

A Conferência vem passando por várias fases desde a sua criação, em 1893. A primeira etapa foi marcada por realizações concretas importantes, apesar da frustração de não ter tido condições de alcançar o que era o seu objetivo maior, ou seja, a elaboração dos princípios gerais de um Código de Direito Internacional Privado. Teve de contentar-se com a consideração de temas menos abrangentes, mas nem por isso menos relevantes à época. Como

> "Originalmente, em 1893, desejou-se criar uma Convenção ampla, cobrindo todos os problemas atinentes ao conflito de leis, mas a idéia foi abandonada por demais ambiciosa. A Conferência optou por convenções sobre matérias específicas, no campo do conflito das leis, conflito das jurisdições e cooperação judiciária internacional."[192]

Durante as sessões realizadas em 1893, 1894, 1900 e 1904, a Conferência concluiu seis convenções. Uma delas, sobre procedimentos

civis, de 14 de novembro de 1896 e revista em 17 de julho de 1905, é tida como o principal resultado da Conferência. Ocupava-se da transmissão de documentos judiciais - como cartas rogatórias - e não judiciais, envio gratuito de certificados de nascimento, de casamento, entre outros, e foi adotada por 23 países. As cinco outras Convenções negociadas entre 1893 e 1905 eram alusivas ao Direito de Família.

Em 1904, inicia-se uma etapa de declínio que se prolongou até 1951, quando começa o período que os autores [193] chamam de "renascimento", com a institucionalização da Conferência. As razões para a fase de queda foram de várias ordens, sejam políticas, acadêmicas ou técnicas, ligadas à alteração do cenário internacional no momento da passagem do século. Por um lado, a realização de duas Conferências de Paz na Haia, em 1899 e 1907, reduziu, na prática, a relevância dos trabalhos desenvolvidos pela Conferência de Direito Internacional Privado. A Haia tornou-se a cidade onde leis sobre guerra e sobre conflitos entre Estados estavam sendo negociadas, fazendo com que, diante da importância e sensibilidade dessa tarefa, os trabalhos da Conferência perdessem em muito o seu significado. Ademais, começaram a surgir interpretações divergentes sobre o conteúdo de alguns dos acordos adotados inicialmente, em função de novas considerações de natureza política. A França e a Bélgica e, em seguida, a Suécia, denunciaram as Convenções sobre Direito de Família firmadas de 1902 a 1905, em face da evolução do princípio do domicílio em oposição ao de nacionalidade, que fez com que os textos anteriores ficassem desatualizados. Essa circunstância, e o fato de que os esforços empreendidos para a elaboração de novos diplomas não tinham surtido o efeito esperado, fizeram com que a Conferência caísse no descrédito. Exemplo disso foi o ano de 1928, que "viu realizar-se a 6ª Conferência que discutiu vários projetos, mas também nada aprovou." [194]

Uma nova era começou, entretanto, após a Segunda Guerra Mundial, com a realização da sétima sessão, em 1951, quando se assinou o Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, que entrou em vigor em 1955 e deu à Conferência foros de

organização internacional de caráter permanente, com sede na Haia. É composta de Estados membros que declaram aceitar o Estatuto e participam do orçamento do Bureau permanente e das comissões especiais. O Estatuto foi inicialmente firmado pela Alemanha ex-RFA, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Itália, Japão, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suécia e Suíça, denominados Estados fundadores. Além do Brasil (que se tornou membro em 23/2/2001), a Conferência conta atualmente com 64 países membros. [195]

Cabe à Comissão de Estado dos Países Baixos, conselheira do governo daquele país, zelar pelo bom funcionamento da Conferência e, após consulta aos Estados participantes, preparar a ordem do dia das conferências. São normalmente realizadas, entre as sessões, reuniões de especialistas governamentais que recomendam, às sessões plenárias, questões a serem tratadas pelos representantes dos países. As plenárias reúnem-se a cada quatro anos em sessões diplomáticas ordinárias, durante as quais são adotados, ademais de eventuais recomendações, os projetos de instrumentos internacionais preparados pelas comissões especiais. O conjunto dos textos aprovados é incluído numa Ata Final assinada pelas delegações presentes. As decisões substanciais são adotadas por maioria de votos. Poderão ser convidados países não membros para participar na qualidade de membro "ad hoc", com direito a voto. Por tradição, o presidente da sessão plenária é sempre o representante holandês. As atividades da Conferência são conduzidas por um Secretariado, cuja tarefa principal consiste na preparação e organização das sessões plenárias e das comissões especiais. Cabe ao Secretariado, igualmente, realizar as análises e pesquisas necessárias para subsidiar as matérias sob exame da Conferência.

A metodologia de trabalho da Conferência comporta etapas distintas. Primeiramente, procede-se a uma fase de seleção dos temas a serem tratados, que, em sua maioria, são apresentados pelas delegações dos países membros durante reunião da comissão especial de assuntos gerais e política. As questões poderão também ser sugeridas

pelo Secretariado, em consulta com os países participantes, ou por organizações internacionais. As propostas de temas serão discutidas na comissão especial, que as avaliará e normalmente solicitará um exame mais aprofundado ao Secretariado, que enviará os resultados do estudo aos governos dos países membros para debate na sessão plenária - que decidirá se o assunto deverá integrar ou não o programa de trabalho da Conferência. A decisão levará em conta a necessidade e a urgência das medidas a serem eventualmente adotadas, além da existência de soluções alternativas. Em muitos casos, os temas poderão ser incluídos em programas de trabalho sucessivos, em função de sua complexidade.

Os temas escolhidos serão submetidos a exame aprofundado de direito comparado, em que serão analisados estudos que eventualmente tenham sido elaborados sobre o assunto pelo meio acadêmico ou por instituições nacionais ou internacionais. Serão também enviados questionários sobre a matéria em apreço aos governos dos países membros. As questões serão então objeto de reunião dos representantes governamentais, normalmente especialistas jurídicos, os quais analisarão os estudos de direito comparado e a reação inicial dos governos à matéria. As opiniões, via de regra, são expressas, nessa etapa, a título pessoal, sem engajar os governos. Passa-se, em seguida, à fase de redação de uma minuta de documento internacional pela comissão especial, que poderá indicar um comitê de redação ou aproveitar texto produzido pelos especialistas jurídicos. O projeto será, então, submetido à consideração da sessão plenária, para inclusão na Ata Final, e deverá constar de um Relatório explicativo, cuja finalidade é servir de repositório de informações relevantes sobre a matéria e eventualmente ser utilizado como documento de base para auxiliar na interpretação do diploma adotado.

A Conferência lança mão principalmente de convenções multilaterais para a consecução de suas finalidades estatutárias em áreas distintas do Direito Internacional Privado, como a do conflito de leis no campo contratual, das obrigações de prestação de alimentos, proteção de menores, sucessões, competência internacional e execução

de sentenças estrangeiras e cooperação judiciária internacional em matéria civil. O aumento do intercâmbio econômico e do movimento transfronteiriço de pessoas vem repercutindo nas economias, nas sociedades, na cultura e na família. Essas transformações têm implicações na área do direito e exigirão sempre novas soluções. [196]

O Brasil é parte da Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, de 1980, e da Convenção sobre a Proteção de Menores e Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993. É de se esperar, no entanto, que o Brasil venha a aderir a novos diplomas produzidos pela Conferência. Deve-se sublinhar que, durante a XXVI Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul, realizada em 10 de novembro de 2006, em Brasília, os titulares da Justiça da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, além da Bolívia e Chile emitiram uma "Declaração de Impulso à Aprovação às Convenções da Haia" [197] , em que afirmam ser desejável a adoção dos seguintes instrumentos internacionais negociados pela Conferência da Haia:

a) Convenção relativa à Notificação ou Envio ao Estrangeiro de Documentos Judiciais ou Extrajudiciais em Matéria Civil ou Comercial, de 1965;
b) Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, de 1970;
c) Convenção para Facilitar o Acesso Internacional à Justiça, de 1980; e
d) Convenção que Suprime a Exigência de Legalização dos Documentos Públicos Estrangeiros, de 1961.

Ademais, o Mercosul avaliou, com interesse, proposta recebida do Secretário Geral da Conferência da Haia, no sentido de desenvolver um trabalho comum entre as duas organizações nos seguintes temas: a) desenvolver uma posição comum da Comissão Técnica da Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul sobre os trabalhos da Conferência e sobre o funcionamento das Convenções da Haia subscritas pelos

países do Mercosul; b) preparar posições comuns nos trabalhos preparatórios de novas Convenções da Conferência; c) organizar reuniões conjuntas entre a Comissão Técnica da Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul e a Conferência da Haia, com vistas a analisar o funcionamento de algumas Convenções da Conferência; d) organizar eventos de treinamento e promoção dessas Convenções no âmbito judicial; e e) estudar a compatibilidade entre as Convenções da Haia e do Mercosul, com o intuito de adoção dos diplomas da Conferência pelos países do Mercosul e associados, com vistas à harmonização da legislação regional e global. [198]

A Conferência da Haia inovou recentemente ao abrir a possibilidade de adesão, a seus Estatutos, da Comunidade Européia e de outras organizações regionais de integração econômica regional, às quais os Estados membros tenham transferido competências na temática do Direito Internacional Privado. Durante a XX Sessão Plenária da Conferência, aprovaram-se modificações ao Estatuto de 1951 que permitiram essa inovação, com a inclusão de um novo Artigo 2A. [199] As alterações dão conta de que toda a referência aos países membros nos Estatutos deve ser entendida como englobando essas organizações, salvo se houver disposição em contrário. Para aderir, a organização econômica deve ser integrada por Estados soberanos e deve possuir poder de decisão em nome dos Estados, assim como competências que lhe foram transferidas pelos países que a compõem sobre os temas tratados pela Conferência - sendo, nesse caso, necessário apresentar uma relação dessas matérias. Os países membros da organização regional, porém, conservam sua competência sobre todas as questões que não foram objeto de transferência específica de jurisdição.

Abrem-se, portanto, perspectivas alvissareiras para o aprofundamento dos vínculos do Brasil e da região com a Conferência da Haia. Da mesma forma, a possibilidade de coordenação de posições entre os Estados do Mercosul naquele fórum constitui medida importante – especialmente à luz da possibilidade de participação de organizações regionais -, que deveria ser seguida em outras

organizações, como o Unidroit, em que as delegações da região articulam-se conjuntamente aquém do que seria desejável em vista da relevância dos temas negociados.

III.3 A Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado

O movimento que propugnava a harmonização internacional do direito privado por intermédio seja da unificação de regras substantivas ou materiais, seja da uniformização de normas de Direito Internacional Privado, ganhou corpo a partir de finais do século XIX no continente europeu, tendo conquistado diversos adeptos, entre os quais se realça a figura de Tobias Asser, holandês e Prêmio Nobel da Paz de 1911. Em 1882, o Institut de Droit International, fundado em 1874, advogou a aproximação de legislações entre países mediante a unificação de regras substantivas ou de conflito de leis em matéria comercial, com destaque para a normativa relativa a letras de câmbio, contratos de transporte e alguns aspectos do direito marítimo. Em 1893, durante a primeira sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Tobias Asser voltou a sublinhar a relevância de se promover a harmonização de normas materiais em complementação aos esforços de uniformização do Direito Internacional Privado. E o curioso é que Asser se pronunciou nesse sentido em fórum cujo principal objetivo vem a ser exatamente a unificação das regras sobre conflito de leis.

No entanto, paralelamente a essas tratativas que estavam tendo lugar na Europa - e que, de alguma forma, refletiam a ideologia de otimismo que reinava à época -, coube à América Latina exercer um papel pioneiro nos trabalhos de unificação jurídica internacional: a primeira tentativa no mundo de codificar as regras de Direito Internacional Privado ocorreu precisamente em Lima, entre 1877 e 1879, quando se reuniu o Congresso de Plenipotenciários Jurisconsultos Americanos. Trata-se de iniciativa que exerceu grande

influência na doutrina européia e que trouxe uma fecunda contribuição para o desenvolvimento do Direito Internacional Privado. [200] Essa conferência, realizada por iniciativa do Governo peruano, partiu da concepção de que os países latino-americanos dispunham de uma comunidade de culturas e de uma noção de justiça suficientemente concordantes que lhes permitiria vislumbrar um acordo sobre uniformização de legislações em vários campos, inclusive no Direito Internacional Privado. Participaram do Congresso de Lima representantes da Argentina, Bolívia, Chile, Cuba, Equador e Peru, aos quais se agregaram Costa Rica, Guatemala, Honduras, Uruguai e Venezuela, não tendo o Brasil estado presente. O Congresso logo abandonou a idéia de elaborar códigos formais,

> "The Congress of Lima soon gave up the idea of drawing up uniform codes of substantive law, for it came to the conclusion that efforts to even out national rules on the conflict of laws and coordinate policies on Inter-American litigation was more necessary and more likely to be attained than the unification of civil and commercial law." [201]

Subseqüentemente, o Congresso aprovou, em 1878, um Tratado precursor que instituía regras uniformes em matéria de conflito de leis, assinado pelo Peru, Argentina, Chile, Bolívia, Venezuela e Costa Rica. Esse instrumento compreendia 60 artigos concernentes a capacidade pessoal, casamento, sucessão, jurisdição dos tribunais nacionais e validade e aplicação das decisões judiciais. Foi ratificado apenas pelo Peru e nunca entrou em vigência, em razão da eclosão dos conflitos entre os Estados do Pacífico, em 1879, que severamente colocaram em causa a solidariedade sul-americana. Observaram-se também, é verdade, críticas sobre o conteúdo de alguns dispositivos do Tratado. [202] Além desse Tratado, aprovou-se, em 1881, um projeto destinado a harmonizar as legislações mercantis dos Estados latino-americanos no que tange ao direito internacional privado.

Após o pioneiro Congresso de Lima, novo Congresso de juristas – este limitado à América do Sul e denominado Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado - foi convocado sob a iniciativa conjunta da Argentina e do Uruguai, tendo-se reunido em Montevidéu, em fins de 1888. Participaram das negociações a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai. O ideal unificador está patente na correspondência enviada pelo Chanceler da Argentina aos países da região,

> "La diferencia de legislación que provoca las dificultades es el resultado del ejercicio de la soberania, respondiendo a las exigencias peculiares de cada Estado. Bien se comprende que estas diferencias, si pueden diminuirse, no desaparecen, por más ilustrado que sea el esfuerzo que se intente para conseguirlo, pero es deber de los gobiernos pugnar por realizar en lo posible la unidad entre las diversas legislaciones que dan origen al conflicto, estableciendo en todo caso la ley única internacional destinada a dirigirlo." [203]

Em 1889, os delegados concordaram quanto ao texto de nove atos relativos ao Direito Internacional Privado nos campos do processo civil, direitos intelectuais, marcas e patentes, Direito Penal Internacional, exercício de profissões liberais, Direito do Comércio Internacional, Direito Civil Internacional, além de aplicação da lei estrangeira. O Tratado relativo ao Direito Civil Internacional entrou em vigência, com a ratificação da Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai, tendo posteriormente, em 1933, recebido a adesão da Colômbia. O Brasil e o Chile não o aceitaram. Encorajados pelo êxito obtido em Montevidéu, os países da América Central (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e El Salvador) organizaram uma reunião na Guatemala, em 1897, conhecida como Primeiro Congresso Jurídico Centro-Americano, quando cinco Convenções modeladas sobre aquelas de Montevidéu foram adotadas, ainda que posteriormente nenhuma delas

tenha obtido as ratificações necessárias para entrar em vigor. Realizaram-se também os Congressos bolivarianos, que reuniam os Estados do norte da América do Sul. Do Congresso de Caracas, que teve lugar em 1911, participaram a Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, que negociaram o Tratado Bolivariano de Direito Processual, inspirado no de Montevidéu de 1889, que entrou em vigência logo a seguir.

O início do que se poderia chamar de um real movimento de unificação da região americana foi consubstanciado com a realização, em 1889-1890, em Washington, da primeira Conferência Pan-Americana, que daria origem posteriormente à Organização dos Estados Americanos. A Conferência concentrou-se, desde o princípio, na harmonização de regras de Direito Internacional Privado, tendo nomeado uma comissão composta de cinco membros para fazer propostas sobre o tema nos campos do Direito Comercial e Direito Civil. Essa primeira Conferência representou o passo inicial de um estudo mais sistematizado e organizado a propósito da aplicação das regras de conflito. Na segunda Conferência Pan-Americana, que teve lugar no México em 1901-1902, uma proposta mais ambiciosa foi circulada, com a nomeação de uma comissão para elaborar projeto que compreenderia a negociação de dois Códigos regionais para reger as relações entre os países do continente americano, um de Direito Internacional Público e outro de Direito Internacional Privado. O projeto foi aprovado durante a terceira Conferência Pan-Americana, realizada no Rio de Janeiro, onde foi criada a Comissão do Rio de Janeiro de Juristas, integrada primeiramente por um e depois por dois representantes de cada Estado americano.

Nessa Comissão, que se reuniu em 1912, o Brasil apresentou proposta de duas minutas como base para os trabalhos: uma concernente ao Direito Internacional Público, de autoria de Epitácio Pessoa, e outra relativa ao Direito Internacional Privado, escrita por Lafayette Pereira. [204] Irineu Strenger [205] indica que este último projeto havia sido encomendado pelo Barão do Rio Branco, mas, apesar de

interessante e muito bem elaborado "não conseguiu dominar a opinião geral na época, prevalecendo, como sabemos, o projeto de Bustamante". O trabalho de Lafayette Rodrigues Pereira possui valor histórico e bem revela o papel importante desempenhado por juristas brasileiros no processo de harmonização de normas jurídicas sobre conflito de leis na América Latina. A Comissão dividiu-se em seis subcomissões para estudar os projetos, mas a guerra que se iniciava na Europa, em 1914, acabou por suspender os trabalhos. A sessão reiniciou-se em 1924, quando o Instituto Americano de Direito Internacional, a pedido da União Pan-americana, nomeou um Comitê integrado por quatro membros, que, em 1925, aprovou um projeto de Código de Direito Internacional Privado. A Comissão do Rio de Janeiro de Juristas adotou, em 1927, um projeto calcado nesse texto preliminar de Código, e propôs a sua adoção durante a sexta Conferência Pan-Americana de Havana, onde foi aprovado em fevereiro de 1928, sendo-lhe dado o título de Código de Bustamante, em homenagem ao jurista cubano e seu principal idealizador Antonio Sanchéz de Bustamante y Sirvén. Durante o encontro de Havana, aprovou-se recomendação, que havia sido proposta no ano anterior pela Junta Internacional de Jurisconsultos, que sublinhava a conveniência de se proceder simultaneamente à unificação de normas substantivas e de regras de escolha da lei aplicável.

Essa Convenção foi ratificada por Cuba, República Dominicana, Haiti, Panamá, Costa Rica, Nicarágua, Honduras, El Salvador e Guatemala, pela América Central e Caribe, e Chile, Bolívia, Equador, Peru, Venezuela e Brasil, pela América do Sul, e encontra-se em vigor. Considerado um instrumento internacional de grande êxito no contexto dos esforços internacionais – e americanos, em particular – no sentido da unificação jurídica, constitui documento muito abrangente, dotado de 437 artigos. Divide-se numa parte preliminar e em quatro livros (Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, Direito Criminal Internacional e Direito Processual Internacional). No entanto, para alguns juristas, a Convenção apresenta algumas limitações. [206]

Suas regras são algumas vezes confusas e, em certas passagens, revelam um nível de unificação pouco profundo, já que submetem numerosas obrigações ao direito dos países, sem especificar se isso significa o direito nacional ou o direito do domicílio. Optou-se por estabelecer uma normativa pouco precisa de aplicação do direito estrangeiro, com disposições muito amplas para permitir a cada país examinar aquilo que mais lhe conviesse para a solução de problemas que envolvam relações jurídicas entre os Estados. Não se trata, claramente, de uma imprecisão acidental. Tal ambigüidade foi intencionalmente preservada de modo a que cada Estado, ao interpretar a lei como desejar, possa deixar vigente o sistema que achar mais adequado para preservar os seus interesses na relação,

> "(…) not all nations were willing to sign it at all even with these concessions to local concerns. Thus, Argentina, Colombia, Mexico, Paraguay, the United States and Uruguay refused to sign." [207]

Os Estados Unidos não assinaram o Código, por razões ligadas à articulação dos diversos sistemas independentes e autônomos dos Estados norte-americanos: como o seu direito não é codificado e existia uma codificação oficiosa denominada "Restatement", ponderaram que não estavam em condições de assumir compromisso direto com a ratificação do Código. [208] O fato de o Código não estabelecer a obrigação de se adotar um princípio uniforme de vinculação ou conexão e deixar em aberto aos Estados contratantes a aplicação de outro princípio foi uma das principais razões para a Colômbia não o aceitar, porque, segundo o representante colombiano, o Código deveria prever a imposição de um único princípio: a lei do domicílio. Isso porque entendia que, por serem os países latino-americanos nações de características imigratórias (por receberem cada vez mais imigrantes da Europa), não poderiam favorecer o critério da nacionalidade, já que essa postura faria com que "os países sul-americanos ficassem

sempre subjugados aos sistemas jurídicos europeus, o que era absolutamente inconveniente". [209] Os Estados latino-americanos teriam dificuldades crescentes de superar questões que envolvessem os estrangeiros que fixassem o domicílio na região, "já que o direito estrangeiro teria de ser invocado e aplicado cada vez que surgisse questão relacionada com o imigrante". [210]

O Código de Bustamante, tecnicamente falando, pouco avançou na unificação do direito. Ele não impõe obrigações reais aos países, por isso cinco deles (Bolívia, Chile, Costa Rica, Equador e São Salvador) o acabaram ratificando com reserva para a aplicação de sua própria legislação interna. Outros o ratificaram com muitas reservas, sendo que a Bolívia e o Peru constituem Estados-parte tanto do Código de Bustamante como das Convenções de Montevidéu, assumindo, assim, obrigações às vezes contraditórias entre si. Apesar dessas imprecisões como mecanismo de unificação jurídica do continente, o Código permanece a primeira tentativa exitosa de codificar uma área tão vasta e o mais abrangente documento jurídico latino-americano no campo do Direito Internacional Privado. No Brasil, o Código entrou em vigor em agosto de 1929, tendo sido promulgado pelo Decreto n. 18.871. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, [211] trata-se de um código de Direito Internacional Privado, cuja aplicação não se resume aos indivíduos nacionais dos países membros.

As iniciativas de harmonização do direito no continente americano acabaram por assumir um caráter predominantemente latino-americano, já que os Estados Unidos preferiram deixar de participar dos seus principais encontros, situação que se altera a partir da segunda metade do século XX. Dignas de nota foram a Sétima Conferência Internacional Americana, realizada em Montevidéu, em 1933, que recomendou a unificação do direito cambiário com base nos instrumentos aprovados na Haia, em 1912, e em Genebra, em 1930 e 1931, e a adoção das Regras da Haia sobre conhecimentos de embarque e das Convenções de Bruxelas sobre direito marítimo, além da Oitava Conferência de Lima, que teve lugar em 1938, quando foi

aprovada resolução sobre a unificação do direito comercial. No entanto, os trabalhos foram interrompidos pelos eventos da Segunda Grande Guerra e retomados somente após o seu término.

Durante o pós-guerra, os esforços de uniformização jurídica nas Américas prosseguiram concentrados principalmente na área de competência do Direito Internacional Privado, "but they took a more pragmatic turn". [212] A instituição da Organização dos Estados Americanos, como resultado da Nona Conferência Panamericana, realizada em Bogotá em 1948, conferiu maior significado ao movimento para o estabelecimento de um Direito Internacional Privado amplo na região, com a inserção dos países ligados à tradição do common law, como os Estados Unidos da América e as antigas colônias inglesas caribenhas. O Canadá, que apresenta um sistema jurídico misto, ligado tanto ao civil law quanto ao common law, integrou esses esforços unificadores patrocinados pela OEA somente quando da realização da CIDIP V, na cidade do México, em 1994.

Os trabalhos iniciais no âmbito da OEA não deixaram de refletir certo otimismo, com a idéia de se preparar um código unificado de Direito Internacional Privado que conciliasse os princípios e fosse um denominador comum entre os Tratados de Montevidéu, o Código de Bustamante e o Restatement of the Law, dos Estados Unidos. O projeto não seguiu adiante em vista das dificuldades inerentes a uma obra com essa amplitude de objetivos, tendo sido posteriormente considerada a possível revisão e atualização do Código de Bustamante, o que acabou não ocorrendo. Após as alterações efetuadas na Carta da OEA e a realização de Assembléias Gerais de seus países membros, nos anos 70, a causa da harmonização jurídica no continente conheceu novo momento positivo. Os países passaram a analisar mais sistematicamente a importância prática dos setores que deveriam receber maior atenção e, dentre esses, a indicar os temas de seu interesse. Dessa forma, ao invés de pretender elaborar códigos abrangentes, adotou-se uma linha considerada por alguns autores [213] como de descodificação do direito internacional, com ênfase em áreas específicas de atenção concentrada.

Não se insistiu, assim, no projeto de reforma do Código de Bustamante, tendo sido preferido instituir alguns instrumentos internacionais mais restritos a matérias específicas, que irão substituindo, pouco a pouco, as disposições correspondentes do Código. [214] Realizaram-se, entre 1975 e 2002, seis Conferências Interamericanas Especializadas em Direito Internacional Privado (CIDIP), como segue: a CIDIP I realizou-se no Panamá, em 1975; a CIDIP II em Montevidéu, em 1979; a CIDIP III teve lugar em La Paz, no ano de 1984; a CIDIP IV foi realizada em 1989, na cidade de Montevidéu; a CIDIP V na Cidade do México, em 1994; e a CIDIP VI teve lugar em Washington, no ano de 2002. Como recorda Anna Maria Villela,

> "O século XIX ou das grandes codificações nacionais deu-nos os monumentais corpora iuris, que cristalizaram o direito privado, e os primeiros documentos abrangentes dos conflitos de leis (os Tratados de Lima e Montevidéu), seguidos, no início do século XX, pelo Código de Bustamante. Soada para os direitos internos l´età della decodificazione e a tendência a regular o direito em diplomas específicos e menos absorventes, eis que o Direito Internacional Privado Latino-americano, sob a capa de uma codificação parcial ou de um desenvolvimento progressivo, na verdade sobre um processo, não só de atualização, mas de descodificação." [215]

A Conferência que se realizou em Washington, em 2002, empreendeu mudança importante do ponto-de-vista temático e também metodológico no processo de harmonização do direito no continente, o que teria levado a uma "certa tendência à americanização do direito interamericano". [216] A agenda do encontro tratou de assuntos voltados às relações econômicas e financeiras internacionais, tais como documentação uniforme de conhecimento de carga para transporte rodoviário de mercadorias e a preparação de Lei-modelo interamericana sobre garantias reais mobiliárias. Essa linha de ação refletiria o interesse

dos Estados Unidos de instituir a ALCA, corroborada pelos temas propostos para a CIDIP seguinte, entre os quais avultariam a organização de um sistema interamericano de registros eletrônicos, transportes multimodais, valores de investimento, falência internacional, comércio eletrônico e o estabelecimento de regras internacionais para a transferência de bens tangíveis e intangíveis no comércio internacional. Sob a ótica da metodologia, a CIDIP VI desviou-se de uma longa tradição de uniformização de normas de conflito de leis e se concentrou em elaborar regras substantivas. Igualmente, mostrou tendência no sentido de abandonar a preparação única e exclusivamente de regras vinculantes de Direito, tendo-se dedicado a elaborar uma Lei-modelo Interamericana sobre Garantias Mobiliárias, que propõe a adoção de uma garantia unitária nos moldes do security interest do direito norte-americano e pode servir de inspiração para a reforma dos sistemas dos países do continente.

Afiança Jacob Doelinger [217], que cita o jurista Haroldo Valladão, que os Tratados de Montevidéu e o Código de Bustamante buscaram contemplar uma área muito larga e tinham a pretensão de abarcar de forma completa e total o Direito Internacional Privado da região, "o que constitui uma utopia equivalente à de um Direito Civil único para todas as nações." Por outro lado, os instrumentos produzidos pelas CIDIP´s vem merecendo maior atenção por parte dos países do continente americano, sendo paulatinamente aprovados por número expressivo de Estados da região. Ele menciona que o Brasil passou 19 anos sem ratificar qualquer um dos diplomas das CIDIP´s, mas modificou sua atitude e, hoje, o país conta com treze convenções e um protocolo em vigor. Como assevera Antenor Pereira Madruga Filho, por ser a harmonização jurídica internacional um processo necessário para a inserção segura do Brasil no comércio internacional, cedo ou tarde as convenções interamericanas tendem a ser incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro. [218] Os países que ratificaram o maior número de instrumentos das CIDIP's foram o México, com 18 aprovados, o Paraguai, com 17, a Guatemala,

com 15, o Brasil, Equador, Uruguai e Venezuela, todos com14, e a Argentina, com 12,

> "Os autores, hoje, são unânimes em reconhecer que a América Latina tem sido, em verdade, fonte muito prolífera de todo o material que no momento presente forma o direito internacional privado. Os estudos que aqui se realizaram foram realmente muito importantes, e até podemos dizer que a contribuição da América Latina para a formação do direito internacional privado foi fundamental, a partir de 1881, quando os Estados Unidos resolveram iniciar um movimento no sentido de reunir países para estudar problemas relacionados com o direito internacional de modo geral, e com problemas que envolviam a organização jurídica dos Estados Americanos." [219]

III.4 A Organização Africana para a Harmonização do Direito dos Negócios – OHADA

Confrontados com o recuo ou mesmo a ausência de investimentos nos países africanos após o ciclo de independências dos anos 60, os empresários locais diagnosticaram, entre outros motivos, a insegurança jurídica e judiciária vigente como uma causa essencial do marasmo econômico da região. Esse fato, e a internacionalização crescente das relações econômicas e comerciais, levaram diversos Estados da África, predominantemente francófonos, a colocar em prática um sistema de integração jurídica que eles consideram o prelúdio de uma integração econômica mais ampla. [220]

Assim, em 17 de outubro de 1993, em Port-Louis, nas Ilhas Maurício, foi assinado o Tratado que instituiu a Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires-OHADA, que agrupa, até o momento, dezesseis países, a saber: Benin, Burkina Faso, Camarões, Chade, Comores, Côte d' Ivoire, Gabão, Guiné, Guiné Bissau, Guiné Equatorial, Mali, Níger, República Centro Africana,

República do Congo, Senegal e Togo. A República Democrática do Congo anunciou oficialmente a sua adesão à Ohada em fevereiro de 2004.

O Tratado da Ohada visa a favorecer a segurança jurídica e judiciária e, no plano econômico, o desenvolvimento e a integração regional, por meio da unificação monetária, financeira e jurídica da área. Tem igualmente a finalidade de dotar os Estados Partes de um direito econômico unificado, simples, moderno e adaptado à situação econômica local, além de promover a arbitragem como instrumento de solução de controvérsias contratuais e assegurar a formação e a especialização de magistrados e auxiliares de justiça. Ademais, procura eliminar ou reduzir a diversidade e a obsolescência dos textos legais vigentes - cuja maior parte é herdada do legislador colonial - a fim de facilitar os investimentos e as trocas entre os distintos países africanos.

Ademais, o Tratado instituiu a primazia dos Atos Uniformes sobre o direito nacional e sua aplicabilidade direta no sistema jurídico de cada um dos países membros. A Organização é aberta a todo país, membro ou não da União Africana, que queira aderir. Alguns Estados africanos já manifestaram o interesse pelo processo de harmonização do Direito Econômico que vem sendo executado pela Ohada, mas ainda não solicitaram oficialmente sua adesão à organização.

A estrutura institucional da Ohada compreende um Conselho de Ministros formado por representantes das nações participantes, o qual constitui o órgão normativo da organização, uma Corte Comum de Justiça e de Arbitragem, cuja sede é em Abdijã, um Secretariado Permanente, instalado em Iaundê, e uma Escola Regional Superior da Magistratura, baseada em Porto Novo, no Benin, administrativamente ligada ao Secretariado Permanente.

A obra de harmonização legislativa emerge principalmente de Atos Uniformes estabelecidos pelo Conselho de Ministros. Os Atos Uniformes constituem regras comuns a todos os Estados Partes e cobrem o domínio tradicional do Direito Econômico. Até o momento, foram adotados os seguintes Atos Uniformes:

- Direito Comercial Geral, que entrou em vigor em janeiro de 1998, compreende novas disposições que definem e regulamentam: o estatuto do comerciante e suas obrigações contábeis e o Registro de Comércio e de Crédito Mobiliário, que oficializa as matrículas e as modificações das sociedades; organiza os locais de comércio e o direito à sua renovação, e gerencia os fundos de comércio, os intermediários e as vendas comerciais.
- Direito das Sociedades Comerciais e de Grupos de Interesse Econômico, válido a partir de janeiro de 1998, que prevê regras de funcionamento das sociedades comerciais e constitui o Direito das Sociedades Comerciais do conjunto dos Estados Partes. As pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, devem obrigatoriamente escolher uma das formas de sociedade estabelecidas nesse Ato Uniforme. A sua primeira parte contempla as disposições gerais comuns a todas as formas de sociedades comerciais: regras de constituição e funcionamento e normas relativas à responsabilidade de seus dirigentes, transformações, fusões, cessão, aportes parciais de ativos, dissolução e liqüidação, formalidades e publicidade. A segunda parte regulamenta as diversas formas de sociedades comerciais: Sociedade de Nome Coletivo, Sociedade de Comandita Simples, Sociedade de Responsabilidade Limitada, Sociedade Anônima e Sociedade de Participação.
- Direito das Garantias, que vige a partir de janeiro de 1998, estipula as garantias jurídicas concedidas ao credor para assegurar o cumprimento das obrigações devidas ao devedor, distinguindo entre três tipos, a saber: garantias pessoais, como caução e letra de crédito; garantias mobiliárias, como direito de retenção; e garantias imobiliárias, tais como hipotecas.

- Procedimentos simplificados de Recuperação e de Formas de Execução, que entraram em vigor em julho de 1998, organizam dois tipos de procedimentos judiciais simples que poderão ser utilizados pelo credor para buscar obter do seu devedor o cumprimento de suas obrigações: dever de pagar uma soma em dinheiro e dever de entregar ou restituir um bem. O Ato Uniforme reforça as modalidades de execução das obrigações do devedor pelos seguintes meios: apreensão, apreensão e venda, apreensão para distribuição entre os credores, apreensão e reivindicação de bens móveis, apreensão imobiliária e apreensão de direitos e valores mobiliários.
- Direito de Arbitragem, que entrou em vigor em junho de 1999, regulamenta a arbitragem e suas diferentes fases para o conjunto dos Estados Partes: convenção de arbitragem (cláusula de compromisso), designação dos árbitros que compõem o Tribunal Arbitral e desenvolvimento dos procedimentos até a sentença arbitral. Três possibilidades de recursos são previstas contra a sentença: recurso de anulação, recurso de revisão e oposição de terceiros.
- Organização e Harmonização dos Atos Contábeis das Empresas - que entrou em vigor, no que toca a contas das empresas, em janeiro de 2001, e, no que tange a contas consolidadas e contas conjuntas, em janeiro de 2002 - refere-se às empresas sediadas nos Estados Partes do Tratado Ohada. Estabelece as normas contábeis gerais e as regras sobre a situação financeira das companhias e sobre a publicidade das contas. Compreende as contas individuais das empresas, de pessoas físicas e jurídicas, as contas consolidadas e conjuntas e as disposições penais correspondentes.
- Contratos de Transporte de Mercadorias por Via Terrestre, válido desde janeiro de 2004, aplica-se a todo o contrato de transporte de mercadorias por via terrestre quando o

> local de embarque da mercadoria e o lugar previsto de desembarque, tal como indicados no contrato, acham-se situados seja no território de um Estado Parte da Ohada, seja no território de dois países distintos, em que pelo menos um deles seja membro da organização. Excluem-se do âmbito de aplicação desse Ato Uniforme o transporte de mercadorias perigosas e os transportes realizados no marco de acordos postais internacionais. A harmonização do Direito de Venda ao Consumidor encontra-se em curso, enquanto que a do Direito do Trabalho está em sua fase final. Acha-se igualmente em plena execução a unificação do Direito dos Contratos, com o apoio do Unidroit, considerada fundamental por proporcionar as bases para a harmonização do Direito das Obrigações.

A propósito da harmonização do Direito dos Contratos, Félix Onana Etoundi [221] sublinha que, já em 1977, em colóquio realizado em Dacar e intitulado "La résistance du droit africain à la modernisation", a unificação jurídica na África já havia sido sugerida ao menos em certos domínios como o das obrigações, em razão da multiplicidade de trocas e de relações comerciais. No citado evento, Xavier Blanc-Jouvan bateu na mesma tecla, ao opinar que se deveria elaborar uma espécie de "Direito Comum" africano dos contratos, a fim de evitar as dificuldades práticas nascidas da diversidade de legislações. O direito uniforme a ser estabelecido

> "ne peut être aucun des droits actuellement existants: ce droit doit être obligatoirement un droit nouveau et original, si possible élaboré en commun." [222]

A colaboração do Unidroit com a Ohada nasceu em 2002, quando o Instituto de Roma concordou em prestar cooperação com o apoio da Suíça, tendo confiado ao Professor Marcel Fontaine, da

Universidade Católica de Louvain, a elaboração de um Projeto de Harmonização do Direito dos Contratos. Depois de um processo de consultas aos meios interessados na matéria, o Professor Fontaine redigiu um conjunto de disposições que, de alguma forma, refletem os Princípios do Unidroit Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais ou os adaptam ou completam, a depender dos casos e situações. O projeto foi transmitido ao Secretariado da Ohada, que o encaminhou aos Estados Partes no início de 2005, para exame das comissões nacionais.

Félix Onana Etoundi é da opinião de que, ao se inspirar nos Princípios do Unidroit, o futuro Ato Uniforme sobre Contratos terá como base "des textes modernes sur le plan de la technique juridique, élaborés par des juristes relevants des différents systèmes juridiques et connaissant déjà une remarquable consécration internationale" [223]. Ele acrescenta que, num contexto de mundialização, dotar-se de um Direito dos Contratos inspirado em regras reconhecidas no plano internacional poderá contribuir para a atração de investimentos, pois se instituiriam na África regras jurídicas previsíveis e haveria a vantagem suplementar de se beneficiar da doutrina e da jurisprudência que foram desenvolvidas ao redor dos Princípios do Unidroit. Além disso, essa nova normativa modernizaria o Direito dos Contratos herdado do legislador colonial, ainda aplicáveis na maior parte dos países da Ohada.

Contrariamente a outros Atos Uniformes que se inspiraram, em geral, no direito que certos autores qualificaram como de origem essencialmente civilista e francófone, o Projeto de Ata Uniforme sobre os Contratos, ao apoiar-se sobre os Princípios do Unidroit, vincula-se na realidade a um instrumento que tem alcance universal e é desprovido de ligação a um sistema jurídico particular.

É interessante notar que, apesar de o direito criado por essa organização ser geralmente apresentado como tendo uma origem civilista e francófone, a internacionalidade, no que toca às suas fontes, influenciou um bom número de Atos Uniformes atualmente em vigor e outros que ainda se encontram em fase de preparação, como é o caso, já visto

acima, do Direito dos Contratos. Assim é que o Ato Uniforme relativo ao Direito Comercial Geral se inspira na Convenção de Viena sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, de 1980, da Uncitral. Há algumas distinções, evidentemente, como será o caso do campo espacial de aplicação, que no Ato da Ohada é mais amplo, pois ele incide mesmo ainda que apenas uma das partes do contrato de venda resida no território da Ohada, enquanto que a Convenção de Viena aplica-se somente quando o vendedor e o comprador tenham residência – os dois - em países membros. Outro aspecto que diverge refere-se ao caráter obrigatório do texto da Ohada, já que os Atos Uniformes são diretamente aplicáveis e compulsórios nos países membros; diversamente do que ocorre na Convenção de Viena, em que as partes podem derrogar algumas de suas disposições. [224]

Já o Ato Uniforme relativo ao Direito de Arbitragem foi elaborado com a participação da Uncitral. As disposições relativas à composição do Tribunal Arbitral, à instância arbitral, à sentença arbitral e aos recursos contra a sentença foram emprestadas das normas contidas na Lei Modelo de 1985 sobre Arbitragem Comercial Internacional, ainda que tenham sido formuladas de maneira um pouco diversa. Da mesma forma, o Regulamento de arbitragem da Corte Comum de Justiça e de Arbitragem da Ohada inspira-se nos regulamentos do Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris. Ao lado de sua função jurisdicional, que a faz a corte suprema dos Estados da Ohada em matéria de Direito Econômico, a Corte Comum de Justiça e de Arbitragem administra uma arbitragem internacional totalmente autônoma, semelhante ao Tribunal Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Como este último, a Corte da Ohada não trata ou decide ela própria as pendências, mas nomeia, confirma ou recusa os árbitros encarregados de cumprir essa tarefa, ademais de examinar os procedimentos e as minutas de sentença. No entanto, a Corte da Ohada daquele distingue-se por ser ela a instância competente para conferir o exequatur às sentenças e para conhecer dos recursos de anulação de tais sentenças. [225]

Outrossim, o Ato Uniforme sobre Harmonização dos Atos Contábeis é beneficiário da normativa internacional emitida pela International Accounting Standards Board, cuja finalidade principal é a de formular regras harmonizadas e compatíveis para a publicidade da situação financeira das empresas e de promover a sua ampla utilização em todo o mundo. Por seu lado, o Ato Uniforme sobre Contratos de Transporte de Mercadorias por Via Terrestre recolheu subsídios da Convenção Relativa ao Transporte Internacional de Mercadorias por Via Terrestre, assinada em Genebra, em 1956, ao ponto de reproduzir integralmente vários dispositivos. Em vista, porém, do fato de que esse instrumento não sofreu modificações substanciais desde aquele ano, o legislador foi levado a adotar, por necessidade de atualização, outras disposições próprias e adaptá-las à realidade reinante no espaço da Ohada. [226] Como adverte Gaston Kenfack Douajni,

> "...les instruments internationaux qui servent ou ont servi comme modèle dans la conception du droit OHADA constituent des compromis entre les systèmes juridiques de droit continental et ceux de la Common Law, démentant ainsi ou, à tout le moins, conduisant à relativiser l'affirmation selon laquelle le droit OHADA est essentiellement d'origine civiliste". [227]

Vale uma palavra sobre o papel da Corte Comum de Justiça e de Arbitragem, que, em sua função contenciosa, tem competência para assegurar o respeito e a unidade do direito da Ohada, por meio da interpretação e aplicação do Tratado e dos Atos Uniformes, em detrimento das jurisdições nacionais de cassação. Para o contencioso relativo à aplicação dos Atos Uniformes, ela divide esta competência com as jurisdições nacionais dos Estados membros que, em primeira instância, conhecem dos litígios. Ao lado do abandono da soberania no plano legislativo, o Tratado da Ohada realiza também o abandono de parte da soberania judiciária, consagrando a supranacionalidade judiciária - que completa a supranacionalidade jurídica. Como interpreta Boubakar Diallo

> "L'originalité de ce mécanisme est d'autant plus renforcée qu'il est accompagné du pouvoir de la CCJA de statuer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction d'appel nationale del'Etat concerné, en évoquant l'affaire". [228]

Esse poder de chamar a si os casos significa que, na prática, se verifica a substituição da CCJA às jurisdições nacionais de última instância. Até meados de 2005, a Corte Comum de Justiça e de Arbitragem havia publicado 69 decisões finais. Segundo os dados disponíveis, o número de decisões concernentes aos contenciosos para a recuperação de créditos era o mais importante, com 38 decisões, ou seja, 55% da totalidade. Para Boubakar Diallo, essas cifras demonstram que tais dispositivos do Tratado Ohada correspondiam a uma real necessidade de segurança jurídica dos empresários, que tinham dificuldades em fazer reconhecer os seus direitos. Assim é que

> "(...) l'impossibilité d'exécuter une décision de justice ou plus généralement un titre exécutoire est certainement l'une des causes les plus évidentes de l'ineffectivité de la règle de droit africain pré-OHADA." [229]

Os contenciosos relativos a questões relevantes do Tratado e dos regulamentos vêm em seguida, com 17 decisões, ou seja, 25%. A percentagem de contenciosos sobre essas questões não seria surpreendente, na medida em que o direito da Ohada representa uma normativa nova, com a qual é necessário familiarizar-se. É natural que, nessa primeira fase de aplicação, sua incidência material acabe por ser objeto de alguns esclarecimentos por parte da Corte da Ohada.

Os Atos Uniformes entram em vigor no direito interno dos países membros 90 dias após sua adoção e são diretamente aplicáveis, não obstante quaisquer disposições contrárias das legislações domésticas, anteriores ou posteriores. A supranacionalidade dos Atos Uniformes é deduzida do Artigo 10 do Tratado da Ohada, que reza

"Les Actes uniformes sont diretement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne antérieures ou postérieures". Esse dispositivo contém duas regras fundamentais: uma relativa à força obrigatória e outra à força abrogatória dos Atos Uniformes. Ele consagra a proibição, para todos os Estados Partes, de adotar uma norma de direito interno que se oponha ao princípio de aplicação direta e imediatamente obrigatória dos Atos Uniformes.

Essas duas regras foram confirmadas por decisão da CCJA em 30 de abril de 2001 – que vem a ser o primeiro caso examinado por ela - ao sublinhar que as disposições contrárias mencionadas no Artigo 10 devem ser entendidas como todas aquelas contidas em texto legislativo ou regulamento administrativo que, em sua forma, fundo ou espírito, venham a contradizer os dispositivos dos Atos Uniformes. E que, segundo o caso, o termo "disposição" pode designar um artigo do texto, uma alínea ou uma frase desse artigo.

> "Cette interprétation est d'autant plus justifiée que c'est la seule, dans le Traité, susceptible de consacrer le principe de la supranationalité".[230]

Entretanto, há quem recorde um fato que, mesmo sem anular a efetividade dos Atos Uniformes, poderá reduzir a objetividade e a clareza que tais atos jurídicos deveriam ter. Desde os trabalhos preparatórios, os autores dos Atos Uniformes se deram conta de que estavam diante de dois imperativos técnicos que deveriam deixar aos legisladores nacionais a tarefa de resolver. De uma parte, não se poderia determinar aos Estados Partes qual a jurisdição interna competente para estabelecer, receber ou efetivar um Ato ou uma decisão sem que se efetuasse uma ingerência na organização judiciária ou administrativa desse país. Havia, assim, a impossibilidade prática de se utilizar termos legais precisos e específicos para designar uma jurisdição (por exemplo, tribunal de comércio ou tribunal de primeira instância ou tribunal de uma outra

instância) ou uma autoridade ministerial, ou outra área governamental, visto que as legislações nacionais não empregam a mesma terminologia para designar os mesmos conceitos ou instituições. Para superar essa dificuldade, os legisladores da Ohada foram levados a recorrer a fórmulas gerais para designar essas instâncias (por exemplo, jurisdição competente em matéria comercial ou auxiliar de justiça ou autoridade correspondente). Como adverte Joseph Issa-Sayegh,

> "Il en résulte pour le juriste averti comme pour le néophyte un inconfort de lecture, voire, parfois, une incompréhension des Actes uniformes qui est regrettable et handicapante. Il convient donc de réécrire les Actes uniformes en substituant les termes juridiques spécifiques nationaux du système judiciaire ou administratif d'un Etat partie aux termes génériques utilisés, à l'origine, dans les Actes uniformes. En réalité, une telle réécriture revient à mettre chaque Acte uniforme en conformité avec le droit interne et non l'inverse". [231]

Haverá certamente algum exagero ou excesso de zelo nessas palavras, que não invalidam a observação feita pelo professor africano. O assunto referido, no entanto, não é de molde a comprometer os esforços que esse grupo de países da África vem desenvolvendo ou o interessante exemplo que vem dando ao mundo de estabelecimento de uma harmonização jurídica como etapa prévia e necessária para a integração dos países da região.

Terceira Parte

Capítulo I

A participação do Brasil no UNIDROIT

Capítulo I
A participação do Brasil no UNIDROIT

I.1 A adesão brasileira ao UNIDROIT

Como visto anteriormente, o Brasil decidiu, em 1969, renunciar aos Estatutos do Unidroit, por intermédio de Nota Verbal expedida à Farnesina redigida em termos que denotam certa frieza e pouca disposição de apresentar razões, argumentos ou mesmo de marcar posição sobre o fato em si. A motivação para a decisão de retirar-se do Instituto poderia ser encontrada no complexo cenário internacional daquele período, marcado pela "ideologização" das relações internacionais e a conseqüente politização das iniciativas de política exterior, por parte dos países. Diante das grandes ameaças do momento – de que a possibilidade de "overkill" é ilustrativa -, temas como harmonização do direito privado acabam perdendo posição na agenda de prioridades dos países.

A criação da Uncitral, em 1966, também terá tido a sua influência. A nova organização apresentava-se como fórum voltado aos interesses e aspirações dos países em desenvolvimento, no qual as nações pertencentes a esse grupo teriam voz ativa e lhes seria reconhecida a condição de elo mais frágil na cadeia de interesses mundiais. E não havia uma restrição estatutária em se praticar uma maior politização dos seus procedimentos internos. Era tudo aquilo que o Unidroit queria evitar para si.

Uma outra razão que eventualmente teria motivado a saída do Brasil - a questão do pagamento de contribuições financeiras [232]– não

parece crível diante desses fatos internacionais descritos, se bem que a prática de não exigir anuidades compulsórias adotada pelo Unidroit desde a sua fundação - e re-fundação - foi acentuada pelo Consultor Jurídico do Itamaraty quando analisou convite endereçado pelo Governo italiano à parte brasileira para reingressar no Instituto. Ele diz:

> "(...) colaboração dos Estados participantes lhes não será onerosa, porquanto, conforme dispõe o artigo 5º do Projeto de Estatuto Orgânico, far-se-ão representar por seus agentes diplomáticos, e, de acôrdo com o artigo 16, não ficarão obrigados a qualquer contribuição pecuniária. A manutenção do Instituto é assegurada por uma subvenção anual, do Govêrno italiano, na importância de um milhão de liras. Os demais Estados contribuirão, eventualmente, com o que julgarem oportuno." [233]

O que, de fato, mais surpreende na resolução brasileira é o contraste com a atitude que o país vinha demonstrando até então, quando sempre tinha estado na linha de frente quando o tema era a criação ou a recriação do Unidroit.

O Brasil retornará em 1993, mas os procedimentos correspondentes iniciaram-se em 1991. Terá tido um papel importante na re-apresentação do assunto o professor Marotta Rangel, que se encontrava à frente da Consultoria Jurídica do Itamaraty naquele período. Aliás, essa atuação é reconhecida no momento em que ele será apresentado como candidato brasileiro a um posto no Conselho de Direção do Unidroit, quando despacho-telegráfico à Embaixada em Roma recorda "que foi, em grande parte, graças aos esforços do Professor Marotta Rangel, então Consultor Jurídico do Itamaraty, que o Brasil reingressou no Unidroit depois de longo afastamento". [234]

A notícia, já em 1991, de que o Brasil estaria, em breve, retornando ao Instituto foi naturalmente saudada pelo Presidente do Unidroit, o qual, em carta ao Ministro das Relações Exteriores brasileiro, Professor Francisco Rezek, exprime os agradecimentos "pour

avoir realisé un objectif que nous poursuivons depuis longtemps".[235] Em 4 de outubro daquele ano, o Chanceler brasileiro propõe ao Presidente da República a adesão do Brasil ao Estatuto Orgânico do Unidroit, recorda que o país havia aderido ao Instituto logo após o restabelecimento da organização, em 1940, e assinala ser o Brasil "o grande ausente" entre os países latino-americanos, num organismo que integra todas as nações integrantes do Conselho de Segurança. [236]

Em 8 de outubro de 1991, o Presidente da República [237] submeteu ao Congresso Nacional o texto do Estatuto Orgânico do Unidroit. A mensagem é acompanhada de Exposição de Motivos do Ministro de Estado das Relações Exteriores, que sublinhava serem os objetivos do Instituto "propor e estabelecer regras de procedimentos padronizados para as relações comerciais, culturais, científicas e do Direito Privado em geral, constituindo-se em importante instrumento harmonizador nas relações entre os Estados".[238] Uma vez mais, o papel do Unidroit como promotor de um melhor relacionamento recíproco entre os países vem ressaltado.

E reconhece-se ao Instituto, igualmente, a função de incentivador das "(...) atividades legislativas e diplomáticas de seus membros", conforme consta do projeto de Decreto Legislativo da Comissão de Relações Exteriores da Câmara de Deputados, [239] já que os diplomas preparados pelo Unidroit podem muito bem servir, como visto, como subsídio para os trabalhos legislativos quando da elaboração de leis que versem sobre temas tratados por essa organização internacional. Tal pode ocorrer como inspiração para o processo de preparação de nova legislação sobre matéria ainda não legislada, ou para o aperfeiçoamento do direito positivo incidente sobre temas que já se encontram regulamentados, mas necessitam ser atualizados ou ampliados.

O voto [240] do relator da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, aprovado por unanimidade, ressaltou o fato de o Unidroit constituir uma das mais antigas organizações internacionais do mundo, criada ao tempo da extinta Sociedade das Nações, que

"representa (...), hoje, um foro privilegiado de discussão e debates dos principais assuntos que permeiam a agenda internacional, nomeadamente na esfera do direito privado." Recordou, ainda, dois aspectos - sublinhados ao longo do trabalho -, que dizem respeito ao movimento jus-positivista, que advogava o desaparecimento do direito privado e a "conseqüente supervalorização do direito público" e, por outro lado, ao aparecimento de organizações internacionais, como o Unidroit, que visam a instituir um mínimo de "padronização das normas e dos procedimentos comerciais existentes", após o "novo fôlego" que o direito privado adquiriu como resultado do crescimento das relações comerciais entre as nações.

Após a devida aprovação legislativa, a adesão do Brasil ao Estatuto do Unidroit, de 15 de março de 1940, tornou-se realidade por intermédio do respectivo depósito da Carta de Adesão junto ao Governo italiano, em 11 de janeiro de 1993, data em que o Estatuto entrou em vigor para o Brasil, e, posteriormente, da sua promulgação, pelo Decreto nº 884, de 2 de agosto de 1993, assinado pelo Presidente Itamar Franco e pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, Embaixador Celso Amorim.

Trata-se, com algumas modificações que, a rigor, não alteraram a sua essência, do mesmo Estatuto que o Brasil havia acordado quando da reinauguração do Instituto, em 1940. A decisão, naquele momento, sobre se o país deveria aceitar o convite do Governo italiano para reingressar no Unidroit, contou com subsídio fornecido pelo então Consultor Jurídico do Itamaraty, S. do Rego Barros. Em seu parecer, de 16 de abril de 1940, o assunto tende a ser considerado pelo ângulo da noção de conflito de leis e das opiniões, ainda prevalecentes à época, no sentido de que as tentativas de harmonização do direito substantivo seriam uma medida menos eficaz em comparação com os benefícios do Direito Internacional Privado. Assim é que demonstrava um certo distanciamento dos propósitos formais do Unidroit – ainda que não se perceba uma rejeição absoluta ao Instituto por parte do Consultor -, ao referir-se a ele como "(...) uma instituição internacional, que terá

por objetivo, senão a unificação (sic), uma maior semelhança das leis internas dos vários países e a elaboração de projetos de Direito Internacional Privado (sic), bem como a publicação de estudos, dignos de larga difusão." Nessa mesma linha, diz que, "por mais que se considere utopia a unificação internacional do Direito Privado (sic), não se nega a possibilidade e, menos, a conveniência de estabelecer normas mais semelhantes, que facilitem os tratados, tendentes a diminuir conflitos de leis (sic), na sociedade internacional. Conseguintemente, são de grande utilidade as organizações internacionais, com êsse objetivo, convindo, ainda, notar a sua influência, na evolução jurídica universal." [241]

Menos reticência quanto aos objetivos maiores do Unidroit certamente revelou o Consultor Jurídico do Itamaraty, Clovis Bevilacqua, na época da criação do Instituto. Em parecer que tinha a finalidade de responder a pedido de informações do então Presidente do Instituto, Vittorio Scialoja, dirigido ao Embaixador do Brasil em Roma, Oscar Teffé, o Professor Bevilacqua, ao indagar sobre se seria realizável a unificação do direito privado, traça um panorama do que entende ser o "profundo sentimento de unidade da familia humana" para concluir que:

> "essas ponderações nos induzem a acreditar que, se a humanidade tende, irrecusavelmente, á unidade pela civilização; se a estructura da sociedade, em suas linhas geraes, é semelhante onde quer que o homem a organize; se a experiencia historica demonstra a possibilidade das adaptações juridicas, em massa ou por enxertos limitados; tudo leva a suppor que promover a unidade do direito privado é trabalhar no sentido da civilização."[242]

Há quem veja, na retomada da presença do Brasil no Unidroit em 1993, uma mudança do posicionamento e da atuação do país "que se pautara por nefasta tradição de omissão nos fora jurídicos internacionais." [243] Em geral, os juristas e operadores do direito

manifestam críticas ao que consideram pouco interesse do país na negociação de instrumentos que tratam de temas do quotidiano das relações jurídicas privadas internacionais, os quais citam, entre outros casos, que

> "O Brasil ratificou o Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado em 1971 e sem ter ratificado qualquer uma das Convenções da Conferência dela se retirou em 1977, mediante denúncia do Estatuto, isolando nosso país em matéria de direito internacional privado, principalmente no plano europeu, e provocando a perplexidade dos meios acadêmicos, nacionais e estrangeiros." [244]

Essa avaliação é corroborada pelo baixo índice de incorporação de textos internacionais pelo país na área jurídica, apesar de, muitas vezes, terem sido firmados pelos delegados brasileiros. Apesar da assinatura em documentos finais de interesse para um seguimento ou outro, esses diplomas acabam deixando de ser ratificados, pois freqüentemente sequer chegam ao Congresso Nacional, para consideração. Como assinala Paulo Borba Casella,

> "A constatação mais surpreendente é ser tal ausência devida não a critérios mas a simples omissões, por falta de acompanhamento ou de coordenação. A inexistência de grupos de pressão, mobilizados em torno da ratificação de atos internacionais, torna essa questão fundamental do relacionamento jurídico de direito internacional do Estado brasileiro com o mundo exterior mero expediente administrativo." [245]

Uma medida que poderia contribuir para minimizar essas dificuldades seria a inclusão, nas delegações brasileiras que participassem de negociações internacionais sobre temas de direito privado, de representantes das entidades e associações ligadas à matéria

em discussão, como forma de proporcionar, desde a etapa de negociação do futuro diploma internacional, conhecimento, por parte delas, dos assuntos tratados, assim como a possibilidade de se organizarem durante a tramitação legislativa dos textos.

I.2 AS DIVISÕES POR QUOTAS E A CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA DO BRASIL

A tabela de contribuições financeiras do Unidroit segue, em linhas gerais, o modelo adotado pelas Nações Unidas, em termos de percentuais para efeitos de cálculo das anuidades dos países membros. Durante a Assembléia-Geral do Instituto reunida em dezembro de 1992, o Secretário-Geral do Unidroit anunciou que a possível adesão do Brasil ao organismo vinha sendo examinada pelo Governo brasileiro. Recordou, aos Estados participantes, que a contribuição brasileira para a ONU, no triênio 1989/1991, tinha sido equivalente a 1,45% do orçamento daquela organização, e que tal percentagem iria permitir incluir o Brasil na categoria III ou IV da tabela de contribuições financeiras do Instituto.

Embora tivesse havido um aumento da anuidade brasileira para as Nações Unidas, no triênio 1992/1994, de 1,45% para 1,59%, a Assembléia Geral decidiu incluir o Brasil na categoria IV e não na III, por se tratar de país em desenvolvimento. O valor da contribuição brasileira, assim, seria de 13 unidades ou 40.560,00 francos suíços, equivalentes à época a cerca de 28 mil dólares. Sobre essa quantia deveria incidir, no primeiro ano da adesão, um acréscimo de 25% da contribuição anual - portanto de cerca de 7 mil dólares -, referente à quota destinada ao fundo de capital do Unidroit, como previsto no artigo III, inciso C, do Regulamento do fundo. A contribuição brasileira para o ano de 1993 seria, assim, de 50.700,00 francos suíços, equivalentes, ao câmbio da época, a 35.455,00 dólares.[246] O Brasil estaria acompanhado, na categoria IV, pela Espanha e a Suíça.

O Brasil continua a fazer parte da categoria IV, com 13 unidades de contribuição, como visto. A anuidade para o ano de 2006 foi de

29.965,00 euros, sendo que a Suíça, hoje, pertence ao grupo III - com uma contribuição de 41.490,00 euros, equivalentes a 18 unidades -, e a Espanha encontra-se na categoria II - com uma contribuição de 50.610,00 euros, o que representa 22 unidades. Em 2007, o Secretariado propôs - e a 60ª Assembléia-Geral de 1º de dezembro de 2006 aprovou -, fossem as contribuições estatutárias dos Estados membros, com a exceção da Itália, calculadas sobre a base de uma unidade de contribuição de 2.365,00 euros, o que representa um aumento de 2,57 por cento em relação à unidade de contribuição de 2006, que era de 2.305,00. Nesse caso, o Brasil, único país que agora se encontra na categoria IV, por exemplo, terá uma contribuição fixada, para o ano de 2007, em 30.745,00 euros, correspondendo a um acréscimo de 780,00 euros em relação a 2006. A contribuição do Estado italiano, país sede, elevou-se, em 2007, a 270 mil euros, aproximadamente.[247]

Por outro lado, a questão de uma possível reclassificação do Brasil no quadro de contribuições do Unidroit é recorrente. Em 2004 e início de 2005, ela ressurgiu com certa ênfase, no contexto de pedidos nesse sentido dirigidos pelo Secretariado e pelo Comitê de Finanças da organização a diversos países. Dentre esses, a China, Grécia, Polônia, Portugal e Coréia aceitaram a reclassificação, a partir de 1º de janeiro de 2005, em razão do aumento das contribuições desses países ao orçamento das Nações Unidas para o triênio 2004/2006. O Unidroit havia consultado, por Nota Verbal endereçada à Embaixada em Roma, em abril de 2004, se o Brasil concordaria em ser reclassificado para a categoria III, visto que a anuidade brasileira para as Nações Unidas para aquele triênio havia sido de 1,523%, um valor percentual correspondente à categoria III do Unidroit.

O Secretariado, naquele momento, recordava que, já em 1998, quando o quadro de contribuições do organismo havia sido revisto, o Brasil deveria ter sido incluído na nova categoria. Como, porém, o país se encontrava em atraso com suas contribuições regulares, o assunto acabou por não ser tratado com muita determinação pelo

Instituto. O Secretariado sempre insistiu que a situação brasileira provocava dificuldades para a organização, já que era difícil persuadir outros países a concordar com a reclassificação quando alguns Estados não a aceitavam.

Por outra parte, o tema das contribuições devidas pelo Brasil também vinha provocando certo desgaste, tendo atingido o seu ponto mais alto em 2005. Em Memorandum [248] encaminhado à Embaixada em Roma no mês de novembro daquele ano, o Secretariado sublinhou que a situação do Brasil gerava preocupações, já que, ao final do ano financeiro de 2005, o país tinha acumulado três anos sucessivos em atraso e, como conseqüência, deveria perder o direito de voto na Assembléia Geral, nos termos do artigo 16(7) dos Estatutos daquela organização. O Memorandum assinalou, em tom relativamente duro, que os órgãos responsáveis pelas finanças do Instituto não consideravam aceitável que países em dia com suas obrigações tivessem de aumentá-las para cobrir déficits advindos de atrasos nas anuidades de outros Estados membros. O documento finalizava afirmando que o Unidroit se achava em dificuldades para executar as suas atividades essenciais, pois, sendo uma organização pequena, contava com as contribuições regulares em dia para continuar a funcionar.

No início de 2006, o Brasil efetuou o pagamento das anuidades relativas aos anos de 2003 e 2004, que somavam 57,707.00 euros, tendo ficado afastado o perigo de perder o direito de voto.

Capítulo II

A questão da normatização das relações econômicas internacionais e o Brasil

Capítulo II
A questão da normatização das relações econômicas internacionais e o Brasil

Durante os últimos anos, vem-se observando, no cenário internacional, um acentuado crescimento das interações de toda sorte entre países, empresas e pessoas em escala global, que compreendem o alargamento da produção de mercadorias e das transferências financeiras, assim como uma maior movimentação transfronteiriça de pessoas. Estas transformações abarcam praticamente todo o sistema mundial, mas com intensidade distinta segundo a posição e o nível dos diversos países no sistema.

Esse fenômeno de globalização de atividades nos mais variados campos vem provocando, na esfera econômica, mudanças na configuração dos atores internacionais, do que é manifestação mais contundente a grande concentração de poder econômico por parte das empresas multinacionais, em que "das 100 maiores economias do mundo, 47 são empreas multinacionais; 70% do comércio mundial é controlado por 500 empreas multinacionais; 1% das empresas multinacionais detém 50% do investimento directo estrangeiro." [249]

Outro aspecto dessa nova estruturação das relações econômicas internacionais diz respeito às assimetrias de poder entre as nações industrializadas e as do Terceiro Mundo. Os números acima citados indicam que uma das possíveis ameaças à autonomia dos países mais debilitados já não serão os Estados dotados de maior peso econômico, como historicamente tem sido o caso, mas, sim, os novos grupos econômicos que se formam em conseqüência da ampliação dos mercados internacionais. Esse modelo de desenvolvimento demanda

um quadro jurídico mais adaptado à liberalização e ao alargamento de mercados, investimentos e do sistema financeiro, que deveria ser instituído pelos países, ou seja,

> "Num modelo assente nas privatizações, na iniciativa privada e na primazia dos mercados o princípio da ordem, da previsibilidade e da confiança não pode vir do comando do Estado. Só pode vir do direito e do sistema judicial, um conjunto de instituições independentes e universais que criam expectativas normativamente fundadas e resolvem litígios em função de quadros legais presumivelmente conhecidos de todos." [250]

Outra característica desse processo, do ponto-de-vista de suas dimensões políticas, refere-se à desenvoltura com que passaram a influenciar a cena internacional formas de institucionalização de procedimentos gerenciais e econômicos. Esse estado de coisas se verifica por intermédio de agências internacionais situadas nos países desenvolvidos, que emitem regras de conduta que deverão ser seguidas por todos aqueles que desejem participar do sistema - por representarem o que se quer demonstrar como sendo a melhor e mais eficiente prática gerencial e econômica. Esse

> "(…) processo é o que, na mesma área da justiça e do direito, tem vindo a ser protagonizado pelos países centrais, através das suas agências de cooperação e assistência internacional, e pelo Banco Mundial, FMI e Banco Interamericano para o Desenvolvimento, no sentido de promover nos países semiperiféricos profundas reformas jurídicas e judiciais que tornem possível a criação de uma institucionalidade jurídica e judicial eficiente e adaptada ao novo modelo de desenvolvimento, assente na prioridade do mercado e das relações mercantis entre cidadãos e agentes económicos." [251]

A preparação desses regulamentos, normas flexíveis – soft law - ou códigos de conduta, não se dá, via de regra, em ambiente aberto, consensual, com a presença dos representantes da comunidade internacional. Normalmente, esses novos instrumentos internacionais são adotados sem uma ampla negociação prévia, pois sua forma de elaboração em nada se assemelha ao processo legislativo regularmente adotado quando da confecção de diplomas internacionais. Aliás, a "fair representation" constitui uma questão fundamental quando se examinam os procedimentos de preparação dessas regras flexíveis. Elas resultam de consenso obtido no âmbito de um grupo profissional determinado que, naturalmente, não leva em conta as preocupações, necessidades ou particularidades de outras instâncias – nacionais e internacionais – que não se encontrem representadas nesses grupos. Assim, essas soft laws "as an expression of the view and opinions of specific constituencies they do not regulate potential externalities." [252]

A explicação que usualmente se apresenta para esse estado de coisas é a de que se trata de um mecanismo voltado a fortalecer e conferir maior eficiência ao ambiente internacional onde se desenvolvem as relações econômicas. Assim, torna-se necessário alinhar, tanto quanto possível, a normativa doméstica a essas regras adotadas no plano internacional. Nesse processo, pouco se leva em consideração se esses regulamentos, desenhados para serem aplicados nas economias desenvolvidas, poderão ser adaptados com a mesma eficácia em economias emergentes – que representam a grande maioria de países do mundo. Do mesmo modo, não se levam em consideração as tradições jurídicas dos diversos países. A simples transposição de regras para estruturas institucionais distintas pode trazer conseqüências que não haviam sido sequer vislumbradas. Esse aspecto é particularmente perceptível no campo bancário, onde

> "The prevailing uncertainty on the effects of the international standards and codes is best expressed in the language of a recent empirical paper on the effectiveness of bank regulation (...),

according to which 'there is no evidence that best practices currently being advocated by international agencies are the best ones for promoting well-functioning banks. There also is no evidence that successful practices in the United States, for example, will succeed in countries with different institutional and political environments'." [253]

O processo de globalização tem provocado rupturas importantes no poder estatal de regulamentação das atividades na área financeira internacional – mais ainda do que na comercial – as quais transbordam para o domínio doméstico. Verifica-se, hoje em dia, uma tendência de se buscar transferir o poder regulatório - que é dos governos - para os mercados, por intermédio da imposição de normas flexíveis, cujo resultado mais visível é o de tornar menos viável a solução tradicional com que lançavam mão os Estados - a negociação de acordos internacionais -, dada a aceleração dos fluxos de capital e das inovações em termos de oferta de novos produtos financeiros.

Outro aspecto que se vem observando nas décadas recentes refere-se à ampliação dos processos de harmonização internacional de regras - especialmente no terreno das relações econômicas - para áreas que ultrapassam, muitas vezes, o campo de incidência dos acordos intergovernamentais, como resultado da utilização da arbitragem internacional. Essa prática vem exercendo influência importante no desenvolvimento de normas processuais e de direito substantivo internacionais. O recurso à arbitragem internacional vem, a partir da segunda metade do século XX, crescendo de forma considerável, tendo evoluído do que seriam usos e costumes "ad hoc" da classe comercial para um campo maior, amplamente reconhecido nos dias que correm.

Aos poucos, tais práticas, que variavam muito entre os países e segundo as áreas das atividades econômicas – como indústria, serviços etc –, assumiram um formato mais unificado e independente dos sistemas judiciais nacionais. Essa larga aceitação que angariou a arbitragem internacional fez com que ela passasse a assumir formas

híbridas, ao incorporar diversas tradições jurídicas. [254] Ainda que se referindo a números não atualizados, algumas cifras demonstram o crescimento da aplicação da arbitragem em nível internacional,

> "Statistics provide a rough sense of how dramatic growth in the field has been. In the fifty-two years from 1924 to 1976, a total of 3000 cases were filed with the International Chamber of Commerce in Paris. In the twenty-two years from 1976 to 1998, more than twice that number, 7000 cases, were filed. There have been other indicia of growth: the size of the average claim has grown exponentially; prestigious international law firms have entered the field; and arbitration has become the subject of multilateral treaties and serious study at universities."[255]

E um dos aspectos diferenciadores da arbitragem internacional consiste na utilização não somente de normas substantivas do direito de qualquer país – fato de certa forma natural, inclusive quando se trata de tribunais estatais, por meio do sistema de conflito de leis -, mas também do direito processual – o que dificilmente ocorre no caso de cortes judiciárias domésticas. Na realidade, se as partes de um contrato internacional elegem o direito de um país determinado, por exemplo da Itália, para reger as obrigações contratuais, elas estarão escolhendo também o direito processual italiano. Na arbitragem, por seu lado, existe a possibilidade de se escolher um sistema específico de normas processuais, ou seja, "a single arbitration proceeding conceivably can incorporate U.S.-style document discovery, Canadian evidentiary privileges, and a French emphasis on written presentation. This mix would not be found in domestic judicial proceedings". [256]

Uma outra forma pela qual a arbitragem internacional desempenha, por meio de suas decisões, um papel na harmonização legal, relaciona-se à influência exercida pelas instituições arbitrais de alcance universal. Ao redigir regras referentes a procedimentos, produção de provas, evidências, entre outras, as instituições de maior

peso no campo arbitral tendem a incorporar princípios observados nos diversos sistemas jurídicos mais influentes do ponto-de-vista econômico. Com efeito, a International Chamber of Commerce, a London Court of International Arbitration e a American Arbitration Association fornecem um quadro de procedimentos arbitrais - que podem ser adaptados pelas partes -, um mecanismo para a escolha dos árbitros e uma tabela de emolumentos. Paul R. Dubinsky procura definir o que seja essa influência na área econômico-comercial como sendo

> "(...) a precise term. It reflects many factors: gross domestic product (GDP); the volume of a country´s foreign trade; its competitiveness in growth industries; the age, depth, and stability of its legal system; and the global reach of its law firms and legal scholars." [257]

As iniciativas recíprocas de árbitros, instituições arbitrais e partes que agem num caso específico acabam por colocar em funcionamento um conjunto de procedimentos que, no geral, não reproduzem os dispositivos legais de qualquer sistema jurídico nacional. No entanto, como os elementos que formaram esse conjunto foram removidos do seu ambiente doméstico, poderão ser despidos do contexto dentro do qual usualmente são interpretados.

Uma outra característica da prática da arbitragem internacional é a tendência a favorecer os grupos que mais a utilizam, pela gama de interesses que se forma ao redor da atividade de arbitragem. As grandes empresas comerciais e financeiras que atuam nos mercados internacionais, por exemplo, frequentemente incorporam cláusulas de arbitragem em seus contratos, o que as tornam mais familiarizadas com os procedimentos, potenciais árbitros e com os modos próprios a cada tipo de arbitragem, "(...) the arbitrators selected to serve on the panel know that the brokerage firm will be back next month with another dispute, ready to hire another panel of arbitrators". [258]

Organizações internacionais voltadas à harmonização internacional do direito, como o Unidroit, deveriam atuar com mais desembaraço e rapidez na confecção de regras substantivas consensualmente adotadas que possam ser aplicadas em disputas arbitrais. Como a prática da arbitragem já se acha de tal forma incorporada aos usos típicos das transações econômicas internacionais, seria fundamental que essas jurisdições arbitrais pudessem aplicar regras unificadas negociadas abertamente.

Assim sendo, pode-se afirmar que o processo de normatização das atividades econômicas, em escala mundial, configura uma das principais tendências do cenário internacional, juntamente com outros fenômenos igualmente inquietantes, como a volatilidade do capital e a integração acentuada dos mercados financeiros. O fenômeno da regulamentação internacional, que se acelerou a partir do fim da guerra fria, não é exclusivo da área econômica, pois se trata de manifestação que se verifica também em outros campos, como o político e o militar. Ainda que alguns dos resultados desses processos de normatização possam ser, em tese, positivos para a comunidade internacional tomada em seu conjunto – na medida em que fornessem "regras" às ações internacionais -, a incidência de outros elementos desse processo mais amplo poderá ter conseqüências negativas se considerada a situação individual dos países.

Mais do que favorecer, os grandes interesses internacionais reivindicam a ampliação do processo de normatização como forma de estimular a globalização da economia mundial, o que lhes traria aumento de mercado e maior certeza jurídica para os seus negócios. Busca-se, assim, incorporar a esse movimento global o maior número de países – mercados – possível, a fim de que a participação desses grupos nas transações internacionais seja assegurada e aumentada. No entanto, a tendência à regulamentação traz, em seu bojo, dificuldades aos países menos desenvolvidos, as quais devem ser vistas com especial atenção,

> "As ameaças implícitas no processo de normatização econômica – isto é, aquelas possibilidades de agravar desigualdades,

> vulnerabilidades e instabilidades em um determinado país ou em seus vizinhos – devem causar preocupações de segurança." [259]

O processo de normatização pode acarretar desequilíbrios externos que agravem a vulnerabilidade das economias dos países e, ao mesmo tempo, lhes reduzir o espaço de liberdade para implementar diretrizes internas que visem ao desenvolvimento e à promoção do bem-estar das populações, pois

> "A ameaça que se encontra no bojo do processo de normatização sancionável das atividades e das políticas econômicas (quer afete o Brasil ou seus vizinhos) é que pode ele criar situações em que os governos sejam obrigados, diante de situações de instabilidade e vulnerabilidade, ou a descumprir normas internacionais legítimas e ficarem assim sujeitos a novas sanções (portanto, ameaças) que dificultam a execução de políticas que julgam necessárias, ou a cumprir aquelas normas e assim colaborar para agravar as instabilidades e as ameaças à sua segurança interna e externa."[260]

A preservação da autonomia do país para executar medidas internas voltadas a enfrentar os desafios do desenvolvimento deve constituir prioridade da ação externa brasileira. O Brasil deve procurar participar ativamente das discussões, nos mais diversos fóruns, sobre o conteúdo e o alcance dessas normas internacionais, e, em caso extremo, manifestar reservas quando contrariem frontalmente seus interesses internos e externos, pois "pior será aceitar normas internacionais, e mais tarde ter de infringi-las por absoluta necessidade (...) do que não aceitar com serenidade (...)".[261]

Capítulo III

Os instrumentos internacionais adotados ou em exame pelo UNIDROIT e o caso brasileiro

Capítulo III
Os instrumentos internacionais adotados ou em exame pelo UNIDROIT e o caso brasileiro

III.1 O eventual interesse em ratificar ou incorporar instrumentos internacionais adotados pelo Instituto

O único instrumento internacional elaborado pelo Unidroit que foi ratificado pelo Brasil é a Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, celebrada em Roma, em 24 de junho de 1995. A delegação brasileira à Conferência diplomática, que adotou o texto final, foi chefiada pelo professor Marotta Rangel, que, em seguida, sugeriu a adesão à convenção. Esse fato consta do texto da Mensagem que submeteu à consideração do Congresso Nacional esse instrumento multilateral. Consultados, tanto o Ministério da Justiça quanto o da Cultura igualmente manifestaram-se favoráveis à adesão brasileira. [262]

O Relatório apresentado pelo Relator da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, [263] assim como as manifestações durante a votação que aprovaria o texto da convenção, indicam o grau de aceitação que esse diploma angariou e o nível de prioridade que o assunto assume no Brasil. O Relatório faz menção à declaração feita pelos Estados participantes no sentido de que a convenção não deverá trazer, por si só, solução para todas as questões que envolvem o tráfico ilícito, mas estimulará um processo que visa a reforçar a cooperação internacional e a preservar o comércio lícito e a negociação de acordos que estimulem o intercâmbio cultural.

A convenção incide sobre solicitações de restituição de bens culturais furtados e de retorno de bens culturais deslocados do território

do país contratante, em violação à legislação interna relativa à exportação de bens culturais. Para os efeitos da convenção, consideram-se bens culturais aqueles que, a título religioso ou profano, se revestem de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência. Determina que a pessoa que detém um bem cultural furtado deverá restituí-lo e terá direito a uma indenização, desde que não tenha sabido, ou devido razoavelmente saber, que o objeto era furtado. Deverá também provar que procedeu às diligências cabíveis no momento da aquisição. O pagamento da indenização deverá tocar à pessoa que tenha transferido o objeto cultural ao possuidor, ou eventualmente pelo solicitante, sendo que, neste último caso, terá o direito de reclamar o reembolso do total pago a outra pessoa.

No que diz respeito a bens culturais ilicitamente exportados, um Estado poderá requerer, junto a tribunal - ou a qualquer outra autoridade competente de outro Estado contratante -, que determine o retorno do mesmo. O possuidor do objeto terá direito a uma indenização eqüitativa, no caso de não ter sabido, no momento da aquisição, que o bem havia sido ilicitamente exportado. A convenção dispõe, também, sobre a possibilidade de que, por acordo com o Estado requerente, o possuidor, em vez de receber a indenização, possa permanecer proprietário do bem ou transferir a propriedade do objeto, a título oneroso ou gracioso, a pessoa de sua escolha que seja residente no Estado requerente e que apresente as necessárias garantias.

O Relatório, após fornecer dados sobre os propósitos da convenção, avaliou que os objetos e monumentos históricos representam marco cultural importante para as comunidades locais e nacionais, além de constituir parte do acervo simbólico que configura a própria identidade da sociedade. O interesse pelos bens culturais os converteu em mercadoria de grande valor no mercado internacional, fato que acabou atraindo o interesse escuso de pessoas que se voltam apenas à lucratividade desse comércio, em detrimento do significado científico e cultural desses objetos artísticos. Observa-se, assim, segundo o Relatório, uma procura incessante a bens culturais em todo

o mundo, sobretudo nos países menos desenvolvidos, que não contam com recursos financeiros e técnicos suficientes para realizar o controle efetivo desses acervos, espalhados pelo seu território. De difícil controle, igualmente, é a área das pesquisas arqueológicas, cujo material raro encontrado, ao ser retirado do local de pesquisa, compromete a investigação correspondente.

A convenção estipula normas jurídicas unificadas com o fito de direcionar a ação dos Estados signatários. A UNESCO já havia preparado, em 1964, recomendações sobre medidas para coibir a exportação, importação e transferência de propriedade ilícitas de bens culturais. Transformada, em 1970, em convenção, foi ratificada pelo Brasil, o que denota o interesse brasileiro no tema. A convenção do Unidroit, ao definir com maior precisão as regras para a restituição de bens culturais furtados ou ilicitamente exportados, agrega-se aos esforços desenvolvidos pela UNESCO.

O Relatório aponta que ao Brasil interessa muito a participação na convenção, já que tem sido habitual a ocorrência de furtos a igrejas e museus das cidades históricas brasileiras, que dificilmente têm condições de instalar mecanismos de segurança eficazes contra a ação ilegal.

> "O enorme acervo de arte sacra barroca brasileira, por exemplo, tem sofrido um ataque permanente por parte de colecionadores. Também objetos arqueológicos e etnográficos são procurados no mercado internacional de bens culturais." [264]

Dada a natureza internacional do tráfico ilícito de objetos culturais, o estabelecimento de princípios e normas que venham a harmonizar o tratamento da matéria pela comunidade internacional constitui medida fundamental. Decorre, daí, a importância da convenção do Unidroit.

No momento da votação do Projeto de Decreto Legislativo n. 622, de 1998, que aprovaria o texto da Convenção do Unidroit sobre

Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, os líderes de Partidos anunciaram os seus votos. Para o líder do PPS, o partido "entende ser da maior importância esse projeto, vota sim e concorda (...) que seja aprovado desde já." O representante do Bloco/PT, afiança que "(...) o Bloco de Oposição considera importantíssimo esse PDL e vota sim." O representante do PFL assinala que "(...), vota sim, registrando que é também, esse acordo, algo que não pode deixar de ser registrado como um passo importante e de posicionamento do Brasil nas relações internacionais. E o Brasil não subscreve apenas esse acordo no sentido de buscar garantias para os bens culturais dos outros. Somos vítimas, com muita freqüência, particularmente no que se refere à nossa arte sacra, tão desprotegida." [265]

A convenção foi promulgada pelo Decreto nº 3.166, de 14 de setembro de 1999.

Por outro lado, outro documento do Unidroit que desperta a atenção e o interesse, em geral, dos operadores do direito são os Princípios relativos aos contratos internacionais. Com efeito, a um país como o Brasil, que aspira a um maior nível de desenvolvimento econômico e participação nos negócios internacionais, é imprescindível tomar as medidas necessárias para procurar reduzir os custos envolvidos nas transações externas. Na área do direito, não existe, no país, uma normativa que discipline, com eficiência, a elaboração dos contratos internacionais. Essa situação gera custos indiretos aos negócios brasileiros, seja na área comercial, seja financeira, visto que a ausência de um sistema legal eficiente para a contratação poderá comprometer o desempenho econômico das obrigações pactuadas.

É nesse contexto que se inserem os Princípios do Unidroit relativos aos contratos internacionais. Poderão ser utilizados tanto no momento da preparação do contrato, como subsídio para ser aplicado pelas instâncias judiciais estatais ou arbitrais, ou, ainda, como modelo para eventuais aperfeiçoamentos que se pretenda instituir no direito nacional nessa área. As disposições constantes

dos Princípios destinam-se a reger os contratos internacionais, não havendo limitação quanto ao tipo de contrato, se comercial ou não.

Em interessante e útil quadro comparativo, [266] Lauro Gama Junior anota os mais relevantes princípios presentes no Código Civil brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e nos Princípios do Unidroit, como forma de determinar eventuais incompatibilidades entres os dois documentos. A primeira coluna corresponde aos Princípios do Unidroit e, a segunda, ao Código Civil:

- princípio da liberdade contratual (art 1.1) - sim, arts 421, 425;
- princípio do consensualismo, da liberdade de forma e prova (art 1.2) - sim, arts 104, III, e 107;
- princípio da força obrigatória do contrato (art 1.3) - sim, arts 389, 408, 418, 427;
- princípio da primazia das regras imperativas (art 1.4) sim, arts 122, 166, VI, e 2.035;
- princípio da natureza dispositiva das regras contratuais (art 1.5) - sim, arts 132, 233, 252, 327, 354, 375, 406, 425, 427, 448, 450 e 502;
- princípio da internacionalidade e da uniformidade (art 1.6) - não, pois é princípio inaplicável ao sistema;
- princípio da boa-fé e lealdade negocial (art 1.7) - sim, arts 113 e 422;
- proibição de comportamento contraditório (art 1.8) – sim, cláusula geral de boa-fé objetiva (art. 422);
- princípio da primazia dos usos e práticas (art. 1.9) - sim, em alguns casos apenas. Arts 111, 113, 330 e 488;
- princípio da recepção (art 1.10) – não, art 434;
- princípio da função social do contrato (não) - sim, art 421;
- princípio da sanção aos comportamentos desleais (arts 2.1.15, 3.8, 3.9, 3.10, 7.1.6) – sim, arts 119, 147, 154, 157, 187, 422, 423, 424 e 884.

A tabela revela uma grande coincidência de princípios em relação à legislação brasileira, o que poderia aumentar o campo de aplicabilidade dos Princípios do Unidroit no Brasil. Ainda nessa linha, o novo Código Civil contemplou as chamadas cláusulas-gerais, que estabelecem noções intencionalmente vagas, o que auxilia o juiz ou árbitro a introduzir diretrizes muitas vezes encontradas na prática jurídica estrangeira. No entanto, não há como negar que o emprego dos Princípios pelo judiciário brasileiro enfrentará dificuldades em razão da tradição nacional de apego ao direito estatal positivo, que inclui a aplicação do Direito Internacional Privado, quando for o caso, em detrimento de uma normativa internacional isenta de ligação formal com o direito nacional.

As regras de conflito de leis no Brasil são muito antigas. Apesar do novo Código Civil, em vigor desde 2003, será a Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, que deverá regular o Direito Internacional Privado nacional. Por essa lei, a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável a um contrato não é contemplada, o que torna ainda mais difícil a aplicabilidade dos Princípios pelos juízes nacionais. No entanto, os Princípios poderão ser úteis aos juízes na interpretação do próprio direito nacional, que, como via de regra ocorre com os direitos de outros países, não se acha totalmente adaptado à disciplina dos contratos internacionais, pois normalmente o legislador nacional não tem presentes idiossincrasias típicas dos contratos internacionais. Não obstante, os Princípios poderão ser úteis – e muito – como guia para a negociação e redação dos contratos internacionais.

Outro tema importante diz respeito aos estudos em curso para a eventual adesão do Brasil à Convenção do Unidroit sobre Garantias Internacionais de Equipamento Móvel e ao seu Protocolo sobre Questões Específicas à Propriedade Aeronáutica, de 16 de novembro de 2001. A delegação brasileira presente à Conferência diplomática, realizada de 29 de outubro a 16 de novembro daquele ano, na Cidade do Cabo, recebeu instruções para não assinar os dois documentos ao final do encontro, "em virtude da necessidade de se aprofundar a análise dos projetos de instrumentos internacionais em apreço." Ademais, a

delegação não deveria apoiar eventual solicitação de fusão dos textos dos projetos de convenção e de protocolo, já que essa medida inviabilizaria, se aceita, a negociação dos demais protocolos previstos, como propriedade espacial e propriedade ferroviária. [267] Ambos os instrumentos acabaram aprovados pela Conferência, não havendo muitos debates sobre a questão de se fundir os textos dos dois diplomas. Para tanto, pesou, além da opinião brasileira, igualmente a posição norte-americana contrária à fusão. [268]

Consultada a respeito, a Consultoria Jurídica do Itamaraty opinou pela constitucionalidade e juridicidade tanto da convenção quanto do protocolo, tendo, porém, feito a advertência de que, previamente ao eventual encaminhamento dos diplomas ao Congresso Nacional, se deveria relacionar as reservas que o país deverá apresentar aos textos, "uma vez que são de suma importância para que se mantenha sua harmonia com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio". [269]

Por seu turno, a Superintendência de Relações Internacionais da Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC dirigiu, à Diretoria da ANAC, Nota Técnica em que manifestou a opinião de que "a adesão do Brasil a estes instrumentos internacionais, depositadas as Declarações do interesse do país, beneficiará as empresas aéreas e os fabricantes de aeronaves." [270] A Nota Técnica é acompanhada de estudo sobre o assunto, de que constam sugestões de reservas que o Governo brasileiro deveria fazer por ocasião do depósito dos instrumentos de adesão. A Procuradoria da ANAC, igualmente, emitiu parecer em que recorda que o objetivo principal, entre outros, desses diplomas é a

> "(...) diminuição do custo do financiamento de aeronaves no caso de inadimplemento de compradores de aeronaves e equipamentos aeronáuticos, dando garantias ao credor sobre o bem financiado. Desta forma, as linhas aéreas brasileiras terão mais acesso a linhas de créditos internacionais, devido a conseqüente diminuição dos custos de financiamentos." [271]

No mesmo parecer, a Procuradoria da ANAC conclui que as normas estipuladas na convenção e no protocolo da Cidade do Cabo "(...) estão em consonância com nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente, no tocante aos direitos, deveres e obrigações pactuados nas relações contratuais (...)". [272]

Nessa mesma linha, representante da Embraer manifestou-se quanto à importância de que sejam efetuadas algumas declarações aos textos para que confiram aumento da segurança jurídica nas operações de leasing e financiamento de equipamentos aeronáuticos. Para ele, essas providências qualificariam o país a usufruir dos benefícios econômicos previstos, como a redução da taxa de juros de financiamento e a maior disponibilidade de recursos e acesso às fontes de arrendamento, o que propiciaria melhores oportunidades para a renovação das frotas das empresas de transporte aéreo. [273] A decisão final sobre o assunto por parte do Governo brasileiro deverá ser manifestada em breve.

III.2 O EVENTUAL INTERESSE BRASILEIRO NOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS EM EXAME OU EM ESTUDO PELO INSTITUTO

O Unidroit iniciou, em 2002, um projeto que consistia na elaboração de regras substantivas relativas a valores mobiliários. A iniciativa tinha a finalidade de reduzir a incerteza jurídica, proteger investidores e aumentar a eficiência econômica, por meio da unificação de normas materiais que regem a propriedade de ativos e os direitos que dela se originam. Em 2004, finalizou-se a primeira minuta de futura convenção sobre o tema, concluída por grupo de especialistas internacionais. Posteriormente, no ano de 2005, reuniu-se uma primeira sessão de especialistas governamentais para discutir esse texto preliminar, a qual foi seguida por outras duas reuniões, em 2006.

A importância da futura Convenção sobre Regras de Direito Substantivo Aplicáveis a Títulos e Valores Mobiliários Detidos em Custódia por um Intermediário, decorre da necessidade de assegurar

previsibilidade jurídica ao sistema financeiro. Este deve atuar num mercado cada vez mais globalizado, no âmbito do qual as transações com ativos e seus derivativos envolvem atores e instrumentos financeiros regulados por distintas jurisdições.

Esta mesma preocupação norteou a Conferência da Haia a elaborar convenção, finalizada em 2002, cujo objetivo é a definição de regras que permitam identificar a lei aplicável em casos de disputas sobre a propriedade de ativos e critérios de prioridade na execução de colaterais em casos de insolvência, sem implicar, porém, qualquer alteração na legislação substantiva de cada país. Embora a convenção da Haia de 2002 tenha representado um passo importante na redução da incerteza legal em transações internacionais, o seu alcance é restrito, pois parte do pressuposto de que a base legal da jurisdição selecionada a partir da aplicação de suas regras, será sempre consistente.

Os principais temas tratados pelo projeto de convenção do Unidroit referem-se à caracterização dos direitos de propriedade do investidor em sistemas intermediados, a proteção do investidor em casos de insolvência de seus custodiantes, deveres do intermediário, direitos de propriedade e critérios de prioridade na execução de colaterais em casos de insolvência, entre outros.

O Brasil vem-se fazendo representar nessas negociações com delegação integrada pelo Itamaraty, Comissão de Valores Mobiliários-CVM, Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA, Bolsa de Mercadorias e Futuros-BM&F, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia-CBLC e por advogados. Em termos gerais, a posição brasileira reflete consenso expresso em várias reuniões de coordenação interna realizadas com representantes das citadas instituições e do Banco Central. A atuação da delegação nos encontros vem-se pautando pelo objetivo de buscar uma desejável compatibilidade dos dispositivos da futura convenção com a legislação vigente no Brasil, de modo a evitar que o texto internacional venha a distanciar-se muito dos princípios e da prática brasileiros nessa matéria. Fundamenta-se igualmente na avaliação de que uma eventual rejeição brasileira à convenção não

seria recomendável à luz dos nossos interesses, pois as disposições inseridas nesse instrumento internacional poderão vir a tornar-se padrão e parâmetro de avaliação do mercado financeiro brasileiro pela comunidade internacional. [274]

Um dos focos de discussão que vem absorvendo a delegação brasileira tem sido a questão da identificação do investidor final. Alguns sistemas, como o brasileiro, estipulam a identificação de todos os investidores e a obrigação de que os agentes intermediários identifiquem seus clientes mediante inscrição junto às instituições oficiais próprias. Ou seja, no caso brasileiro (e de outros países), mesmo que se verifique uma cadeia de intermediação, será necessário identificar todos os participantes em todas as etapas do processo. Trata-se de sistema utilizado em vários países europeus e em nações emergentes. Outros, especialmente os EUA, Reino Unido, Canadá e Suíça, que representam os maiores mercados para esse tipo de operação financeira, adotam outro procedimento, menos transparente (os investidores não são abertamente identificáveis), em que os "direitos do investidor" são alçados a princípio fundamental.

Nesse sentido, as sugestões brasileiras buscam preservar a neutralidade e funcionalidade desse instrumento internacional perante sistemas jurídicos que estabelecem a publicidade e o registro de todas as cadeias da operação de mobiliários, mediante inclusão de referências à lei interna para regulamentar uma série de questões.

CAPÍTULO IV

O UNIDROIT COMO INSTRUMENTO DE AÇÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA

Capítulo IV
O UNIDROIT como instrumento de ação diplomática brasileira

IV.1 Uma atuação mais afirmativa: vantagens e limitações

A maior participação do Brasil nas trocas comerciais mundiais e nos fluxos de capitais externos, ademais da abertura mais ampla da sociedade brasileira aos intercâmbios pessoais e privados, trouxeram, como conseqüência, uma atuação mais decidida do país no cenário internacional. Essa maior inserção do país no mundo acaba por produzir a geração de novas relações jurídicas que, por seu lado, passam a exigir soluções inovadoras no campo legal que propiciem uma melhor regulamentação dessas interações.

O Brasil vem tomando parte dos esforços internacionais nesse sentido, inclusive no Unidroit. O país esteve presente desde o início da criação do Instituto e, também, de sua recriação, em 1940. Esteve ausente da organização por cerca de vinte anos. Com a maior intensificação das relações econômicas e da tendência de regulamentação internacional, retorna ao Instituto, em 1993. Apesar de não ter aderido aos diplomas adotados anteriormente à sua recente adesão, ratificou um de seus instrumentos, de cuja negociação participou quando da conferência diplomática correspondente, com uma delegação chefiada pelo professor Marotta Rangel. Trata-se da Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, de 1995, de grande importância para o país, vítima da ação ilegal de traficantes de objetos culturais brasileiros para venda a compradores estrangeiros.

O país vem, igualmente, participando com empenho na discussão acerca da elaboração de um instrumento internacional sobre valores mobiliários. Estuda-se, ainda, a adesão do Brasil à Convenção da Cidade do Cabo sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamento Móvel, de 2001, e ao Protocolo à Convenção da Cidade do Cabo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, também de 2001. São diplomas que despertam o interesse concreto de companhias de aviação, pela redução de custos que proporcionará em termos de pagamentos de juros e taxas quando da aquisição de aeronaves, e da Embraer, que vê aumentada a sua possibilidade de ampliar seu mercado de venda de aviões.

Aliás, a diversidade jurídica, ou seja, a falta de unidade em termos de regulamentação de situações comuns a vários países, pode causar pagamentos de excedentes, enquanto que a harmonização jurídica leva à redução de custos, pela maior segurança e garantia que proporciona aos negócios. Uma maior atuação do Brasil no Unidroit poderá conduzir à adoção de instrumentos que produziriam o benefício de diminuir custos extras nas transações econômicas de que participam interesses privados nacionais.

Essa participação mais ativa do Brasil no Unidroit deve passar pela maior presença de especialistas, sobretudo na fase intermediária, quando se reúnem os representantes governamentais. É nessa etapa do processo legislativo do Unidroit que os textos são "arredondados" para submissão à conferência diplomática, onde o projeto será finalmente adotado. Assim, as delegações brasileiras deveriam estar integradas por profissionais, representantes do campo jurídico e da área objeto da negociação.

Da mesma forma, seria importante a presença de profissionais brasileiros do direito nos grupos de estudos do Unidroit, quando se inicia o exame das matérias que poderão transformar-se em diplomas, no futuro. É relevante demonstrar maior interesse nessa fase, especialmente porque os contatos oficiais que se fazem junto a outros organismos e instituições internacionais serão fundamentais para a

definição das linhas mestras do futuro projeto de instrumento internacional. O Brasil praticamente não se vem fazendo presente nessa etapa. A participação mais regular nessa fase poderia, inclusive, compensar, de certa forma, a ausência brasileira no Conselho de Direção.

Seria ainda desejável, para o exame mais aprofundamente do conteúdo dos diplomas adotados pelo Unidroit, a organização de seminários para se debater a conveniência de se ratificar tais instrumentos, como forma de fornecer subsídios à decisão do governo de, eventualmente, optar por aderir a algum deles que desperte interesse particular.

O certo é que uma maior presença do país nas atividades do Unidroit faria com que as preocupações e os interesses internacionais brasileiros pudessem ser contemplados mais decisivamente.

IV.2 Os riscos de uma atuação menos positiva

A interdependência crescente entre os países levou-os a buscar desenvolver múltiplas iniciativas no domínio do direito privado e de aproximação de legislações, as quais envolvem diversas organizações internacionais de natureza governamental ou privada, situadas em diferentes regiões do globo. Levou-os igualmente a produzir um leque de instrumentos, tanto de direito material como conflitual, que se exprimem na forma legislativa tradicional – convenções internacionais – e em formatos não-tradicionais, como guias legais, leis-modelo, princípios, entre outros. O Brasil vem participando dessas ações internacionais voltadas à aproximação jurídica, sendo país membro, como vimos, dos mais variados e relevantes organismos que tratam da questão da harmonização do direito privado.

Essa postura brasileira revela o interesse do país no tema da unificação jurídica internacional e a compreensão dos benefícios que podem advir, para os países, de uma situação de maior harmonização das normas legais que incidem sobre determinada disciplina. Mostra,

também, que o país não aceita adotar uma posição de isolamento no cenário internacional, na contra-mão da tendência de maior inter-relações entre os Estados.

Em princípio, os esforços em favor da harmonização das normas jurídicas deveriam ser atrativos para os governos dos países em desenvolvimento, que se beneficiariam com regras legais transparentes e claras para atuarem com maior desenvoltura num ambiente internacional em que predomine normativa consensualmente adotada. O cenário contrário significaria atuar num espaço internacional sem regras mínimas que pudessem regulamentar as relações jurídicas externas, ou - o que seria provavelmente pior -, com regras criadas por grupos e instituições privadas internacionais e impostas a todos como normas de boa conduta.

Leis uniformes contribuem para a remoção de problemas que podem cercear o desenvolvimento das relações econômicas internacionais. Um exemplo nesse sentido é o caso das empresas comerciais dos países em desenvolvimento, que, em sua maioria, são de tamanho médio ou pequeno; do ponto-de-vista prático, será difícil que elas estejam familiarizadas com todos os diferentes sistemas jurídicos que incidem sobre os seus negócios. O direito uniforme pode aliviar obstáculos dessa natureza. Muitas vezes, essas companhias médias ou pequenas dos países em desenvolvimento se colocam em posição extremamente desfavorável por terem de se reger por normas que desconhecem ou que são levadas a aceitar pela ausência de alternativas viáveis.

Considerações Finais

Considerações Finais

O trabalho procurou mostrar que os esforços internacionais no sentido da maior aproximação do direito privado intensificaram-se nos últimos anos, devido à aceleração do relacionamento entre os países tanto na área do intercâmbio econômico – comercial ou financeiro -, como no dos inter-relacionamentos pessoais, cuja maior incidência vem gerando novas relações jurídicas que, por sua vez, demandam mecanismos específicos inovadores para afrontar essa realidade.

O Unidroit, instituído em 1926, tinha o propósito, tal como declarado por seus idealizadores, de atuar exatamente nesse campo. A ação de organismos, como o Unidroit, terá tido altos e baixos ao longo do tempo. No entanto, não há como negar que as diferenças entre as regras jurídicas dos diversos países, no domínio do direito privado, são menores hoje em dia do que há um século, fato que, de alguma forma, contribui para demonstrar a utilidade e a necessidade dessas organizações internacionais.

Atualmente, observa-se um renovado interesse dos operadores econômicos internacionais em dispor de instrumentos capazes de, por um lado, mitigar os efeitos negativos advindos da diversidade jurídica e, de outro, facilitar as transações transnacionais. Nessa linha, diversas instituições vêm emitindo regras de conduta que visam a regulamentar práticas gerenciais ou noções econômicas de uso corrente pelos grandes grupos ou associações internacionais organizados para atuar em áreas específicas. Cria-se, assim, um movimento de verdadeira normatização das relações econômicas internacionais, que, em vista da intensidade que tomou nos dias que correm, operam muitas vezes como fonte do direito a ser aplicado nos negócios internacionais. A prática da arbitragem internacional para

dirimir conflitos contratuais insere-se nesse contexto, pois suas decisões formam precedentes - e, portanto, direito.

A conseqüência danosa dessa situação é o contínuo afastamento do Estado dessas atividades, em favor de um conjunto de práticas e de normas que, muitas vezes, lhes são impostas (algumas seguramente serão impostas às relações transnacionais de que participam seus nacionais), sendo concebidas para incidir sobre situações encontradas em outras economias. Constituem, em alguns casos, padrões de comportamento, mais do que normas que regulam uma ação determinada.

Acresce a esse estado de coisas o fato de que os instrumentos internacionais de que os países tradicionalmente lançavam mão para regulamentar essas transações internacionais – as convenções – não se revelarem, hoje em dia, totalmente adequados para reger determinadas situações. O longo período de maturação desses diplomas, além do tempo necessário para a sua vigência (após passar pelos procedimentos legislativos internos nos países), no mais das vezes não acompanham a velocidade de certas inovações na área econômica internacional – com novos produtos ou novas práticas -, o que as tornam superadas com maior velocidade.

É nesse contexto que se insere o trabalho desenvolvido pelo Unidroit. Cada vez mais, os governos serão levados a recorrer a organizações internacionais dessa natureza - reconhecidas internacionalmente pela qualidade de seus estudos e conteúdo dos diplomas elaborados e adotados - para os auxiliar na tarefa de regulamentar, sob a ótica do direito privado, as relações econômicas internacionais. Seja na elaboração de regras flexíveis – "soft laws" – seja na preparação de convenções, o Unidroit poderá constituir importante instrumento de que dispõem os países para fazer face à tendência à normatização por parte de instituições - às vezes privadas - sem legitimidade ou mandato para tanto.

O Brasil, país fundador e refundador do Unidroit, pelo peso de sua influência no mundo jurídico, em especial na América Latina, poderá obter vantagens concretas em atuar mais diretamente nas atividades do Instituto.

Bibliografia

Alvarez Gonzalez, S. *Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitário*, Derecho, vol.5, 1996.

Araujo, Nadia de. *Contratos Internacionais e a cláusula de hardship: a transposição de sua conceituação, segundo a lex mercatoria, para o plano interno nos contratos de longa duração* (texto gentilmente cedido pela autora).

Baptista, Luiz Olavo. *Projeto de princípios para contratos comerciais internacionais do UNIDROIT, aspectos de Direito Internacional Privado*, in *Revista de Jurisprudência dos Estados*, v. 18, 1994.

Basedow, Jurgen. *The effects of globalization on private international law*, in *Legal Aspects of Globalization*, Kluwer, 2000.

_____ *The renascence of uniform law: European contract law and its components*, in *Legal Studies*, Vol. 18, n. 2, june 1998.

_____ *World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, in Uniform Law Review*, NS-Vol. VII, 2003-1/2.

Basso, Maristela. *Âmbito de aplicação dos princípios do UNIDROIT sobre os contratos comerciais internacionais*, in *UNIGRAN Dourados*, v. 1, 1999.

Berger, Klaus Peter. *Transnational Commercial Law in the Age of Globalization*, in *Centro di studi e recerche di diritto comparato e straniero, Saggi, Conferenze e Seminari*, 42, Roma, 2001.

Boele-Woelki, K. *Unification and Harmonization of Private International Law in Europe*, *Private Law in the International Arena – Líber Amicorum Kurt Siehr*, TMC Asser Press, La Haya, 2000.

Bonell, Michael. *Introduction to the Convention,* Texto esparso mimeografado do Unidroit, sem data.

Brant, Leonardo Nemer Caldeira. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 1, n. 1, Belo Horizonte, 2006.

Casella, Paulo Borba. *Utilização no Brasil dos princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais, in Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul,* Paulo Borba Casella, coord., LTr. 1996.

_____ *Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito – O Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado*, in Araújo, Nádia e Casella, Paulo (coordenadores). São Paulo, LTr, 1998,

David, René. *The International Unification of Private Law*, in *Chapter 5 of Volume II of the International Encyclopedia of Comparative Law,* (Tubingen/Paris/New York 1971).

Delmas-Marty, M. *Le phénomène de l'harmonisation: l'expérience contemporaine, in L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Economica, Paris, 2000.

Diallo, Boubakar. *La cour commune de justice et d' arbitrage et le contentieux des actes uniformes*, Penant, 115, 2005.

Dolinger, Jacob. Direito Internacional Privado, Editora Renovar, 6a Edição, 2001.

Douajni, Gaston Kenfack. *La Vente comérciale OHADA*, in *Uniform Law Review*, NS-Vol VIII, 2003-1/2.

Droz, G. A. L. *A Comment on the Role of the Hague Conference on Private International Law*, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 57, num. 3, 1994.

Dubinsky, Paul R. *Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict* (texto mimeografado).

Enciclopedia Giuridica Italiana. Vallardi Società Editrice Libraria. Napoli, Milano, na parte dedicada ao Unidroit.

Etoundi, Félix Onana. *The Unidroit Principles and Legal Certainty of Commercial Transactions in the Preliminary Draft OHADA*, in *Uniform Law Review*, Vol 4, 2005.

Farnsworth, E. A. *The American Provenance of the UNIDROIT Principles*, in Tulane Law Review, vol. 72, June 1998.

Gama Jr, Lauro. *Contratos Internacionais à Luz dos Princípios do Unidroit 2004* (cópia gentilmente cedida pelo autor), 2006.

Garro, Alejandro M. *Unification and Harmonization of Private Law in Latin America*, in *American Journal of Comparative Law*, 40, 1992.

Glenn, H. P. *Harmonization of law, foreign and private international law*, ERPL, 1993.

Glinavos, Ioannis. *An Introduction to International Factoring & Project Finance, in Munich Personal RePEc Archive Paper nº 854*, Setembro de 2002.

Gómez, Jean René. *Un nouveau droit de la vente comérciale en Afrique, in Recueil Penant*, 145-147, 1998.

Goode, Roy. *Reflections on the Harmonisation of Commercial Law*, in *paper delivered at the Fifth Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law held in Oxford in 1990*. Oxford University Press.

Hoecke, M. Van. *The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings*, in *The Harmonisation of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

Issa-Sayegh, Joseph. *Présentation générale de l' Acte uniforme de l' OHADA*, in *Uniform Law Review*, NS-Vol. VIII, 2003-1/2.

Jordan, Cally e Majnoni, Giovanni. *Financial Regulatory Harmonization and the Globalization of Finance*, in *World Bank Policy Research Working Paper 2919*, October 2002.

Kotz, H. *How to Achieve a Common European Private Law,* in *New Perspectives on European Private Law*, Ed. Universitaires, Friburgo,1998.

Kreuzer, K.F. *La communitarisation du droit international privé: les acquis et les perspectives,* in *Droit Global Law. Unifier le droit: um rêve impossible?* (dir. De Louis Vogel), Paris, Université Panteon-Assas (Paris II), 2001.

Lando, O. *The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles*, in *Oxford: University of Oxford, Centre for the Advanced Study of European and Comparative Law*, 1997.

Lannan, Kate. *Uncitral – Colloquium on International Commercial Fraud na Ongoing Work*, in *Uniform Law Review*, Vol 4, 2000.

Lima Marques, Claudia. *Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales*, in *Uniform Law Review*, 1/2, 2003.

Madruga Filho, Antenor Pereira. *A CIDIP-V e o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais*, in Paulo Borba Cadela (coordenador), *Contratos Internacionais e o Direito Econômico no Mercosul,* São Paulo, LTr. 1996.

Marín Lopez, A. *Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado*, in *Centro de Estudios jurídicos hispano-americanos*, Madrid, 1968.

Matteucci, Mario. *Unidroit – The First Fifty Years, in Paper submitted to the 2nd International Congress on Private Law,* Rome, from 9 to 15 September 1976.

Miranda, Custódio da Piedade U. *Teoria Geral do Direito Privado*, Del Rey, Belo Horizonte, 2003.

Pereznieto Castro, Leone. *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI*, in *Sextas Jornadas de Profesores de DIPr*, Eurolex S. L., 1997.

Peters, Lena. *International Institute for the Unification of Private Law.* Kluwer Law International, The Hague, 2005.

Pinheiro Guimarães, Samuel. *Desafios Brasileiros na Era dos Gigantes*, Contraponto, Rio de Janeiro, 2006.

Prado, Maurício. *La theorie du hardship dans les príncipes de l' Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, Milano, anno XI Fasc. 2 – 1997.

Rodinò, Walter. *Malcon Evans and Unidroit: a Cronology*, in Uniform Law Review, 1998-2-3.

Rose, Alan D. *The Challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century,* URL, 1996-1.

Rosett, Arthur. Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform, in International Commercial Law, 40 American Journal of Comparative Law (1992) 683-697.

Schaffer, B. y Bankowski, Z. *Mistaken identities: The Integrative Force of Private Law", in The Harmonisation of European Private Law,* Hart Publishing, Oxford, 2000.

Shyllon, Folarin. *Private Law Beyond Markets for Goods and Services: The Example of Cultural Objects, in Uniform Law Review*, NS – Vol. VIII, 2003-1/2.

Sousa Santos, Boaventura de. *Os processos da globalização*, in Página eletrônica www.eurozine.com.

Strenger, Irineu. *Direito Internacional Privado*, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

Tellechea Bergman, Eduardo. *La dimension judicial del caso privado internacional en el âmbito regional*, in *Fundación de Cultura Universitária*, Montevideo, 2002.

Tiburcio, Carmen. *Uma análise comparativa entre as convenções da CIDIP e as convenções de Haia – O direito uniformizado comparado,* in *Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado e o Direito Brasileiro*, Paulo Borba Casella, Nadia Araujo, eds, Ltr, 1998.

Valladão, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, in Freitas Bastos, 1974.

Van Loon, J. H. A. *The Increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private International Law,* in *Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Universiteit van Amsterdam, Kluwer, 1990.

Villela, Anna Maria. *A Unificação do Direito na América Latina: Direito Uniforme e Direito Internacional Privad*o, in *Revista de Direito Civil*, n 27.

Voulgaris, Ioannis. *Les principaux problèmes soulevés par l´unification du droit régissant les biens culturels, in Uniform Law Review*, NS - Vol. VIII, 2003-1/2.

Widmer, Pierre. *Unification of Tort Law*. The Hague, 2005.

Notas

[1] Ver Enciclopedia Giuridica Italiana. Vallardi Società Editrice Libraria. Napoli, Milano, na parte dedicada ao Unidroit.

[2] Citado por Lena Peters. In: International Institute for the Unification of Private Law. Kluwer Law International, The Hague, 2005, p 11 e 12.

[3] Matteucci, Mario. Unidroit – The First Fifty Years, Paper submitted to the 2nd International Congress on Private Law, Rome, from 9 to 15 September 1976, p 391 e 392.

[4] "L'Assemblée exprime sa profonde reconnaissance au Gouvernment italien pour l'offre généreuse de fonder à Rome un Institut international pour l'unification ou l'harmonisation et la coordination du droit privé, sous la direction de la Société des Nations.

L'Assemblée, rappelant les termes de sa résolution du 23 septembre 1924, relative à la fondation de l'Institut international de coopération intellectuelle, invite le Conseil à accepter cette offre au nom de la Société, et, dans son désir de souligner le caractère international que cet Institut devrait posséder en ce qui concerne le programme de ses travaux et le choix de son personnel, d'accord avec les intentions du Gouvernment italien,

Décide:

Les pouvoirs et les fonctions du nouvel Institut et la constitution de son Conseil d'administration et de son Comité de direction seront déterminés par le Conseil de la Société des Nations, d'accord avec le Gouvernement italien;

Le Conseil de la Société des Nations est invité à conclure avec le Gouvernement italien, après consultation des organisations compétentes (notamment du Comité d'experts prévu dans la résolution de la cinquième Assemblée du 19 septembre 1924, de la Commission de coopération intellectuelle et des organisations techniques de la Société des Nations) tous accords nécessaires pour assurer l'organisation, l'existence et le fonctionnement normal de l'Institut. Conformément au désir du Gouvernement italien, les principes généraux à incorporer aux accords de cette nature seront analogues à ceux qui ont été établis par rapport à l'Institut de coopération intellectuelle qui doit être créé à Paris.

On aura soin d'éviter, par voie de consultation, tous doubles emplois", in Resolução da Assembléia da Sociedade das Nações, 30 de setembro de 1924. Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, Comunicado aos Membros do Conselho, Nota do Secretário Geral, p 1.

[5] Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, p 1.

[6] "L'article 7 prévoit que, sur demande de tout Etat, le Conseil de direction décide de l'étude de questions. Il me para^itrait nécessaire que les propositions en vue de l'étude de questions pussent être faites également directement par les organisations techniques de la Société". "(…) L'article 8 prévoit que le Conseil de direction de l'Institut peut déférer l'examen de questions spéciales à des commissions de juristes. Il me parâitrait nécessaire que, dans le cas où des questions ont fait l'objet de propositions, l'examen de ces questions pût être fait par des commissions spéciales de juristes, en collaboration avec les organisations techiques de la Société ou avec des experts désignés par ces organisations". "(…) L'article 10 prévoit que le Conseil de direction peut prendre l'initiative d'attirer l'attention du Conseil sur l'opportunité de convoquer des conférences internationales pour l'étude de certaines questions. En vue d'éviter tout double emploi et d'assurer la meilleure collaboration possible avec les organisations techniques, il me paraîtrait nécessaire de préciser que, dans le cas où les conférences internationales projetées intéressent telle ou telle organisation technique de la Société, celles-ci seront consultées par le Conseil", in Correspondência do Presidente da Comissão Consultiva e Técnica das Comunicações e do Trânsito, Sugimura, Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, p 4.

[7] "Mais la nature de ces relations se dessine d'une manière encore plus nette, si l'on réfléchit au caractère des problèmes que les deux institutions seront appelées à étudier. Il saute aux yeux qu'il y aurait un très grand avantage à ce que le Comité économique, au moment d'entreprendre l'examen des aspects techniques et pratiques d'un problème donné, comportant des questions d'assimilation et d'unification du droit, fût à même de consulter sur cet aspect du problème, dans les différentes phases de son travail, l'Institut international de Rome sur les aspects juridiques du même problème. D'autre part, l'Institut de Rome pourrait, à son tour, trouver dans une consultation du Comité économique un concours efficace pour la juste appréciation des facteurs et des répercussions pratiques des questions qu'il met à l'étude", in Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, p 7.

[8] Correspondência de 20 de janeiro de 1927, pela qual o Sottosegretario di Stato Grandi diz assinala que o compromisso do Governo italiano recebeu aprovação legislativa com o "Regio decreto-legge 3 settembre 1926, n. 2220", in Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, p 4.

[9] "Ni l'Etat italien ni la Société des Nations n'assumeront aucune responsabilité financière ou autre, quelle qu'elle soit, du fait de la gestion de l'Institut international."
"L'Etat italien n'encourra aucune responsabilité civile du fait du fonctionnement des services de l'Institut international, dont il assure les frais, conformément aux alinéas précédents et notamment à l'égard du personnel de l'Institut international lequel sera exclusivement soumis aux règles qui seront fixées conformément à l'article 14 de statut ci-annexé."
"Les sommes destinées à assurer les frais annuels de fonctionnement et d'entretien de l'Institut seront versées, chaque année, semestriellement et par anticipation, le premier janvier et le premier juillet de chaque année, à une banque désignée d'un commun accord par le Secrétaire Général de la Société des Nations et le Gouvernement italien."
"En cas de suppression de l'Institut international ci-dessus visé, les terrains, bâtiments et objets mobiliers mis àa la disposition de cet Institut par le Gouvernement italien feront retour à l'Etat italien."
"Toute propriété acquise par l'Institut au cours de son functionnement et notamment les archives et collections de documents installés dans les locaux par le Conseil de Direction resteront la propriété de la Société des Nations."
"Le présent engagement est pris par le Gouvernement italien pour une durée de sept années; il continuera à demeurer en vigueur pour de nouvelles périodes de sept ans, si le Gouvernement italien ou la Société des Nations n'ont pas notifié, deux ans au moins avant la fin de chaque période, leur intention d'en faire cesser les effets."
"Le présent engagement est pris par le Gouvernement italien, sous réserve d'approbation législative, et ne deviendra définitif qu'après notification de cette approbation au Secrétaire général de la Société des Nations", in Documento C.41.1926.V, Genebra, em 5 de fevereiro de 1926, da Sociedade das Nações, Carta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da Itália, Benito Mussolini, p 2, 3 e 4.
[10] "(...) inaugurou-se solennemente em Roma, a 30 de Maio ultimo, o Instituto internacional para a unificação do direito privado, criado por iniciativa do Governo italiano e posto sob os auspicios da Liga das Nações. Conforme ficou dito na Exposição do Relatorio de 1927, p. 187, o Instituto é dirigido por um Conselho de direcção, de 14 membros, nomeados pelo Conselho da Liga. Entre esses quatorze, figura um Brasileiro, que é o Sr. Dr. Raul Fernandes. O Sr. Raul Fernandes, não tendo podido assistir á inauguração e á primeira sessão do

Conselho de direcção do Instituto, na qual se discutiu e approvou o regulamento interno deste, foi então representado pelo Senador Celso Bayma, que se achava nesse momento em Roma." Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores – Anno de 1928, 1º Volume – Introducção, Exposição e Annexo A – Rio de Janeiro – Imprensa Nacional, 1929, p 40.

[11] "Le Gouvernement Fasciste (sic) tenait à donner une contribution efficace à l'oeuvre de coopération intellectuelle qui venait de prendre un si bel élan sous les auspices de la Société des Nations". Palavras de Benito Mussolini, Chefe de Governo e Ministro dos Negócios Estrangeiros da Itália, in Atas do Unidroit, p 3.

[12] "Vous êtes venus, Messieurs, pour entreprendre une oeuvre difficile et délicate qui est appelée à exercer une influence bienfaisante sur les relations pacifiques des peuples", in Atas do Unidroit, p 4.

[13] "Dès la fin de la grande guerra mondiale, tous les efforts des peuples ont été dirigés vers la création de rapports réciproques de collaboration, en resserrant les liens mutuels de solidarité; ils visaient au but d'assurer une paix durable à l'humanité, en l'acheminant sur la voie du progrès"."Unifier les règlements du droit privé, cela signifie travailler à la création d'une loi universelle, cela signifique, c'est-à-dire, abattre une des barrières les plus formidables qui séparent les individus d'origine diverse; cela signifie, en un mot, assurer le développement tranquille et productif de la vie des peuples", Palavras do Senhor Restrepo, representante do Presidente em exercício da Liga das Nações, in Atas do Unidroit, p 5 e 6.

[14] "La tâche de l'Institut international pour l'unification du droit privé est d'une importance primordiale pour réaliser, dans les relations internationales, plus de justice et pour développer ces rapports en les rendant plus sûrs et plus faciles". Palavras de Dufour-Feronce, representando Eric Drumond, Secretário Geral da Sociedade das Nações, in Atas do Unidroit, p 9.

[15] Ver, por todos, Pierre Widmer. "The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) in Rome, just like the International Labour Organization (ILO), was created as a by-product of the first attempt at a global political peace organization, the League of Nations", in Unification of Tort Law. The Hague, 2005, p 181.

[16] A lista segue a ordem que aparece no Relatório da primeira sessão do Conselho De Direção do Unidroit, in Atas do Unidroit, p 1.

[17] Destrée propõe uma redação que completa a frase assim: "(…) qui intéressent la vie de l'Institut et en rend `compte au Président de l'Institut`." O artigo 10 foi

então adotado com essa modificação. Ata da primeira sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, p 7.

[18] Ata da primeira sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, p 8.

[19] Ata da primeira sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, p 12.

[20] Ata da primeira sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, p 14.

[21] Ata da segunda sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, p 3.

[22] "Au début, on ne peut envisager une unification générale, mais si un accord pouvait déjà intervenir entre certains groupes de nations, ce sera un premier pas; ensuite, on pourrait envisager un accord entre ces groupes". Palavras do Presidente do Unidroit durante a segunda sessão do Conselho De Direção, in Atas do Unidroit, págs 4 e 5.

[23] Matteucci, op. cit., p 391

[24] "While the nation state and the coherence of its laws were regarded as the touchstone of each and every legal development it was getting clear already in the second half of the nineteenth century that certain human activities such as transport which by their very nature transcend national bounderies cannot satisfactory be regulated by national law and not even by a co-ordination by means fo harmonised conflict rules – they do need uniform law. Jurgen Basedow – The renascence of uniform law: European contract law and its components, in Legal Studies, Vol. 18, n. 2, june 1998, p 122.

[25] "The first international uniform law conventions may be considered to be the 1883 Paris Convention on Industrial Property and the 1896 Berne Convention on Copyright. If the purpose of these conventions was to provide uniform protection for intellectual property rights, there were other conventions which sought to provide similar protection in the field of civil liability for loss or damage occurring during international carriage, such as the 1890 Berne Convention on the Carriage of Goods by Rail and the 1910 Brussels Convention on Collision at Sea. And there were still others in the field of family law such as the 1902 Hague Convention on Conflicts of Law regarding Marriage, Divorce and Separation". Walter Rodinò, Malcon Evans and Unidroit: a Cronology, Uniform Law Review, 1998-2-3, p 158.

[26] Walter Rodinò, op. cit., p 158.

[27] Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores – Anno de 1928, 1º Volume – Introducção, Exposição e Annexo A – Parecer do Consultor Juridico do Ministerio das Relações Exteriores, N. 15 – Unificação do Direito Privado, Rio de Janeiro – Imprensa Nacional, 1929, p 72.

[28] Lena Peters, op. cit., p 13.

[29] "As it is widely known, the resulting study or étude, as the projects are called in UNIDROIT jargon, led to the two Hague Conventions on the International Sale of Goods of 1964 and, thanks to the adoption and revision of the project by UNCITRAL, to the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the CISG. Thus, it is fair to say that the work on this project of global harmonization of law was begun by UNIDROIT and lasted for more than half a century". Pierre Wildmer, pág 185. Ver também Walter Rodinò, pág 159, "The inter-war period was also important in that it was during that period and in this very building that work began on what was to be one of the most important international uniform law conventions, namely the 1980 Geneva United Nations Convention on Contracts of the International Sale of Goods." Pierre Widmer, op. cit., p 183.

[30] "L´Istituto iniziò ben presto la sua attività, ma le vicende belliche sopravvenute dopo pochi anni ne compromisero i programmi e le prime realizzazioni", in Enciclopedia Giuridica Italiana, op. cit., na parte dedicada ao Unidroit. .

[31] Lena Peters, op. cit., p 14.

[32] Ofício 33/1146/101, de 1 de julho de 1940, do Ministro dos Negócios Estrangeiros da Itália ao Presidente do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, Dr. Mariano D´Amelio. Arquivos do Unidroit.

[33] Enciclopedia Giuridica Italiana, op. cit., parte dedicada ao Unidroit.

[34] Lauro Gama Jr, Contratos Internacionais à Luz dos Princípios do Unidroit 2004, 2006 (cópia gentilmente cedida pelo autor), p 159.

[35] Lauro Gama Jr, op. cit., p 160.

[36] A Nota Verbal, sem número, foi encaminhada ao UNIDROIT pelo Ofício n. 142/00828, de 7 de maio de 1969, da Farnesina, em que apenas sublinha que a "l´Ambasciata del Brasile ha reso noto il ritiro del proprio Governo dall´Istituto Internazionale per l´Unificazione del diritto privato".

[37] René David. "The International Unification of Private Law", Chapter 5 of Volume II of the International Encyclopedia of Comparative Law, (Tubingen/ Paris/New York 1971), p 133.

[38] "Numerous facts and events indicate that the time of recession of the uniform law movement is over, at least in Europe. These signs can be observed in legislation, in the judiciary, and in legal scholarship and education", Jurgen Basedow, World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report. In Uniform Law Review, NS-Vol. VII, 2003-1/2, Roma, p 123.

[39] "(…) the decisions on the interpretation of private law directives point to a progressive elaboration of common principles of European private law". Jurgen Basedow, op cit., p 134.
[40] Jurgen Basedow, op cit., p 123.
[41] Jurgen Basedow, op cit., p 132 e 133.
[42] Single European Act of 17 and 28 February 1986, OJ EJ 1987 L 169.
[43] O receio do desconhecido e do incompreensível deixa muitos exportadores fora do mercado europeu. Ver O. Lando – The Harmonization of European Contract Law through a Restatement of Principles – Oxford: University of Oxford, Centre for the Advanced Study of European and Comparative Law, 1997, p 6 a 19.
[44] Vide O. Lando, op. cit., p 7.
[45] Ver, a propósito, Lena Peters, op. cit., p 15.
[46] René David, in "The International Unification of Private Law", Chapter 5 of Volume II of the International Encyclopedia of Comparative Law, (Tubingen/ Paris/New York 1971), p 3.
[47] As expressões são de René David, op. cit., p 3.
[48] René David, op. cit., p 4.
[49] Vide Paul R. Dubinsky, Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict, p 219.
[50] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 220.
[51] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 221.
[52] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 221.
[53] "No campo do direito, o pós-positivismo integra diversas correntes de pensamento que buscam superar os impasses teóricos e práticos do positivismo jurídico, ajustando a teoria jurídica ás contingências de uma realidade em câmbio permanente, marcada pela globalização econômica, pela redefinição do papel do Estado na vida dos indivíduos, pelas desigualdades sociais e pela fragmentação das visões de mundo tradicionais. Seus caminhos teóricos buscam, em síntese, resgatar a consideração de certos valores fundamentais (como a justiça, a igualdade e a dignidade humana) na interpretação da norma jurídica, influenciando seu respectivo âmbito de validade e eficácia. Esse esforço de (re)criação do direito também põe em discussão alguns dos principais dogmas da teoria positivista, como o da identificação entre direito e Estado, e permite constatar, na atualidade, a sua progressiva erosão".Lauro Gama Jr, op. cit., p 465.
[54] "Trade and commerce is naturally trans-national. Since several legal relationships are combined in each transaction, which in turn display a large number of international points of contact, there is a definite need for international

harmonisation and for the international unification of law." Alexander von Ziegler, Particularities of the Harmonization and Unification of International Law of Trade and Commerce. In Basedow e al., eds, TMC Asser, Netherlands, 2000, p 884.

[55] René David, op cit., p 14.

[56] "(…) most of the successful modern harmonization of international commercial law has not been the work of lawyers and legislators. It has been the result of private rulemaking, universally accepted through contract and custom, that only belatedly and imperfectly finds its way into formal national and international law." Arthur Rosett, in Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform, in International Commercial Law, 40 American Journal of Comparative Law (1992) 683-697, p. 685.

[57] "Para os defensores da lex mercatoria, sua existência é comprovada, historicamente, pela emergência de um corpo uniforme de direito mercantil entre os séculos IX e XVI, cuja aplicação se fazia por cortes privadas, especializadas em litígios comerciais. Esse conjunto normativo, peculiar à época medieval, perdeu importância progressivamente durante a Renascença (sécs. XV e XVI), eclipsando-se com o surgimento e consolidação dos Estados nacionais, e o estabelecimento do monopólio da criação do direito pelo legislador estatal. Daí para diante, a solução de problemas ligados ao comércio internacional através da aplicação direta de um conjunto de normas uniformes foi substituída pelo sistema de conflitos de leis, fundado na referência de tais problemas não mais a um sistema transnacional, mas a uma determinada ordem jurídica nacional." Lauro Gama Jr, op cit., p 228 e 229.

[58] (…) much of the convergence in substantive law has been from the bottom up, originating in trade usages and other preexisting commercial practices. In contract law, for instance, perhaps the most important source of harmonized rules is preexisting trade usage." Paul R. Dubinsky, op cit. p 219.

[59] "É reconhecimento praticamente unânime que as fontes da lex mercatoria são os usos e costumes, os princípios gerais e as regras emanadas das organizações internacionais e/ou entidades privadas com atuação representativa das comunidades comerciais (…). Irineu Strenger, Direito Internacional Privado, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p 806.

[60] Irineu Strenger, op cit., p 812.

[61] Ver, a propósito, Alan D. Rose. The Challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century. URL, 1996-1, p 9 a 24.

[62] Cally Jordan e Giovanni Majnoni, Financial Regulatory Harmonization and the Globalization of Finance, World Bank Policy Research Working Paper 2919, October 2002, p 2 a 8.

[63] UNIDROIT. Informal brainstorming session of the Governing Council and Representatives of Member States´ Governments. Report on the First Session, held on 26 September 2002. Rome, February 2003, p 2. Esse seminário contou com a participação de 44 países, inclusive o Brasil.

[64] UNIDROIT. Strategic Plan Horizon 2016 – established by the Secretariat, Rome, 28th November 2003, p 2.

[65] Ver, a propósito, UNIDROIT. Informal brainstorming session of the Governing Council and Representatives of Member States´ Governments, op. cit., p 2.

[66] UNIDROIT. Informal Session. IBS – Doc. 1, Rome, 26 September 2002, p 13.

[67] É a seguinte a relação de Presidentes do Unidroit desde a sua fundação:
Vittorio Scialoja – 1928/1933, Mariano d'Amelio - 1934/1943, Massimo Pilotti – 1944/1959, Ernesto Eula – 1959/1975, Mario Matteucci – 1975/1984, Riccardo Monaco – 1985/1994, Luigi Ferrari Bravo – 1995/1999 e Bernardino Libonati – 2000/.

[68] René David, op. cit., p 133.

[69] Vide despacho-telegráfico 343, de 10/08/1998, para a Embaixada em Roma.

[70] Vide despacho-telegráfico 461/2003, para a Embaixada em Roma.

[71] Vide telegrama 943, de 05/12/2003, da Embaixada em Roma.

[72] É a seguinte a lista dos Secretários-Gerais do Unidroit, desde a sua fundação:
Pietro De Francesci – 1928/1932,
Giuseppe Righetti – 1934/1937, Mario Matteuci – 1945/1975, Riccardo Monaco – 1975/1985, Malcolm Evans – 1985/1997, Walter Rodinò – 1997/1998 e Herbert Kronke – 1998/.

[73] "O UNIDROIT também desenvolve algumas atividades subsidiárias, como a publicação da Revue de Droit Uniforme/Uniform Law Review, que goza de excelente reputação no meio especializado, e a edição periódica do Digesto das Atividades Jurídicas das Organizações Internacionais e de outras Instituições. Isso sem falar nos Congressos Internacionais de Direito Privado – realizados periodicamente… ." Lauro Gama Jr, op. cit., p 203.

[74] "Even in those days, there existed the conviction that the dissemination of the work of organisations involved in the unification of law was the key to making the instruments thus adopted better known in the interested circles, to fostering discussion and spreading awareness of their benefits, and ultimately to securing their adoption by States and their application by all involved: parties to commercial transactions or the relations between individuals in an international context." Frédérique Mestre, in The Unidroit principles: a common law of contracts for the Américas? Acts – Inter-American Congress, Valencia, 1996, p 163.

[75] "After the publications of the first and second volumes, covering the period 1926-1946 and the period 1947-1952 respectively, the Yearbook appeared annually until 1973. It was a bilingual publication (French and English) (...) including the texts of major uniform law instruments concluded since the end of World War I at ad hoc conferences such as those held for the adoption of the major maritime law and air law Conventions, or under the auspices of other organisations, such as the Council of Europe, the United Nations Economic Commission for Europe, the European Community, the Organisation of American States, or indeed the Hague Conference on Private International Law and the International Organization for International Carriage by Rail (OTIF)". Frédérique Mestre, op. cit., p 164.

[76] Ver, a propósito do tema, Lena Peters, op. cit., p 22.

[77] Enciclopedia Giuridica Italiana, op. cit., parte dedicada ao Unidroit.

[78] René David, op. cit., p 87 e 88.

[79] Lena Peters, op. cit., p 23.

[80] Lena Peters, op. cit., p 24.

[81] Peter Schlechtriem. The Sale of Goods: Do Regions Matter? An overview, Uniform Law Review, 2003-1-2, p 41.

[82] (...) Some conventions are not only binding on the signatories under the law of nations, but also contain uniform private law rules within the convention itself, which means that by ratification of the international instrument the uniform rules comprised therein are implemented directly and immediately, in other words, the international convention is 'self-executing'. However, the constitutions of many countries require specific legislation to implement such a document and to 'transform' its provisions into domestic law." Peter Schlechtriem, op. cit., p 38.

[83] Sobre o tema, René David, op. cit., p 45.

[84] Ver, a propósito, Lauro Gama Jr, op. cit., p 201.

[85] Peter Schlechtriem, op. cit., p 38.

[86] René David, op. cit., p 81.

[87] "Other international conventions are simple framework conventions to which the text of the uniform law is attached as an annex. In such cases, the vagaries of national legislative programmes often lead to considerable delays between ratification of the convention and the implementation of the uniform law; in addition, because the rules stipulated by the convention are usually enacted as separate national legislation or incorporated into a pre-existing codification, it is easy to overlook their character as unified law when they are interpreted and put into practice. On the other hand, an annex law of this type may be

implemented by nations not parties to the convention itself, so that it has the added benefit of functioning as a model law." Peter Schlechtriem, op. cit., p 39.

[88] Lauro Gama Jr, op. cit., p 206 a 209.

[89] O Grupo de Trabalho era formado por: Patrick Brazil (Advogado em Camberra, Austrália; ex-Secretário da Procuradoria Geral), Paul-André Crépeau (Professor, Diretor do Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Canadá), Samuel K. Date-Bath (Professor da Univ. de Accra, Gana; Consultor jurídico especial do Secretariado do Commonwealth em Londres), Adolfo di Majo (Professor da Univ. de Roma I La Sapienza), Ulrich Drobnig (Diretor do Instituto Max-Planck (…), Hamburgo, Alemanha), E. Allan Farnsworth (Professor da Univ. Columbia, Nova York, EUA; Membro do Conselho de Direção do UNIDROIT), Marcel Fontaine (Professor da Univ. Católica de Louvain, Bélgica), Michael P. Furmston (Professor da Univ. de Bristol, Reino Unido), Alejandro Garro (Professor da Univ. Columbia, Nova York, EUA; ex-Advogado em Buenos Aires, Argentina), Arthur S. Hartkamp (Advogado-Geral na Suprema Corte dos Países Baixos, Professor da Univ. de Utrecht; Membro do Conselho de Direção do UNIDROIT), Hisakazu Hirose (Professor da Univ. de Tóquio, Japão), Danhan Huang (Professor da Univ. de Comércio Internacional e Economia; ex-Vice-Diretor do Departamento de Tratados e Direito do Ministério de Relações Econômicas Internacionais e Comércio da República Popular da China), Alexander S. Komarov (Presidente da Corte de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa; Chefe do Departamento Jurídico da Academia Russa de Comércio Internacional, Moscou), Ole Lando (Professor do Instituto de Direito do Mercado Europeu da Escola de Economia e Administração de Negócios de Copenhague, Dinamarca), Dietrich Maskow (Advogado em Berlim, (…), ex-Alemanha Oriental), Denis Tallon (Professor e ex-Diretor do Instituto de Direito Comparado de Paris da Univ. de Direito, Economia e Ciências Sociais – Paris 2). Lauro Gama Jr, op. cit., p 207.

[90] "Uma de suas primeiras tarefas foi determinar o sentido da expressão princípios gerais para os contratos do comércio internacional, em face da pretensão de assimilá-los aos usos comerciais consolidados em cláusulas-padrão e contratos-modelo, elaborados por certos segumentos do comércio internacional. A pretensão foi, contudo, ponderada com a opinião de que tais cláusulas e contratos, em primeiro lugar, dizem respeito aos interesses específicos de quem os tenha elaborado, e que seu funcionamento pressupõe, em todo caso, a existência prévia de certos princípios diretores sobre os quais devem apoiar-se. Assim, considerou-se adequado visar os esforços à formulação

de um sistema supranacional, que constituiria uma espécie de jus commune moderno, contendo os princípios gerais de direito destinados à regulação dos diversos contratos comerciais internacionais." Lauro Gama Jr, op. cit., p 207.

[91] Michael Bonell. In Introduction to the Convention. Texto esparso mimeografado do Unidroit, sem data, p 7.

[92] Michael Bonell. In Introduction to the Convention, op. cit., p 17.

[93] UNIDROIT. Draft International Convention on the Travel Agency Contract with Explanatory Report. Editions UNIDROIT, Rome, 1968, p 53.

[94] Jean-Pierre Plantard. In UNIDROIT – Rapport Explicatif sur la Convention portant loi uniforme sur la forme d´un testament international, sem data, p 2.

[95] Lena Peters, op. cit., p 36.

[96] Lauro Gama Jr, op. cit., p 396.

[97] Ver, a propósito, Ioannis Glinavos. In An Introduction to International Factoring & Project Finance. Munich Personal RePEc Archive Paper nº 854. Setembro de 2002. Página eletrônica www.mpra.ub.uni-muenchen.de. (visitada em 30/10/06).

[98] Lena Peters, op. cit., p 38.

[99] UNIDROIT. Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft UNDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Roma, 7 to 24 June 1995. Acts and Proceedings. Prezidenza del Consiglio dei Ministri.

[100] Folarin Shyllon. In Private Law Beyond Markets for Goods and Services: The Example of Cultural Objects. Uniform Law Review, NS – Vol. VIII, 2003-1/2, p 513.

[101] UNIDROIT, op. cit., p 22.

[102] Ioannis Voulgaris. In Les principaux problèmes soulevés par l´unification du droit régissant les biens culturels. Uniform Law Review, NS - Vol. VIII, 2003-1/2, p 544.

[103] Lauro Gama Jr, op. cit., p. 3.

[104] Op. cit., p 210.

[105] Op. cit., p 56.

[106] Michael Bonell, op. cit., p 195.

[107] Michael Bonell, op. cit., p 198.

[108] "O Restatement (Second) of Contracts (American Law Institute, 1981) consiste numa completa revisão e atualização do Restatement de 1932, contemplando inclusive normas inspiradas no Uniform Commercial Code. Divide-se em três

volumes de normas e vários apêndices: os volumes 1,2 e 3 tratam, inter alia, do significado de termos contratuais, formação dos contratos, capacidade contratual, fraude, obrigações contratuais, execução e inexecução, solidariedade, cessão e remédios. Os volumes 4 a 6 contêm jurisprudência estadual e federal anterior a 1978; os volumes 7 e 8 atualizam o volume 6 e incluem jurisprudência sobre o Retatement (Second); o volume 9 atualiza os volumes 4, 5 e 8 até 1991; finalmente, os volumes 10 e 11 contêm atualizações até 2001." Lauro Gama Jr, op. cit., p 250.

[109] Lauro Gama Jr, op. cit., p 250.

[110] "Por razões óbvias, foi impossível levar em conta o direito de cada um dos mais de duzentos Estados nacionais contemporâneos; tampouco todos os sistemas jurídicos tiveram idêntico peso nos assuntos discutidos durante a elaboração dos Princípios." Lauro Gama Jr, op. cit., p 253.

[111] Vide Lauro Gama Jr, op. cit., p 384.

[112] Lena Peters, op. cit., p 47.

[113] Ver, a propósito, Guía UNIDROIT de franquicia. Publicada por Unidroit. Introducción. Roma, 2005. p xxxii.

[114] UNIDROIT. Conférence Diplomatique pour l´adoption d´une convention relative aux matériels d´équipement mobiles et d´un protocole aéronautique. Rapport explicatif et commentaires. Documento DCME-IP/2, 11/5/01, p 2.

[115] Documento DCME-IP/2, p 4.

[116] Documento DCME-IP/2, p 12.

[117] Ver, a propósito, Custódio da Piedade U. Miranda, Teoria Geral do Direito Privado: Del Rey, Belo Horizonte, 2003, p 92.

[118] Referida por Custódio da Piedade U. Miranda, op. cit., p 94.

[119] Ricardo Luis Lorenzetti, Fundamentos do Direito Privado, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p 224 e 225.

[120] Ver, a propósito, Ronald Dworkin. In "Ética privada e igualitarismo político". Paidós, Barcelona, 1993, p. 88.

[121] Ver, a propósito, Bruce Ackherman. In "Del realismo al constructivismo jurídico". Ariel, Barcelona, 1988, p 33.

[122] Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., p 252.

[123] Op. cit., p 255.

[124] Op. cit., p 255.

[125] Op. cit., p 256.

[126] Lauro Gama Jr, op. cit., p 417.

[127] Vide Ricardo Luis Lorenzetti,op. cit., p 256 e 257.

[128] Ver, a propósito, Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., p 240.

[129] "Assim, embora as relações privadas devam ser vistas na perspectiva do direito civil-constitucional, há interesses privados, relações de caráter exclusivamente patrimonial, que não dizem respeito nem devem ceder a qualquer restrição à autonomia privada, fundada na proteção do indivíduo ou da coletividade." Lauro Gama Jr, op. cit., p 421.

[130] Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., p 545.

[131] Ver, por todos, Karl-Heinz Ladeur. In "The Changing Role of the Private in Public Governance – The Erosian of Hierarchy and the Rise of a New Administrative Law of Cooperation".

[132] Karl-Heinz Ladeur, op. cit., p 10.

[133] Karl-Heinz Ladeur, op. cit., p 19.

[134] Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., p 227.

[135] Ricardo Luis Lorenzetti. op. cit., p 221.

[136] Ver, por todos, Peter Schlechtriem, op. cit., p 43.

[137] "Tradicionalmente, o direito internacional privado contempla a solução de conflitos de leis no espaço mediante a indicação, pela norma conflitual, do direito aplicável à relação jurídica. Contudo, tais conflitos também podem ser solucionados pela criação de um direito uniforme, que elimine total ou parcialmente a diversidade legislativa mediante o estabelecimento de normas materiais ou substantivas sobre determinada matéria." Lauro Gama Jr, op. cit., p 179.

[138] Ver, por todos, Paulo Casella. In "Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito – O Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado". Araújo, Nádia e Casella, Paulo (coordenadores). São Paulo, LTr, 1998, p 78.

[139] Op. cit., p 181.

[140] Op. cit., p 35.

[141] Ver, a propósito, Lauro Gama Jr, op. cit., p 183.

[142] Ver, a propósito, Lauro Gama Jr, op. cit., p 216.

[143] Ver, por exemplo, Jacob Dolinger, Direito Internacional Privado. Editora Renovar, 6ª edição, 2001, p 1 a 7.

[144] Friedrich K. Juenger, The Lex Mercatoria and Private International Law, Uniform Law Review, NS-Vol. 5, 2000, p 303.

[145] "It should be clear that this development may pose serious problems to the whole judicial system, if it entails a corresponding increase of the number of cases decided on the basis of foreign law. Neither lawyers nor the courts are

prepared to apply foreign law as speedily and easily as they give advice on and enforce their national laws (…)". Jurgen Basedow, op. cit., p 6.

[146] Ver, a propósito, René David, op. cit., p 8.

[147] René David, op. cit., p 8.

[148] "In the foreseeable future, private international law will continue to produce disappointing results when applied to real-life problems because recent cases, statutes and conventions have done little to reform private international law. Yet, bad decisions in multistate cases, which may have been bearable in more sedentary times, will become less tolerable as long as the volume of international transactions keeps increasing". Friedrich K. Juenger, op. cit., p 308.

[149] Friedrich K. Juenger, op. cit., p 303.

[150] "Por muito aberta que seja, contudo, a posição que se adote ante a aplicação da regra de conflito tradicional, não poderemos deixar de reconhecer que ela se depara atualmente (...) com dois óbices fundamentais intransponíveis: a incapacidade dos ordenamentos jurídicos nacionais para fornecer resposta adequada às solicitações do comércio internacional (trata-se, na sua esmagadora maioria, de sistemas jurídicos herdados do século XIX) e a incerteza sempre presente no plano dos sujeitos intervenientes quanto ao desfecho final da questão, uma vez a causa posta perante os tribunais estatais, quer por força da falta de conhecimento antecipado do direito material que a irá reger, quer em virtude da interpretação que dele possa fazer o juiz nacional, habituado sobretudo a julgar questões do foro interno em função exclusiva do seu próprio direito nacional." In Irineu Strenger, op. cit., p 806.

[151] René David, op. cit., p 38.

[152] Ver, a propósito, Matteucci, op. cit., p 401.

[153] Roy Goode, Reflections on the Harmonisation of Commercial Law, paper delivered at the Fifth Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law held in Oxford in 1990. Oxford University Press, p 69.

[154] Op. cit., p 25.

[155] Ver, a propósito, Jacob Dolinger, op. cit., p 33 e 34.

[156] Alexander von Ziegler, op cit., p 885.

[157] Jürgen Basedow . "World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report. In Uniform Law Review, NS-Vol. VII, 2003-1/2, Roma, p 32.

[158] Op. cit., p 34.

[159] Ver, a propósito, European Court of Justice, case 22/70, 1971, European Court Reports 263, para 15/19.
[160] Jürgen Basedow, The renascence of uniform law: European contract law and its components, in Legal Studies, p 123.
[161] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 230.
[162] The emergence of a common European identity would be slowed by the absence of such practical structures as common consumer protection policies across the Community. Consider a joint-venture agreement between two European airlines. In the 1960s, such an agreement had to comply with EC antitrust law, EC aviation regulations, and other public regulatory laws. However, at that time there was no European contract law. Rather, the contract law governing the agreement would have been Dutch, Italian, or the law of some other member state. Similarly, in the realm of procedure, the domestic law of the forum determined which court had jurisdiction over any given dispute. Differences in jurisdictional principles across the EC frustrated efforts to create a level playing field. Aggressive jurisdictional rules in one EC member state could work to the advantage of firms based in that state and to the disadvantage of foreign competitors." Ver Paul R. Dubinsky, op. cit., p 232.
[163] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 224.
[164] Ver, a propósito, Jürgen Basedow, World Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, p 44.
[165] Ver, a propósito, Matteucci, op. cit., p 415.
[166] Ver, a propósito, Matteucci, op. cit., p 418.
[167] UNIDROIT. Informal brainstorming session of the Governing Council and Representatives of Member States´ Governments. op. cit., p 2.
[168] Alexander von Ziegler, op cit., p 885.
[169] UNIDROIT. Strategic Plan Horizon 2016. 28th November 2003, p 14.
[170] Pierre Widmer, op. cit., p 85.
[171] Peter H. Pfund e George Taft. Congress´ Role in the International Unification of Private Law, 16 Georgia Journal of International and Comparative Law, (1986), p 3.
[172] Peter H. Pfund e George Taft, op. cit., p 3.
[173] "In many of these States the prevailing legal system was introduced before their independence by the metropolitan countries; often the provisions thus received are unsuitable to their present stage of economic development or to the requirements of newly independent states. The unification process in the field of international trade law would be a step in the direction of remedying this

situation." In United Nations. Report of the Secretary-General. Agenda item 88. XXI Session. General Assembly. Documents A/6369 and ADD. 1 and 2. New York, 1966, p 22.

[174] Ver, a propósito, René David, op. cit., p 125

[175] United Nations. Report of the Secretary-General. Op. cit., p 3.

[176] "(…) the completion of the technical work of preparing draft conventions, model laws or uniform laws has often failed to culminate in an international conference or in the adoption of uniform legislation. Where conventions have been adopted, generally speaking only a small percentage of the present Members of the United Nations have become parties." In United Nations. Report of the Secretary-General, op. cit., p 22.

[177] United Nations Commission on International Trade Law, "Origin, Mandate and Composition". Página eletrônica www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin_faq.html (visitada em 22/04/06)

[178] United Nations. Report of the Secretary-General, op. cit., p 22.

[179] René David, op. cit., p 125 e 126.

[180] René David, op. cit., p 126.

[181] United Nations. Report of the Secretary-General, op. cit., p 22.

[182] "(…) it would be desirable to secure a broad participation of the developing countries of recent independence in the progressive development and codification of the law of international trade; this would facilitate the adoption by those countries of laws and other measures adequate for the protection of the interests of their international trade transactions." In United Nations. Report of the Secretary-General, op. cit., p 23.

[183] United Nations. Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Sixth Committee, 894th meeting, para 8.

[184] Ver, a propósito, FARNSWORTH, E. A. The American Provenance of the UNIDROIT Principles. In: Tulane Law Review, vol. 72, June 1998, p. 1989.

[185] René David, op. cit., p 125.

[186] Os atuais países membros, além do Brasil, são: África do Sul , Alemanha, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Bielorússia, Bélgica, Benin, Camarões, Canadá, Catar, Chile, China, Cingapura, Colômbia, Croácia, Espanha, Equador, Estados Unidos, Fiji, França, Gabão, Guatemala, Índia, Iran, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Líbano, Lituânia, Madagascar, Marrocos, México, Mongólia, Nigéria, Paquistão, Paraguai, Polônia, Quênia, Reino Unido, Ex República da Macedônia, República Checa, República da Coréia, Ruanda, Rússia, Sérvia, Serra Leoa, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Tunísia, Turquia, Uganda, Uruguai, Venezuela e Zimbábue.

[187] Ver, a propósito, Enrica Landolfi. "Mai sentito parlare dell´UNCITRAL ?". In Diritto & Diritto-rivista giuridica on line. Página eletrônica www.diritto.it (última visita em 14/04/06).

[188] United Nations Information Service. "UN Commission on International Trade Law Concludes 39th Session in New York".

[189] Ver, a propósito, Kate Lannan, Uncitral – Colloquium on International Commercial Fraud na Ongoing Work, Uniform Law Review, Vol 4, 2000, p 838 a 854.

[190] Kate Lannan, op. cit., p 854.

[191] Ver, por todos, René David, op. cit., p 142.

[192] Jacob Dolinger, op. cit., p 85.

[193] Ver, a propósito, René David, op. cit., p 144.

[194] Ver, a propósito, Jacob Dolinger, op. cit., p 83.

[195] África do Sul, Albânia, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bielorússia, Bélgica, Bósnia-Herzegovínia, Bulgária, Canadá, Chile, China, Chipre, República da Coréia, Croácia, Dinamarca, Egito, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malásia, Malta, Marrocos, México, Mônaco, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Slovaca, Romênia, Rússia, Sérvia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Surinam, Turquia, Ucrânia, Uruguai e Venezuela.

[196] Ver, a propósito, Plano Estratégico preparado pelo Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, abril de 2002. Página eletrônica www. hacch.org. (visitada em 25/10/2006).

[197] Vide Ata nº 06/06, Anexo V.

[198] Vide Reunião da Comissão Técnica da Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul. Ata nº 3/06, Anexo III.

[199] XX Sessão Plenária, Ata Final, 30 de junho de 2005 (versão em língua francesa), p 24.

[200] Ver, a propósito, Irineu Strenger, op. cit., p 177.

[201] Alejandro M. Garro. Unification and Harmonization of Private Law in Latin America, in American Journal of Comparative Law, 40 (1992) 587-616, p 589.

[202] Ver, a propósito, René David, op. cit., p 149.

[203] Citada por Lauro Gama Jr, op. cit., p 190.

[204] Ver, a propósito, René David, op. cit., p 149.

[205] Op. cit., p 179.

[206] Ver, por todos, René David, op. cit., p 150.
[207] Alejandro M. Garro, op. cit., p 591.
[208] "Mas o representante daquele país comprometeu-se a estudar posteriormente a possibilidade de se vincularem num tratado que procurasse reunir disposições não só do `Restatement`, mas desse tratado e da convenção de Montevidéu (1888/1889)." Irineu Strenger, op. cit., p 183.
[209] Irineu Strenger, op. cit., p 184.
[210] Irineu Strenger, op. cit., p 185.
[211] Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira n. 933, de Portugal – Relator Ministro Carlos Maximiliano, j. 17.05.1940.
[212] Ver, a propósito, Alejandro M. Garro, op. cit., p 592.
[213] Ver, por todos, Lauro Gama Jr, op. cit., p 195.
[214] Ver, a propósito, Jacob Dolinger, op. cit., p 82.
[215] Anna Maria Villela. A Unificação do Direito na América Latina: Direito Uniforme e Direito Internacional Privado. In: Revista de Direito Civil, n 27, p 60.
[216] Lauro Gama Jr, op. cit., p 196.
[217] Op. cit., p 82.
[218] Antenor Pereira Madruga Filho. A CIDIP-V e o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais. In Paulo Borba Cadela (coordenador). Contratos Internacionais e o Direito Econômico no Mercosul. São Paulo: LTr. 1996, p 409.
[219] Irineu Strenger, op. cit., p 179.
[220] Félix Onana Etoundi. The Unidroit Principles and Legal Certainty of Commercial Transactions in the Preliminary Draft OHADA, Uniform Law Review, Vol 4, 2005, p 683.
[221] Op. cit., p 684.
[222] Xavier Blanc-Jouvan, referido por Félix Onana Etoundi, op. cit., p 684.
[223] Op. cit., p 686. E acrescenta que "Le recours aux Principes d'UNIDROIT pour fonder le futur régime des contrats en Afrique offre l'avantage de disposer de règles certaines, assurant prévisibilité et transparence juridiques aux investisseurs de la région, mais aussi des règles claires, largement partagées et connues dans la pratique commerciale internationale, de nature à restaurer la confiance des opérateurs économiques désireux de développer leurs affaires en Afrique", p 687.
[224] Gaston Kenfack Douajni. La Vente comérciale OHADA, Uniform Law Review, NS-Vol VIII, 2003-1/2, p 174, 175 e 177.
[225] Ver, a propósito, Gaston Kenfack Douajni, op. cit., p 180 e 181,
[226] Sobre o assunto, ver Gaston Kenfack Douajni, op. cit., p 183 e 184.
[227] Op. cit., p 188.

[228] Boubakar Diallo. La cour commune de justice et d' arbitrage et le contentieux des actes uniformes, Penant, 115, 2005, p 22.
[229] Op. cit., p 24.
[230] Joseph Issa-Sayegh. Présentation générale de l' Acte uniforme de l' OHADA, Uniform Law Review, NS-Vol. VIII, 2003-1/2, p 7.
[231] Op. cit., p 11.
[232] Vide Nota 37.
[233] Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1935-1945). Departamento de Imprensa Nacional, 1961, p 319 e 320.
[234] Despacho telegráfico 354, de 3 de junho de 1993, enviado à Embaixada em Roma.
[235] Correspondência 2128-I.A.5, de 19 de setembro de 1991, do Presidente do Unidroit, Riccardo Monaco, ao Chanceler José Francisco Rezek.
[236] "Da amplitude da composição do UNIDROIT dá testemunho o fato de nele se integrarem em geral Estados latino-americanos (dos quais o Brasil é o grande ausente) e todos os Estados-membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas, bem como o aspecto de o órgão manter acordos de cooperação com a ONU, a UNESCO, a Organização Marítima Internacional e o Conselho da Europa." Exposição de Motivos do Ministro das Relações Exteriores, de 04 de outubro de 1991.
[237] Mensagem n. 540, de 1991, de 8 de outubro.
[238] Diário do Congresso Nacional (Seção I), quarta-feira 23, outubro de 1991, página 2076. Enviada ao Congresso pelo Aviso n. 1.093, de 8 de outubro de 1991.
[239] Projeto de Decreto Legislativo n. 171-A, de 8 de abril de 1992, da Comissão de Relações Exteriores, assinado pelos Deputados Pauderney Avelino, Presidente da Comissão, e Deputado Aníbal Teixeira, Relator. (Diário do Congresso Nacional (Seção I) Sábado 6, junho de 1992, p. 12407.
[240] Relatório do Relator Deputado Aníbal Teixeira, que informou Parecer da Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados -Diário do Congresso Nacional (Seção I) Sábado 6, junho de 1992, páginas 12407 e 08.
[241] Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1935-1945). Departamento de Imprensa Nacional, 1961, p 319 e 320.
[242] "Será realizavel a unificação do direito privado? Um profundo sentimento de unidade da familia humana resalta da contemplação da marcha evolutiva da cultura, longamente trabalhada por povos diversos e transmittida como herança de uns a outros na sequencia dos seculos. O mesmo sentimento nos dá a

identidade da estructura social, em seus traços fundamentaes. O direito natural de Aristoteles, Grocio e Kant é tambem expressão desse mesmo sentimento, pretendendo romper contra a realidade acanhada e grosseira. Os trabalhos tão estimados de Amari, Kohler, Post, Del Vecchio patenteiam a universalidade da phenomenologia juridica. O nosso João Monteiro defendeu, com grande ardor, a these da Unidade do direito (S. Paulo. 1900) e, se atirou a barra além da méta, semeou muitas idéias, que o vento não dispersou. Por outro lado, o phenomeno da recepção, transmigração ou communicabilidade do direito, de que se conhecem tão amiudados casos na historia, quer de tempos mais afastados, quer de nossos dias, está, de modo irretorquivel, a demonstrar, como observa Del Vecchio, una certa unitá dell´essere umano." Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores – Anno de 1928, 1º Volume – Introducção, Exposição e Annexo A – Parecer do Consultor Juridico do Ministerio das Relações Exteriores, N. 15 – Unificação do Direito Privado, Rio de Janeiro – Imprensa Nacional, 1929, p 72.

[243] Paulo Borba Casella. Utilização no Brasil dos Princípios Unidroit relativos aos Contratos Comrciais Internacionais, in Contratos Internacionais e direito econômico no Mercosul, Paulo Borba Casella (coord), São Paulo, LTr, 1996, p 95.

[244] Jacob Dolinger, op. cit., p 86.

[245] Op. cit., p 97.

[246] Vide, a propósito, telegrama número 402, de 11/05/1993, da Embaixada em Roma.

[247] UNIDROIT. Assembléia Geral. 60ª Sessão. Documento A.G. (60) 6, outubro de 2006, p 4.

[248] Vide telegrama 916, de 18/11/2005, da Embaixada em Roma.

[249] Boaventura de Sousa Santos. Os processos da globalização. Página eletrônica www.erozine.com, p 4.

[250] Boaventura de Sousa Santos, op. cit., p 12.

[251] Boaventura de Sousa Santos, op. cit., p 37.

[252] Cally Jordan and Giovanni Majnoni, Financial Regulatory Harmonization and the Globalization of Finance, op. cit., p 22.

[253] Cally Jordan and Giovanni Majnoni, op. cit., p 14.

[254] Ver, a propósito, Paul R. Dubinsky, op. cit., p 224.

[255] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 226.

[256] Ver, a respeito, Paul R. Dubinsky, op. cit., p 226.

[257] Op. cit., p 226.
[258] Paul R. Dubinsky, op. cit., p 228.
[259] Samuel Pinheiro Guimarães. Desafios Brasileiros na Era dos Gigantes. Contraponto, Rio de Janeiro, 2006, p 325.
[260] Samuel Pinheiro Guimarães, op. cit., p 321.
[261] Samuel Pinheiro Guimarães, op. cit., p 296.
[262] Mensagem n. 813, de 16 de julho de 1997. Exposição de Motivos n. 272/MRE, de 10 de julho de 1997, do Ministro de Estado das Relações Exteriores.
[263] Relatório do Relator Deputado Adroaldo Streck. Diário da Câmara dos Deputados, de 5 de fevereiro de 1998, p 03053.
[264] Relatório do Relator Deputado Adroaldo Streck, op. cit., p 03053.
[265] Diário da Câmara dos Deputados, de 13 de fevereiro de 1998, sexta-feira, p 04337.
[266] Lauro Gama Jr, op. cit., p 415.
[267] Vide despacho telegráfico 0352, de 26/10/2001, para a Embaixada em Pretória.
[268] Vide telegrama 0472, de 01/11/2001, da Embaixada em Pretória.
[269] Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores. Parecer CJ/CGDI/ nº 296/2005, de 9 de novembro de 2005.
[270] Nota Técnica nº 004/SRI-ATRI/2006, de 8 de agosto.
[271] ANAC. Procuradoria. Parecer nº 091, de 21 de agosto de 2006.
[272] Parecer nº 091, de 21 de agosto de 2006.
[273] Mensagem eletrônica de 7 de dezembro de 2006.
[274] Vide, a propósito, telegrama 0332, de 24/03/2006, da Embaixada em Roma.