



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

PEDRO HENRIQUE AMADUCCI FERNANDES DOS SANTOS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS**

Londrina
2019

PEDRO HENRIQUE AMADUCCI FERNANDES DOS SANTOS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – Área de Concentração em Direito e Relações Negociais; linha de pesquisa Acesso à Justiça, sobre a solução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo Muniz

Londrina
2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

SA237 Santos, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos.
A mediação como método de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais / Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos Santos. - Londrina, 2019.
116 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo Muniz.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Contratos internacionais. - Tese. 2. Cultura. - Tese. 3. Mediação. - Tese. I. Muniz, Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

PEDRO HENRIQUE AMADUCCI FERNANDES DOS SANTOS

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
CULTURAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – Área de Concentração em Direito e Relações Negociais; linha de pesquisa Acesso à Justiça, sobre a solução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Lourival José de Oliveira
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 19 de dezembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Registro que a presente dissertação é fruto e mérito não só meu, mas também daqueles que percorreram esta trajetória junto de mim. Nesse sentido, em um ato de reconhecimento, agradeço àqueles que contribuíram de alguma forma para a conclusão desta pesquisa.

À Deus agradeço, primeiramente, pelo dom da vida, que vale muito a pena ser vivida, e, em um segundo momento, pela oportunidade de auto conhecer-me no mais amplo sentido existente, inclusive, profissionalmente.

À Prof.^a Dr.^a Tânia Lobo Muniz, que ultrapassou o papel de orientadora ao acolher-me, orientar-me, incentivar-me e, porque não, amar-me, visto que, amado, é como me senti em diversos momentos em que estive ao seu lado. A título de exemplo, relembro a história da árvore de natal narrada em sua sala de orientação que proporcionou-me, finalmente, enxergar a grandiosidade do ser humano que sou. Enfim, meus mais sinceros agradecimentos não somente pela referência intelectual e profissional que se tornou, mas pelo exemplo de humanidade.

À Prof.^a Me.^a Patrícia Ayub da Costa que me auxiliou desde o processo seletivo para ingresso no Mestrado até a finalização desta dissertação. Auxílio não somente intelectual, mas emocional, profissional e familiar, indispensável para que chegasse até a obtenção do título de mestre. Muito obrigado pela grande amizade!

Aos Professores que compõe a banca examinadora, Prof. Dr. Elve Miguel Cenci e Prof. Dr. Lourival José de Oliveira, pela disponibilidade e gentileza na finalização e lapidação desse estudo. Ademais, agradeço também aos Professores do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina e demais colegas pela oportunidade de aprendizado e pelos momentos compartilhados ao longo desse período.

Por fim, não menos importante, à minha família, meu maior suporte, pelo amor incondicional pautado em atitudes que não medem esforços, e aos meus melhores amigos, que constantemente me encorajam na realização dos meus objetivos.

SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes. **A mediação como método de resolução de conflitos culturais nos contratos internacionais**. 2019. 116 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2019.

RESUMO

A presente pesquisa, pertencente ao programa de Direito Negocial e a linha de pesquisa de acesso à justiça sobre resolução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais, investiga a mediação como resolução de conflitos derivados do impacto das diferentes culturas nos contratos internacionais, tendo em vista a possibilidade do rompimento das relações comerciais. Para tanto, estuda os contratos internacionais, inclusive as etapas de negociação e formação, dentro do contexto empresarial internacional. Examina a cultura como elemento gerador de conflitos nos contratos internacionais sob a perspectiva das negociações contratuais e dos diferentes sistemas jurídicos que apontam diversas normas nacionais como as relativas a jurisdição competente e a lei aplicável. Identifica os meios mais comuns de solução de conflitos, dando enfoque ao método autocompositivo e extrajudicial: mediação. Aborda a mediação sob o viés das instituições reguladoras do comércio internacional e apresenta a mediação harvardiana como a abordagem indicada para a resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais. Justifica a mediação como método adequado de resolução dos conflitos culturais, visto a possibilidade de nivelar as relações desequilibradas, de vedar as lacunas desenvolvidas pelas diferentes culturas, de transpor os obstáculos por elas formadas e por atender os interesses e necessidades de cada envolvido na situação controvertida.

Palavras-chaves: Contratos internacionais. Cultura. Mediação.

SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos Santos. **Mediation as a method of resolving cultural conflicts in international contracts**. 2019. 116 p. Dissertation (Master's Degree of Law) – State University of Londrina, Londrina, 2019.

ABSTRACT

This research, pertaining to the Business Law program and the access to justice research line on conflict resolution related to public and private legal affairs involving individual and transindividual interests, investigates mediation as conflict resolution derived from the impact of different cultures on international contracts in view of the possibility of disruption of trade relations. To this end, it studies international contracts, including negotiation and training stages, within the international business context. It examines culture as a conflict-generating element in international contracts from the perspective of contract negotiations and different legal systems that point to various national norms such as those on competent jurisdiction and applicable law. It identifies the most common methods of conflict resolution, focusing on the self-composing and extrajudicial method: mediation. It addresses mediation under the bias of international trade regulators and presents Harvardian mediation as the appropriate approach to the resolution of cultural conflicts within international contracts. It justifies mediation as an appropriate method of resolving cultural conflicts, given the possibility of leveling the unbalanced relations, closing the gaps developed by different cultures, overcoming the obstacles formed by them and to satisfy the interests and needs of each person involved in the disputed situation.

Keywords: Internacional contract. Culture. Mediation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
DIPr	Direito Internacional Privado
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
ONU	Organização das Nações Unidas
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Uniformização do Direito Privado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	SOBRE CONTRATOS INTERNACIONAIS	11
2.1	CONCEITO AMPLO DE CONTRATO	11
2.2	CONTRATO INTERNACIONAL	15
2.3	A FORMAÇÃO E NEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	24
2.4	O CONTRATO INTERNACIONAL SOB O CONTEXTO GLOBALIZADO E MULTICULTURAL DO COMÉRCIO MUNDIAL.....	31
3	O IMPACTO DA CULTURA NO ÂMBITO CONTRATUAL INTERNACIONAL	38
3.1	CULTURA: CONCEITUAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO	38
3.2	O IMPACTO DA CULTURA NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	44
3.2.1	Sob a Perspectiva da Negociação Contratual	44
3.2.2	Sob a Perspectiva dos Sistemas Jurídicos.....	51
3.3	DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	61
4	A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS	72
4.1	MEDIAÇÃO COM BASE NAS INSTITUIÇÕES REGULADORAS DO COMÉRCIO INTERNACIONAL	72
4.2	MEDIAÇÃO HARVARDIANA: NEGOCIAÇÃO BASEADA EM PRINCÍPIOS	79
4.3	A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	87
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
	REFERÊNCIAS	103
	ANEXO	112
	ANEXO 1 – Mapas da Teoria das Dimensões Culturais.....	113

1 INTRODUÇÃO

As relações empresariais contemporâneas, inseridas sob o contexto globalizado do comércio internacional, que proporcionou o enfraquecimento dos Estados Nacionais e o surgimento de novos atores do Direito Internacional, são, constantemente, alteradas e, portanto, gradativamente, consideradas mais complexas.

Em razão do fenômeno da globalização, os sujeitos internacionais transacionam de forma dinâmica e influente, rompendo com as barreiras fronteiriças. Assim, posto o maior potencial de exploração de outros territórios, maior ainda é a viabilidade da realização de negócios jurídicos que ultrapassam limites geográficos, que acarretam interdependência econômica e que entrelaçam as distintas ordens normativas de diferentes Estados.

O instrumento que origina tais relações é o contrato internacional, acordo bilateral, pautado na autonomia da vontade, por meio do qual as partes constituem relações recíprocas e obrigações mútuas. A internacionalidade do contrato perpassa, necessariamente, a conexão com um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros dados de estraneidade, motivo pelo qual se compara com as características singulares daqueles exclusivos ao âmbito interno.

Aliado aos contratos internacionais está a cultura, que para o presente trabalho, é vista como um sistema de significados e valores compartilhados por uma determinada sociedade e exemplificada mediante a comparação da incidência de traços comportamentais conforme estudo de Geert Hofstede, que por serem diferentes uma das outras, geram conflitos nas relações contratuais.

Assim, para o presente trabalho, a cultura como fonte de conflitos no âmbito dos contratos internacionais impacta, diretamente, sob duas principais perspectivas: a das negociações contratuais e a dos diferentes sistemas jurídicos que os perpassam. Quanto a primeira, é possível dizer que a dissonância entre as culturas impacta, principalmente, em fatores voltados a valorização temporal, a comunicação e a argumentação, a confiança, a contratação e a negociação em si.

Quanto a segunda perspectiva, entende-se que, em razão de transcenderem os limites estritos do Direito de cada Estado, os contratos internacionais devem ser estudados a partir da constatação de que coexistem diversos sistemas jurídicos, influenciados pelas diferentes culturas, que apontam normas nacionais que, em sua

maioria, não são iguais ou mesmo semelhantes, como as relativas a jurisdição competente e a lei aplicável.

Os contratos internacionais são ferramentas de ação para o comércio internacional que não possuem vínculos com esquemas legais geograficamente limitados, justamente, em razão da multiplicidade de elos obrigacionais, que se sustentam pela possibilidade de se empregar ordenamentos jurídicos diversos em um único negócio jurídico.

O Direito reflete a cultura de cada Estado e este, como um conjunto de normas e como um objeto cultural, embasam os contratos internacionais. Nesse sentido, os contratos internacionais são, portanto, frutos de uma multiplicidade de fatores orientados na economia, política, sociologia e, bem como, no Direito de cada Estado, que associado estão aos seus aspectos culturais.

Dessa forma, apesar do contrato internacional ser disciplinador das relações obrigacionais, é possível que as diferenças culturais nele presentes por meio das negociações contratuais e dos diferentes sistemas jurídicos envolvidos a ele, ocasionem incertezas e instabilidades, inclusive relacionais, capazes de desaguar em um conflito, o qual pode ser resolvido através dos meios heterocompositivos, como a jurisdição estatal ou arbitral, e dos meios autocompositivos, como a conciliação e a mediação.

A mediação, como a hipótese da presente pesquisa, é aludida como o método adequado de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais em razão da sua capacidade de equilibrar as relações contratuais instáveis, de obstruir as lacunas desenvolvidas pelas diferentes culturas e de transcender os obstáculos por elas concebidas e por satisfazer os interesses e necessidades de cada envolvido na situação controvertida.

Nesse interim, o respectivo trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que, de início, apresenta-se a discussão acerca do contrato em si, de sua internacionalidade e dos critérios para sua identificação, seguido do contexto globalizado e multicultural no qual o mesmo está inserido, isto é, o comércio internacional.

Assim, parte-se para a análise da cultura e, posteriormente, de seus impactos no âmbito dos contratos internacionais que são fontes de conflito nas relações internacionais e que se dão pelas duas perspectivas acima elencadas. Neste capítulo ainda, traça-se um panorama acerca dos meios de resolução de

conflitos fazendo, todavia, um recorte na mediação, método autocompositivo e extrajudicial.

O terceiro e último capítulo trata da mediação em si com base nas instituições reguladoras do comércio internacional e, bem como, da mediação harvardiana, tópico considerado um novo recorte, em razão das diversas escolas existentes. Por fim, demonstra-se a efetividade da mediação como método de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais por meio de seus princípios e vantagens, que propiciam uma nova e relação contratual.

A metodologia empregada na fase de investigação é a dedutiva por meio da mediação como resposta a resolução de conflitos decorrentes das diferentes culturas. Os procedimentos técnico-operacionais consistiram em pesquisa bibliográfica e documental, sendo que os fundamentos teóricos utilizados se referem aos contratos internacionais e seus desdobramentos, instrumento do comércio internacional envolto as diferentes culturas.

2 SOBRE CONTRATOS INTERNACIONAIS

A temática da presente pesquisa consiste na aplicabilidade da mediação como método de resolução de conflitos culturais envolvidos aos contratos empresariais internacionais. O contrato é instrumento de autocomposição dos interesses e da concretização pacífica das transações. No entanto, isto não significa dizer que são imunes a conflitos, pelo contrário.

O contrato por si só pode vir a estar permeado de conflitos e, principalmente, no âmbito do comércio internacional, que é complexo, dinâmico e circundado de diferentes questões culturais. Revela-se, portanto, necessária a abordagem em torno das definições e características dos contratos de maneira ampla, bem como, posteriormente, de sua modalidade internacional, sob o enfoque das situações conflituosas que os contornam.

2.1 CONCEITO AMPLO DE CONTRATO

A ordem econômica desdobra-se diante de uma ampla rede de contratos regulados pelo Direito para os sujeitos, a fim de que possam ter seus interesses garantidos com segurança. Nesse sentido, os contratos exercem função econômica e, ainda, social, isto é, são direcionados para a produção e distribuição de bens e serviços e, simultaneamente, para o auxílio às necessidades humanas.

Os contratos desempenham inúmeras funções econômicas, podendo ser orientados para a promoção de riquezas, por circularem pelas várias etapas da produção: da mina à fábrica, desta à loja, chegando às mãos do consumidor; e, bem como, para a colaboração e prevenção de riscos e controvérsias, por ser meio da civilização, da aproximação dos homens e da educação do povo para uma vida em sociedade (FIUZA, 2004, p. 365). Sob essa perspectiva, percebe-se que o sentido e o alcance do contrato são, impreterivelmente, voltados as relações econômicas e sociais.

Como diz Waldirio Bulgarelli (2001, p. 25) os contratos representam “[...] o núcleo básico da atividade empresarial”, pois atuam sob as mais variadas finalidades da vida econômica, sendo considerados instrumentos jurídicos elementares para a movimentação do comércio e, ainda mais, na órbita internacional.

Exposto algumas das funções do contrato tanto na seara interna quanto na externa, cumpre-se dizer que para a assimilação das particularidades do contrato internacional é necessária a noção acerca do contrato interno, que pode diversificar conforme a ordem jurídica.

O contrato é espécie do gênero negócio jurídico, conceituado por Francisco do Amaral (2014, p. 409) como a declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente e o direito reconhecem. Assim, trata-se de um ato de autonomia privada, já que possui como fundamento a vontade humana em conformidade com a ordem jurídica.

Nota-se que o conceito de negócio jurídico pressupõe dois elementos, quais sejam: a vontade particular destinada a produção de efeitos, de forma com que as pessoas regulem os seus interesses e o reconhecimento, pelo sistema legal, do poder que os particulares têm de regular seus interesses. Assim, o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada, e o contrato, o seu símbolo (AMARAL, 2014, p. 410).

Maria Helena Diniz (2016, p. 32) conceitua contrato como “[...] o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. Dessa forma, o contrato é construído sob o elemento subjetivo – duas ou mais partes – e o objetivo – prestação de ordem patrimonial.

Entende-se contrato também pela manifestação de duas ou mais vontades cuja finalidade é a formação de um vínculo jurídico a que se prendem, ou ainda, de forma mais específica, em um acordo de vontade para o fim de adquirir, criar, modificar, transferir, resguardar ou extinguir direitos, de maneira a produzir efeitos obrigacionais na esfera patrimonial (FIUZA, 2004, p. 360).

De forma semelhante, Orlando Gomes (2019, p. 239) afirma que contrato é “o negócio jurídico que se constitui pela integração de declarações de vontades, correlatas e recíprocas, de duas ou mais partes”, constituindo-se, portanto, em um instrumento de autodeterminação em que as partes instruem suas relações mutuamente.

Observa-se nas conceituações acima elencadas que o contrato depende, para a sua formação, da participação de ao menos duas partes - elemento subjetivo - considerado, então, um negócio jurídico bilateral, já que “[...] cada um obtém que

outrem tenha dever e obrigação de satisfazer a vontade de quem quer o ato de outrem.” (MIRANDA, 2012, p. 60).

É possível notar que para a criação de direitos e obrigações recíprocas entre os contratantes, necessário é a coincidência entre as declarações de vontade, que pode ser chamada de consenso. O dissenso, que é a disparidade das vontades, pode ser manifesto, isto é, se as partes estão cientes da sua existência, ou oculto, no caso contrário. Caso manifesto, em razão das vontades conscientes não se coincidirem, não há acordo e nem formação do contrato e, se oculto, as partes somente supõem a concretização do acordo, podendo o contrato ser anulável (GOMES, 1998, p. 10).

Extrai-se as terminologias consenso e dissenso e, especificadamente, a citação acima, a fim de evidenciar que da divergência de vontades ou interesses decorrem os conflitos. É nesse sentido que Pontes de Miranda (2012, p. 61) afirma ser “[...] essencial que cada um dos figurantes conheça a manifestação de vontade que o outro fez. Não basta que as duas manifestações se coincidam. É preciso que se acordem”, ou seja, que alcancem o consenso e, conseqüentemente, implicações no campo jurídico.

Em outras palavras, Orlando Gomes (2019, p. 61) diz que o acordo de vontades não pode gerar simples regras de conduta. Assim, devem acordar-se ao ponto de produzirem efeitos jurídicos de vínculo obrigacional e de cunho patrimonial, ou seja, todo ato, para ser objeto de obrigação, deve ser conversível em dinheiro¹, sendo, pois, um dos requisitos de validade dos contratos.

As conceituações e as particularidades do contrato expostas acima correspondem ao Direito das Obrigações e ao Direito Negocial², ramos do Direito Civil, que, como dito acima, estabelecem requisitos para a sua validade, quais sejam: subjetivos, objetivos e formais.

Os requisitos subjetivos consistem na pluralidade de partes, na capacidade para praticar atos da vida civil, na aptidão para contratar e no consentimento das partes contratantes. Já os requisitos objetivos, que dizem respeito ao objeto do

¹ Evidencia-se que há exceções à regra, ou seja, segundo Rudolf von Jhering e Bernardo Windscheid (apud FIUZA, 2004, p. 276) é possível a existência de obrigações de cunho meramente morais, isto é, que não possui caráter patrimonial.

² O Direito Negocial é o ramo do Direito que se ocupa com os negócios jurídicos. Vale dizer, “o conjunto de normas jurídicas do Direito Positivo que rege, descreve, interpreta e direciona os negócios jurídicos, que se consubstanciam nas manifestações das vontades destinadas a produzir efeitos jurídicos” (TEPEDINO; MORAES; BARBOZA, 2004, p. 210).

contrato, pautam-se na licitude do objeto, que não pode ser contrário à lei, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes; na possibilidade física ou jurídica do objeto; na determinação do objeto, que refere-se na presença dos elementos necessários e suficientes para a sua identificação; e na economicidade, isto é, o valor econômico, podendo ser avaliado em dinheiro (GOMES, 2019, p. 277).

Já os requisitos formais integram a forma do contrato, que se realizam conforme o que a lei determina ou que, pelo menos, não proíba. Referem-se a sua figura exterior, quer dizer, por escrito, verbalmente, pelo comportamento e tacitamente, sendo, portanto, em regra, a liberdade de forma e a exceção quando a lei exige a observância de certas solenidades (GOMES, 2019, p. 286).

Diante do exposto, não só quanto as funções econômicas e sociais os contratos internos e os internacionais se assemelham, mas também no estabelecimento dos requisitos de validação e na formação de sua definição³. Contudo, importante destacar que as condições de validade dos contratos internacionais, segundo Irineu Strenger (2003, p. 154) encontram respaldo tanto na ordem interna, de acordo com os sistemas jurídicos locais, como na ordem internacional, convalidada em tratados, convenções, acordos ou por força de leis imperativas nacionais.

Ademais, evidencia-se que as normas do Direito Internacional Privado (DIPr)⁴, não visam, no caso dos contratos internacionais, somente estipular “[...] comandos jurídicos sobre, por exemplo, validade do contrato ou capacidade das partes, mas indica qual, dentre os sistemas jurídicos de alguma forma ligados à hipótese, deve ser aplicado.” (ARAÚJO, 1997, p. 18-19).

O contrato no âmbito interno também é conceituado com base em classificações clássicas, isto é, onerosos, reais, sinalagmáticos, consensuais, e, buscam definir suas condições de formação e de validade por meio do objeto, causa e efeitos entre as partes. Todavia, tais embasamentos conceituais não coadunam com a natureza e características dos contratos internacionais, pois “[...] repousam mais na execução do que nos outros elementos formadores do contrato, para o fim

³ Esther Engelberg (1997, p. 19) corrobora ao dizer que os contratos internos possuem elementos que se aproximam dos contratos internacionais no que se refere a definição, porque ambos são um acordo de vontades que visam colimar um objetivo.

⁴ Beat Walter Rechsteiner (2016, p. 29-30) entende que o Direito Internacional Privado “[...] resolve, essencialmente, conflitos de leis no espaço referentes ao direito privado, ou seja, determina o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. Não soluciona a questão jurídica propriamente dita, indicando tão somente qual direito, dentre aqueles que tenham conexão com a lide sub judice, deverá ser aplicado ao caso concreto”.

de se deduzir sua real contextura jurídica.” (STRENGER, 2003, p. 63).

Sendo assim, adiante, busca-se demonstrar as particularidades do contrato internacional, que transcendem os de cunho interno, principalmente, em razão do critério de internacionalidade, e por situar-se em um ambiente globalizado e multicultural, o comércio internacional.

2.2 CONTRATO INTERNACIONAL

Abordar a definição e características dos contratos internos, como aludido em tópico anterior, é significativo para distingui-los dos de modalidade internacional, que possui título de impulsionador e mantenedor do comércio internacional. Todavia, independentemente das semelhanças existentes, há disparidades.

Alerta-se para a complexidade a respeito da constituição do contrato como internacional, em virtude de serem fruto de uma multiplicidade de fatores, envolvendo métodos e sistemas interdisciplinares, como demonstrado por Irineu Strenger (2003, p. 79) na citação abaixo:

[...] de um lado, os Estados multiplicam suas leis imperativas para um dirigismo econômico e social, cuja proliferação parece reduzir-se a simples adesão do ato criador dos contratantes; de outro lado, a complexidade crescente das relações econômicas, o desenvolvimento de novas técnicas, o poder das empresas criarem uma cadeia de relações contratuais, que o Direito estatal não teve possibilidades de prever e que, no espaço internacional, tornou-se impotente para dirigir. E é exatamente nessa zona que se situa o contrato internacional do comércio. O fenômeno contratual contemporâneo está num processo incessante de renovação e diversificação.

Nota-se que as relações comerciais de cunho mundial se defrontam com direitos e sistemas multifacetados influenciados pelo fenômeno da globalização, que exigem instrumentos harmonizadores, dispensáveis até certo ponto no âmbito nacional. Assim, motivados pelo fenômeno da globalização e também pelo impacto da atividade empresarial no mundo contemporâneo, objetos de estudo em momento seguinte, é que os contratos internacionais sofrem, constantemente, uma reconfiguração, inclusive no que se refere a sua conceituação.

Dessa forma, Leonardo Gomes de Aquino (2012, p. 749), sob outro viés, complementa ao exemplificar que a definição de contrato internacional perpassa

elementos cuja complexidade pode ser medida por vários elementos: a escolha da lei aplicável, a existência de sistemas jurídicos diferentes, os idiomas e os costumes diversos. Ressalta-se que tais elementos serão elucidados em momento posterior como fontes de conflitos empresariais internacionais.

Ademais, por não haver uma noção unívoca a respeito de sua conceituação, em razão do acima citado, da multiplicidade de fontes de expressões e da inexistência de uma Teoria Geral dos Contratos Internacionais, busca-se identificar traços básicos para que o contrato seja considerado internacional.

De início, cumpre dizer que as normas de direito obrigacional são admissíveis às relações jurídicas de atividades mercantis em sentido amplo, ou seja, aplicáveis tanto para o comércio interno quanto para o comércio internacional, com algumas ressalvas.⁵

As normas do direito obrigacional remetem-se ao vínculo jurídico que une o sujeito ativo e o passivo de uma determinada prestação, sendo fonte das relações obrigacionais a vontade humana, manifestada, na seara legal, pelo instrumento basilar de expressão da liberdade dos indivíduos, os negócios jurídicos. Nessa perspectiva, o negócio jurídico internacional é aquele empregado em uma relação transfronteiriça em que uma lei díspar da frequentemente aplicada, é operada na regulamentação dos vínculos jurídicos.

O contrato, como um negócio jurídico bi ou plurilateral e como uma das fontes de obrigação, como visto anteriormente, mesmo na espécie internacional, gera novas relações jurídicas que criam, modificam e extinguem direitos, sendo estas compostas de deveres, direitos, obrigações, ônus, encargos e faculdades. Nesse interim, apesar da aproximação dos conceitos de contratos internos e internacionais, vê-se que “[...] a diferença fundamental está no fato de que no contrato internacional as cláusulas concernentes à conclusão, capacidade das partes e o objeto se relacionam a mais de um sistema jurídico.” (ENGELBERG, 1997, p. 19).

Nesse mesmo sentido, José Cretella Neto (2006, p. 153) diz que o que diferencia um contrato internacional de um contrato interno “é o elemento de estraneidade (como os denominados elementos de conexão), que pode ligá-lo de forma efetiva a mais de um sistema jurídico.” Em outras palavras, “[...] o que

⁵ Tais ressalvas dizem respeito a “necessidade de adaptação da ordem jurídica positiva à especialidade técnica da atividade econômico-mercantil.” (STRENGER, 2003, p. 33).

caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais” (ARAÚJO,2000, p. 23).

Nota-se que alguns autores afirmam que o elemento estraneidade, essencial para o critério jurídico de caracterização dos contratos como internacionais, é o principal fator de diferenciação destes para com os contratos internos. Entretanto, este não é único e nem suficiente, pois pautar-se somente no item estraneidade por exemplo, resulta na possibilidade do contrato ser nacional. A exemplo disso, tem-se o caso de dois estrangeiros que celebram contrato de compra e venda no Brasil e aqui o executam (CRETELLA NETO, 2006, p. 154).

Outro exemplo, exposto por Leonardo Gomes de Aquino (2012, p. 754) diz:

Entretanto, apesar de haver casos em que se encontra, inicialmente, presente o elemento de estraneidade (nacionalidade) não se pode classificar o contrato como internacional como por ex., um casal de portugueses em viagem de férias no Brasil, que decidiu comprar um automóvel, ou então, um estrangeiro, domiciliado há muitos anos em Portugal, que resolve comprar uma empresa portuguesa de mercadorias para revender.

O critério de estraneidade nacionalidade apresentada é fortemente rejeitado por inúmeros autores por não ser suficiente para caracterizar um contrato como internacional, sendo um deles Irineu Strenger. Para o autor, a classificação do contrato como internacional de acordo com a nacionalidade de posicionamento *chauvinista*⁶ é insuficiente para a compreensão do problema (STRENGER, 2003, p. 31).

Tal posicionamento entende que um contrato é considerado internacional quando estabelece na relação jurídica elementos nacionais ou internacionais, podendo ser por meio de conexões domiciliares, ou então, pela nacionalidade de pessoa natural ou jurídica

Além do elemento de estraneidade que pode vincular o contrato a mais de um sistema jurídico, José Luís Siqueiros (apud STRENGER, 2003, p. 33) diferencia os contratos internos dos internacionais e, simultaneamente, traça algumas de suas particularidades, da seguinte forma:

⁶ É o termo dado a todo tipo de opinião exacerbada, tendenciosa ou agressiva, que expressa radicalidade.

A contratação, isto é, o acordo bilateral pode produzir-se nos âmbitos interno e internacional. Quando os elementos constitutivos do contrato (partes, objeto, lugar onde se pactua a obrigação, lugar onde deverá surtir seus efeitos) se originam e se realizam dentro dos limites geográficos-políticos de um único país, estamos situados no âmbito interno das obrigações. Inversamente, quando as partes contratantes tenham nacionalidades diversas ou do domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue ou seja prestado além-fronteiras, ou quando os lugares de celebração ou execução das obrigações contratuais tão pouco coincida, estaremos no âmbito dos contratos internacionais.⁷

Apesar do elemento de estraneidade não ser suficiente para se determinar ou não um contrato como internacional, este, sem dúvidas, compõe uma de suas características, podendo citar, como exemplo o domicílio, a nacionalidade, a localização da sede, o centro de principais atividades e até a própria conceituação legal. Isto é, haverá, necessariamente a vinculação com um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros (STRENGER, 2003, p. 34).

Assim, o contrato internacional é impreterivelmente extraterritorial, ainda que as partes possuam a mesma nacionalidade, pois o que importa são os sistemas jurídicos intervenientes. Por outro lado, o contrato interno está restrito ao direito interno, isto é, não se amplifica fora dos limites territoriais. José Maria Espinar Vicente (apud STRENGER, 1996, p. 111-112) vai além e propõe a conceituação do contrato internacional sob os seguintes pontos:

- a) são contratos que desenvolvem o intercâmbio de mercadorias, serviços e capitais, entre empresas pertencentes a diferentes países;
- b) são contratos nos quais ao menos uma das partes desempenha papel preponderante no meio econômico internacional, no que concerne à matéria objeto do acordo;
- c) são contratos que - devido à concentração oligopolista dos bens e à atual estrutura do comércio mundial - não só afetam os Estados diretamente conectados à operação que instrumentalizam, mas a todos os países que integram a área do mercado dos bens ou serviços aos quais se referem;
- d) são contratos que - em razão da organização transnacional dos poderes econômicos privados - põem em jogo, direta ou indiretamente, os interesses corporativos do conjunto de empresas que se dediquem habitualmente ao setor de atividades em que se inclua a operação;
- e) normalmente, a forma desses contratos responde a caracteres peculiares, entre os quais se destacam: a homogeneidade de suas disposições, a existência de cláusulas de submissão, a arbitragem e o emprego de terminologia unificada.

⁷ Frisa-se que os exemplos citados que exprimem caráter de internacionalidade não são taxativos.

Vê-se que o autor estabelece algumas particularidades, como a função econômica do contrato internacional; a presença das empresas transnacionais como uma das partes; a interdependência dos países que integram o mercado do respectivo objeto, não limitando-se somente ao Estado diretamente ligado a operação; e a uniformidade dos modelos dos contratos internacionais que incluem cláusulas específicas.

Outrossim, José Cretella Neto (2006, p. 155) também elenca outros fatores para que possa ser verificada a internacionalidade do contrato, como suporte em moeda estrangeira, duplo fluxo de bens, transfronteiricidade, estraneidade, relação mercantil, situações cambiais, princípios de ordem pública externa e interna, teoria geral dos contratos, tratados, convenções, leis, jurisprudência e doutrina jurídica.

Percebe-se que a caracterização dos contratos internacionais se baseia em diversos elementos, variando em critérios conforme cada doutrinador. Dessa forma, observa-se que pela visão jurídica, o contrato internacional do comércio é definido por Irineu Strenger (2003, p. 93) como:

[...] todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.

Sob essa perspectiva, um contrato é internacional quando interligado com normas jurídicas derivadas de diversos Estados, em razão dos elementos de estraneidade, como do lugar da conclusão ou execução, do local do objeto, da nacionalidade ou do domicílio das partes. Assim, o critério jurídico de definição dos contratos internacionais pauta-se também na localização geográfica dos bens, das pessoas e das operações, sendo, portanto, sua aplicação mais plausível.

Visando sanar a insuficiência dos critérios jurídicos de caracterização dos contratos internacionais, já que fundamentados somente nos elementos de estraneidade, Luiz Olavo Baptista (1994, p. 13-26) aponta quatro vertentes para qualificar um contrato como internacional, a empírica, a doutrinária, a convencional e a eclética. No entanto, o autor evidencia que há casos específicos que as vertentes deduzidas não se enquadram, o que não obsta tais soluções de serem utilizadas como orientações basilares.

Como solução empírica, sugere-se que o contrato deva ser analisado casuisticamente, cabendo, dessa maneira, ao juiz a função de dizer se a relação jurídica merece o qualificativo de internacional. Todavia, Luis Olavo Baptista (1994, p. 11) afirma que se encontra muitas soluções empíricas divergentes, fato que não oferece segurança jurídica e nem desponta uma resposta adequada acerca da internacionalidade do contrato.

O critério doutrinário, embasado em critérios econômicos, refere-se ao fato de que o contrato deve ser encarado como objeto de interesse da economia mundial, não restringindo a um sistema econômico nacional. Assim, o que caracteriza o contrato internacional, para o respectivo critério, é a existência de fluxo e refluxo de bens ou mercadorias de um Estado para outro (BAPTISTA, 1994, p. 16).

Ademais, esse duplo movimento - fluxo e refluxo - deve produzir consequências recíprocas em ambos os campos. É possível a análise do presente critério na conceituação de Luiz Olavo Baptista (2011, p. 29) que considera contrato internacional aquele que “[...] contendo elementos que permitam vinculá-lo a mais de um sistema jurídico, tem por objeto operação que implica o duplo fluxo de bens pela fronteira, ou que decorre diretamente de contrato dessa natureza.”

Por sua vez, o critério doutrinário pode ser subdividido em duas linhas: econômica e jurídica. A corrente econômica cuja finalidade é instituir argumentos da economia às questões jurídicas, afirma que o que particulariza os contratos internacionais é a movimentação de bens e serviços através de fronteiras ou pelo interesse do comércio internacional (BAPTISTA, 2011, p. 21-23).

Assim, percebe-se que a corrente doutrinária de linha econômica é de aplicação mais complexa, visto que demandam uma análise econômica transfronteiriça. Além do mais, Luis Olavo Baptista (1994, p. 17) afirma que “o caráter doutrinário da solução econômica é apenas aparente, pois também resultaria de uma fórmula tópica ou empírica”.

Em razão do exposto, advém a linha jurídica, que é explicada por Henri Batiffol (*apud* BAPTISTA, 1994, p. 17), como os “[...] atos concernentes à sua conclusão ou sua execução, ou à situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou à localização de seu objeto, ele tem liames com mais de um sistema jurídico.” Vê-se que a respectiva classificação se dá a partir dos elementos de estraneidade que, conforme elucidado anteriormente, resta insuficiente, motivo pelo qual busca-se a via legislativa para solucionar a questão.

Nesse interim, tem-se a vertente convencional, que busca, mediante a via legislativa, ou seja, as leis internas e os tratados internacionais, critérios pelos quais um contrato deva ser classificado como internacional⁸. A título de exemplo, têm-se a “Lei Uniforme sobre Formação dos Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias” (LUF), a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Prescrição na Venda Internacional de Mercadorias (UNCITRAL, 1974); as Regras Uniformes Relativas às Cláusulas Contratuais Estipulando o Pagamento de Uma Quantia em Caso de Descumprimento (1983); a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994) (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1994).

Na maioria dos documentos acima descritos, prevalece o entendimento de que o elemento de estraneidade é a transferência de mercadorias sobre fronteiras e a prestação de serviço de uma empresa pra outra desde que em Estados distintos (CRETELLA NETO, 2011, p. 30-33). Da mesma forma, a Convenção de Viena sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980), estabelece que:

- a) Um contrato considera-se internacional se, no momento da conclusão desse contrato, as partes tiverem o seu estabelecimento em Estados diferentes;
- b) Não é tomado em conta o fato de as partes terem seu estabelecimento em Estados diferentes, quando este não resulte nem do contrato, nem de transações anteriores entre as partes, nem de informações dadas por elas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato, ou na altura da conclusão, deste;
- c) Não são tomados em consideração para a aplicação das presentes regras nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato (DOLLINGER; TIBÚRCIO, 2019).

Diferentemente do exposto, tem-se a Convenção sobre Representação em Matéria de Venda Internacional de Mercadorias (1983), em seu artigo (art.) 1º, não “[...] considera como elemento de estraneidade o trânsito de bens ou a moeda, mas o fato de que os serviços são prestados para alcançar terceiros, estabelecidos em Estados diferentes do Estado de origem representado” (CRETELLA NETO, 2006, p.

⁸ Ressalta-se que as Convenções Internacionais que dispõem acerca do contrato internacional estão relacionadas, em sua maioria, ao Direito do Comércio Internacional, limitando, assim, sua aplicação ao campo do tratado. Dessa forma, não se pode adotar suas definições indiscriminadamente.

157), ou seja, o contrato de representação internacional será aplicado quando, além do representado ou terceiro possuir seus estabelecimentos em países diferentes, o intermediário possuir estabelecimento em um Estado e as regras de Direito Internacional Privado conduzir a aplicação da lei de outro Estado.

A Convenção do México, em seu art. 1º, por exemplo, estabelece um conceito sobre contratos internacionais, qual seja: “entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte.” (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1994). Percebe-se que a respectiva convenção apresenta dois critérios para a definição de um contrato internacional, sendo o primeiro o geográfico e o segundo quando o contrato tiver pontos de contatos objetivos com mais de um Estado-parte (ARAÚJO, 2000, p. 181).

Verifica-se com os exemplos acima citados que cada Convenção fornecerá critérios próprios para a caracterização do contrato como internacional, inclusive, no que diz respeito ao objeto ou tipo do contrato. Tais diferenças quanto aos critérios adotados derivam, portanto, da natureza do contrato, visto que os fundamentos utilizados em uma Convenção não, necessariamente, são considerados em outras.

Assim, destaca-se a insuficiência não só pelos critérios materiais específicos de cada Convenção, mas, na validade somente para os Estados-partes e, no fato de que a eficácia e a entrada em vigor dependem de um número mínimo de adesões, o que pode significar uma demora significativa.

Nesse sentido, tem-se que a tentativa de elaboração de um conceito unívoco da internacionalidade dos contratos pela doutrina, pela jurisprudência e pelas convenções internacionais são infrutíferas. Por essa razão, predomina-se o critério eclético em alguns países como França, Grã-Bretanha e Brasil (BAPTISTA, 1994, p. 21).

O respectivo critério pauta-se na diversidade de parâmetros apontados no decorrer do respectivo tópico, como as soluções empíricas, as doutrinárias e as convencionais, isto é, concerne-se a uma política legislativa interna. Por esse ângulo, Luiz Olavo Baptista (1994, p. 23) conclui que “o caráter internacional do contrato deve ser apurado perante o caso concreto. Esse exame determinará a intensidade relativa do elemento estrangeiro naquela relação jurídica, do ponto de vista econômico e jurídico, afastando o empirismo da verificação.”

Além disso, elementos formais como a forma e estilo do contrato ou a existência de cláusulas típicas, também são critérios objetivos para a identificação dos contratos como internacionais.

Em outras palavras, o Instituto Internacional para a unificação do Direito Privado (UNIDROIT) não considera a existência de critérios específicos para a caracterização de um contrato como internacional. Observa-se o exposto no comentário oficial sobre os princípios UNIDROIT:

O caráter internacional de um contrato pode ser definido de uma grande variedade de maneiras. As soluções adotadas na legislação nacional e internacional vão desde uma referência ao local de execução do negócio ou domicílio das partes em diferentes países, até a adoção de critérios mais gerais, como o contrato com "conexões significativas com mais de um Estado", "escolha entre as leis de diferentes Estados", ou "ao afetar os interesses do comércio internacional". Os Princípios não definem expressamente nenhum desses critérios. O pressuposto, no entanto, é que o conceito de contratos "internacionais" deve ter a mais ampla interpretação possível, de modo a excluir apenas as situações em que nenhum elemento internacional está envolvido, ou seja, onde todos os elementos relevantes do contrato em questão estão conectados apenas com um país (BONELL, 2004, p. 44, tradução nossa).⁹

Nota-se que o conceito relativo aos contratos internacionais deve ser de interpretação abrangente e encarado a partir de distintas visões, sendo, portanto, de cunho subjetivo e mutável, ou seja, analisado conforme o caso concreto, até mesmo porque a internacionalidade do contrato pressupõe a pesquisa de critérios concernentes aos sistemas alienígenas, podendo, portanto, estabelecer, como visto anteriormente, vertentes que direcionam os contratos no âmbito mundial.

⁹ The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having "significant connections with more than one State", "involving a choice between the laws of different States", or "affecting the interests of international trade". The Principles do not expressly lay down any of these criteria. The assumption, however, is that the concept of "international" contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved, i.e. where all the relevant elements of the contract in question are connected with one country only (BONELL, 2004, p. 44).

2.3 A FORMAÇÃO E NEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Além dos critérios de caracterização dos contratos como internacionais elencados no tópico anterior, abranger sobre a sua formação e negociação, contribui na diferenciação das relações contratuais internas e internacionais e, bem como, na existência e eficácia dos negócios jurídicos internacionais.

O transcorrer adequado de um contrato internacional, que perpassa pelo diálogo entre as partes, é essencial no que se refere a concretização e execução do acordo, motivo pelo qual a introdução do respectivo tópico demonstrará, de forma complementar, também a importância da comunicação ao longo de todo o desenvolvimento do contrato.

O relacionamento entre as partes de um contrato internacional tem início a partir do contato inicial e, posteriormente, através da certificação de um interesse comum, despertando-se a troca de informações, como, por exemplo, sobre os produtos ou serviços, o mercado, os custos, os concorrentes e, bem como, possíveis formas de como a obrigação será cumprida.

Como visto, a troca de informações nas fases de negociação e formação de um contrato internacional é constante, sendo um desafio o consenso, pois, como visto anteriormente, nem sempre as declarações de vontade compactuam-se ou são interpretadas da forma esperada em razão dos inúmeros fatores influenciadores, como a cultural. Por esse ângulo, Antônio Carlos Rodrigues do Amaral (2004, p. 206) afirma que:

Inúmeras são as técnicas de negociação utilizadas pelos *traders* ao redor do globo, porém nada substitui a sensibilidade, o respeito às diferenças culturais e a psicologia no relacionamento com os interlocutores. Cada negociação representa uma lição de convivência humana. O processo de negociação em ambiente internacional é realmente complexo, envolve pessoas de línguas diferentes, com valores e comportamentos que nem sempre são compreendidos de plano, sendo, portanto, plausível se esperar forte subjetividade e imprevisibilidade nas reações dos participantes na negociação.

Nota-se que a comunicação é instrumento basilar e indispensável para a consumação de um contrato internacional, visto que a negociação é um dos elementos de composição do contrato e relacionado a elas estão os processos de convergência de vontades. Entretanto, diversas vezes o diálogo entre as partes não

é frutífero como se espera, prejudicando, portanto, o contrato.

A falta de diálogo ou a sua inabilidade entre os atores do comércio internacional, ocasionam desentendimentos em razão de falas não externalizadas ou, ainda, não concomitantes. Hans-Georg Gadamer (2000, p. 138) dispõe que “[...] a incapacidade para o diálogo é sempre, em última análise, o diagnóstico feito por alguém que ele mesmo não se põe no diálogo, ou seja, que não consegue chegar ao diálogo com o outro. A incapacidade do outro é sempre, ao mesmo tempo a incapacidade do primeiro.”

Nota-se, com o aludido acima, que não há uma linguagem comum, ou seja, aquele que não ouve ou ouve mal, acaba incutindo a si mesmo os próprios interesses e, dessa forma, não é capaz de dialogar. Sendo assim, o distanciamento entre as partes revela-se sempre em virtude de não se comunicarem mais na mesma linguagem, sendo está impactada, como se verá adiante, pelas diferentes culturas, o que gera conflitos no âmbito negocial.

No caso das negociações, ainda mais as de cunho internacional, em virtude de sua complexidade, o diálogo pauta-se na superação dos obstáculos que impedem a celebração do acordo. Assim, somente quando os interesses do outro assemelha-se com os próprios e, ainda, caso satisfeitos, é que se haverá a possibilidade de confluir (GADAMER, 2000, p. 137).

Maristela Basso (2002, p. 129) conceitua negociação como “[...] um período de reflexão necessário, quando as partes não estão preparadas para fechar acordo imediatamente, e a vontade se submete a um processo sedimentar (formação sucessiva – progressiva).” Em outras palavras, há negociação quando se tem a intenção de discutir o objeto de interesse, isto é, os contratos internos e internacionais não se emergem subitamente, mas mediante conversações preliminares, que se pautam em consultas, indagações, esclarecimentos, pesquisas, roteiros, troca de minutas e prévios ajustes de interesses.

A finalidade das negociações é a de permitir às partes que definam seu projeto de contrato, estabeleçam suas prerrogativas essenciais e tragam as informações necessárias ao conhecimento da outra parte. Nessa lógica, a negociação identifica-se como um conjunto de fatos, atos ou tratativas capazes de conceber propostas e contrapropostas, tendo início com a manifestação do interesse

recíproco em firmar certa transação comercial e término com a oferta¹⁰, instituto introduzido dentro da fase de formação dos contratos internacionais.

Evidencia-se que a negociação bem conduzida proporciona a conclusão de um contrato sem obstáculos e, para que isso ocorra, é preciso que sua condução seja baseada em cooperação e confiança, de forma que se atenda aos interesses de ambas as partes. Fundamental, portanto, que as partes negociadoras busquem conhecer ao máximo os objetivos da outra parte, a ponto de observá-la, estudá-la e, ainda, de avaliá-la no sentido de levar em consideração o contexto cultural ao qual encontra-se inserida, pois as falhas de um processo negocial podem levar a conflitos que impedem a não celebração do negócio jurídico pretendido.

Além disso, as negociações são atos meramente preparatórios, uma vez que podem ou não se fazer presentes na fase de formação do ajuste, isto é, não são indispensáveis à existência do contrato. Desse modo, o que difere negociação de oferta é o fato de não haver contrato sem oferta e aceitação, elementos formativos e imprescindíveis do contrato (BASSO, 2002, p. 131).

Já o processo de formação dos contratos internacionais compreende-se como o processo de amoldamento dos interesses e de ajuste de vontades. Assim, trata-se do período de constituição do contrato em si, isto é, deixa-se de ser mera cogitação e passa-se ao plano da existência.

Diferentemente do âmbito interno, no plano internacional, a formação dos contratos, normalmente, possui caráter de obrigatoriedade, ou seja, exprime-se as intenções do objeto futuro de pactuação com eficácia jurídica e força vinculativa, ao passo que tais conversações são capazes de gerar compromissos concomitantes. Tais propósitos perduram para todos os efeitos posteriores, exceto se houver revogação expressa de ambas as partes.

Marilda Rosado de Sá Ribeiro (2002, p. 257) complementa ao dizer que a respectiva fase perpassa pela vontade manifestada de ambas as partes, como se vê adiante:

¹⁰ Luiz Olavo Baptista (2011, p. 131) diz que o instante em que se divide a fase da negociação do momento da formação do contrato é a oferta e a aceitação.

[...] a manifestação de vontade que dá origem ao negócio jurídico passa por um processo de formação que admite, por sua vez, duas fases, uma exteriorização de um estímulo, em relação a um agente, e uma deliberação desse agente. Essa deliberação envolve uma necessidade de avaliação das informações prestadas pela outra parte, que poderão influenciar a própria decisão de realizar ou não o negócio e o conteúdo que devam imprimir a ele.

Nesse sentido, a autora afirma que a formação dos contratos internacionais é a trajetória que se destina a consolidação contratual, tendo início com a “oferta” e com a “aceitação”, uma vez que há, portanto, o encontro das declarações de vontade. Por sua vez, oferta é conceituada no âmbito privado como:

[...] uma declaração de vontade unilateral visando à conclusão de um contrato com pessoa certa, ou dirigida ao público em geral. Tal declaração de vontade deve ser precisa e determinada, ou seja, deve conter todos os elementos essenciais do futuro contrato, de tal modo que a simples aceitação do destinatário baste para a conclusão (BAPTISTA, 2011, p. 134).

Nota-se que a oferta é a primeira manifestação de vontade destinada de fato a conclusão do contrato, tendo como finalidade estimular na outra parte a aspiração para o negócio e que a aceitação, ao menos em alguns sistemas jurídicos¹¹, põe fim a formação do contrato internacional (BASSO, 2002, p. 25).

Diversos são os documentos internacionais que dispõem acerca da oferta e aceitação, como a Convenção de Viena de 1980, em seu art. 14º, que trata sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias.

Art. 14: A proposta de celebrar um contrato dirigido a um ou várias pessoas constituirá uma oferta se for suficientemente precisa e indica a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação. Uma proposta é suficientemente precisa se indica as mercadorias e, expressa ou tacitamente, assinala a quantidade e o preço ou prevê um meio para determiná-los (DOLLINGER; TIBÚRCIO, 2019).

Nota-se que a vontade real é elemento indispensável para a concretização da oferta e, que além disso, deve a mesma ser completa, direta, incisiva e precisa

¹¹ Sistemas jurídicos condizentes com o *Civil Law*, como o brasileiro, italiano, o francês e alemão, reconhecem o princípio da *pacta sunt servanda* em todos os negócios, bastando, portanto, a oferta e a aceitação para a formação do contrato. Diferentemente, ocorre nos sistemas *Common Law*, na qual os contratos são, exclusivamente, de cunho comercial e não civil, isto é, somente são consolidados quando fazem parte de uma operação de troca. Ressalta-se que, em tópico subsequente, os diferentes sistemas jurídicos serão estudados como fontes de conflitos entre os contratantes no comércio internacional.

de contratar, isto é, deve aproximar-se do teor do contrato. Além disso, a oferta pode ser expressa, tácita ou mediante silêncio e, ainda, pode materializar-se por escrito ou qualquer outra ferramenta que expresse a manifestação de vontade.

Da mesma forma que a oferta, a aceitação deve ser precisa, determinada e evidente, sendo, por conseguinte, suficiente para que haja a formação contratual. Maristela Basso (2002, p. 57) conceitua aceitação como:

[...] a resposta, afirmativa, à proposição formulada pelo proponente ou peticitante, e implica a manifestação de vontade através da qual o destinatário da oferta concorda com todas as condições apresentadas. Por outras palavras, é o ato conclusivo da fase de formação do contrato, impondo-se como a declaração de vontade que completa – consagra – o negócio jurídico no qual ela se integra.

Sabe-se que a oferta é o primeiro passo para a formação do contrato, sendo, portanto, a aceitação o ato complementar, na qual não mais lhe é possível o retorno, isto é, dar-se-á sequência a execução contratual.

Orlando Gomes (1998, p. 16) corrobora e resume ao dizer: “[...] visto que o contrato pressupõe declarações de vontades coincidentes, a de cada parte recebe denominação própria. Uma há de preceder necessariamente à outra. A declaração de quem tem iniciativa chama-se proposta ou oferta. A do outro, aceitação.” Por colocar fim a fase de formação dos contratos, deve, haver, necessariamente, a correspondência entre a vontade real e a vontade declarada.

A existência de controvérsia entre a vontade real e a vontade declarada, desencadeou o surgimento de duas teorias: a da vontade e a da declaração. A primeira, de inspiração francesa valoriza a vontade real e a intenção psicológica, baseando-se em seu Código Civil, que considera a intenção comum das partes e não o sentido literal de seus termos quando se diz respeito as convenções. A segunda teoria, a da declaração, de origem alemã, sustenta a vontade declarada, expressa, isto é, a declaração de vontade não é nula quando o declarante se reserva em seu interior não querer o declarado (BASSO, 2002, p. 58).

Exprime-se acerca das teorias acima, visto a influência direta na negociação. É comum encontrar no decurso de um processo de negociação ou de formação um comportamento desleal das partes. Uma delas pode prejudicar a outra, induzir a erro, omitir informação, ou ainda, prolongar as negociações, com a finalidade de ter seus interesses garantidos.

Nesse sentido é que se demanda pela vontade real e não pela vontade declarada, até mesmo porque, conforme se verá adiante, a vontade, manifestada por meio do diálogo e consubstanciada nos interesses e necessidades de cada parte, sofre influências culturais expressivas. Em outras palavras, em negociações contratuais entre diferentes culturas, dissonâncias em matéria de comunicação podem constituir obstáculos à resolução dos conflitos, motivo pelo qual objetiva-se à vontade real.

Ademais, no âmbito do Comércio Internacional, o processo de formação dos contratos pode tornar-se ainda mais complexo, pois nem sempre a oferta e a aceitação ocorrem de forma sucessiva e imediata. Sob este ponto, ressalta-se o aludido por Leonardo Gomes Aquino (2012, p. 745):

Em celebração de contrato de longa duração é humanamente impossível prever todas as situações que possa acontecer no futuro. O contrato é um processo dirigido a um certo objetivo, que é a execução das prestações das partes, ele terá que se desenvolver de acordo com o programa, no qual teremos que admitir que poderá, no transcorrer da execução, ocorrer situações que impliquem mudanças ou adaptações.

Tais mudanças ou adaptações, como exposto na citação acima, podem ocasionar conflitos decorrentes da oscilação de vontades, da falha na comunicação, da quebra da confiança contratual e de casos fortuitos ou de força maior. Observa-se que o fator tempo é significativo no tocante a controvérsias, pois diversos fatos conflituosos procedidos dele podem vir a emanar, sendo objeto de estudo em momento posterior.

Retoma-se com a classificação dos contratos segundo o fator temporal, ou seja, de formação instantânea ou não. Assim, quando houver intervalo de tempo entre a oferta e a aceitação, podendo haver troca de propostas (*ex intervallo temporis*) dentro desse período ou não (*ex intervallo*), o contrato é chamado de prolongado. Tal contrato é frequente quando as partes necessitam de um período de tempo para amadurecer a intenção negocial e averiguar as reais possibilidades de concluir o proposto (BASSO, 2002, p. 98).

Agora, são chamados de instantâneos, os contratos em que o vínculo contratual é formado ininterruptamente à aceitação, sendo isto possível, conforme Maristela Basso (2002, p. 77) em razão das partes já estarem com suas decisões

amadurecidas, “[...] seja porque acordaram preliminarmente acerca das cláusulas e condições essenciais do ajuste, seja porque já conheciam o texto e com ele estavam previamente de acordo.”

Nesse interim, os contratos prolongados também podem ser expressos em modalidades distintas, quais sejam: interinos, parciais e preliminares. Os contratos interinos são de grande valia, já que, auxiliam na garantia e na segurança das negociações por resultarem no estabelecimento de obrigações mútuas, com efeitos definitivos e provisórios. Os contratos parciais constituem-se na possibilidade de as negociações findarem-se em acordos incompletos e, os contratos preliminares, como elucidado anteriormente, tratam-se de acordos cuja finalidade é a preparação dos futuros contratos definitivos (STRENGER, 2003, p. 117-118).

Constata-se que mesmo havendo possibilidade de constituição de vínculos obrigacionais com eficácia jurídica, ou seja, características basilares de um contrato, negociar não exprime em contratar. O contrato definitivo é conclusivo e celebrado pela negociação, oferta e aceitação, dando início, portanto, a fase de execução.

É possível notar que a autonomia das partes é expressiva nas fases de negociação e formação contratual, pois capazes são de gerir suas vontades, que são expressas no decorrer das cláusulas no próprio contrato internacional, desde que dentro dos limites da ordem internacional pública. Tais vontades, exteriorizadas, primeiramente, nas negociações, que prescindem de comunicação, e, posteriormente, no contrato em si, podem, facilmente, vir a divergir, ocasionando o dissenso, visto o contexto o qual estão inseridas.

Verifica-se que as etapas de negociação e de formação quando bem constituídas, tendem a evitar graves controvérsias no campo da execução contratual. No entanto, tais etapas nem sempre se encontram alocadas em ambientes favoráveis ao acordo, pelo contrário, visto que, inúmeros são os obstáculos que os contratantes lidam ao negociar.

Dessa forma, indispensável elucidar o contexto no qual os contratos internacionais estão inseridos, que é globalizado e multicultural, isto é, o do comércio mundial. Aludir acerca deste ambiente no qual o contrato internacional encontra-se alocado, permite a melhor compreensão acerca do impacto conflituoso da cultura nos contratos e relações internacionais.

2.4 O CONTRATO INTERNACIONAL SOB O CONTEXTO GLOBALIZADO E MULTICULTURAL DO COMÉRCIO MUNDIAL

Inúmeras mudanças ocorreram no cenário econômico e comercial internacional a partir do pós-guerra mundial, como a criação de organizações multilaterais, a formação dos acordos regionais ou dos blocos econômicos, a expansão das empresas transnacionais¹² e o avanço tecnológico dos meios de comunicação e dos transportes que contribuíram para estreitar as relações internacionais e facilitar intercâmbios de ordem variada.

Por efeito do comércio internacional é que nenhum país se sustenta isoladamente, visto que os intercâmbios de informações, produtos e serviços são expressivos e facilitados pela contribuição da tecnologia, seja nos meios de comunicação ou transportes, motivo pelo qual atribui-se o comércio internacional como complexo e dinâmico.

Diante das respectivas mudanças, a modificação na ordem internacional é nítida, visto o rompimento das fronteiras para a circulação de produtos, serviços, investimentos e pessoas e a concomitante alteração do papel do Estado, que deixou de ser o único ator das relações internacionais, cedendo espaço, portanto, principalmente, para as empresas transnacionais, que, por sua vez, se destacam pelo acentuado fluxo de valores e poder de influência que exercem no comércio internacional.

Observa-se que a integração econômica mundial e, conseqüentemente, a derrubada das barreiras geográficas e temporais desencadearam relações internacionais que ultrapassam a competência territorial e a legislação local dos Estados Nacionais, direcionando o comércio internacional a um campo sem lei e promovendo efeitos inesperados à estabilidade econômica e jurídica dos mesmos (FERREIRA NETO, 2007, p. 58).

¹² São definidas, por José Cretella Neto (2006, p. 27) como “[...] sociedade mercantil, cuja matriz é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, que exerce controle, acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, todas atuando de forma concertada, sendo a finalidade de lucro perseguida mediante atividade fabril e/ou comercial em dois ou mais países, adotando estratégia de negócios centralmente elaborada e supervisionada, voltada para a otimização das oportunidades oferecidas pelos respectivos mercados internos.”

Assim, evidencia-se:

As distâncias espaciais e temporais não são mais “vencidas”; elas desaparecem sem deixar marcas na presença ubíqua de realidades duplicadas. A comunicação digital finalmente ultrapassa em alcance e em capacidade todas as outras mídias. Mais pessoas podem conseguir manipular quantidades maiores de informações múltiplas e trocá-las em um mesmo tempo que independe das distâncias (HABERMAS, 2001, p. 58).

Diante desse processo de integralização das economias, nota-se que o mercado se desenvolve rompendo com as objeções espaciais e temporais, o que possibilita a transposição das fronteiras territoriais dos Estados Nacionais. Tais transformações repercutiram na soberania estatal que, por influência do fenômeno da globalização¹³, debilitou o “grau de territorialidade das economias nacionais, tornando-as parte de um cenário mais amplo daquele controlado pelos limites da jurisdição local.” (FERREIRA NETO, 2007, p. 23).

Nota-se, assim, que o modo de atuação dos Estados Nacionais encontra-se influenciado pela globalização, pois as opções que lhes restam são insuficientes para enfrentar as consequências sociais, econômicas e políticas advindas de um mercado multifacetado, ou seja, as atividades empresariais ultrapassam a atuação interna dos Estados, havendo, a desterritorialização da soberania do Estado (HABERMAS, 2001, p. 67).

Em outras palavras, José Eduardo Faria (2004, p. 53) afirma que as mudanças geradas pela globalização fazem com os Estados Nacionais sejam “[...] cada vez mais débeis, ineptos e ineficientes na condução autônoma e independente de suas respectivas economias, ou seja, são cada vez menos capazes de geri-las e

¹³ Sob um viés social, Anthony Giddens (1991, p. 69), diz que a globalização é consequência da modernidade, podendo ser definida como a “[...] intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice e versa”. Já sob uma perspectiva econômica, Paulo Sandroni (1999, p. 265), conceitua globalização como “um termo que designa o fim das economias nacionais e a integração cada vez maior dos mercados, dos meios de comunicação e dos transportes”. Agora, sob ambas as concepções, Paula Christine Schlee (2004, p. 55) afirma que a globalização “é o conjunto de transformações econômicas, políticas, sociais e culturais, em curso a partir de princípios da década de 1980, ocasionado e facilitado pelo surgimento e desenvolvimento das tecnologias de informação e da desregulamentação dos mercados mundiais de capitais, que resultaram na interligação profunda desses mesmos mercados, com reflexos nos mercados mundiais de bens e serviços e ocasionando uma nova divisão internacional do trabalho.”

controlá-las como se fossem sua propriedade exclusiva.” Tal conjuntura ocorre em razão das decisões financeiras pautarem-se à luz de um âmbito global e não com base no desempenho interno dos Estados.

A autonomia financeira das empresas transnacionais em detrimento a dos Estados Nacionais é progressiva em virtude da velocidade e eficiência com que o capital circula e da produtividade que é fracionada e especializada. Tal desequilíbrio enfraquece o Estado Nacional, coagindo-o a transigir com os interesses privados.

Alude-se acerca dos efeitos que a globalização associada com a atividades empresariais ocasionam nos Estados Nacionais, para demonstrar o impacto gerado nos contratos internacionais e, bem como, a relevância das empresas transnacionais no comércio mundial, que, no entanto, passou a ser considerada como sujeitos auxiliares do Direito Internacional Público, como descreve José Cretella Neto (2006, p. 28):

As empresas transnacionais são hoje consideradas, por alguns, como sujeitos auxiliares do Direito Internacional Público, interferindo, por sua importância econômica e pelo poder político internacional de fato, no organograma das instituições oficiais e impondo-se, com maior relevância do que a grande maioria dos Estados, como atores de peso no processo internacional de decisões políticas, sociais e econômicas.

A consolidação das empresas transnacionais no comércio internacional e, conseqüentemente, a introdução de práticas comerciais integradas são movimentos pertencentes ao fenômeno da globalização, que, em razão de seus diversos impactos, é considerado um processo contínuo e, para alguns doutrinadores¹⁴, até irreversível. Percebe-se o papel que as empresas transnacionais desempenham e desempenharão no comércio internacional, evidenciando, portanto, sua atuação.

Aliás, tamanha é a influência que as empresas transnacionais propiciam no comércio internacional que conseguem impor as suas próprias normas jurídicas de autorregulação, dado que as assessorias jurídicas das mesmas se converteram, praticamente, em legisladores. Isto se dá porque ao invés de litigarem junto aos tribunais, acabam por esboçar contratos mediante a assimetria entre as partes (ZUBIZARRETA, 2009, p. 177), inclusive no que se refere a inclusão de cláusulas destinadas a resolução de possíveis conflitos.

¹⁴ Wagner Menezes (2005, p. 105) ao conceituar globalização diz que esta é uma realidade inarredável, ou seja, que não se pode evitar.

Ademais, corrobora Rafaela Câmara Silva (2016, p. 21), a dizer que “[...] a adoção do contrato, como instrumento regulador dos negócios, retrata a tendência de elaboração de normas e princípios próprios de cada setor da atividade empresarial e de corporações profissionais, em consonância com usos e práticas correntes”, fato que ilustra a força da autonomia da vontade.

Por expressar o compromisso entre os contratantes, o contrato internacional emergiu como instrumento privado regulador das relações empresariais. Aliás, esse movimento de contratação demonstra a força que a autonomia da vontade exerce no comércio internacional ao formular regras próprias, fato que envolve a liberdade que os atores internacionais possuem em detrimento as regulamentações incompatíveis com a complexidade e dinamicidade das relações negociais no âmbito internacional (MAGALHÃES, 2017, p. 3).

Além do exposto, novamente, afirma-se que não somente as leis nacionais passam a disciplinar o contrato, mas também:

[...] todo um conjunto de normas e princípios forjados na prática constante e intensa dos negócios planejados e executados por empresários e executivos, treinados para maximizar as oportunidades de ganhos. A esse *corpus* normativo, referem-se alguns autores com a denominação *Transnational Law* (Direito Transnacional) [...] (CRETELLA NETO, 2011, p. 77).

Emerge-se, assim, o Direito Transnacional¹⁵, que é incumbido de afastar a centralidade do Estado nas relações empresariais internacionais, colocando-os perante uma contextualização em que novos atores privados passam a influir. Ascende-se, assim, a existência de um pluralismo jurídico global e a regulamentação de fatos transfronteiriços, caracterizado pelo respeito à liberdade e à autonomia privada e, bem como, por uma miscelânea de elementos culturais pertencentes a cada Estado.

Abarca-se acerca de tais peculiaridades para demonstrar a força que os contratos internacionais exercem no âmbito do comércio internacional. Irineu Strenger (2003, p. 32), evidencia que “[...] os contratos internacionais são o motor,

¹⁵ O termo Direito Transnacional foi empregue, pela primeira vez, por Philip Jessup, que em sua obra (1965, p. 12), observou que a comunidade internacional desenvolveu vínculos de alta complexidade e que a expressão Direito Internacional estaria obsoleta, visto que já não respondia as exigências da contemporaneidade. Assim, a utilização do termo “transnacional” passou a abranger todos os fatos, normas e valores que suplantassem as fronteiras nacionais, incluindo, tanto o Direito Internacional Privado quanto o Público.

no sentido estrito do comércio internacional, e, no sentido amplo, das relações internacionais, em todo os seus matizes” (STRENGER, 2003, p. 32), ou seja, é o instrumento que concretiza as relações no âmbito jurídico, devendo, portanto, acompanhar o ritmo com que os operadores do comércio mundial criam, desenvolvem e celebram negociações.

Dessa maneira, não há como dissociar os contratos internacionais dos atores comerciais. Nesse sentido, João André Lima (2007, p. 92) relata:

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.

O contrato internacional, como visto na citação acima, é visualizado como um capacitador da paz e do desenvolvimento humano, em razão de proporcionar a aproximação e a interdependência econômica, social e política entre os Estados Nacionais, ou seja, em outras palavras, pela interação social que aproxima as diferentes culturas que visam ao lucro por não reconhecer fronteiras (LIGMANOVSKI, 2010, p. 16).

Corroborando com o dito acima, Roberto Di Sena Junior (2006, p. 49) ao dizer que, sob o ponto de vista teórico, o comércio internacional objetiva promover o bem-estar dos povos por meio do aumento da renda real proporcionada pela expansão do fluxo comercial, sendo o instrumento de tal finalidade, o contrato internacional.

A estabilidade que se almeja das relações internacionais entre os autores do Direito Internacional Público é, da mesma forma, prevista nas relações comerciais privadas, e entre os mesmos, pois o contrato internacional, como instrumento do comércio mundial, deve, além da finalidade econômica, exercer sua função social.

Apesar do contrato internacional, ser instrumento disciplinador das relações empresariais, atuando, assim, como elemento de segurança de direitos e deveres, de pacificação social, este, como visto acima, encontra-se inserido em um ambiente complexo e dinâmico. A complexidade e dinamicidade desse contexto se dá perante algumas peculiaridades que envolvem o comércio internacional, como a globalização, a ascensão das empresas transacionais e a reformulação do papel do

Estado e, bem como, acerca do Direito Transnacional.

Sob essa perspectiva, por fim, Irineu Strenger (2003, p. 79), conclui:

[...] não se pode deixar de admitir que o contrato, tido como acordo de duas ou mais vontades, deve produzir seus efeitos nos limites fixados em lei. Contudo, não é menos verdade que os contratos internacionais também apresentam imagem diversa, ao orientar o voluntarismo e o subjetivismo para outras fronteiras: de um lado, os Estados multiplicaram suas leis imperativas para um dirigismo econômico e social, cuja proliferação parece reduzir-se a simples adesão ao ato criador dos contratantes; de outro lado, a complexidade crescente das relações econômicas, o desenvolvimento de novas técnicas, o poder das empresas criaram uma cadeia relações contratuais, que o direito estatal não teve possibilidades de prever e que, no espaço internacional, tornou-se impotente para dirigir. E é exatamente nessa zona que se situa o contrato internacional do comércio. O fenômeno contratual contemporâneo está num processo incessante de renovação e diversificação.

O contrato internacional encontra-se inserido diante de um cenário de internacionalização das relações comerciais, fato que leva, “[...] inevitavelmente, a enfrentar as repercussões de sistemas e direitos diferenciados pela multiplicidade de elementos conflitantes, e por conseguinte, exigentes de instrumentos harmonizadores não necessitados na esfera nacional.” (STRENGER, 2003, p. 32).

Por estar envolto a esse contexto, não é imune as incertezas e as instabilidades que percorrem o comércio internacional, principalmente, no que se refere as diferenças culturais, que se verá no capítulo seguinte.

Assim, por exemplo, pelo fato da execução do contrato internacional estender-se, em regra, por um período considerável de tempo, é possível o surgimento de desacordos, que são derivados de fatores endógenos, como as diferenças de interpretação, mudanças de dirigentes empresariais e alterações nas políticas e objetivos empresariais, e, bem como, de fatores exógenos, como restrições cambiais, mudanças no mercado, greves, entre outros.

Há também desacordos oriundos de questões relacionadas aos aspectos culturais. Não há como dissociar-se o comércio internacional dos aspectos culturais envolvidos a cada Estado Nacional, ou seja, estará sempre vinculado com a cultura, situação que propicia conflitos em copiosas esferas, impactando, inclusive, o âmbito contratual, como se vê adiante.

No âmbito externo, o Estado é fustigado pela globalização, a crescente integração do mundo em termos de política, economia, comunicações e cultura, um processo que mina cada vez mais a tradicional soberania do Estado. Na arena política, o Estado é confrontado por questões globalizadas – degradação ambiental e doenças – que os governos não podem administrar sozinhos. [...] No campo econômico, Estados e mercados financeiros estão cada vez mais intrincadamente entrelaçados; corporações multinacionais e a internacionalização da produção e do consumo dificultam ainda mais a regulamentação das políticas econômicas pelos Estados. No âmbito da cultura, tecnologias novas e invasoras solapam cada vez mais o controle do Estado sobre a informação, e por consequência, o controle sobre seus cidadãos (MINGST, 2009, p. 122).

Em outras palavras, os contratos internacionais são, portanto, [...] frutos de uma multiplicidade de fatores, inspirados na economia, na política, no comércio exterior, nas ciências sociais [...] (STRENGER, 2003, p. 43), elementos influenciados pela cultura de cada Estado.

Ressalta-se que é neste ambiente instável e incerto que os contratos internacionais estão submetidos. Os contratos internacionais, uma vez inseridos sob o contexto do comércio internacional, são afetados, frequentemente, por elementos culturais que impactam conflituosamente os contratos e as relações internacionais, sendo este o objeto de estudo do capítulo seguinte e problemática do presente trabalho.

3 O IMPACTO DA CULTURA NO ÂMBITO CONTRATUAL INTERNACIONAL

O cerne dos contratos internacionais, como visto no capítulo anterior está precisamente vinculado a ligação com mais de um ordenamento jurídico, fato que, inegavelmente, no âmbito do comércio mundial, volta-se para as particularidades dos diversos Estados.

Tais particularidades afetam o contrato internacional e são influenciadas pelas diferentes culturas de cada Estado. Assim, o presente capítulo, abarcará a cultura através de elementos que envolvam o contrato, visto que considerados fontes de possíveis conflitos que dificultam as relações comerciais e, conseqüentemente, o desenvolvimento dos contratos internacionais.

Dessa forma, no tópico abaixo elucidar-se-á cultura, sua natureza e, bem como suas influências através da Teoria das Dimensões Culturais, descrita por Geert Hofstede, que demonstra como o comportamento e as atitudes em culturas diferentes podem ser identificadas e comparadas consoante a certas dimensões determinantes, relacionando-a com os impactos por ela ocasionados nos contratos internacionais.

3.1 CULTURA: CONCEITUAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

Para a compreensão dos conflitos que a cultura pode gerar no âmbito dos contratos internacionais, impreterível, primeiramente, dizer que este deriva de uma interação social, que é composta por uma estrutura triangular, isto é, os dois sujeitos e a questão conflituosa, e, além disso, formada por 3 dimensões, a universal, a cultural e a individual. Nesse sentido, entende-se que cada interação é universalmente similar, culturalmente distintas e individualmente únicas (AUGSBURGER, 1992, p. 16).

Isto se dá porque, como diz Edgar Morin (2002, p. 25), “os indivíduos conhecem, pensam e agem segundo paradigmas inscritos culturalmente neles.” Assim, compreendido que cada indivíduo possui um caráter personalíssimo, individual impactado pela cultura a qual encontra-se submerso e, conseqüentemente, nas suas interações sociais, visa-se defini-la, sociologicamente, como:

[...] o modo de vida, incluindo conhecimento, hábitos, regras, leis e crenças, que caracteriza determinada sociedade ou determinado grupo social. Cultura se refere a todos os elementos do modo de vida de uma sociedade que podem ser aprendidos, como idioma, valores, regras sociais, crenças, hábitos e leis (GIDDENS; SUTTON, 2016, p. 213).

Do ponto de vista da Filosofia, cultura pode ser conceituada como:

[...] tudo aquilo que o homem acresce à natureza, seja em si mesmo ou em outros objetos. [...]. Segundo esse conceito, enquanto natureza quer dizer o que é inato ao homem ou o que existe fora de si sem sua intervenção, cultura passa a significar tudo aquilo que deve sua origem à intervenção livre e consciente do homem. (OLIVEIRA, 1993, p. 128).

Nesse interim, traz-se ambas conceituações a fim de asseverar a completude de sua significação para o presente estudo, uma vez que a cultura engloba fatores sociais que agregam a essência do indivíduo, ou seja, define papéis, estabelece o modo de vida, atribui acepções ao ser humano e retrata a forma de compreensão do mundo.

A cultura é encarada como a complementação e o aperfeiçoamento da natureza humana, mediante inúmeras condições que a qualificam, como a localização geográfica, a história da população e da comunidade, a comunicação, a espiritualidade, a moral, o processo educacional, as desigualdades sociais e de renda, entre outras.

De outra maneira, Kluckhohn (apud COHEN, 2016, p. 355) oferece uma formulação clássica de cultura:

A cultura consiste em formas padronizadas de pensar, sentir e reagir, adquiridas e transmitidas principalmente por meio de símbolos, os quais constituem reações típicas de grupos humanos, o que inclui sua materialização em artefatos; o núcleo essencial da cultura é por ideias tradicionais (i. é, derivadas e selecionadas historicamente) e, especialmente, pelos valores a ela atrelados.

Sob essa perspectiva observa-se que a cultura é vista como um sistema de valores comuns a um determinado grupo, ou ainda, “como um conjunto de normas adquiridas, fundamentadas em atitudes, valores e percepções, no contexto de determinada sociedade.” (MINERVINI, 2012, p. 76). Ressalta-se de que é sob essa definição de cultura o presente trabalho pautar-se-á.

Em outras palavras, cultura está associada na obtenção dos sistemas de significação pelos indivíduos de uma comunidade através de um processo de aculturação, permitindo-lhes comunicar e interagir em termos linguísticos, não verbais, ritualísticos e simbólicos de forma acessível (COHEN, 2016, p. 355).

Apesar da cultura parecer abstrata e de difícil operacionalização, a mesma tem sido analisada mediante a comparação da incidência de traços de comportamento, atitudes e semânticas entre as diferentes sociedades, fato que busca, de alguma forma, caracterizá-las.

A fim de melhor compreender tais desproporções culturais e de contextualizar o impacto que gera no âmbito dos contratos internacionais, referencia-se a Teoria das Dimensões Culturais, descrita por Geert Hofstede¹⁶ (1994 apud ANDRADE, ALYRIO; BOAS, 2006, p. 108)¹⁷, visto que o estudo de tais diferenças possibilita entender os padrões de comportamento e tantos outros fatores que os influenciam, como veremos no decorrer deste capítulo.

A Teoria das Dimensões Culturais¹⁸ exhibe uma estrutura para investigar como os valores culturais afetam o comportamento humano e, conseqüentemente, os contratos internacionais, instrumento do acordo de vontade das partes. Ademais, importante mencionar que os exemplos culturais citados subsequentemente não significam que uma única cultura possua todas as características de uma determinada dimensão, mas sugere uma tendência.

A primeira dimensão, chamada de “Distância ao Poder” diz respeito ao desequilíbrio de poder, ou seja, ao acúmulo de poder destinado a uma determinada autoridade ou a disseminação de poder entre os indivíduos. Esta dimensão inclina-se a diminuir os questionamentos dos mais vulneráveis em razão da diferença de poder, isto é, e à aceitação da autoridade por parte do indivíduo com menor força, afetando, inclusive o momento de negociação do acordo de vontades e, conseqüentemente, os contratos internacionais.

¹⁶ Geert Hofstede conceitua cultura como a “programação coletiva de mentes que distingue os membros de um grupo ou categorias de pessoas de outro, existindo camadas culturais assim definidas, embora cada pessoa pertença a um número de diferentes grupos e categorias de indivíduos e, ao mesmo tempo, as pessoas inevitavelmente carregam várias camadas de programação mental consigo, correspondente a diferentes níveis de cultura (apud ANDRADE, ALYRIO; BOAS, 2006, p. 108).

¹⁷ Cumpre dizer que as dimensões da Teoria das Dimensões Culturais serão esmiuçadas nos parágrafos seguintes, sendo fonte desses, o próprio autor, ou seja, Geert Hofstede e, bem como, outros autores abaixo referenciados.

¹⁸ Anexo a este trabalho, com a finalidade de exemplificar a Teoria das Dimensões Culturais, traz-se gráficos que demonstram o grau das dimensões em alguns países.

Em outras palavras, Dante Martinelli, Carla Ventura e Juliano Machado (2007, p. 181) relatam acerca desta primeira dimensão:

A distância do poder representa o quanto os indivíduos de um país aceitam a distribuição desigual do poder. [...] Isso evita que o poder esteja concentrado, e faz com que seja distribuído entre os indivíduos. Se olharmos a história dos países onde existe pequena distância de poder, fica fácil compreender esses motivos. Esses países tendem a ser menos autoritários. Nos países de poder centralizado, geralmente a diferença salarial é maior, assim como a hierarquia. Os presidentes das empresas possuem escritórios maiores do que os dos governantes de Estado. Muitas vezes, comportam-se como se fossem governantes.

A segunda dimensão refere-se ao estudo do “Individualismo *versus* Coletivismo”. As sociedades individualistas, que pressupõem a autossuficiência e a autonomia dos indivíduos, desvalorizam a relação com o outro. O oposto ocorre em sociedades de culturas coletivistas, visto que enfatizam a interdependências dos indivíduos, privilegiando interesses coletivos.

Essa dimensão refere-se como as pessoas se autodefinem e definem suas relações com os outros. Em uma cultura individual, o interesse individual prevalece sobre o interesse do grupo. Os laços entre os indivíduos são frouxos. [...] As culturas coletivistas, como as da Guatemala, Equador ou Panamá, adotam metas individuais para a melhoria do bem-estar comunitário. É difícil para países norte-americanos, ingleses ou canadenses entenderem isso (MARTINELLI; VENTURA; MACHADO, 2007, p. 181).

Nota-se que as sociedades com tendências coletivistas se pendem a facilitar todo o processo contratual, visto que favorecem a compreensão e a cooperação social, como o Japão, o que não ocorre em países considerados individualistas, fato que influencia, diretamente, o âmbito contratual do comércio internacional (ANDRADE, ALYRIO; BOAS, 2006, p. 132).

A título de exemplo, Rui Otávio Bernardes de Andrade, Rovigati Danilo Alyrio e Ana Alice Vilas Boas (2006, p. 131) afirma que “os norte-americanos disparam em individualismo, em segundo lugar vem a Austrália e em terceiro a Inglaterra. Os norte americanos sempre desejam que surja apenas um ganhador, isto faz parte da cultura deles.”

A terceira dimensão concerne a “Masculinidade *versus* Feminilidade”, pois em sociedades na qual se predomina a cultura masculina, a divisão das funções é

considerada rígida, pois possui valores voltados para o cumprimento de tarefas, o sucesso e o dinheiro. Já nas sociedades de cultura majoritariamente feminina, à título de exemplo os países nórdicos, valoriza-se preceitos como a qualidade de vida, relações interpessoais e a ocupação para com o outro.

Ademais, observa-se a objetividade em sociedades de tendências masculinas e a subjetividade nas de tendência feminina. Tais fatos impactam os contratos internacionais principalmente quanto a sua finalidade, visto que pode haver a predominância do fator econômico em detrimento do social, ou vice e versa, gerando desequilíbrios.

A quarta dimensão, nomeada de “Orientação de Longo Prazo *versus* Orientação a Curto Prazo”, consiste no fato de que a primeira tende a adaptar às tradições aos contextos modernos, ou seja, são culturas que incentivam o investimento e a economia, entretanto, sem ignorar a cautela e a persistência. No segundo caso, cuja orientação é de curto prazo, respeita-se as tradições, mas incentiva-se o gasto e a obtenção de lucros imediatos. Nessas culturas, as relações, inclusive as de âmbito contratual, são consideradas importantes se houver oportunidade de extrair proveitos financeiros, sendo que o oposto ocorre em sociedade de culturas de longo prazo.

A quinta e penúltima dimensão, “Complacência *versus* Repressão” refere-se ao controle da vida. Em sociedades com alto índice de complacência os indivíduos satisfazem os seus desejos e necessidades humanas de forma livre. Agora, em sociedades com alto grau de repressão, os indivíduos são suprimidos através de normas sociais, tendendo para a disciplina moral. A respectiva dimensão impacta os contratos internacionais visto a intervenção do Estado no âmbito privado através de normas, como as de ordem pública e do bem comum, que limitam a vontade dos contratantes.

Por fim, a sexta e última dimensão, “Aversão à Incerteza”, está associada ao grau em que o indivíduo se sente desconfortável em situações inusitadas, imprevisíveis e de incertezas. Culturas com alto índice de aversão às incertezas tendem a evitar riscos e situações inesperadas, ainda mais quando inserido dentro do contexto comercial internacional em razão de sua complexidade e dinamicidade. Já culturas com baixos índices de aversão às incertezas são tolerantes com o que não se pode controlar e, assim, consideradas flexíveis diante de circunstâncias inéditas, algo comum no mercado mundial.

Mediante a conceituação da cultura e contextualização de sua desproporção demonstrada através da Teoria das Dimensões Culturais, que oferece uma estrutura para examinar os diversos valores culturais e, bem como, os comportamentos e atitudes tendentes à uma determinada sociedade, busca-se demonstrar, o que Raymond Cohen (2016, p. 356) afirma, “[..] a cultura deve ser encarada como aquela que constrói uma realidade e que diferentes culturas constroem realidades distintas.”

Além disso, traz-se tais dimensões com o objetivo de ilustrar, mediante o contexto acima apresentado, as peculiaridades distintas de cada cultura e os seus impactos diante dos contratos internacionais, que são influenciados pelos diversos comportamentos, pelas diferentes atitudes, e pelas inúmeras visões de seus contratantes. Exemplifica-se abaixo a influência conflituosa da cultura no âmbito contratual internacional:

[...] casos onde a implementação de um acordo empresarial pode ser acentuada em uma cultura, enquanto a prevenção de problemas práticos é enfatizada em outra cultura. Em algumas culturas pode ser dirigida a atenção mais para as pessoas do que para os detalhes específicos do acordo, enquanto que outras culturas podem focalizar em como podem ser mantidas as promessas. A cultura pode levar as pessoas a ver, ou avaliar diferentemente, as interações sociais inerentes à formação de um acordo empresarial (MAINARDES; AMAL; DOMINGUES, 2010, p. 4).

É por isso que Bruno Oppetit (apud STRENGER, 2003, p. 32) afirma que os contratos internacionais se envolvem em uma atmosfera política e econômica, de maneira extremamente sensível às constantes mutações geradoras de conflitos.

Da mesma forma, Tânia Lobo Muniz e Patrícia Ayub da Costa Ligmanovski (2011, p. 257) afirmam que os conflitos derivados das relações privadas de âmbito internacional são normalmente mais complexos que os de âmbito interno, em razão de envolver diferentes culturas. Assim, os contratos internacionais, sofrem influência das diversas culturas presentes no comércio internacional, tornando-os mais suscetíveis a modificações capazes de gerar conflitos, sendo este o objeto de estudo do tópico subsequente.

3.2 O IMPACTO DA CULTURA NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Sobre o impacto das diferentes culturas nos contratos internacionais, o presente trabalho versará, primeiramente, sob a perspectiva das negociações contratuais, que consiste no diálogo preliminar das partes quanto aos elementos e vontades envoltas ao contrato internacional, e aos fatores nela intrínsecos capazes de ocasionar conflitos, como o tempo, a confiança, a comunicação, a contratação e a negociação como um todo.

Posteriormente, tratará sob as perspectivas dos diferentes sistemas jurídicos, principalmente, o civil law e o common law, que apontam normas produzidas pelo legislador interno, como voltadas a jurisdição competente e a lei aplicável, que são as principais fontes do Direito Internacional Privado.

3.2.1 Sob a Perspectiva da Negociação Contratual

A negociação contratual consiste no diálogo preliminar cuja intenção é discutir o objeto de interesse a ponto de convergi-los, em seguida, em um contrato internacional. Entretanto, nas negociações contratuais é possível que haja elementos culturais que ocasionem divergências capazes de gerar conflitos.

Sendo assim, quanto as negociações contratuais, a cultura impacta, segundo Roy James Lewicki, David M. Saunder e Bruce Barry (2003, p. 342), em 4 (quatro) aspectos, quais sejam: a) condiciona a percepção da realidade; b) bloqueia a informação considerada inconsistente ou para a qual o indivíduo não se encontra familiarizado; c) leva a atribuição de significados a palavras e ações da outra parte; e d) contribui para uma incorreta atribuição de motivos por parte do observador que está centrado nos seus pressupostos culturais.

Além disso, os mesmos autores destrincham tais aspectos culturais em fatores. O primeiro fator que se pode elencar é acerca da negociação como um todo, uma vez que de cultura para cultura pode diferenciar-se o objeto, o que se espera ser negociado, o desenvolvimento do relacionamento entre as partes e o próprio perfil do negociador, ou seja, de outra forma, é o que caracteriza o processo de negociação em si.

O segundo fator está relacionado à importância dada a determinados quesitos relativos à contratação, pois algumas culturas tendem a evidenciar o

processo de negociação, como os Estados Unidos, e outras o relacionamento entre as partes, como na América Latina. Por outro lado, ainda, tem-se o europeu que quer, antes, apresentar as dimensões e as características das empresas, e, posteriormente, alcançar uma proposta (MINERVINI, 2012, p. 85). Tal fato, pode ser decisivo para o americano, por exemplo, visto que enxergam a contratação como um processo de conflito de interesses, o que pode ocasionar conflitos.

Outrossim, como dito, os critérios de seleção dos negociadores também influenciam, já que cada um possui suas características e cada cultura as valorizam de uma maneira, como no oriente médio, que é de extrema relevância o estudo alcançado ou, nos países árabes, na qual é muito importante a família de origem do negociador (MINERVINI, 2012, p. 85). Emerson Wagner Mainardes, Mohamed Amal e Maria José Carvalho de Souza Domingues (2010, p. 4) corroboram ao dizer que o aspecto cultural também abrange os próprios negociadores e exemplificam:

Dois negociadores empresariais não só estão separados de um ao outro por características físicas, um idioma diferente e pelas etiquetas que regem os negócios, mas também por um modo diferente de perceber o mundo, definir metas empresariais, expressar pensamentos e sentir, mostrar ou esconder motivações e interesses

O terceiro fator refere-se à valorização temporal. Cada cultura considera o fator tempo de uma forma, ou seja, em certas culturas a gestão do tempo nas negociações é essencial e deve ser exata, já em outras a gestão do tempo é vista como fator irrelevante. A valorização do tempo é elemento determinante para as negociações empresariais, visto que submetidas, como visto anteriormente, a um ambiente globalizado que exige dinamicidade, rapidez e eficiência.

Dessa forma, dependendo do conceito de tempo, as negociações serão mais ou menos longas. As negociações com orientais, normalmente, são mais lentas do que as com os norte-americanos, por exemplo, visto que, primeiramente, buscam estabelecer um contato que leva a vínculos mais duradouros. Oposto é em outros países, como nos Estados Unidos em que tempo é dinheiro, assim, é fundamental alcançar um acordo o mais rápido possível (MINERVINI, 2012, p. 80).

Ademais, a questão temporal também se aplica a pontualidade aos compromissos, fato que pode ocasionar situações desagradáveis e conflituosas, Nicola Minervini (2012, p. 80) exemplifica:

[...] um executivo de visita a Jacarda, na Indonésia, tinha na agenda um encontro às 19 horas. Por sorte, falaram para ele: “Não se preocupe em chegar às 19 horas. Costumamos falar um horário antecipado já sabendo que a pessoa chegará com mais ou menos uma hora de atraso. No entanto, por segurança, não iniciamos a reunião antes das 21 horas. Outro executivo que havia marcado a reunião em Toronto às 08 horas chegou com uma hora de antecedência para que pudesse checar seus equipamentos. Qual foi sua surpresa quando encontrou os participantes fora do auditório, já esperando o início da sessão. Lá ele ficou sabendo que os canadenses tem costume de chegar cedo para ter a opção de escolher os melhores assentos.

Nota-se que a ausência de pontualidade, por exemplo, pode ser entendida como um desrespeito, ou então, como a inexistência de reciprocidade que, supostamente, deveria reger as relações empresariais. Tal situação pode culminar em conflitos das mais variadas formas.

As bases de confiança, considerada o quarto fator, também interfere nas negociações, visto que algumas culturas a estabelecem mediante a experiência e o sucesso alcançado, outras através de intuições ou sanções provenientes em caso de descumprimento do acordo. Ressalta-se que o elemento confiança, imprescindível aos contratos internacionais, sofre variações porque influenciado por questões culturais, podendo ser motivo de futuros desacordos se não pautados na lealdade e na boa-fé (LEWICKI; SAUNDER; BARRY, 2003, p. 342).

Acerca do quesito confiança como forma de interferência cultural nas negociações contratuais, pode-se ilustrar o caso mexicano.

Os mexicanos não seguem agendas rigidamente e sentem que podem discutir qualquer ponto quando parecer oportuno. Eles estão menos preocupados com a conclusão ou lucratividade do acordo em discussão atual, pensando muito mais a longo prazo. Para eles, o sucesso dos negócios é criar um grande número de alianças duradouras e confiáveis. Insistência em prazos e detalhes excessivamente meticulosos em um contrato significam (para os mexicanos) falta de confiança (tradução nossa) (LEWIS, 2005, p. 537)¹⁹.

¹⁹ Mexicans do not follow agendas rigidly and feel they can discuss any point when it seems opportune. They are less concerned about the completion or profitability of the deal under current discussion, thinking much more long term. For them, successful business is all about creating a large number of longlasting and reliable alliances. Insistence on deadlines and overly meticulous details in a contract signify (for the Mexicans) lack of trust.

Constata-se, através das teorias acima destacadas, inúmeros aspectos culturais que induzem as negociações transfronteiriças, sendo estas, materializadas, comumente, na forma de contratos internacionais. Indivíduos de culturas diferentes não apenas falam línguas diferentes, mas habitam em mundos existenciais diversos, fato que contribui, diretamente, nas relações empresariais transnacionais e, conseqüentemente, em seus negócios jurídicos.

Outrossim, identifica-se o impacto da cultura nos processos de interação, como na comunicação, verbal ou não verbal, pois os diferentes tipos de expressão corporal ou linguagem podem ser encarados como ofensivos ou então como corretos, possuindo diversas significações.

Nicola Minervini (2012, p. 82) ilustra ao dizer que “na Itália, mostrar os cinco dedos fechados para cima significa “o que você quer?”. O mesmo gesto no Egito, significa “seja paciente”; na Índia, representa o número cinco; na Grécia, quer dizer “está perfeito, e nos países muçumanos, ‘espere’”. Nota-se que inúmeras são as interpretações que podem ser dadas a cada linguagem corporal expressada, devendo, assim, os profissionais compreenderem que um simples descuido pode arruinar o trabalho de meses, situação passível de conflitos.

A cultura também pode influenciar nos processos de interação no que se refere a persuasão argumentativa, em virtude do convencimento se dar de diferentes formas, como por meio de fatos ou de argumentos pautados na lógica, na tradição, na emoção e, até mesmo, na religião, ou seja, os critérios de utilizados para considerar um argumentação como válida em um país pode não ser apreciados em outros (LEWICKI; SAUNDER; BARRY, 2003, p. 342). Acerca disso, tem-se como exemplo o ilustrado por Nicola Minervini (2012, p. 85):

No Brasil, certa vez, estava a cargo da exportação de um produto eletrônico altamente sofisticado, no mesmo nível de qualidade dos similares produzidos em países tradicionalmente fortes no campo da eletrônica, como o Japão, a Alemanha e os Estados Unidos. Meu argumento de venda no mercado interno era “Compre um produto de primeiro mundo a um preço acessível”. Quando tratei de exportar o produto para a Alemanha, tive que enfrentar o ceticismo dos clientes potenciais, que colocavam em dúvida a confiabilidade técnica. Enfim, meu argumento de venda falhou e tive de transferir a tecnologia a uma empresa italiana que o vendeu, finalmente, à Alemanha.

Visivelmente, verifica-se com o caso acima relatado a importância de se identificar as semelhanças e diferenças entre seus parceiros comerciais, visto ser

imprescindível compreender a perspectiva da outra pessoa, pois, caso contrário, os contratantes, permeados de diversos elementos culturais, tendem a estar envoltos a conflitos.

Nota-se que o contexto cultural de um indivíduo é manifestado também através da comunicação, instrumento indispensável na negociação. Admardo Serafim de Oliveira (1993, p. 125) corrobora ao dizer que “a linguagem torna-se, desta maneira, o principal veículo de transmissão da cultura, conservando sempre viva a memória e imaginação do passado. A linguagem, portanto, em suas variadas formas, é o instrumento de comunicação pessoal e social e é típico apenas da sociedade humana”.

Dessa forma, a língua, também como elemento cultural, é outro obstáculo a ser enfrentados pelas partes e seus advogados, uma vez que, como diz Maristela Basso (2002, p. 146) “a língua do foro acaba prevalecendo sobre a língua em que foi redigido o contrato – a prova do direito estrangeiro diante do juiz nacional é um exemplo claro disso.”

Nesse interim, frequentemente, o juiz nacional, ao aplicar lei estrangeira, fundamenta suas decisões por meio de provas, argumentos e razões em sua língua nacional, mesmo sendo outras as concepções originais dos contratos. Assim, na prática, é comum a utilização de cláusulas que indicam em qual língua deve o contrato ser interpretado, de forma que os valores, usos, costumes do direito estrangeiro não sejam ignorados ou alterados em seu significado, ainda mais quando traduzidos.

Luiz Olavo Baptista (2011, p. 174) exemplifica:

Um exemplo fácil é a dificuldade decorrente da tradução de *mortgage* por hipoteca, e vice-versa. O conteúdo prático destas duas expressões aplicadas à retenção do bem imóvel como garantia de um negócio, tem consequências jurídicas de amplitude diferente no *common law* e no direito brasileiro. Outro seria pensar que o despejo corresponde exatamente, nos seus resultados, a *desoccupation*.

Semelhantemente, Nicola Minervini (2012, p. 83) ilustra:

Um consultor de importante agência de investimentos, com sede em Miami, chefe da região da América Latina, enviou um e-mail ao escritório da empresa no Brasil perguntando a seus colegas quais países, na opinião deles, seriam afetados por variações em determinada atividade econômica, por causa do tipo de câmbio.

Como resposta, recebeu uma mensagem, em português que dizia “no Brasil teria impacto”. O problema foi que em espanhol e em inglês “no” significa “não”, mas, obviamente, em português “no” é a contração da preposição “em” com o artigo “o”. Resultado: o que era um “sim” chegou a Miami como um “não”, e isso, levou a empresa a tomar medidas que não deram certo. Depois desse mal-entendido, os executivos do escritório de Miami passaram a ter aulas de português para evitar mais deslizes.

A diversidade cultural envolta a problemática da linguagem influi na elaboração dos contratos internacionais, que celebrados em uma língua franca qualquer, também ocasionam impasses de coincidência na interpretação. Tem-se como exemplo o conceito de boa-fé que pode ser interpretado de inúmeras maneiras, assim, nota-se que em cada sociedade a definição de uma palavra possui pesos específicos e significados distintos (BAPTISTA, 2011, p. 174).

Aliás, para a escolha da língua em que o contrato será redigido, imprescindível, por exemplo, a paridade entre o foro e a lei aplicável, o que, normalmente, não é algo simples de se conciliar, ou ainda, de forma mais ampla, a convergência entre os diferentes sistemas jurídicos, sendo este os objetos de estudo do tópico a seguir.

Percebe-se que como cada palavra possui conteúdo semântico e jurídico próprio, cada parte tenderá a interpretar ou traduzir de acordo com o seu próprio universo e conhecimento, e não da outra. Aliás, é possível encontrar conteúdos diferentes para a mesma expressão dentro a mesma língua.

É possível verificar no presente tópico que inúmeras são as diferenças culturais no que se refere as negociações contratuais capazes de serem consideradas como fonte de conflitos, visto que, este emerge-se a vida em sociedade, sendo inerente a condição humana. Assim, afirma-se que 50% das negociações comerciais fracassam por causa do desconhecimento da cultura por parte dos interlocutores (MINERVINI, 2012, p. 76).

Diante do exposto, os advogados e negociadores internacionais necessitam compreender a dimensão do quanto as desproporções culturais e as características internas de um país influenciam em uma negociação comercial internacional, com a finalidade de sanar com aptidão os empecilhos que podem manifestar-se.

Uma negociação contratual bem conduzida proporciona a conclusão de um contrato sem empecilhos e, para que isso ocorra, é indispensável que sua condução seja baseada em cooperação e confiança, de forma que ocorra a satisfação dos

interesses das partes. Richard D. Lewis (2005, p. 174) diz:

Os fatores transculturais continuarão a influenciar as negociações internacionais e não existe uma panacéia geral de estratégias que garantam uma compreensão rápida. As únicas soluções possíveis estão em uma análise minuciosa dos problemas prováveis. Estes irão variar no caso de cada negociação; portanto, a combinação de estratégias necessário para facilitar as discussões será específico em cada ocasião²⁰ (tradução nossa).

Nota-se a importância de resolver as diferenças culturais que impactam consideravelmente as negociações contratuais a ponto de gerar conflitos nos relacionamentos entre os contratantes com a finalidade de que entre as partes não haja um abismo ou então lacunas que impeçam a continuidade dos negócios.

A valorização temporal, as bases de obtenção de confiança, a importância dada a cada quesito da contratação, nada mais são do que reflexos comportamentais de cada indivíduo afetados por valores culturais. Em outras palavras, nota-se que inúmeros são os fatores culturais que influenciam as negociações, sendo que tais fatores, como demonstrado anteriormente, refere-se ao pensamento, comportamento e atitudes de cada indivíduo, que são considerados personalíssimos. Nota-se, portanto, que os diferentes comportamentos são reflexos das diversas culturas, sendo essas geradoras de conflitos no âmbito dos contratos internacionais.

Ademias, sob outra perspectiva, pode-se dizer em uma negociação contratual de uma transação comercial internacional não só nos aspectos comportamentais a cultura influencia, mas também, nos aspectos jurídicos, visto haver uma conexão direta com o direito estrangeiro, que na maior parte das vezes lhe é totalmente desconhecido.

Diante disso, elucidar-se-á acerca do impacto da cultura nos sistemas jurídicos, que por serem diferentes em cada países, propiciam conflitos. Isto se dá porque o Direito não é visto, exclusivamente, como um conjunto de suas leis ou como um sistema geral de normas, mas sim como uma realidade cultural, ou seja, uma realidade construída historicamente em virtude da própria natureza social do homem (REALE, 2000, p. 7-9).

²⁰ Cross-cultural factors will continue to influence international negotiation and there is no general panacea of strategies which ensure quick understanding. The only possible solutions lie in a close analysis of the likely problems. These will vary in the case of each negotiation; therefore, the combination of strategies required to facilitate the discussions will be specific on each occasion.

O Direito não deve ser encarado como um conjunto de preceitos normativos, mas como um fato social em perene transformação influenciado pelos aspectos culturais. Nesse sentido, a cultura influencia os sistemas jurídicos que impactam os contratos internacionais, e, bem como, as normas por eles apontadas, como os referentes as jurisdições competentes e a lei aplicável. A respectiva temática refere-se à segunda perspectiva de impacto da cultura nos contratos internacionais e objeto de estudo do tópico subsequente.

3.2.2. Sob a Perspectiva dos Sistemas Jurídicos

O princípio da soberania concede aos Estados o direito de edificar seu próprio Direito, tendo em vista a proteção dos interesses nacionais. Assim, uma negociação contratual internacional deve estar em conformidade com as normas dos países envolvidos, fato não tão simples assim, visto que inúmeras são as diferenças no que se refere as tradições legais e o estabelecimento de princípios e regras de conduta, até mesmo em termos de procedimentos processuais a serem cumpridos.

Dessa forma, para aludir acerca do respectivo tópico, busca-se, de início, demonstrar o Direito não como um complexo de normas somente, mas como um processo de adequação social intrínseco aos aspectos culturais de cada Estado. Assim, para Miguel Reale (2000, p. 7) o Direito não é apenas uma regra de organização e de conduta postas em um sistema legal, ou ainda, um conjunto de preceitos normativos, pois, vai além, devendo ser encarado com um fato social, realidade psicossocial em perene transformação.

Jean-Louis Bergel (2006, p. 6) conceitua direito como:

O direito, em si, é então, provavelmente, ao mesmo tempo o produto dos fatos e da vontade do homem, um fenômeno material e um conjunto de valores morais e sociais, um ideal e uma realidade, um fenômeno histórico e uma ordem normativa, um conjunto de atos de vontade e de atos de autoridade, de liberdade e de coerção...São suas diversas expressões que são parciais e expressam mais ou menos, conforme os sistemas jurídicos e conforme as matérias, ora a ordem social ou valores morais, ora o individualismo ou o coletivismo, ora a autoridade ou a liberdade.

Em outras palavras, Tânia Lobo Muniz (2014, p. 38) complementa:

O direito é o instrumento que se utiliza a humanidade para definir comportamento socialmente aceito, estabelecendo limites individuais e interpessoais dos relacionamentos humanos aceitáveis. Proporcionando estabilidade, previsibilidade e segurança às comunidades, o que possibilita a preservação da paz e da tranquilidade. Contudo, ele é fruto da vida em comunidade, portanto, mudando as relações sobre o influxo das transformações e descobertas humanas, alteram-se as normas de conduta social, para que as relações decorrentes destas novas realidades possam tomar forma e se estabilizar.

É possível notar que o Direito, por ser fruto da vida em sociedade em perene transformação, é considerado um processo de adaptação social, sendo indispensável para tal caracterização a necessidade de estar ajustado ao momento histórico, em consonância com os fatos da época; a consagração das normas jurídicas em fórmulas que expressem o querer coletivo; e a ponderação das leis a natureza positiva das coisas (NADER, 2003, p. 40).

Por ser considerado um processo de adaptação social é possível identificá-lo como um objeto cultural²¹, ou ainda, como algo elaborado pelo homem para suprir as suas carências, por isso, que Marcos de Campos Ludwig (2005, p. 81) afirma que é “[...] compreendido como uma manifestação concreta e dinâmica do espírito humano, imersa no “mundo da vida”, a ciência que o estuda tem de ser necessariamente uma ciência histórico-cultural”.

Semelhantemente, Paulo Nader (2019, p. 7), ao explicar o Direito como um processo de adaptação social, o relaciona com a cultura:

As necessidades de paz, ordem e bem comum levam a sociedade à criação de um organismo responsável pela instrumentalização e regência desses valores. Ao direito é conferida esta importante missão. A sua faixa ontológica localiza-se no mundo da cultura, pois representa a elaboração humana. O direito não corresponde às necessidades individuais, mas a uma carência da coletividade.

Como dito, o Direito nasce dos fatos sociais, retratando, portanto, o modo de vida e os anseios das diferentes culturas e povos através das normas jurídicas. Nesse sentido que Mário G. Losano (2007, p. 19) afirma que “o direito se configura diferentemente, no tempo e no espaço”, motivo pelo qual à medida que as culturas de desenvolvem, o direito se estrutura, se molda.

²¹ Como afirma Paulo Nader (2003, p. 42) compreender o direito como objeto cultural ou processo de adaptação cultural não significa adesão a doutrina positivista.

Em razão do Estado e do Direito serem elucidados com base em um sistema de valores, nota-se a influência da cultura também sob o viés jurídico e, por isso, o culturalismo, que é conceituado por Miguel Reale (2000, p. 8), como “concepção do Direito que se integra no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, princípios fundamentais da Axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus de evolução social”.

Abordar o Direito sob ambos os aspectos, isto é, normativo e como um processo de adaptação social, não se figura na contemporaneidade, pelo contrário o Direito, nas sociedades primitivas, foi considerado como um processo de ordem costumeira, baseado nos usos e costumes, - Direito Consuetudinário - tendo como características: o vínculo com a religião e o fato de serem direitos não escritos; diversificados, pois há diferenças de um costume para outro; e numerosos, pois cada comunidade tem seu próprio costume (MEDEIROS, 2009, p. 3).

A partir do século XII, sob a influência do pensamento renascentista e na tentativa de que a conduta humana e os fatos sociais fossem valorados pela sociedade e, conseqüentemente, objetivados por meio de normas escritas ou costumeiras, emerge-se a tradição jurídica romano-germânica (MEDEIROS, 2009, p. 5). René David (2002, p. 41) corrobora ao dizer que “o sistema de direito romano-germânico foi fundado sobre uma comunidade de cultura”.

A respectiva tradição pauta-se no ideal de que somente o Direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso, sendo que para o alcance de tal finalidade o apelo ao sobrenatural deveria ser abandonado. Dissolve-se, então, o vínculo entre ordem civil e direito e religião e moral, garantindo, função e autonomia própria ao direito (DAVID, 2002, p. 40).

Independentemente, do sistema em que o Direito de determinado Estado se enquadra, este terá a cultura como fato influenciador, pois, como relata Cristiano Carrilho Silveira de Medeiros (2009, p. 29):

Os diversos direitos são expressos em línguas diversas, com técnicas próprias, e estão inseridos em diferentes sociedades; contudo, é possível agrupar esses direitos em sistemas (famílias). Cada direito constitui de fato um sistema com vocabulário próprio, agrupamento de regras em categorias, métodos, técnicas e interpretações próprias, está relacionado a uma concepção de ordem social determinante da função e aplicação do direito.

Nesse sentido, cada Estado possui um Direito que lhe é próprio. Apesar das semelhanças, não há uniformidade entre os países no que se refere ao Direito. A exemplo disso, sabe-se que, com o advento da tradição jurídica romano-germânica, os usos e costumes, aos poucos, cederam espaço a outras fontes de direito²², como a jurisdição, o processo legislativo e a fonte negocial, sendo incorporadas e aplicadas por cada Estado de uma maneira.

Assim, em razão da diversidade dos direitos nacionais, vê-se a necessidade de reduzir os vários tipos de ordenamentos jurídicos em sistemas²³, ou então “famílias”, conforme René David. Tais sistemas podem ser classificados ou agrupados de diversas formas, como, na importância reconhecida às diferentes fontes de direito, como acima demonstrado. Sob essa perspectiva, elucida-se acerca dos principais sistemas jurídicos no mundo ocidental, o *civil law* e o *commom law*.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2010, p. 35) diz que Estado Romano, com o surgimento do Direito Romanístico, contribuiu para a história do Direito, sendo considerado um marco divisório nos processos de formação dos sistemas de *civil law* e *common law*.

O *civil law*, baseado na tradição romano-germânico, pauta-se na lei, sendo esta a fonte principal, ou seja, ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico a codificação. A lei, dessa maneira, passou a ser considerada a única forma de expressão do Estado, fundando-se em enunciados normativos implementados pelos órgãos legislativos.

Por sua vez, o *commom law*, ou “direito comum”, amparado na tradição anglo-saxões, não se revela no trabalho abstrato dos parlamentos ou genérico dos tribunais, mas nos usos e costumes, bem como, pela jurisdição, o que o faz um Direito Misto. Destarte, é consolidado por uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios, ou seja, tem como fonte primordial de direito os casos concretos (REALE, 2002, p.141).

A fim de exemplificar a influência cultural gerada pelos sistemas legais, convém abordar o exposto por Paulo Nader (2003, p. 42):

²² Miguel Reale (2002, p. 143) conceitua fonte de direito como os “processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”.

²³ Mário G. Losano (2007,p.13) entende que sistema jurídico consiste no conjunto de normas própria de um certo ordenamento jurídico.

Pensamos que tanto o sistema Continental de Direito quanto o da *Common Law* acham-se aptos à criação de regras com aquele potencial. Embora se possa, teoricamente, presumir nas regras costumeiras aquela adaptação, o fato é que o sistema de Direito codificado é mais ágil para encetar mudanças e ajustar o ordenamento jurídico às transformações que se registram no quadro social. Com este sistema, todavia, corre-se risco de se estabelecerem normas artificiais e divorciadas da realidade social, risco esse inexistente nos sistemas de Direito consuetudinário.

Irineu Strenger (2003, p. 49), semelhantemente, mas sob o viés dos contratos internacionais, afirma:

[...] é evidente que existem regras relativas à formação dos contratos, que, pelo menos em alguns ordenamentos jurídicos, são refratárias a qualquer estipulação na oferta; como, p.ex., o dispositivo da *common law* que torna revogáveis algumas ofertas, não obstante a existência de estipulação expressa de irrevocabilidade.

Strenger (2003, p. 48) aponta esse exemplo em razão de um estudo realizado por Rudolf B. Schlesinger, que comprova em todos os sistemas jurídicos o enquadramento dos dispositivos que regulam a oferta na categoria de *jusdispositivum*²⁴, isto é, submetem-se à vontade manifestada pelas partes. Nota-se, assim, que a autonomia da vontade também desempenha um papel no processo negocial, visto ser elemento perceptível em todos os países, principalmente, nos adeptos ao sistema *common law*.

Claramente há limites decorrentes da ordem pública ou da própria negociação na autonomia da vontade. Pode-se falar que nas últimas décadas, o princípio da autonomia da vontade tem sido objeto de revisões críticas e, embora, permanecendo como a essência do contrato, sofre reduções em seu campo de atuação em razão da intervenção do Estado. Nesse sentido, a autonomia não é um poder originário e ilimitado, já que reconhecido e exercido dentro dos limites fixados pelo próprio ordenamento jurídico estatal, como os de ordem pública e dos bons costumes (AMARAL, 2014, p. 87).

A ordem pública de um sistema jurídico pode ser definida Guido F. Soares (2012, p. 417) como um “conjunto de normas e princípios de tal maneira inerentes a ele, que não permite serem afastados por outros de outros sistemas”, ou seja, de

²⁴ Jusdispositivum consiste em normas legais relativas ou vinculativas na qual para a sua aplicação pode ser a vontade das partes excluídas ou limitadas, o que diferencia das normas obrigatórias.

forma semelhante, é a lei local que, ao se impor de forma absoluta e taxativa, impede que a vontade das partes ou as leis alheias ao foro disponham sobre matéria por ela regulada.

A fim de compreender acerca do conceito de ordem pública internacional, convém diferenciá-la da interna. Guido F. S. Soares (2012, p. 417) diz que:

Dizia-se ordem pública interna, dos princípios inafastáveis que deveriam sempre estar presentes nos contratos de direito interno (aqueles sem qualquer ligação com o exterior) e ordem pública internacional, aqueles princípios constantes na legislação local, que não poderiam ser repelidos em preferências de outros alienígenas e, portanto, suscetíveis nos contratos com ligaduras com o exterior e trazidos ao exame do juiz local.

As leis de ordem pública internacional estão inseridas em legislações internas todas as vezes que o direito estrangeiro for passível de ser executado. Ao se falar em legislação nacional, o Brasil apresenta o conceito no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), que diz: “As leis, atos e sentenças, de outro país, bem como declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.” (BRASIL, 1942).

Nota-se, portanto, que a ordem pública origina certos limites no âmbito interno, como nas manifestações de vontades individuais, nas disposições e convenções particulares, bem como, no âmbito internacional, na aplicação do direito estrangeiro, nas leis, atos e sentenças de outro país.

A título de exemplo, no âmbito dos contratos, as cláusulas estabelecidas entre os contratantes devem preservar as condições mínimas para a existência digna de todos os sujeitos e, inclusive, no que se refere aos efeitos externos ocasionados pelos contratos (SILVA, 2015, p. 178), assim, ilustra-se o caso da Alemanha que por possuir muitas regras e regulamentos, não levam em consideração as necessidades humanas o suficiente²⁵ (LEWIS, 2005, p. 229).

Outro exemplo, agora na prática, refere-se ao caso Iraniano, que é exemplificado por Richard D. Lewis (2005, p. 395):

Em termos econômicos, é importante entender que atualmente os iranianos são cautelosos ao assinar grandes novos contratos com

²⁵ Germans have too many rules and regulations and do not take human needs into consideration sufficiently.

empresas estrangeiras. Existem grandes diferenças de atitude entre os setores público e privado: enquanto o comércio com o setor privado pode ser rápido, móvel e orientado para o presente, o estado acionou os freios e é mais orientado a longo prazo e para o futuro nos tipos de negócios que considerará (tradução nossa)²⁶.

Com a citação acima é possível verificar que, no caso do Irã, houve uma intervenção do Estado, através de normas de ordem pública. Agora, no âmbito do comércio internacional, ressalta-se que, independentemente das normas de ordem pública ou dos usos e costumes, como visto anteriormente, o princípio da autonomia da vontade se faz presente nas relações comerciais internacionais.

Retomando acerca dos sistemas *cível law* e *commom law*, afirma-se que em sistemas em que predomina o liberalismo nos contratos, como o *commom law*, os preceitos de ordem pública são restritos, ao passo que nos sistemas cuja intervenção estatal nos negócios é maior, como no *civil law*, as leis de ordem pública são mais extensivas, refletindo, assim, na liberdade das partes em criar normas contratuais que resta limitada (SOARES, 2012, p. 419).

Acerca da temática Richard D. Lewis (2005, p. 182) exemplifica:

Os americanos sempre precisam ler as “letras miúdas”, pois sua aparente abertura e confiança na outra parte geralmente são sustentadas por um rígido controle legal em seus contratos, e eles não hesitarão em processá-lo mais tarde se você não cumprir todas as cláusulas você colocou seu nome. A lei americana também é bem diferente de muitos outros sistemas jurídicos (tradução nossa)²⁷.

No caso, observa-se que as características de cada sistema jurídico, influenciados pela cultura, implicam diretamente nos contratos internacionais, pois, por exemplo, a liberdade contratual dos negociadores encontra limite na proibição de violar as regras de ordem pública do sistema jurídico com o qual o contrato pode vincular-se para produzir seus efeitos (STRENGER, 2003, p. 131). Ademais, além desse exemplo, inúmeros são os obstáculos que as partes terão de enfrentar para

²⁶ In economic terms, it is important to understand that currently the Iranians are cautious about signing large new contracts with foreign firms. There are big differences in attitude between the private and the public sectors: whereas trade with the private sector can be fast, mobile and present-oriented, the state has put on the brakes and is more long-term and future-oriented in the types of businesses it will consider.

²⁷ Americans one always has to read the “fine print,” for their apparent openness and trust in the other party are usually underpinned by tight legal control in their contracts, and they will not hesitate to sue you later if you do not comply with every clause you have put your name to. American law is also quite different from many other legal systems.

negociar, visto o impacto que o contrato internacional sofre das diferentes características dos sistemas jurídicos.

Dessa forma, Maristela Basso (2002, p. 145) corrobora ao dizer que “uns dos obstáculos que se enfrenta na negociação é o da diversidade dos sistemas jurídicos das partes contratantes, pois se precisa considerar que, atravessando as fronteiras, mudam as leis e a jurisprudência.”

Independentemente do sistema jurídico, o contrato deve se manter eficaz, ou ainda, completo no sentido de abarcar todas as hipóteses, a fim de que seus efeitos sejam produzidos em qualquer lugar, até mesmo porque cada cultura possui uma visão acerca da vinculação contratual. A título de exemplo, Richard D. Lewis (2005, p. 376) afirma que “os contratos não são tão vinculativos para a mente russa quanto para a ocidental. Como os asiáticos, os russos veem um contrato como vinculativo apenas se continuar sendo mutuamente benéfico.”²⁸

Dessa forma, é papel do advogado e do negociador conjugar esforços para que o contrato gere segurança e tenha certeza jurídica, que será sempre relativa e nunca absoluta. Nesse viés, vê-se:

O melhor conhecimento dos sistemas jurídicos que irradiam efeitos sobre o contrato pretendido facilita ao advogado negociar as cláusulas de jurisdição e lei aplicável, além de lhe conferir relativa previsibilidade sobre os resultados da discussão de tal contrato, se viesse a ocorrer em um dos países, pois situações que podem ser conhecidas e reguladas em um sistema jurídico podem não sê-lo em outro (BASSO, 2002, p. 146).

É indispensável que os profissionais envolvidos aos contratos internacionais tenham domínio acerca dos sistemas jurídicos abarcados na relação contratual, até mesmo porque estes apontam normas nacionais, muitas vezes, distintas, como é o caso das relativas a jurisdição competente e a lei aplicável, a fim de haja previsibilidade e garantia sobre os resultados.

Quanto a jurisdição competente, é possível que as partes, em um contrato internacional, escolham o tribunal que pretendem resolver a respectiva controvérsia através de uma cláusula específica, chamada de eleição de foro. Trata-se de questão de competência e, portanto, de matéria processual.

No que concerne à competência para julgar, cabe ao Estado, representado

²⁸ Contracts are not as binding in the Russian mind as in Western minds. Like Asians, Russians see a contract as binding only if it continues to be mutually beneficial.

pelo magistrado, o poder de julgar as controvérsias contratuais. Sabe-se que cada Estado regula os conflitos decorrentes dos contratos internacionais de uma maneira, não havendo uniformidade no estabelecimento da competência internacional, já que possuem normas de Direito Internacional Privado próprias.

Ocorre que em alguns países, como o Brasil, a tendência a aplicação da lei do foro nos contratos internacionais é automática. Isto não ocorre em países cujo o sistema é o *common law*, visto que, em regra, prevalece o respeito à vontade das partes e a *proper law*²⁹ (CRETELLA NETO, 2011, p. 104-105).

Em outras palavras, há possibilidade de as partes de um contrato elegerem foro estrangeiro para a hipótese prevista na legislação local, fato que significa afastar do Estado o próprio exercício jurisdicional, quando haveria, em princípio, um interesse do mesmo em exercê-la (DOLLINGER, TIBURCIO, 2016, p. 579).

Por outro lado, quanto a lei aplicável, de cunho material, é a norma aplicada por meio de cláusula da lei aplicável³⁰, que pode, ou não, ser a *lex fori* (lei do foro). Aliás, as partes podem escolher normas jurídicas geralmente aceites a nível regional, supranacional ou internacional como um conjunto de normas neutro e equilibrado, exceto se a lei do foro dispuser de forma contrária. Irineu Strenger (2003, p. 34) relata:

Enquanto no primeiro caso (âmbito interno) o Direito interno regulará todos os aspectos relativos à formação e consequências do negócio jurídico, na segunda hipóteses (âmbito internacional), existe a possibilidade de que diversas legislações pretendam exercer controle, tal como, a lei nacional das partes contratantes, a lei do domicílio, a lei de celebração dos contratos, a lei do lugar da execução, etc.

Com a citação acima, denota-se as chamadas regras de conexão que consistem em “[...] normas estabelecidas pelo Direito Internacional Privado de cada Estado que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal” (DOLLINGER, 2011, p. 295). Em outras palavras, Luis Olavo Baptista (2011, p. 34) ainda define os elementos de conexão como o elo entre

²⁹ Luis Olavo Baptista (2011, p. 55) diz que “a *proper law* nada mais seria do que a busca da lei com a qual a transação teria a conexão mais próxima e real, considerando uma série de fatores, dependendo das circunstâncias de cada caso”.

³⁰ A escolha da lei aplicável pode ser efetuada ou modificada a todo o tempo. A escolha ou a modificação posterior à celebração do contrato não afeta a sua validade formal nem prejudica os direitos de terceiros.

uma relação jurídica e um ordenamento jurídico, que podem ser, no caso brasileiro, exemplificadas como a lei do domicílio, lei do local da realização do ato jurídico, lei do local onde as obrigações devem ser cumpridas, a lei escolhida pelos contratantes, a lei do foro no qual se tratava a demanda judicial e a lei do local onde o contrato foi firmado³¹.

Ressalta-se que os elementos de conexão são influenciados por questões políticas, sociais e econômicas, sendo desenvolvidas no decorrer história de cada Estado, ou seja, nota-se, mais uma vez, os elementos culturais impactando os contratos internacionais. Ademais, tais normas sobre conflito de leis são concebidas com a finalidade de, quando postas em operação, não gerar soluções que colidam com a ordem pública doutro Estado (BAPTISTA, 2011, p. 34).

Sob uma perspectiva cultural Oscar G. Chase (2014, p. 120) relata que “[...] regras e condutas fundadas em um contexto que lhes é anômalo são intrigantes, e o modo pelo qual esta anomalia aparente é manejada e explicada pelos operadores locais pode revelar conflitos e complexidades intrínsecos a cultura.”

Ademais, a escolha da jurisdição competente ou da lei aplicável não é tarefa fácil, pois inferem na liberdade contratual das partes. Nem sempre as partes desejam nomear as mesmas normas aos contratos internacionais, já que algumas leis podem ser mais benéficas do que outras dependendo da situação em que se encontram por exemplo. Dessa forma, além da possibilidade de os conflitos emergirem de questões culturais diante dos diferentes sistemas jurídicos que impactam as relações internacionais, estes também podem advir do momento da escolha do foro e da lei que as partes indicarão para aplicar em seus contratos.

Inúmeras são as razões que as partes podem ter no momento de escolher a lei aplicável ao contrato, pois podem basear-se, como elencado acima, no lugar de constituição da obrigação, da execução, da lei da moeda de pagamento acordada, ou ainda, das jurisprudências que emitem pareceres favoráveis ao objeto contratual.

Observa-se que a autonomia das partes quanto aos contratos internacionais é significativa, principalmente no que se refere a escolha das normas processuais e materiais. Alude acerca do respectivo assunto com o objetivo de evidenciar que quanto maior a autonomia da vontade das partes nos contratos internacionais, maior a probabilidade da geração de conflitos derivados das relações contratuais.

³¹ De acordo com o art.9º da Lei de Introdução ao Código Civil é o elemento de conexão adotado pelo Brasil para os contratos internacionais.

Isso não significa que a autonomia da vontade seja algo negativo aos contratos internacionais, pelo contrário, pois confere as partes o poder de autorregulamentação dos seus interesses, ou seja, refere-se a faculdade das partes de concluir livremente os seus contratos, garantindo o livre exercício dos seus direitos (KRETZ, 2005, p. 8), inclusive, porque a liberdade contratual concedida as partes quanto à escolha do foro e da lei a ser aplicada visam a minimização dos conflitos de leis e de jurisdições, a aplicação segura do direito e também a resolução de conflitos que possam advir.

Assim, como dito anteriormente, é imprescindível o conhecimento dos sistemas jurídicos que refletem efeitos sobre os contratos internacionais, a fim de facilitar com que os profissionais envolvidos a eles possam negociar acerca das cláusulas de jurisdição e lei aplicável, sendo este o motivo da explicação acerca do conflito de leis e de jurisdição.

Nesse interim, o desconhecimento acerca dos sistemas jurídicos e, conseqüentemente, das diferentes culturas envolvidas aos contratos internacionais sob ambas as perspectivas abordadas nos tópicos anteriores, podem ocasionar conflitos que obstaculizam e acarretam instabilidades nas relações contratuais.

Nota-se que as dissonâncias entre as culturas podem também criar lacunas que impedem a continuação e a perpetuação destas atividades negociais em virtude de possuírem formas diversificadas de comportamentos, atitudes e assimilações, pois, como diz Mário G. Losano (2007, p. 30), as diferenças e semelhanças entre os vários ordenamentos jurídicos derivam, de fato, da natureza humana: uma vez que essa natureza é única”.

Abarcou-se acerca dos possíveis conflitos que a cultura pode ocasionar com a finalidade de demonstrar que a mesma implica, inerentemente e diretamente, no âmbito dos contratos internacionais, devendo os mesmos serem solucionados por instrumentos condizentes com a necessidade do comércio internacional, como se vê no tópico a seguir.

3.3 DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como se viu, inúmeros podem ser os conflitos derivados das diferenças culturais no âmbito dos contratos internacionais. O conflito é uma realidade presente nas sociedades e, hodiernamente, tem se agravado diante da complexidade das

relações internacionais, como as contratuais, seja no âmbito social, psicológico, econômico ou jurídico como elucidado anteriormente.

Esse processo de polarização do conflito decorre de inúmeras causas, porém, independentemente da origem do conflito, são os relacionamentos e vínculos interpessoais que o estabelecem, visto que da interação e da convivência decorrem-se litígios³², “[...] frutos da natureza humana de impor sua vontade para satisfazer seus interesses e alcançar seus objetivos e propósitos.” (MUNIZ, 2014, p. 30).

A fonte do conflito emerge da vida em sociedade, sendo, portanto, característico à condição humana. De outra forma pode-se dizer que da sociabilidade humana emana o estabelecimento de vínculos interpessoais e, desta interação, surgem-se os conflitos, que resultam da própria natureza humana em instituir sua vontade em detrimento de outra, a fim de que seus interesses, objetivos e necessidades sejam satisfeitos.

Em seu sentido literal, conflito significa desavença, enfrentamento, oposição, luta ou ainda, guerra (CONFLITO, 2019). Na linguagem jurídica define-se como um entrelaçamento de ideias ou de interesses posto do qual se constituí divergências entre fatos, coisas ou pessoas (SILVA, 2014), ou seja, em suma, entende-se o conflito como uma crise na interação humana que decorre de uma ação e reação sobre o convívio humano.

Apesar de ser considerado uma crise na interação humana, sob uma perspectiva interdisciplinar, o conflito é salutar para o desenvolvimento do relacionamento por gerar experiências e vivências passíveis de aprendizado. É nesse sentido que Fernanda Tartuce (2015, p. 14) revela a importância da noção de “transformação do conflito”:

[...] sendo o conflito constituído pela percepção da relação vivida, alterar o modo de visualizar os fatos reputados controversos pode gerar uma mudança de comportamento e, com isso, repercutir no andamento da controvérsia, transformando-a em uma nova experiência. Embora o conflito seja uma disfunção que reclama tratamento especial, alguns analistas entendem o conflito como útil e necessário, já que conduz à mudança, à inovação, à modernização e à criatividade, desde que, não suprimido, seja manejado eficientemente.

³² Embora os termos conflito e litígio sejam, muitas vezes, empregados como sinônimos, cumpre dizer que o litígio se refere a lide propriamente dita. Em outras palavras, lide diz respeito ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, ou seja, controvérsia levada a juízo para apreciação pelo Estado-Juiz.

Justamente por se considerar o ser humano um indivíduo conflituoso é que se busca enxergar o conflito sob uma perspectiva transformadora³³, não somente na interação de pessoas físicas, mas também das jurídicas, inclusive quando se trata de relações comerciais internacionais envoltas a diferentes culturas.

Pelo conflito estar necessariamente ligado aos seres humanos, é que suas causas são diversas, podendo citar as que se referem a valores, isto é, diferentes critérios são utilizados na avaliação de ideias ou comportamentos; interesses; informações, no sentido de visões diferentes quanto ao grau de importância e de interpretações avaliativas distintas; relacionamento, ou seja, emoções, percepções, comunicações e comportamentos diversos; e estruturais, como as desigualdades de poder e autoridade, os fatores geográficos e a distribuição de recursos (MOORE, 1998, p. 64).

Vê-se que as motivações acima aludidas são ocasionadas principalmente pelo ambiente social, isto é, pela cultura na qual os indivíduos estão inseridos e, por isso, que os conflitos, além de inerentes a condição humana, também são considerados inevitáveis, pois diante estão das inúmeras variabilidades de causas. Luiz Alberto Warat (2004, p. 80) complementa ao dizer que é “[...] um conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas.”

É sob esta ótica que Morton Deutsch (2004, p. 41-42) salienta que o “[...] conflito é determinado pelo que é valorizado pelas partes conflitantes e por quais crenças e percepções elas detêm.” Como visto, o conflito deriva de diversas fontes. Assim, da mesma forma que há diferentes origens de conflitos, há inúmeros mecanismos para solucioná-los, podendo ser divididos em heterocompositivos e autocompositivos.^{34,35}

Fernanda Tartuce (2015, p. 55) define heterocomposição como um “[...] meio de solução de conflitos em que terceiro imparcial, alheio ao conflito, define a

³³ Aborda-se o conflito como possível objeto de transformação visto que sua abordagem deve dar-se da maneira mais adequada possível e, também, porque corrobora com a visão de conflito pela mediação.

³⁴ Utiliza-se o termo “composição” para abordar as possíveis formas de encaminhamento e tratamento de controvérsias, motivo pelo qual, menciona-se os termos heterocomposição e autocomposição.

³⁵ Como afirma Francisco José Cahali (2015, p. 41) as principais formas heterocompositivas são de solução de conflito são promovidas através do processo judicial, desenvolvido perante o Poder Judiciário, e pelos procedimentos realizados na arbitragem e as principais formas autocompositivas de resolução de conflito são a negociação, conciliação e mediação.

resposta com caráter impositivo em relação aos contendores”. Nota-se que na heterocomposição, o resultado do conflito é definido por uma decisão imperativa, obrigatória de um terceiro.

Por outro lado, na autocomposição os próprios interessados ou com o auxílio de terceiro(s) buscam uma solução consensual, ou seja, a solução do conflito contará com a vontade de ambas as partes, inexistindo a participação de um terceiro na definição do impasse (DIAS, 2018, p. 86). Ademais, Fernanda Tartuce (2015, p.16) complementa:

[...] é regida pela vontade das partes que, dentro dos limites da licitude e da disponibilidade do Direito, são livres para preencher o conteúdo das normas como bem entenderem, não necessariamente por aplicação direta das previsões legais ao caso concreto.

Percebe-se que na autocomposição não é a legalidade que direciona a resolução das controvérsias, mas sim a pauta valorativa e os critérios estabelecidos pelas partes. É nesse sentido que a autocomposição e, como veremos adiante, mais especificadamente, a mediação, como método autocompositivo, contribui para a resolução dos conflitos decorrentes das diferentes culturas, pois está sustentada-se por questões valorativas e, portanto, pode-se dizer, culturais, visto serem fatores essenciais a serem manejados.

Ademais, sob uma outra perspectiva, os mecanismos de resolução de conflitos também podem ser tem-se divididos em judiciais e extrajudiciais. Os meios extrajudiciais caracterizam-se pela não intervenção estatal na solução dos conflitos. Oposto são os meios judiciais, que se particularizam pela substituição do indivíduo pelo Estado na solução dos conflitos por meio da atividade jurisdicional, ou seja, o requisita-se a manifestação do Estado para a aplicação do direito ao caso conflituoso concreto.

Assim, por meio do Poder Judiciário, ao determinar aos titulares de interesses em conflito uma decisão, o Estado exerce sua função jurisdicional, mediante a aplicação de leis abstratas a um caso concreto. Em outras palavras, ao Estado, representado pelo Poder Judiciário, na pessoa do magistrado, coube a atividade jurisdicional, isto é, o poder e prerrogativa de aplicar o direito, utilizando a força do Estado na tomada de decisão solucionadora, que no caso brasileiro, é

regulamentado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988³⁶.

O respectivo inciso consiste no princípio da inafastabilidade da jurisdição, na qual “assegura a todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos o acesso aos órgãos judiciais, não podendo a lei vedar esse acesso.” (CÂMARA, 2014, p. 55). Nota-se que, a princípio, somente a um único órgão, no caso, o Poder Judiciário, cabe a função jurisdicional, ou seja, há um monopólio do Estado na resolução dos conflitos.

Ocorre que, as transformações nas sociedades aliadas ao incremento da litigiosidade em decorrência da afirmação e expansão dos direitos humanos e fundamentais; a ampliação das relações transnacionais; o aumento demográfico; a democratização da tecnologia, e ampliação do acesso à justiça, proporcionam um aumento inevitável na procura pelo Poder Judiciário, o que desencadeou no que se denomina crise dos Judiciários no mundo todo (MUNIZ, 2014, p. 49).

De outra forma, Fabiano Robalinho Cavalcanti (2014, p. 11) corrobora:

Diversos fatores, contudo, fizeram com que o Estado não fosse mais capaz de atender à demanda da sociedade, gerando uma crise deste modelo: a globalização, que dinamizou as relações sociais, fazendo com que as normas jurídicas perdessem efetividade diante de casos concretos cada vez mais complexos; o processo de conscientização de direitos, sobretudo após a consolidação da ordem democrática, gerando uma demanda maior por justiça; o advento dos direitos sociais e dos direitos de 3ª geração, que exigem uma atuação positiva do Estado; a judicialização dos conflitos sociais; entre diversas outras razões.

A crise do Poder Judiciário não se enquadra somente no Brasil, mas no mundo inteiro, assim, a título de exemplo, tem-se a situação francesa ilustrada pelo filósofo Jean-François Six (2001, p. 142):

O desaparecimento, a partir da urbanização acelerada, destas construções costumeiras de regulação levou um certo rompimento com o tecido social. Isto resultou em um recurso primário à queixa, primeiramente para os pequenos e médios litígios. Mas o procedimento judicial não é muito adaptado a estes casos. Além desta inadaptação real, as jurisdições encontraram-se transbordando pelo maremoto destas pequenas queixas. Como, então, trabalhar no tempo, com serenidade? E sem esquecer a inflação de uma legislação cada vez mais pletórica e complexa. Encontram-se, então,

³⁶ O art. 5º, inciso XXXV, CF dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

cada vez mais arquivamentos provisórios de processos, sem sequência, que levam a vítima a um sentimento ampliado de injustiça, e cada vez mais atrasos, o que torna pouco eficaz a reparação do prejuízo a que a vítima foi submetida.

O Poder Judiciário, portanto, em razão da crise originada pela alta demanda de processos e pelo seu monopólio jurisdicional, é, em grande parte do mundo, caracterizado como lento, moroso, burocratizado, ritualista e desestruturado³⁷. Assim, nítido é que o Poder Judiciário resta impossibilitado de responder eficientemente à complexidade social e litigiosa com a qual se depara, visto que sucumbe perante a alta carga de tarefas a ele submetido (SPENGLER, 2014, p. 30).

Nesse sentido, expressa Roberto Bacellar (1999, p. 125) “[...] temos que reconhecer a incapacidade estrutural do Estado-juiz de acompanhar o crescimento populacional e a consequente multiplicação dos litígios.” A incapacidade do Poder Judiciário evidencia o “flagrante descompasso entre a procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto qualitativos quanto quantitativos.” (FARIA, 1995, p. 11).

Assim, é sob as diversas perspectivas elencadas anteriormente, que a crise do Poder Judiciário propiciou a busca dos agentes privados por alternativas que, verdadeiramente, resolvessem as controvérsias empresariais internacionais. Eduardo Cambi (2010, p. 63) evidencia a prevalência dos métodos adequados de resolução de conflitos em detrimento à jurisdição estatal, porque as:

[...] decisões tomadas por árbitros, em âmbito internacional, impõem-se sobre as decisões de juízes nacionais, fragmentando o direito nacional, como forma de responder às exigências da globalização dos mercados, uma vez que os custos, a morosidade e o surgimento de litígios altamente complexos tornaram a via judicial menos atrativa.

Ademais, sob outro viés, José Carlos de Magalhães (2017, p. 4) exemplifica a tendência por outros métodos de resolução de conflitos.

As empresas privadas tomaram consciência de que devem contar consigo próprias para a resolução de suas contendas com seus contratantes em outros territórios, ou com Estados estrangeiros. Estando por si próprias, o instrumento que lhes protege é o contrato

³⁷ Fabiana Spengler (2014, p. 30) diz que isto refere-se a uma crise objetiva, “especialmente relacionada à linguagem técnico-formal, utilizada nos procedimentos e rituais forenses, a burocratização, a lentidão dos procedimentos e o acúmulo de demandas” [...], ou seja, “imperam o formalismo em detrimento da preocupação com a justiça e com a exequibilidade das decisões”.

e os princípios de sua força obrigatória. Estando por si próprias, o instrumento que lhes protege é o contrato e os princípios de sua força obrigatória. A noção do *pacta sunt servanda* foi exaltada, em contraponto ao *rebus sic stantibus*, como forma de equilíbrio e, ao mesmo tempo, de segurança no cumprimento das relações obrigacionais pactuadas. O mesmo ocorreu com o princípio da boa-fé nas negociações e na execução dos contratos, como pressuposto do comportamento dos contraentes, acolhida como norma positiva pelo Código Civil brasileiro. A doutrina passou a dar ênfase a esse princípio que, embora sempre tenha governado, como pressuposto, os contratos em geral, tornou-se foco de atenção dada a importância de que passou a se revestir o contrato. Há que se considerar que a boa-fé em contratos internacionais tem contornos diversos e mais relevantes dos exigidos nos contratos internos, pois pressupõe a lealdade das partes na divulgação ao contratante estrangeiro de eventuais características locais que podem interferir com o ajuste.

O próprio contrato garantiu às empresas transnacionais a possibilidade de escolha do método de resolução de conflitos a ser aplicado, através da inclusão de cláusulas específicas sobre as regras e princípios que o regem, como a cláusula arbitral ou de mediação. Percebe-se uma maior independência dos entes privados para com determinado Estado em razão da proteção contratual garantida a estes.

Ressalta-se a efetividade e eficácia dos contratos internacionais, que geram segurança aos negócios empresariais, erguendo-se como instrumento privado regulador das relações comerciais. Deste modo, o fortalecimento do contrato internacional e a não intervenção do Estado nas relações privadas, como aludido no capítulo anterior, tornam os contratantes os próprios legisladores, conferindo ao contrato eficácia mesmo defronte de regulamentos nacionais, fato que reflete nas cláusulas de resolução de conflitos, como a de arbitragem e mediação.

Prevalece também a escolha por meios de resolução de conflitos que não estejam incumbidos a um determinado Estado por duas razões. A primeira porque pode-se vir a gerar desconfiança ao contratante estrangeiro e a segunda porque, como visto anteriormente, cada Estado possui sistemas jurídicos próprios e estes são impactados culturalmente.

Nesse sentido, Welber Barral (2000, p. 70) ao traçar uma correlação entre o processo de globalização, o Estado e as empresas transnacionais, que visam uma maior segurança quanto a solução do conflito no sentido de que o mesmo seja julgado em um foro imparcial, ou seja, desprendido da dúvida do nacionalismo dos tribunais internos, acaba também por evidenciar o aumento dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

De forma semelhante Assim, Patrícia Ayub da Costa Ligmanovski (2010, p. 90) afirma que “[...] embora seja possível constatar o quão cômodo seria para cada parte se o contrato ou a negociação fossem julgados em seu próprio país, de acordo com as suas leis, procedimentos, costumes e língua; também é fácil perceber que a possibilidade de estar sob a égide da lei e/ou jurisdição alheia causa desconforto”, isto é, uma insegurança jurídica aos contratantes, que pode ser sanada, na prática internacional por meio de outros métodos de resolução de conflitos.

Nesse interim, conclui-se que um sistema moroso, com custas judiciais elevadas, com procedimentos demasiadamente complexos, com excesso de demandas e recursos, somado a independência dos entes privados em relação ao Estado, encoraja-os a utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como relata João Bosco Lee (2002, p. 37) acerca da arbitragem no âmbito internacional das relações comerciais:

No âmbito internacional, não existe um órgão jurisdicional para resolver os litígios entre os operadores privados do comércio internacional. Assim, pode-se recorrer aos tribunais estatais ou optar pela via arbitral. Se a arbitragem ainda é vista com uma certa reticência no âmbito interno, onde o contencioso judicial ainda prevalece, no comércio internacional a arbitragem é considerada como o meio normal de solução de conflitos.

É nesse contexto que os métodos alternativos se emergem, não opondo-se à justiça comum estatal, mas agregando de maneira diversa da utilização através da confidencialidade, da celeridade, da ausência de formas solenes e da prevalência da autonomia da vontade. Por todo o exposto é que, opta-se pelo afastamento das autoridades judiciárias estatais, buscando, à vista disso, a assistência dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, como a arbitragem e a mediação.

A arbitragem é um mecanismo de resolução de conflitos porque pressupõe a existência de interesses opostos, assim, quando se recorre a arbitragem, busca-se a solução do conflito, que se dá através da decisão de um ou mais de um árbitro mediante acordo estabelecido pelas partes, chamado convenção de arbitragem³⁸.

Nesse sentido, arbitragem, segundo Fabiano Robalinho Cavalcanti (2014, p. 4), consiste em um:

³⁸ “Convenção de arbitragem” é o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode adotar a forma de uma cláusula compromissória em um contrato ou a de um acordo autônomo (UNCITRAL, 2006).

[...] método pelo qual as partes outorgam a uma pessoa ou um grupo de pessoas a tarefa de pacificar um litígio. São pessoas escolhidas pelas partes para proferirem decisões com o mesmo conteúdo e a mesma força das sentenças judiciais. Em outras palavras, as partes buscam pessoas de confiança delas, que entendem da matéria objeto do conflito e decidem permitir que esta parte componha o litígio existente entre elas.

De outra forma, Carlos Alberto Carmona (2006, p. 51) conceitua:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Em outras palavras, como dito em momento anterior, a arbitragem é extrajudicial porque afasta a jurisdição estatal e heterocompositiva visto a decisão de caráter impositiva de um ou mais árbitros³⁹, que atuará na solução do conflito que lhes foi confiado pelas partes em consequência da liberdade que os contratantes possuem.

Nota-se que o traço mais expressivo que diferencia a arbitragem em relação a jurisdição estatal contenciosa “[...] é a faculdade concedida às partes de designarem a pessoa que deverá solucionar a questão entre elas surgida, ao invés de dirigir-se a uma jurisdição estatal preestabelecida” (MUNIZ, 2005, p. 19), e, bem como, a arbitrabilidade, que, segundo Francisco José Cahali (2015, p. 133) é a “condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem”. Dessa forma, é utilizada quando os direitos envolvidos são disponíveis e patrimoniais⁴⁰, ou seja, direitos pelo qual as partes podem livremente dispor acerca do bem sobre que questionam, fato que limita a sua aplicação.

Os contratantes na arbitragem, seja pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, resguardados pelo princípio da autonomia da vontade, escolhem um ou mais árbitros, ou ainda, uma Câmara de Mediação e Arbitragem para “[...]

³⁹ Quanto aos árbitros evidencia-se duas situações: a necessidade de que sejam em número ímpar e que quanto maior o número de árbitros, maior serão os honorários.

⁴⁰ Tânia Lobo Muniz (2005, p. 117) explica que o termo direito patrimonial disponível “[...] alcança todos os direitos ou bens que compõem o patrimônio das partes, os quais eles têm a possibilidade de dispor livremente, de acordo com suas vontades”, referindo-se, portanto, à livre disposição em um negócio jurídico. Em outras palavras, são causas que tratam de matérias das quais não há limitação por parte do Estado, que deve resguardar os interesses fundamentais da coletividade.

decidir a controvérsia futura ou existente, conforme regras, procedimentos, lei aplicável, sede de arbitragem e língua, de interesse delas, retirando a competência da jurisdição estatal e concedendo poderes para que a decisão desse terceiro seja obrigatória e irrecorrível.” (LIGMANOVSKI, 2010, p. 104).

Alude-se acerca da arbitragem em virtude de ser o meio de solução de conflitos mais utilizado no âmbito do comércio internacional, constituindo-se, portanto, a sua importância, e, bem como, pelos benefícios por ela proporcionados, como a obtenção de resultados mais rápidos e confiáveis, visto a existência de prazos mínimos ou estipulados pelas partes para a tomada de decisão, que é apreciada de forma técnica pelo árbitro, normalmente, especialista naquele determinado conflito; e a flexibilidade procedimental, haja vista seu caráter pragmático e informal (CAHALI, 2014, p. 94).

Como visto, os conflitos podem ser solucionados de variadas formas, ou seja, pela jurisdição estatal contenciosa que, devido a sua ineficiência, propiciou o estímulo a utilização dos meios alternativos de resolução, e, pela arbitragem, sendo ambos meios heterocompositivos. Agora, há também os métodos autocompositivos, que, assim, como a arbitragem, pertencem a categoria dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Ainda que estes resolvam suas controvérsias pelos métodos heterocompositivos, há uma grande expectativa e um compromisso normativo que apontam para uma forma pacífica de resolução de conflitos internacionais, ou seja, dialogada e consensual, como a negociação, a conciliação e a mediação, sendo esta última o objeto de estudo do respectivo trabalho.

Assim, em razão do caráter de pacífico envolvimento na mediação que será elucidado em momento posterior, que Nuno Delicato e Horácio Falção (2016, p. 628) afirmam: “[...] a cultura é sim fonte de conflitos e gera oportunidades de mediação internacional.”

Acerca do compromisso normativo das organizações internacionais no estímulo a esses métodos, ilustra-se o art. 2 (3) da Carta da ONU que dispõe que seus deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, [2017], p. 6).

Além desse exemplo, é possível citar outras organizações que visam estimular os métodos pacíficos de resolução de conflitos na seara do comércio

internacional, como a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) que, através da Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional - Resolução 57/18 de 19 de novembro de 2002, e a União Europeia que, mediante as diretivas estabelecidas, objetos de estudo do capítulo seguinte.

Através dos exemplos acima e elucidados, minuciosamente, no próximo capítulo, nota-se o incentivo das organizações do comércio internacional na busca da aplicação da mediação como método de resolução de conflitos em virtude da pacificação relacional proporcionada, e, também, porque contribui na compreensão mútua das diferenças culturais existentes capazes de gerar conflitos entre as mesmas, razão pela qual, o respectivo trabalho visa abordá-la.

4 A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

A mediação, como método autocompositivo, no que se refere aos conflitos derivados das dispares culturas, advém para suprimir os limites dos métodos heterocompositivos expostos acima. Assim, para demonstrar a efetividade da mediação como método de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais, busca-se, primeiramente, abranger as suas principais dimensões com base na doutrina, em documentos e diretivas atinentes às organizações e instituições internacionais que visam promover o respectivo método.

4.1 MEDIAÇÃO COM BASE NAS INSTITUIÇÕES REGULADORAS DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Os conflitos podem ser solucionados de variadas formas, ou seja, desde a jurisdição estatal contenciosa, até a arbitragem, ou ainda, pela mediação, método autocompositivo estimulado pelas organizações do comércio internacional por propiciar a pacificação entre as partes, em razão, principalmente, de ser dialogada e consensual, características indispensáveis quando se refere aos conflitos de diferentes culturas, como se verá adiante.

A mediação é uma das formas de pacificação, inclusive dentro do âmbito do comércio internacional, que é amplamente aplicada e regulada por instituições, como as Nações Unidas e a União Europeia, que possuem como finalidade a sua promoção e normatização. A exemplo disso, como já citada anteriormente, tem-se a UNCITRAL, criada em 1966 pela Assembleia Geral da ONU, que possui como finalidade:

[...] Progredir e modernizar a regulamentação do comércio internacional, inter alia, através da harmonização e unificação das leis nacionais relevantes sobre o tema. Harmonização refere-se a tentativa de garantir que diferentes sistemas legais gerem transações com efeitos semelhantes em todas as jurisdições. A unificação vai além e envolve a adoção das mesmas leis em diferentes sistemas jurídicos, um processo que normalmente exige que os países revoguem suas leis existentes sobre o tópico e as substituam pela versão unificada. A UNCITRAL reflete a crença do aumento do comércio internacional, levando ao aumento da interdependência entre os países e à interação entre pessoas de diferentes jurisdições, o que contribui para a paz mundial - uma parte integral da missão da

ONU (ALEXANDER, 2009, p. 337, tradução nossa).⁴¹

Reduzir as disparidades entre as diferentes legislações nacionais que regulam o Comércio Internacional mediante a harmonização e a unificação de tais direitos, é o principal objetivo da UNCITRAL. Isto se dá através do incentivo na participação nas convenções internacionais, na aceitação das leis modelo⁴² e leis uniformes, bem como, na concordância com as condições, disposições, costumes e práticas comerciais internacionais (AMARAL, 2004, p. 86).

A exemplo de lei modelo, tem-se a Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional - Resolução 57/18 de 19 de novembro de 2002⁴³ - que foi elaborada com a finalidade de auxiliar os Estados a estabelecer formas de resolução de conflitos que reduzem os custos, promovam um clima de cooperação entre as partes, evitem disputas futuras e deem maior estabilidade ao comércio internacional. Os Estados que adotaram a Lei Modelo de Conciliação Comercial Internacional são encorajados a buscar formas de resolver disputas que não dependam de uma decisão vinculante e que proporcionem mais lucratividade ao mercado.

⁴¹ [...] progress and modernise the regulation of international trade, *inter alia*, through the harmonisation and unification of relevant national laws on the subject. Harmonisation refers to attempts to ensure that different legal systems generate transactions with similar effects across the jurisdictions. Unification goes further and involves the adoption of the same laws in different legal systems, a process which typically requires countries to repeal their existing laws on topic and replace them with the unified version. UNCITRAL's mandate reflects the belief that increased international trade, leading to increased interdependence among countries and interaction among people from different jurisdictions, contributes to world peace – an integral part of the UN's mission.

⁴² Por lei modelo entende-se qualquer texto legal que seja recomendado aos Estados para incorporação no direito interno [...]. Ao incorporar o texto da Lei Modelo em sua legislação interna, é possível que um Estado modifique ou elimine quaisquer de suas disposições [...]. A fim de alcançar um grau de harmonização e certeza satisfatória, os Estados devem procurar introduzir o menor número possível de mudanças incorporando o regime da nova Lei Modelo. Ao seu direito interno, e deve-se assegurar que qualquer alteração introduzida seja compatível com os princípios básicos da Lei Modelo. Uma das razões pelas quais o texto uniforme da Lei Modelo deve ser perseguido, tanto quanto possível, é que isso tornará o regime interno mais transparente e conhecido para as partes estrangeiras, assim como para os conciliadores estrangeiros que têm de participar de um processo de conciliação que ocorre no território de um Estado promulgador (tradução nossa) (NACIONES UNIDAS, 2004, p. 14).

⁴³ A Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional foi desenvolvida por representantes de países membros da ONU, de organizações internacionais governamentais e não governamentais, em sessões realizadas a cada 06 meses com início em março de 2000 e término em novembro de 2002. Evidencia-se que diversas visões e posições foram coletadas, sintetizadas e, por fim, documentadas na elaboração da norma, justamente para que haja um maior número de Estados adeptos. Ademais, a estrutura da respectiva Lei Modelo é composta em três partes. A primeira estabelece o seu escopo, demonstrando importantes termos da definição de conciliação e também as diretrizes para a interpretação. A segunda parte, composta pelos artigos 4º ao 11º, regulamenta a conciliação propriamente dita, ou seja, seu começo e término, procedimentos, condutas do conciliador e comunicação. Já a terceira parte, artigos 12º ao 14º, aborda questões após a conciliação, tais como o papel do conciliador e também asserções relativas à execução das cláusulas de mediação (ALEXANDER, 2009, p. 344).

Ressalta-se que a respectiva lei modelo faz menção a conciliação de modo geral, ou seja, em sua alocação, engloba-se também a mediação, conforme observação número 03 do art. 2º do referido dispositivo. Assim, o termo conciliação é usado para abranger a mediação e outros procedimentos pelo qual as partes recebem ajuda de um terceiro para resolver determinada controvérsia.⁴⁴

Os objetivos da Lei Modelo destinam-se a incentivar o recurso à conciliação e a oferecer mais previsibilidade e certeza na sua utilização, sendo importantes para promover a economia e a eficiência no comércio internacional. Além disso, visa também introduzir um regulamento uniforme para o processo de conciliação, já que, em muitos países, a conciliação é regida por várias leis ao mesmo tempo, que seguem critérios diferentes (NACIONES UNIDAS, 2004, p. 15).

Além da Lei Modelo da UNCITRAL, também pode-se citar as diretivas⁴⁵ estabelecidas pela União Europeia que também são instrumentos de incentivo e promoção da mediação na seara do comércio internacional. Assim, a título de exemplo, tem-se a Diretiva 2008/52/CE (EUROPEAN UNION, 2008), relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial e, bem como, a Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2011, sobre a aplicação da diretiva sobre mediação nos Estados-Membros e o acompanhamento pelos tribunais, ou seja, atos legislativos que visam estimular os métodos consensuais de resolução de conflitos, especificadamente, a mediação, no âmbito empresarial, atribuindo aos Estados-Membros, através de incentivos, uma série de intenções a serem alcançadas.

Em paralelo a Diretiva 2008/52/CE (EUROPEAN UNION, 2008), a Diretiva do Parlamento Europeu sobre a aplicação sobre mediação nos Estados-Membros (2013/51/CE), relata acerca de alguns Estados-Membros que optaram por estimular a aplicação da mediação através de incentivos financeiros e, bem como, da sua obrigatoriedade, tornando, portanto, mais eficaz a resolução de conflitos e a reduzir o volume de trabalho nos Tribunais (EUROPEAN UNION, 2013).

A título de exemplo, a Diretiva 2013/51/CE, em observação de número 6, dispõe acerca da Bulgária, que estabeleceu um reembolso de 50% da taxa estatal já

⁴⁴ Em qualquer caso, todos esses processos têm em comum o fato de que o terceiro é limitado a ajudar as partes a resolver a disputa e que não podem impor uma decisão vinculante sobre elas (NACIONES UNIDAS, 2004, p. 11, tradução nossa).

⁴⁵ As diretivas são atos legislativos da União Europeia que fixam determinados objetivos a serem alcançados pelo Estados-Membros, sem ditar os meios pelo qual atingirão tal resultado.

paga caso resolvam com êxito o litígio em mediação; a Romênia que prevê o reembolso integral das custas judiciais; e a Itália que isentou de impostos de selo e de encargos todos os atos e acordos de mediação, bem como, tornou obrigatória o recurso à mediação, ou seja, os conflitos não podem ser submetidos ao Tribunal até que as partes tenham tentado pela via da mediação.

Nota-se que o objetivo da lei modelo da UNCITRAL, da Diretiva 2008/52/CE e da Resolução do Parlamento Europeu consiste, basicamente, em facilitar o acesso à justiça através da aplicação dos métodos adequados de resolução de conflitos, no caso em tela, a mediação, para as pessoas e empresas, visto que imprescindível se faz soluções que atendam aos anseios do comércio internacional.

Dessa forma, a Diretiva 2008/52/CE, conceitua mediação como:

[...] um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro (EUROPEAN UNION, 2008).

De forma semelhante a UNCITRAL, através da Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional, em seu art. 1º, define mediação como “[...] meio do qual as partes solicitam uma terceira pessoa ou pessoas (‘o conciliador’) para auxiliá-los na tentativa de chegar a uma solução amigável de disputa relacionada a uma relação contratual ou legal. O conciliador não tem autoridade para impor às partes uma solução para a disputa.” (UNCITRAL, 2006, tradução nossa).^{46,47}

⁴⁶ [...] whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.

⁴⁷ No mesmo artigo, a Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional também estabelece critérios para distinguir disputas internacionais de internas, sendo considerada uma mediação internacional aquela em que as partes, no acordo de solução, têm seus estabelecimentos em Estados diferentes no momento da celebração do contrato, ou ainda, quando o Estado em que as partes possuem negócios for diferente do Estado na qual as obrigações da relação comercial for executada; ou do Estado com o qual o objeto do litígio é mais estreitamente conectado (NACIONES UNIDAS, 2004). Percebe-se que o objetivo do artigo primeiro é definir os termos “conciliação” e “internacional” e, conseqüentemente, ao juntar ambas as palavras, conceituar a conciliação internacional, estabelecendo o âmbito de aplicação da lei modelo, bem como, as condições para determinar o que será considerado estabelecimento de uma parte se tiver mais de um ou se não tiver nenhum.

Partindo da mesma premissa, a Convenção das Nações Unidas sobre Termos de Acordos Internacionais Resultantes de Mediação, realizada em Singapura em agosto de 2019, em seu art. 2º, conceitua mediação como processo “[...] através do qual, as partes tentam chegar a um acordo amigável para sua disputa, com a assistência de uma terceira pessoa ou pessoas (‘o mediador’) sem autoridade para impor às partes uma solução para o conflito”, e elenca também alguns benefícios, como a “[...] redução dos casos nos quais a disputa leva ao término do relacionamento comercial; facilitação na administração de transações internacionais entre parceiros comerciais, bem como diminui gastos na administração da Justiça pelos Estados.” (COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO INTERNACIONAL COMERCIAL, 2019).

De acordo com os três documentos internacionais acima, conclui-se que mediação é um processo de resolução de conflitos dialogado e gerenciado por um terceiro, no caso, o mediador, que atua na comunicação entre as partes, os responsáveis por atingir um acordo consensual capaz de satisfazer os próprios interesses. Nota-se que, diferentemente, da adjudicação e da arbitragem que são meios heterocompositivos, a mediação é um método autocompositivo.

A mediação, portanto, é um mecanismo consensual pautado na comunicação que busca proporcionar um espaço de diálogo entre as próprias partes, tornando-as aptas a construir uma solução rápida, ponderada e satisfatória para ambas. Renata Mayumi Sanomya (2015, p. 109) reforça que as soluções para os conflitos devem-se dar pelas partes, ao dizer que:

Pelo fato dessas relações empresariais terem como características relacionamentos prolongados e complexos, mecanismos de interferência apaziguadora como a mediação constituem os métodos apropriados na medida em que permitem a cooperação entre os empresários e o consequente cumprimento espontâneo das obrigações.

Além das vantagens elencadas a mediação é um método de resolução extrajudicial de controvérsias rápida e pouco onerosa por meio de procedimentos adaptados às necessidades das partes e de acordos que tendem ser voluntariamente cumpridos, preservando uma relação amigável e estável entre as partes (EUROPEAN UNION, 2008).

É possível notar o caráter flexivo⁴⁸ da mediação, que é consubstanciado pelo princípio da autonomia da vontade e que, conforme Fernanda Tartuce (2015, p. 90), implica “[...] no poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, que inclui desde a opção pela adoção do método compositivo até a responsabilidade pelo resultado final.”

Desse modo, pode-se dizer que na mediação não há imposição externa de terceiros, isto é, os envolvidos, de forma conjunta, atuarão para divisar saídas para os seus impasses. Além do mais, Lilia Maia de Moraes Sales (2003, p. 47), sob perspectiva semelhante, também explana acerca da maneira pela qual o princípio da autonomia da vontade é manifestado no decorrer do procedimento de mediação.

As partes é que decidirão todos os aspectos do problema sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas não os decide.

Vê-se que, a vontade dos contraentes, fundamentada pelo respectivo princípio, em escolher a mediação como método de resolução do conflito neles envolto, resulta na criação de um processo autônomo, visto que aos sujeitos cabe o controle sobre: a decisão de iniciar ou retirar-se da mediação – princípio da voluntariedade⁴⁹; os procedimentos que serão postos em prática; e, principalmente, a decisão final.

Mediante tais expressões de liberdade, a mediação visa garantir a harmonização dos interesses das partes, que mesmo que pareçam, a princípio, antagônicas, possuem um fim comum, a resolução do conflito. Isto posto, o sujeito, atribuído de sua vontade individual, une-se a outro sujeito, que também possui sua vontade individual, e, por isso, contrapostas, com a finalidade de construírem, conjuntamente, uma vontade unitária.

⁴⁸ “[...] a flexibilidade que os procedimentos de conciliação permitem e a possibilidade de adaptar o processo às circunstâncias de cada caso e aos desejos das partes é considerada crucial. Essa flexibilidade deu origem à opinião generalizada de que não é necessário regular legalmente um processo que depende tanto da vontade das partes (NACIONES UNIDAS, 2004, p. 19, tradução nossa).

⁴⁹ Sobre o tema, Fernanda Tartuce (2015, p. 188) explana: “O tema da autonomia da vontade também traz a mente um ponto importante: a voluntariedade. Portal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes, estes devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento.”

A mediação se mostra ordenada com os anseios do mundo empresarial, pois possibilita a escolha, o controle e resultado do procedimento pelas próprias partes em contraposição a imposição das sentenças judiciais ou arbitrais, ou seja, das decisões realizadas por terceiros alheios aos negócios. A mediação busca adequar o procedimento às conveniências das partes, permitindo com que os indivíduos estabeleçam de forma conjunta e protagonizada a resolução do conflito.

Como visto, sabe-se que a mediação supri as demandas do comércio internacional, entretanto, ressalta-se que há diversas abordagens de mediação no mundo. A primeira delas é a da Escola de Harvard, também chamada de linear, metodologia precípua no que se refere a resolução consensual de conflitos.

É basilar porque desta derivou-se outras abordagens de mediação, que se diferenciam, principalmente, quanto a finalidade, aos procedimentos e a forma de atuação do mediador. Assim, cada abordagem procede uma Escola, tendo-se como exemplo a Escola Circular-Narrativa, a Transformativa e, a objeto de estudo do tópico seguinte, de Harvard.

A mediação sob o viés circular-narrativo, criada pela professora americana Sara Cobb que acrescentou ao esquema tradicional de Harvard outras fundamentações teóricas, tem como enfoque a “[...] desconstrução das narrativas iniciais da história dos envolvidos; por meio de perguntas circulares (promotoras de mudança de foco do problema); visa a permitir diferenciadas conotações e compreensões sobre as ocorrências vivenciadas rumo a construção de uma outra história.” (TARTUCE, 2015, p. 14).

Já a mediação da Escola Transformativa, de acordo com Diogo Falek e Fernanda Tartuce (2015, p. 13), entende que a “[...] meta é modificar a relação entre as partes, não importando se é celebrado ou não um acordo desde que haja “transformação relacional”, distanciando-se, portanto, da ideia de “método de solução de conflitos”. Assim, entende-se para fins deste estudo que, em virtude da desnecessidade da obtenção de um acordo, a mediação sob o viés transformativo não é considerada ideal aos conflitos contratuais derivados do comércio internacional.

Ademais, vê-se que as duas escolas ultrapassam o foco na obtenção do acordo entre os contendores, não englobando aspectos somente voltados a negociação como na mediação harvardiana, mas também elementos relacionais. Ressalta-se que, apesar da mediação da Escola de Harvard também buscar a

continuidade nas relações, está aborda questões de cunho predominantemente objetivo, o que se difere da Escola Circular-Narrativa e Transformativa, já que pautadas, principalmente, em elementos subjetivos.

Nesse interim, parte-se para o recorte em torno do modelo da Escola de Harvard, também chamada de mediação harvardiana, visto que, em razão da sua finalidade ser o acordo e por possuir o caráter de impessoalidade quando comparada com as outras escolas, é considerada a mais adequada no que se refere aos conflitos contratuais decorrentes do comércio internacional.

4.2 MEDIAÇÃO HARVARDIANA: NEGOCIAÇÃO BASEADA EM PRINCÍPIOS

A mediação possui fundamento nos preceitos da negociação cooperativa desenvolvida pela Escola de Harvard. Dela emanaram-se, originalmente, conceitos e procedimentos, como os termos *posição*⁵⁰ e *interesse*⁵¹ e técnicas de criação de opções e de separação do conflito subjetivo do objetivo, que inspiram e referenciam os demais modelos de mediação.

A mediação da Escola de Harvard, também chamada de harvardiana ou de linear, tem suas premissas no Projeto de Negociação de Harvard, criado em 1979 na Harvard Law School, com a finalidade de, interdisciplinarmente, investigar e aprimorar as resoluções de conflitos e disputas em todos os contextos, dos interpessoais aos internacionais (PON, 2019).

Roger Fisher e Willian Ury, precursores do Projeto de Negociação de Harvard juntamente com Howard Raiffa, escreveram com Bruce Patton a obra “Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões”, em que conceituam mediação como um processo de negociação assistida ou facilitada por um terceiro neutro. De forma minuciosa, a mediação harvardiana, consiste em:

[...] decidir as questões através de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e a não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista que o resultado se baseie em padrões justos,

⁵⁰ Carlos Eduardo Vasconcelos (2017, p. 181) conceitua posição como uma atitude polarizada e explícita dos disputantes, ou ainda, de outra forma, define-se como os discursos das partes.

⁵¹ Carlos Eduardo Vasconcelos (2017, p. 181) conceitua interesse como motivações subjacentes e comuns, embora contraditórias e antagônicas, e serem identificados. Em outras palavras, é conjunto de motivos que levam o indivíduo a agir de uma determinada forma.

independentes da vontade de qualquer dos lados. O método de negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem a assunção de posturas. A negociação baseada em princípios mostra-lhe como obter aquilo a que você tem direito e, ainda assim, agir com decência (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 16).

Nota-se que a mediação linear visa um bom relacionamento funcional, ou seja, é voltado para tanto ao fato de como se lida com os conflitos quanto às questões substanciais em jogo, de forma a obter êxito no trato das diferenças de interesses, ou seja, de outra forma, “o relacionamento emerge como funcional ao acordo.” (JONATHAN; PELAJO, 2016, p. 192).

Traduz-se a mediação harvardiana, segundo Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton, como uma negociação pautada em princípios ou então em negociação dos méritos, que é baseada metodologicamente em, como dito anteriormente, em 4 (quatro) fundamentos, quais sejam: “separe as pessoas do problema”; “concentre-se nos interesses, não nas posições”; “invente opções de ganho mútuo”; e “insista em critérios objetivos”.

Ressalta-se que independentemente dos tipos de conflitos empresariais, ou então, se há várias questões em jogo, se há duas ou muitas partes, se há rituais predeterminados ou não, é possível a aplicação da mediação harvardiana, visto que, apesar de todas as negociações serem diferentes, os elementos básicos, isto é, os fundamentos, não se alteram (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 17).

Dessa forma, o primeiro fundamento, chamado de “separe as pessoas do problema”, evidencia a importância do ser humano dentro da mediação, visto que somos criaturas com emoções fortes, com percepções radicalmente diferentes, com valores profundamente enraizados e com extrema dificuldade de comunicação. Por isso que, esquecer-se que por de trás do problema, há pessoas e, conseqüentemente, elos, pode fracassar a negociação.

Justamente pela mediação ser aplicada em casos em que necessariamente há vínculo entre os indivíduos, é que a relação se tende a confundir-se com o problema. Assim, Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton (2005, p. 38) dizem que “tanto do lado que dá como do lado que recebe, tendemos a tratar as pessoas e o problema como se fossem uma entidade única.”

Portanto, alude ao fato de que o relacionamento das partes se mistura com os méritos objetivos do problema. Dessa maneira, o mediador, primeiramente, deve

lidar com o problema das pessoas, que segundo Roger Fisher, Willian Ury e Bruce Patton recaem sobre três categorias: *percepção*, *emoção* e *comunicação*, sendo que, para cada categoria, algumas técnicas são indicadas para o alcance do sucesso da mediação.

Na categoria *percepção*, os autores (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 40) afirmam ser imprescindível compreender a realidade tal como cada lado a vê, visto que os problemas não estão nos dados da realidade, mas nas diversas percepções. Para isto ocorra, necessário se faz: colocar-se no lugar do outro; não deduzir as intenções do outro a partir de seus próprios medos; não culpar o outro pelo seu problema; buscar oportunidades de agir de maneira contraditória ao que o outro espera; conceder ao outro o interesse no resultado, certificando-se de que o mesmo participa do processo; e tornar as propostas compatíveis com os valores do outro.

Saber acerca do objeto da disputa ou então do motivo pelo qual a controvérsia ocorreu é insuficiente para pôr fim ao conflito de interesses, motivo pelo qual, mediante a empatia, visa-se compreender o problemas sob a visão da outra parte, expondo, lealmente, as diferentes percepções, que é objeto valioso na mediação harvardiana (JONATHAN; PELAJO, 2016, p. 196).

Na categoria *emoção*, visa-se alcançar os sentimentos, visto que podem ser mais importantes do que próprias palavras. Para isso, os autores indicam que se reconheça e compreenda as emoções tanto do outro quanto as suas; que se explicita as emoções e reconheça-lhes legitimidade; que se permita o desabafo e ambas as partes; que não se reaja às explosões emocionais; e que se utilize de gestos simbólicos.

Na categoria *comunicação*, elemento essencial para o deslinde do procedimento de mediação, busca-se escutar ativamente e registrar o que está sendo dito; falar para ser entendido; falar sobre você mesmo e não sobre o outro; e falar com um objetivo (FISHER, URY, PATTON; 2005, p. 41-47).

As técnicas aludidas acima, inseridas dentro do contexto de cada categoria, tendem a proporcionar uma aceitação do envolvidos quanto ao conflito, no sentido de aceitarem que o problema a eles pertence e, bem como, a sua solução. Assim, o fundamento “separe as pessoas do problema” consiste em lidar com as pessoas como seres humanos e com o problema segundo os seus méritos.

Quanto a esse primeiro fundamento, por fim, é necessário que se fundamente “a relação em percepções exatas, comunicação clara, emoções

apropriadas e numa visão deliberada e voltada para o futuro.” (JONATHAN; PELAJO, 2016, p. 192).

O segundo fundamento é denominado de “concentre-se nos interesses e não nas posições”. Como dito anteriormente, *interesses* são os desejos, as preocupações e as necessidades que motivam os indivíduos, sendo eles “os motores silenciosos por de trás da algazarra das posições” (FISHER; URY; PATTON; 2005, p. 59), ou seja, em outras palavras, são aquilo que proporcionou com que as partes agissem e decidisse de determinada forma. Por outro lado, *posições* são os pedidos, as condições e as objeções realizadas no decorrer da negociação, que paralisam o diálogo e estimulam a competição ao invés da cooperação.

Busca-se, portanto, concentrar-se nos *interesses* e não nas *posições*. Isto se dá porque por de trás das *posições* opostas, há inúmeros *interesses* em comum, que precisam ser identificados e, conseqüentemente, satisfeitos; porque para cada *interesse*, geralmente há diversas *posições* possíveis e capazes de satisfazê-los; e porque normalmente se descobre uma *posição* alternativa que atende o interesse de ambas as partes e não somente daquela que pensou ou que requisitou-a (FISHER; URY; PATTON; 2005, p. 60).

A mediação harvardiana “[...] emerge como uma abordagem de resolução de problema, que põe fim ao conflito, o resolve, pela satisfação mútua dos *interesses* em pauta” (JONATHAN; PELAJO, 2016, p. 191), ou seja, em outras palavras, é o método ideal para lidar com conflitos, visto que possibilita o alcance de um acordo que satisfaça os interesses fidedignos dos mediados.

Nesse sentido, Jean François Six (2001, p.7) elucida, ao fazer uma comparação entre as diversas culturas, que a satisfação das partes e, conseqüentemente, a obtenção de uma única solução, se dá, necessariamente, com a convergência dos interesses.

Certas culturas, a da França por exemplo, nutrida por pensamentos como o de Descartes ou pelas ciências puras como a matemática, têm como princípio a “binariedade”; as realidades são “isto ou aquilo”. A cultura do Oriente, como a da Índia ou a dos árabes, exprime-se mais nitidamente em uma mescla: as realidades são “isto ou aquilo” ao mesmo tempo. A mediação coloca-se em outro plano, diferente do de uma ou outra dessas culturas: ela quer aproximar, mas sem confusão; quer distinguir, mas sem separação. Assim, a mediação, impulsionada por um terceiro, que fazer nascer o “3”, isto

é, que fazer de tal modo que, deste diálogo-confrontação em presença de um terceiro, nasça qualquer coisa que não será nem a solução unilateral do primeiro, nem a solução unilateral do segundo, mas uma saída original realizada por um e outro juntos, uma saída que não pertence a nenhum dos dois propriamente, mas aos dois [...].

A divergência dos *interesses* é o que direcionará a mediação linear, uma vez que a finalidade, como dito, é convergi-los. De outra forma, para o alcance de uma solução unilateral, imprescindível concentrar-se nos *interesses* e não as *posições*, visto que os *interesses* definem o problema, motivo pela qual é configurada como uma abordagem de resolução de conflito que se materializa em um acordo capaz de confluir os interesses.

Carlos Eduardo Vasconcelos (2017, p. 183), acerca das *posições* e *interesses* evidencia:

Quando os interesses são vistos como antagônicos e os recursos escassos, fica facilitada uma abordagem baseada em posições, numa barganha posicional de ganha-perde. Quando os interesses são percebidos como comuns e os recursos são abundantes, fica facilitada a abordagem baseada em princípios, em que prevalecem soluções de ganha-ganha.

A mediação harvardiana emerge como um método de resolução que põe fim ao conflito associado à oposição dos *interesses*. Dessa maneira, a transformação dos *interesses* divergentes em convergentes, que é de responsabilidade de todos os acooplados ao conflito, é que possibilitará a resolução do mesmo.

Sabe-se que os *interesses* motivam as partes. Assim, no âmbito do comércio mundial, os *interesses* das partes e dos advogados pressupõem no conhecimento de inúmeros fatores, como as projeções do mercado, as diferenças culturais, as normas políticas dos países envolvidos, as jurisprudências dos respectivos Tribunais de Justiça e também outros aspectos que envolvem o próprio contrato internacional.

Os *interesses* não são de fácil percepção em razão dos mais variados elementos que devem ser analisados e da complexidade que envolve as relações empresariais. Isto se dá porque, usualmente, as partes manifestam as suas posições e não os seus *interesses* e, também, porque presumem que os seus interesses são contrapostos.

Acerca disso, Eva Jonathan e Samantha Pelajo (2016, p. 197) relatam:

Os interesses subjacentes nem sempre são claros, tangíveis ou coerentes. Sua identificação depende: da capacidade de um se colocar no lugar do outro para tentar compreender suas razões; da disponibilidade de habilmente investigarem os motivos que sustentam suas posições; da curiosidade de desvendarem os obstáculos para a satisfação das necessidades próprias e alheias; da checagem dos custos e benefícios envolvidos no caso de atenderem os interesses um do outro.

Vê-se que a Escola de Harvard predomina o enfoque nos *interesses* ao invés das *posições*, visto que o sucesso da mediação perpassa à capacidade de as partes explorarem os motivos pelos quais seus interesses são importantes e merecem atenção e, bem como, do reconhecimento mútuo das necessidades alheias.

O terceiro fundamento, intitulado de “invente opções de benefícios mútuos”, está interligado ao segundo fundamento, visto que a finalidade concerne na criação de soluções que promovam e conciliem *interesses* comuns. A razão pela qual se visa tal finalidade consiste na dificuldade de conceber soluções diante da complexidade do que está em jogo, como questões políticas, econômicas e sociais, que tendem a estreitar a visão e inibir a criatividade, situações comumente encontradas em negociações internacionais.

Outra razão se dá porque as partes, normalmente, acreditam saber a resposta solucionadora do conflito, prevalecendo, assim, a opinião própria. A título de exemplo tem-se que em uma negociação contratual as partes “[...] tendem igualmente a crer que sua oferta é razoável e deve ser adotada, talvez com algum acerto quanto ao preço.” (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 76).

Ademais, Fisher, Ury e Patton (2005, p. 76-78) ainda afirmam que há alguns obstáculos que inibem a criação de uma multiplicidade de opções, quais sejam: o julgamento prematuro, ou seja, o ponto crítico aguçado de uma parte tende a ver a ideia nova elaborada pela outra como uma desvantagem; a busca por uma resposta única; a pressuposição de que a solução é uma excludente, isto é, somente um pode “ganhar”; pensar que resolver o problema do outro é problema do outro e não próprio.

Para o alcance da criação de uma variedade de possibilidades que solucionem o conflito, busca-se “separar o ato criativo do ato crítico, sem compromisso, sem vinculação. E deixar que fluam todas as possibilidades, sem censura”. Ademais, é preciso que as partes lidem com o problema, convencionem a

ausência de crítica, e socializam suas ideias (VASCONCELOS, 2017, p. 186).

Em outras palavras, isso é possível através da separação do ato de inventar opções do ato de julgá-las, ou seja, é preciso adiar qualquer crítica as ideias elaboradas, não avaliando se são boas ou ruins, realistas ou irrealistas; da ampliação das opções, ao invés da busca de uma resposta única; da busca de benefícios mútuos; e da invenção de meios que facilitem as decisões do outro (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 95).

Já o quarto e último fundamento, “insista em critérios objetivos”, refere-se acerca da solução, que deve ser respaldada em critérios objetivos, ou seja, “o acordo deve refletir algum padrão justo, independentemente da vontade pura e simples de qualquer das partes.” (FISHER; URY; PATTON, 2005, p. 29).

Normalmente as partes tendem a querer impor a sua vontade em detrimento da outra sem qualquer fundamento objetivo, fato nada promissor no que se refere a obtenção do acordo. Assim, se as partes buscassem, conjuntamente, critérios imparciais de aplicabilidade mútua, a possibilidade de resolução da controvérsia aumenta, inclusive, porque haveria a sensação de justiça para ambas (JONATHAN; PELAJO, 2016, p. 199).

Em outras palavras, objetiva-se em garantir um acordo sensato, razoável e prático, isto é, que independe da vontade de qualquer um dos lados, através do estabelecimento de critérios objetivos, como, por exemplo, em valores de mercado, em padrões profissionais ou morais, na opinião científica, na tradição ou no costume, nos custos, ou ainda, no que um tribunal decidiria, sendo, assim, instrumentos de determinação do resultado.

Não há como falar que o resultado não decorre da interação de duas vontades humanas, porém, estabelecer critérios objetivos evita com que a vontade de uma parte prevaleça sobre a outra, visto que uma não é voltada contra a da outra. Assim, somente insistindo em critérios objetivos como os elencados acima que o quesito subjetivo da vontade sucumbirá (VASCONCELOS, 2017, p. 186).

Ao elucidar acerca dos 4 fundamentos basilares da mediação harvardiana e junto deles as suas características essenciais, observa-se que a negociação baseada em princípios não visa a transformação relacional, ou seja, aquela que abarca questões de extrema subjetividade, pelo contrário, busca-se a solução do conflito com vistas a dar continuidade, no caso em tela, a atividade mercantil.

Em outras palavras, Eva Jonathan e Samantha Pelajo (2016, p. 193)

afirmam que “[...] o problema é enfatizado como principal foco de interesse e atuação dos trabalhos de mediação que se orientam pela perspectiva linear.” Portanto, busca-se de modo pontual a convergência dos *interesses* compartilhados e, conseqüentemente, a solução da situação conflituosa com a finalidade de que novas práticas comerciais sejam constituídas.

Denota-se que a relação negocial na mediação linear é manejada de forma a possibilitar a continuidade dos vínculos no sentido de durabilidade. Todavia, entende-se isso como consequência, haja vista que a primordialidade é a solução do conflito de modo objetivo.

Assim, resolvido o conflito, possibilita-se a preservação e a continuidade dos vínculos empresariais internacionais. Assim, dos fundamentos elucidados acima, extrai-se uma característica, qual seja, a impessoalidade. Sob essa perspectiva, observa-se o caráter de impessoalidade e de objetividade presente na mediação da Escola de Harvard, razão pelo qual é o método indicado para a resolução dos conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais.

Como dito anteriormente, a respectiva abordagem quando comparada com a circular narrativa ou a transformativa que são recomendadas para situações familiares, casos em que há subjetividade e vínculos necessariamente anteriores que precisam de alguma forma ser preservados, é mais impessoal por voltar-se, primeiramente, na solução dos conflitos e, posteriormente, na perpetuação dos vínculos empresais.

Vê-se que diante dos respectivos fundamentos elucidados, nenhum acaba por tratar inteiramente dos aspectos subjetivos que dizem respeito as partes, motivo pelo qual enquadra-se aos contratos internacionais. Isto ocorre em razão dos conflitos derivados das diferentes culturais envolvidos as relações comerciais não abordarem a subjetividade do ser humano na mesma intensidade que outros tipos de conflito, como decorrentes das relações familiares.

Nesse interim, nota-se que a Escola de Harvard é a abordagem mais adequada no que se refere aos contratos internacionais, sendo objeto de estudo do tópico subsequente a eficácia da mediação na resolução de conflitos decorrentes das diferentes culturas.

4.3 A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CULTURAIS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Primeiramente, para o fim desse tópico imprescindível se faz elucidar acerca do entendimento de efetividade para o presente estudo. Nesse sentido, entende-se efetividade no sentido operacional, ou seja, otimiza a situação e produz bons resultados. No caso em tela, refere-se à mediação como resposta solucionadora dos conflitos derivados das dissonâncias entre culturas.

Portanto, acerca da efetividade da mediação, em primeiro momento, alude-se acerca do alcance integral da participação das partes, isto é, são as partes na mediação consideradas as protagonistas, fato consubstanciado na crença de que somente os envolvidos na situação conflituosa conhecem suas reais necessidades e interesses.

Fernanda Tartuce (2015, p. 103) diz que “quem constrói a desavença é o mais habilitado para desconstruí-la.” Nesse sentido, as partes devem ser agentes ativos e porta vozes de seus interesses durante todo o procedimento dialogal, ou seja, para que se possa negociar eficientemente, indispensável que se sintam legitimadas e que compreendam as motivações e necessidades da outra parte.

Como visto, cada mediando possui interesses e necessidades individuais influenciadas pela cultura na qual encontra-se inserido. Tais diferenças culturais podem exacerbar o conflito e dificultar a sua resolução, assim, imprescindível dizer que a mediação contribui na redução das lacunas entre as diferentes culturas, visto que auxiliam as partes a refletirem sobre protagonismo e co-protagonismo.

Nota-se o reconhecimento mútuo de cada parte como protagonista na resolução do conflito, contrapondo-se à ideia de as partes serem representadas por um terceiro ou submetidas a decisão de um terceiro. Tânia Almeida (2009, p. 96) diz:

A mediação foi pensada de modo a devolver às partes o protagonismo sobre suas vidas no que concerne à solução de suas contendas. Distancia-se do modelo paternalista, que fomenta a ideia de que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, encarregar-se-á de solucionar desavenças entre aqueles que não conseguem fazê-lo por conta própria, e procura restaurar a capacidade de autoria das partes na solução de seus conflitos.

A mediação parte do pressuposto de que as partes sabem o que é melhor para si mesmas, gerindo seu próprio conflito e tomando suas próprias decisões ao longo do procedimento (ALMEIDA; PAIVA, 2016, p. 104). Saber o que é melhor para si mesmo envolve uma série de elementos culturais intrínsecos a cada sociedade, fato que deve ser resguardado pelas partes no momento da resolução do conflito.

A mediação proporciona a resolução do conflito sem ignorar os aspectos culturais existentes na situação controvertida, visto que as partes são autores, os protagonistas do procedimento, o que trará eficácia ao compromisso assumido e empenho na implementação do acordo. De outra forma, por não haver a imposição do mediador e nem de um terceiro, como o juiz ou árbitro no resultado final, as partes resguardam seus interesses e valores culturais

Nos meios heterocompositivos os protagonistas da resolução do conflito são os advogados, ou então, o juiz ou árbitro, visto a interferência significativa na resolução do conflito, o que não contribui na pacificação das partes. Acerca do exposto, Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 14) elucida:

A sentença autoritativa do juiz não pacifica as partes, porquanto imposta. Sempre haverá uma parte — e freqüentemente as duas — descontente com a decisão do juiz e recalcitrante em seu cumprimento. Por outro lado, as formalidades do processo — no limite necessário a assegurar suas garantias — exigem tempo, e o tempo é inimigo da função pacificadora. Ao lado da duração do processo, outro problema é constituído por seu custo, constituindo mais um óbice à plenitude da função pacificadora.

Semelhantemente, Fernanda Tartuce (2015, p. 223) afirma que:

[...] a forma dialética da mediação tira o envolvido a situação de inércia e afasta qualquer pretensão ao paternalismo do Estado, que passa a estimular que as partes busquem alcançar por si próprias a composição efetiva dos conflitos e colaborarem para o alcance da paz social.

Vê-se que os métodos heterocompositivos não contribuem diretamente com a pacificação das partes envolvidas no conflito em virtude do caráter obrigatório de suas decisões. Diferentemente, nos métodos autocompositivos e, especialmente, na mediação, há possibilidade de as partes revolverem seus impasses sem a interferência de terceiros que exprimam decisões impositivas, o que contribui na compreensão mútua das diferenças culturais geradoras de conflitos.

É razoável supor que os contratantes possam aferir com maior precisão a solução dos conflitos decorrentes das diferentes culturas em detrimento de terceiros, visto que familiarizados estão com os usos e costumes dos negócios a qual estão transacionando, sendo mais um benefício de aplicação da mediação nestas determinadas controvérsias.

Em outras palavras, ninguém melhor do que os próprios envolvidos no conflito para solucioná-lo e não terceiro alheio, ainda mais quando se refere àqueles voltados para as questões culturais, visto a possibilidade de resolverem seus impasses de forma dialogada e consensual⁵², respeitando as diversidades existentes em cada sociedade.

Por trabalhar com a existência de múltiplas realidades, cada uma vivenciada por um indivíduo, a mediação legitima-as, dando voz na mesa de negociação. Estimula-se o conhecimento do outro a partir do diálogo e, essa mudança na abordagem do conflito contribui, quando comparada com outros métodos de resolução, na manutenção da convivência e na pacificação das relações (HAIMENIS, 2016, p. 181).

Na necessidade de se conviver com as dissonâncias das diferentes culturas, importante encaminhar os impasses de maneira construtiva, como através da mediação, que ao atuar na desconstrução do conflito, por meio da despolarização da relação, explora a ideia de que as diversas perspectivas podem ser complementares e não necessariamente excludentes (HAIMENIS, 2016, p. 182).

Daí também se advém a ideia de cooperação, visto que o objetivo da mediação não é atingir os objetivos de uma ou outra parte, mas atender interesses comuns e opostos de ambas as partes, tendo, como visto anteriormente, como premissa, a negociação baseada em princípios da Escola de Harvard.

Ao se falar em cooperação, primeiramente, cumpre-se dizer que as partes envolvidas na situação conflituosa tendem a acreditar que cooperando se distanciam da defesa dos seus interesses e necessidades. Todavia, incluir o interesse do outro não significa abdicar-se do próprio, pelo contrário, pois era reciprocidade e uma solução benéfica para ambos. Sob outra perspectiva, mas ainda em relação ao início da mediação, Fernanda Tartuce (2015, p. 208) relata:

⁵² Carlos Eduardo Vasconcelos (2017, p. 227) explica consensualismo como: “os participantes da mediação encontram-se no exercício de uma igualdade de oportunidades e de uma liberdade igual, de modo que todo o diálogo e qualquer decisão serão construídos consensual e livremente pelas partes e mediandos, de modo autocompositivo”.

Ao longo do tempo, a visão das pessoas sobre suas vivências pode se alterar. Logo após o advento do conflito, é comum haver sentimentos de negação, inconformismo e raiva, sendo natural que não se creia na boa-fé alheia para cumprir combinados. Com o passar do tempo, contudo, pode haver alívio no acirramento das visões e revisão das posições externadas, admitindo-se a possibilidade de novas definições, com a escuta do outro, para finalizar pendências do passado.

Verifica-se que dificilmente as partes darão início ao procedimento de mediação imbuídos do espírito de cooperação, ainda mais quando suas culturas são diretamente inversas. Assim, como elucida Fernanda Tartuce (2015, p. 205), na prática, ao menos uma das partes deve atuar de forma positiva a outro e comportar-se de maneira a aumentar as chances de alcançar a finalidade, fato que aumenta também a chance de que o outro o faça, reduzindo as desconfianças existentes.

Nesse sentido, cooperação é um princípio fundamental para que as soluções estejam pautadas no benefício mútuo, o que possibilita a durabilidade nos resultados, mediante um trabalho conjunto voltado para alcançar soluções reciprocamente satisfatórias (ALMEIDA; PAIVA, 2016, p. 102).

Cooperação na mediação, diferentemente da postura adversarial cuja característica é a competitividade, visa incluir o outro e não excluir, empenhando em atender interesses e necessidades, respeitar os diferentes pontos de vista e cooperar para a solução do conflito. Dessa forma, a mediação, por pautar-se na cooperação, contribui na transposição dos obstáculos culturais geradores de conflitos.

A cooperação na mediação, é de suma relevância, em razão do fenômeno obrigacional ser examinado em sua totalidade, isto é, com direitos, deveres, faculdades, ônus, interesses e necessidades, intrinsecamente conectados, elementos influenciados pela cultura de cada sociedade. Por isso, Nelson Rosenvald (2005, p. 74) diz que se almeja “[...] investigar as peculiaridades das pessoas que vivenciam a relação, a materialidade da hipótese e os diferentes graus de intensidade de atuação do ordenamento diante da riqueza de situações existenciais que concretamente serão detectadas.”

É nesse sentido que Edna Sussman (2009, p. 57), sobre a individualidade de cada indivíduo na mediação, relata que construir processo de mediação é uma forma de arte, visto que:

[...] cada mediação apresenta seu próprio conjunto de desafios com suas questões, personalidades, sensibilidades e impedimentos únicos para a solução. Quem está na mesa, o que está na mesa, quando as discussões devem ocorrer, a sequência e a maneira pela qual as partes e questões são tratadas têm impacto tremendo na probabilidade de uma resolução bem-sucedida. Um mediador pode avaliar as características distintivas de cada mediação para projetar e orientar o processo (tradução nossa)⁵³.

Percebe-se que cada sujeito guarda distintas particularidades, por isso, com a finalidade de preservá-las, advém-se a cooperação e a busca pelo bem comum entre os mediados, que envoltos estão em uma relação cultural conflituosa. Assim, em razão da individualidade de cada mediação que se dá em razão das diferenças culturais, imprescindível com que o mediador explore com as partes, os padrões e critérios específicos utilizados por cada uma delas, desenvolvendo abordagens que sejam culturalmente aceitáveis e passíveis de cooperação (MOORE, 1998, p. 245).

A cooperação, que expressa um comportamento que não se limita a um objetivo individual, mas dirigido a um interesse comum, é a garantia de que todos os elementos que envolvem uma das partes serão observados também pela outra e, vice e versa. Aliás, Vivien Lys Porto Ferreira da Silva (2015, p. 183) afirma que:

O dever de cooperação que oriunda do princípio da boa-fé contratual acompanha o nascimento, a vida e a “morte” do contrato; devendo ser entendida como o término regular do mesmo pelo adimplemento e até mesmo a ruptura do vínculo contratual por eventual inexecução de alguma obrigação. E se o cenário for este último, o dever de cooperação é translado para a postura colaborativa exigida das partes em processo de mediação, em que a regência é determinada pela cooperação mútua das partes, dentro do padrão da boa-fé objetiva e subjetiva, em resolver a ruptura existente.

Nota-se que é o princípio da boa-fé na mediação que caracteriza os tratos colaborativos e a busca a satisfação de interesses comuns, embora contraditórios. Os mediados alicerçados na boa-fé, cooperarão, pois, imbuídos estarão da essência da mediação: a busca pelo consenso e da satisfação recíproca dos interesses e necessidades (VASCONCELOS, 2017, p. 228).

⁵³ [...] Each mediation presents its own set of challenges with its unique issues, personalities, sensitivities and impediments to settlement. Who is at the table, what is on the table, when the discussions should take place, the sequence and manner in which parties and issues are addressed, all have tremendous impact on the likelihood of a successful resolution. A mediator can assess the distinctive characteristics of each mediation to design and shepherd the process.

Fernanda Tartuce (2015, p. 208) corrobora ao dizer que “[...] o princípio da boa-fé é de suma relevância na mediação: participar com lealdade e real disposição de atuar produtivamente são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente.”

Assim, a boa-fé respalda-se no interesse de que os indivíduos rejam suas condutas em cooperação, na busca do bem comum, durante todo o procedimento da mediação e na sua totalidade, reprimindo, assim, comportamentos que implicam em desvios de honestidade e integridade (ALMEIDA; PAIVA, 2016, p. 102). De forma semelhante, interliga-se cooperação e boa-fé, ambos princípios da mediação, com a finalidade de demonstrar que a boa-fé demanda cooperação, consideração e cuidados recíprocos, de forma a respeitar a cultura alheia, e, reconhecimento mútuo.

Por se falar em cooperação, aliado a ela, está a validação, isto é, a condecoração recíproca dos seres humanos como merecedores de atenção e respeito apesar as diferenças culturais existentes entre si. Nesse viés, a mediação aproxima as partes de maneira com que não haja um abismo criado pelas dissonantes culturas no relacionamento entre partes (VASCONCELOS, 2017, p. 228).

Ademais, cooperação e validação demandam de confiança, como relata Raymond Cohen (2016, p. 366) ao dizer que “a cooperação depende da capacidade dos atores envolvidos de confiar em expectativas congruentes em torno do comportamento do outro.” Confiança é elemento indispensável para o bom andamento da mediação, ou seja, para que os participantes possam se expressar com abertura e transparência e à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e estratégicas, é essencial a confiança das partes entre si e destas para com o mediador, que está, intrinsecamente, nessa segunda acepção, ligada a imparcialidade.

Acerca da relação de confiança das partes para com o mediador imparcial Diogo A. Rezende Almeida e Fernanda Paiva (2016, p. 108) relata:

É função exercida por alguém que goza da confiança dos envolvidos, os quais enxergam no mediador um profissional isento. Indispensável, pois, que o mediador apresente-se como sujeito imparcial e desinteressado, sob pena de quebra de confiança e imposição de sua substituição.

Por sua vez, a garantia de imparcialidade do mediador contribui muito na resolução dos conflitos derivados das divergentes culturas visto que, nas relações comerciais internacionais, por exemplo, inegável é o temor de que as cortes estatais prevaleçam, de alguma forma, a parte nacional em detrimento da parte estrangeira.

Dessa forma, imparcialidade na mediação é representada pela equidistância e ausência de comprometimento do mediador em relação aos envolvidos no conflito, sendo fator determinante para a validade de sua atuação (TARTUCE, 2015, p. 202).

Em outras palavras, conforme anexo III, art. 1º, IV da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (2011), o mediador deve atuar com imparcialidade sem induzir ou instigar as partes, isto é, com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado da mediação, compreendendo a realidade do indivíduo.

É exteriorizada, portanto, de diversas formas, não permitindo o mediador aconselhar as partes e nem emitir pareceres ou soluções que interfiram no resultado em relação ao mérito da demanda. Sobre a função do mediador Lilia Maia de Moraes Sales (2003, p. 48) afirma:

[...] é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem seus reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas. A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidade do diálogo é imprescindível a esse procedimento.

Nota-se, portanto que a imparcialidade, como princípio da mediação, possibilita segurança as partes no sentido de não se sentirem ameaçadas de litigar em um ambiente jurídico desfavorável, motivo pelo qual busca-se, contratualmente, determinar que a mediação, como método de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais, ocorra em jurisdição diversa às partes.

Ainda quanto a imparcialidade na mediação, cumpre dizer que esta “[...] demanda um comportamento equânime (*fairness*) no sentido de garantir aos participantes a adequada oportunidade de fazer valer as próprias razões” (TARTUCE, 2015, p. 203). Adentra-se, assim, ao caráter isonômico da mediação.

A isonomia na mediação consiste em propiciar igualdade de oportunidades aos envolvidos na situação conflituosa de forma que tenham plenas condições de externalizar-se ao longo de todo o procedimento (TARTUCE, 2015, p. 212).

Nesse interim, a isonomia, garantida pelo mediador, vem para superar o desequilíbrio existente entre partes, que pode se dar diante das diferenças culturais, do poder econômico ou de influência e “[...] de elementos como a legitimidade dos argumentos invocados, a formulação de ideias criativas, a determinação de não ceder ou a habilidade de invocar princípios morais.” (TARTUCE, 2015, p. 213).

Portanto, vê-se, mais uma vez, que a mediação, através de seu caráter isonômico, contribui para a solução dos conflitos culturais envoltos aos contratos internacionais, pois auxilia no nivelamento das relações empresariais até então desequilibradas por meio das diferenças culturais.

O desequilíbrio causado pelas dispareas culturas nas relações internacionais, como aquelas que tendem a uma elevada distância hierárquica em detrimento daquelas que possuem uma proximidade hierárquica – primeira dimensão de Geert Hofstede, reflete nos contratos internacionais e pode gerar conflitos que necessitam ser sanados de forma a igualar as relações, como a mediação em virtude de isonomia garantida pelo mediador.

Dessa forma, o mediador, ao agir de forma isonômica, possibilita com que as partes enxerguem a igualdade no tratamento e de condições, fato que reflete também nas suas relações, demonstrando que não há, por exemplo, uma disparidade de poder entre elas. Em outras palavras, através do princípio da isonomia na mediação, busca-se atender os interesses e necessidades de ambas as partes de maneira equilibrada, aproximando as relações mediante um tratamento igualitário.

Relacionado a questão isonômica, que se aplica inclusive no momento de transigir, relembra-se que uma das finalidades da mediação é a satisfação mútua dos interesses das partes, ou seja, evidencia-se que eficaz será a mediação que atender os interesses de todos os envolvidos na situação conflituosa, motivo pelo qual, conforme Escola de Harvard, busca-se concentrar-se nos interesses e não nas posições. Acerca da respectiva finalidade, atenta-se ao fato de que, necessariamente, ambas as partes deverão, ao término da mediação, sair ganhando, fato que também reflete o tratamento isonômico da mediação nas relações internacionais.

Nas sentenças judiciais ou arbitrais, haverá, necessariamente, uma parte que sairá satisfeita e, conseqüentemente, outra que restará insatisfeita, visto que a procedência da decisão será destinada, exclusivamente, a uma delas. Segundo

Ângela Andrade Bianchi, Eva Jonathan e Olivia Agnes Meurer (2016, p. 80) o oposto ocorre na mediação:

A resolução de um desentendimento através de um diálogo, sobretudo através da construção consensual e participativa de solução por parte de todos aqueles a quem a disputa diz respeito, promove mudanças efetivas e duradouras e, acima de tudo, reconhecidas e aceitas por todos como sendo legítimas, o que, em última instância, garante o modelo *win-win* (ganha-ganha), em que se chega a uma solução de benefício mútuo.

Assim, nos métodos heterocompositivos, um ganhará e o outro perderá, fato que não contribui para a pacificação do conflito. Diferentemente, é na mediação, pois, como ambas as partes devem possuir seus interesses e necessidades atendidas, ambas sairão do procedimento vitoriosas, fato que contribui na preservação do relacionamento entre as partes, possibilitando, portanto, a continuação das atividades negociais.

A arbitragem pode gerar uma brecha entre as partes que seriam melhor atendidas mantendo o relacionamento. Diferentemente, a mediação fornece um local para a resolução da disputa que preserva o relacionamento à medida que um acordo é alcançado consensualmente em um ambiente menos contencioso. De fato, o relacionamento às vezes é aprimorado como resultado do processo colaborativo.⁵⁴

A mediação, ao objetivar ganho mútuos às partes, busca a preservação das relações negociais, a perpetuação das atividades empresariais e, conseqüentemente, a manutenção do liame contratual, o que obsta a descontinuidade da realização de novos contratos.

Vivien Lys Porto Ferreira da Silva (2015, p. 175) corrobora ao dizer:

O processo de mediação também se estrutura na condução das partes para harmonização de seus interesses antagônicos para a função social de suas relações, seja pela continuidade das mesmas, seja pelo seu término com melhor conjugação de direitos e deveres pelas partes, reduzindo os impactos do fim do contrato.

⁵⁴ Arbitration's adversarial nature can drive a rift between parties who would be better served by maintaining the relationship. Mediation provides a venue for resolution of the dispute in a manner that preserves the relationship as common ground is reached consensually in a less contentious setting. Indeed, the relationship is sometimes improved as a result of the collaborative process. Process (SUSSMAN, 2009, p. 61).

Nesse sentido, a mediação possibilita a fortificação de relacionamentos, o que representa a estabilidade das relações negociais, fruto da pacificação entre os contratantes, que pode inclusive culminar na continuidade dos vínculos contratuais, visto que concede a liberdade de escolher contratar novamente com o mesmo parceiro comercial.

Ressalta-se que a mediação como ferramenta de resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos internacionais e as soluções inovadoras derivadas de sua aplicação, isto é, a possibilidade de demonstrar às partes possíveis soluções alternativas de ganhos mútuos, deslumbra a atenção dos que buscam soluções diversas dos meios heterocompositivos (BEER, 2015, p. 4).

Outra peculiaridade da mediação que contribui para com a resolução dos conflitos culturais decorre do fato desta, conforme Fernanda Tartuce (2015, p. 143-144) contribuir para a pacificação das partes porque “[...] não precisa focar as discussões em aspectos legais; a partir da autodeterminação das partes, elas darão ao diálogo o tom desejado.”

Pacificar, por envolver relações humanas, ainda que as de cunho contratual, não abrange somente aspectos jurídicos, pois, como visto, inúmeros são os elementos culturais nelas pertencentes, como a linguagem corporal, os usos e costumes, a significação dos termos empregados, os valores, entre outros. Elementos não manejados quando se fala de heterocomposição, visto que atentam-se sempre a resolução dos conflitos e quase nunca às causas destes, isto é, deixou-se de lado os motivadores e impulsionadores das controvérsias, pois ponderado apenas o aspecto jurídico destas, fato que acirra a litigiosidade e não a apazigua como se espera.

Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga (2001, p. 62) afirma que a pacificação advém do manejo do relacionamento:

[...] a verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um “método mediacional” de resolução de conflitos, o Estado estará mais próximo da conquista da pacificação social e da harmonia entre as pessoas”.

Nessa perspectiva, de modo diferente da mediação, observa-se que sentença judicial ou arbitral não põe fim ao conflito, pelo contrário, tende a acirrá-lo, pois não gerencia o conflito com base no relacionamento das partes e nos elementos culturais nele intrínsecos capazes de ocasionar impasses de grande complexidade.

Vê-se que as decisões heterocompositivas não abordam as questões culturais envolvidas ao conflito e nem os decorrentes delas, em razão de pautarem-se somente no aspecto legal, o que não contribui para com a pacificação dos contratantes, gerando, inconformismo e, conseqüentemente, efeitos multiplicadores de condutas processuais e judiciais.

Percebe-se que a mediação não está adstrita à rigidez dos processos judiciais e nem aos infundáveis recursos e instâncias superiores, até mesmo por ser considerada informal⁵⁵, razão pelo qual nota-se a agilidade com que é concluída. Assim, quanto a celeridade da mediação em detrimento aos métodos heterocompositivos de resolução de conflitos, atenta-se as pesquisas abaixo elucidadas.

Conforme pesquisa⁵⁶ realizada por Daniela Monteiro Gabbay (2018, p. 4) em três Câmaras de Mediação e Arbitragem, mediante tabela abaixo ilustrada, é possível averiguar que a média de tempo da mediação varia entre 1 mês e 6 dias a 4 meses e meio.

⁵⁵ Entende-se a informalidade na mediação como a ausência de forma preestabelecida para o procedimento, ou seja, suas etapas não precisam, necessariamente, seguir um rito, podendo adequar-se segundo as exigências do conflito ou as necessidades dos participantes (ALMEIDA; PAIVA, 2016, p. 106).

⁵⁶ Daniela Monteiro Gabbay (2018, p.3) acerca da pesquisa afirma que os “os dados apresentados pela Câmara de Comércio Internacional, diferentemente das Câmaras da CCBC e do CIESP-FIESP, não estão restritos apenas às partes brasileiras e, ainda que digam respeito majoritariamente a procedimentos de mediação, também consideram outros meios consensuais de solução de disputas, como conciliação, avaliação por terceiro neutro e métodos híbridos”.

Quadro 1 - Mediação Empresarial em Números

		Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	Câmara de Comércio Internacional
Número de requerimentos de mediação recebidos por ano	2012	4	1	21
	2013	3	6	32
	2014	9	4	25
	2015	2	2	16
	2016	16	3	32
	2017	9	6	30
Média de valor envolvido	2012	R\$ 8.567.426,15	R\$ 1.209.776,19	US\$ 45.699.310,00
	2013	R\$ 11.735.575,30	R\$ 3.512.060,38	US\$ 14.422.780,00
	2014	R\$ 13.970.961,62	R\$ 1.107.844,67	US\$ 94.212.746,00
	2015	R\$ 29.929.401,85	R\$ 500.000,00	US\$ 22.148.729,00
	2016	R\$ 96.068.655,03	R\$ 125.515.851,77	US\$ 45.699.310,00
	2017	R\$ 327.664.459,83	R\$ 38.631.090,48	-
Média de duração do procedimento		4 meses e meio (2012-2017).	1 mês e 6 dias (2012-2017)	3 meses e meio (2013-2016).

Fonte: Gabbay (2018).

Tais prazos em comparação com o Poder Judiciário estatal brasileiro e com a arbitragem são extremamente céleres, como se vê em pesquisa do Relatório Justiça em Números 2018, do Conselho Nacional de Justiça, que prevê o prazo de 2 anos e 6 meses no primeiro grau estadual e 2 anos e 4 meses no primeiro grau federal para prolação da sentença de cognição (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p.144), e, bem como, com as seis principais instituições de arbitragem do país que constata que o tempo médio de tempo do procedimento arbitral se dá entre 13,2 a 19,6 meses (LEMES, 2018, p. 4).

Ademais, ainda quanto a celeridade na mediação, o relatório que analisa a efetividade da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, acerca da economia de tempo⁵⁷, constata que “para cada disputa, se todos os casos da União Europeia fossem antes enviados para mediação e o procedimento fosse

⁵⁷ Ressalta-se que “as economias de tempo foram estimadas utilizando-se a duração média dos processos judiciais na União Europeia (com base no último índice de “Execução de Contratos” então disponível, constante do Relatório *Doing Business* do Banco Mundial, atualizado a partir dos dados utilizados no Estudo de 2011), e a duração média das mediações (conforme relatado pelas pessoas que responderam ao questionário do Estudo de 2014).” (DE PALO, 2018, p. 5).

bem sucedido em 50% dos casos, a economia média de tempo seria de 240 dias; se a mediação fosse bem sucedida em 70% dos casos, a economia de tempo aumentaria para até 354 dias.”(DE PALO, 2018, p. 5).

Nesse interim, observa-se a celeridade da mediação em detrimento da jurisdição estatal e da arbitragem. Portanto, sob o viés temporal, a mediação auxilia na resolução de conflitos culturais envoltos aos contratos internacionais visto a obtenção de resultados rápidos e confiáveis que suprem os anseios da complexidade das relações internacionais.

Por fim, a mediação como meio de solução de conflitos culturais contribui na edificação de um programa contratual equilibrado que atenda aos interesses de ambas as partes, que nivele as relações internacionais que se encontram desestabilizadas, que transponha os obstáculos culturais através do consenso e diálogo e que almeja a solução do impasse aliado a continuidade dos vínculos empresariais que geram oportunidades de ganho mútuos.

Corroborando com tal afirmação, Edna Sussman (2009, p. 58) ao dizer que:

Nas disputas internacionais, um mediador acostumado a trabalhar com partes de diferentes países pode desempenhar um papel especialmente útil, ajudando as partes a fazer a ponte entre as diferenças culturais e a dividir em princípios legais. Sem esse facilitador, as negociações podem desmoronar sobre conflitos que podem ser facilmente evitados ou desviados se tratados adequadamente (tradução nossa).⁵⁸

Ao demonstrar a eficácia da mediação através dos princípios, peculiaridades e vantagens explanados no presente tópico, esta surge no âmbito dos contratos internacionais como um instrumento eficaz aos contratantes que desejam solucionar consensualmente as controvérsias culturais que emergem no decorrer de suas relações negociais.

A mediação é uma opção para situações de extrema complexidade, ainda mais nos casos contratuais internacionais, na qual há uma diversidade de elementos culturais que complicam as relações internacionais. Assim, conclui-se que a mediação é considerada um instrumento facultativo na solução de interesses divergentes dentre os meios adequados de resolução de controvérsias, com

⁵⁸ In international disputes a mediator accustomed to working with parties from different countries can serve an especially useful role by assisting the parties in bridging cultural differences and divides in legal principles. Without such a facilitator negotiations may break down over conflicts that can be easily avoided or deflected if handled properly.

favorável aplicação nos conflitos decorrentes das diferenças culturais, sobretudo nas relações contratuais internacionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato internacional é disposto sob diversos fatores que o influenciam, como a economia, a política, o comércio exterior e, inclusive, as culturas as quais está inserido, visto que um dos elementos caracterizadores do contrato internacional é a ligação com mais de um sistema jurídico. Dessa forma, o contrato internacional é um negócio jurídico bi ou plurilateral que gera relações jurídicas que criam, modificam e extinguem direitos, que, impreterivelmente, estará ligado a algum elemento de estraneidade que o ligue com dois ou mais ordenamentos jurídicos e, conseqüentemente, com diversas culturas.

As relações internacionais se defrontam com sistemas e direitos multifacetados influenciados pelo fenômeno da globalização, que ao debilitar o grau de territorialidade das economias nacionais, contribuiu para a ascensão de novos sujeitos internacionais, como as empresas transnacionais, grandes responsáveis pela circulação dos contratos internacionais, que são o motor do comércio e das relações internacionais.

Nesse sentido, cada ordenamento jurídico, respaldado pelo seu conjunto de normas, possuem uma forma de entender o Direito e de regular as relações sociais internacionais, que se dá através dos sistemas jurídicos, como o civil e common law, que apontam a jurisdição competente e a lei aplicável aos contratos internacionais. Cada ordenamento jurídico é impactado de alguma forma por aspectos culturais intrínsecos a cada sociedade, visto que o Direito, por ser constituído dos fatos sociais e por ser um processo de adaptação social, é identificado um objeto cultural.

É imprescindível com que os profissionais envolvidos aos contratos internacionais estejam cientes dos potenciais conflitos culturais, sejam os derivados dos diversos aspectos comportamentais dos negociadores, sejam os relativos aos diferentes sistemas jurídicos, devendo tais implicações legais serem examinadas detalhadamente.

A complexidade na qual o contrato internacional está inserido é fonte de conflitos, ou seja, por constituírem frequente causa de controvérsias, os contratantes necessitam de soluções eficazes para os seus impasses, motivo pelo qual, imprescindível a aplicação de vias pacíficas para aborda-los, como a mediação. Nos conflitos derivados das diferentes culturas, a decisão tomada pelo juiz ou árbitro, pode acabar acirrando ainda mais a controvérsia em virtude, principalmente, de seu

caráter impositivo, o que obsta a participação efetiva das partes na solução do mesmo, e, por restringir-se somente aos aspectos legais, jurídicos.

Ainda constatou-se a ineficiência do Poder Judiciário na resolução de conflitos em razão da crise temporal, econômica e estrutural que enfrenta e, bem como, da arbitragem que, da mesma forma que na jurisdição estatal contenciosa, não contribui para a pacificação do conflito visto o caráter obrigatório da decisão emanada por terceiros que necessariamente será frutífera somente a uma das partes.

Percebe-se que o consenso, elemento indispensável na celebração dos negócios jurídicos, inclusive os internacionais que circundados estão por inúmeras variáveis, pode perder-se por fatores humanos motivados pelas diferentes culturas, gerando, portanto, conflitos.

É nesse sentido que a mediação possibilita, mediante o diálogo, além do tratamento dos aspectos objetivos dos contratos internacionais, o manejo de fatores subjetivos da inter-relação entre os contratantes para a superação dos conflitos existentes. Dessa forma, ao propiciar o restabelecimento da comunicação entre as partes, a mediação contribui na nivelção das relações internacionais que se encontram desestruturadas através de seu caráter isonômico; na satisfação dos interesses de ambas as partes, alcançando oportunidades de ganhos mútuos. Na transposição dos obstáculos culturais mediante o diálogo, consenso e cooperação; e na continuidade das relações internacionais.

Para o presente trabalho, a mediação é o método ideal na resolução de conflitos culturais no âmbito dos contratos comerciais internacionais pois proporciona uma nova configuração negocial que resulta no surgimento de um novo contrato adaptados às novas expectativas dos contratantes. Isto é possível pela mediação tratar-se de um método dialogal, cooperativo, imparcial e isonômico de resolução de conflitos e, além disso, porque, pautados pelo princípio da autonomia da vontade, as partes, como protagonistas, de forma conjunta, obtêm saídas adequadas aos dilemas por eles mesmos ocasionados.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Nadja Marie. UNCITRAL and International Mediation. *In*: ALEXANDER, Nadja Marie. **Internacional an comparative mediation: legal perspectives**. New York: Kluwer Law International, 2009. Chap. 8, v. 4.
- ALMEIDA Tania, Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. *In*: CASELLA, Paulo Borba SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.
- ALMEIDA, Diogo A. Rezende; PAIVA, Fernanda Medina. Áreas de atuação da mediação de conflitos. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 111-132.
- AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ANDRADE, Rui Otávio Bernardes de; ALYRIO, Rovigati Danilo; BOAS, Ana Alice Vilas. **Cultura e ética na negociação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2006.
- AQUINO, Leonardo Gomes. A internacionalidade do contrato. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito do comércio internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 750-767. (Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Internacional).
- ARAÚJO, Nádia de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro, 2000.
- ARAÚJO, Nádia de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- AUGSBURGER, David W. **Conflict mediation across cultures**. Louisville: Westminster, 1992.
- BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 18, n. 91, jul./set. 1999.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex, 2011.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- BASSO, Maristela. **Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão, prática**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BEER, Verônica. **O papel do advogado no contexto da mediação**. 2015. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2015.

BERGEL, Jean Louis. **Teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

BIANCHI, Ângela Andrade; JONATHAN, Eva; MEURER, Olivia Agnes. Teoria do Conflito. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 71-85.

BONELL, Michael Joachin (ed.). *The UNIDROIT principles in practice*. 2. ed. New York: Transnational Publishers, 2004.

BRASIL. (Constituição [1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos comerciais**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem**. São Paulo: Faculdade Getúlio Vargas Direito, 2014.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

COHEN, Raymond. Aspectos culturais da mediação internacional. *In*: HERZ, Monica; SIMAN, Maíra; DRUMOND, Paula. **Mediação internacional**. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2016. p. 352-379.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO INTERNACIONAL COMERCIAL. **Convenção das Nações Unidas sobre termos de acordos**

internacionais. Tradução de Carla Araújo Demchuk, Paul Eric Mason e Nazareth Serpa. Nova Iorque: UNCITRAL, 2019.

CONFLITO. *In*: MICHAELIS: **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** São Paulo: Editora Melhoramentos, 2019. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/conflito/>. Acesso em: 19 fev. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Relatório justiça em números 2018:** ano base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 39, p. 2-15, 1 mar. 2011.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais:** cláusulas típicas. Campinas: Millennium, 2011.

CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional:** exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE PALO, Giuseppe. **O paradoxo da mediação na UE ao longo dos últimos dez anos:** quando uma diretiva da UE precisa ser mais... diretiva. nov. 2018. Disponível em: <http://br.icfml.org/wp-content/uploads/2018/12/O-Paradoxo-da-Mediacao-CC%A7a-CC%83o-na-UE-ao-Longo-dos-U%CC%81ltimos-Dez-Anos-.pdf>. Acesso em 26 nov. 2019.

DELICATO, Nuno; FALÇÃO, Horácio. Mediação internacional. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de conflitos:** para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 623-670.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito. *In*: AZEVEDO, André Gomes de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação.** Tradução de Arthur Coimbra de Oliveira. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3. Cap. 5.

DIAS, Feliciano Alcides. **Análise econômica da arbitragem:** a desmonopolização da jurisdição e a solução de conflitos nas relações contratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIAS, Marina Berenice; GROENINGA, Giselle. A mediação no confronto entre direitos e deveres. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 62, p. 59-63, mar. 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DOLLINGER, Jacob. **Direito internacional privado:** parte geral. 10. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2011.

DOLLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DOLLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. **Convenção da ONU sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias UNCITRAL – VIENA – 1980**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20110315-01.pdf. Acesso em: 19 set. 2019.

ENGELBERG, Esther. **Contratos internacionais do comércio**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

EUROPEAN UNIAN. **Directive 2008/52/EC**, of the European Parliament and of the Council, of 21 May 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>. Acesso em: 26 nov. 2019.

EUROPEAN UNION. Directiva 2008/52/CE do parlamento Europeu e do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**, European Union, L 136/3, 24 maio 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em: 26 nov. 2019.

EUROPEAN UNION. Diretiva 2013/51/Euratom do Conselho de 22 de outubro de 2013. Estabelece requisitos para a proteção da saúde do público em geral no que diz respeito às substâncias radioativas presentes na água destinada ao consumo humano que estabelece requisitos para a proteção da saúde do público. **Jornal Oficial da União Europeia**, European Union, L 296/12, 7 nov. 2013.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. *In*: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (org.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 171-189.

FARIA, José Eduardo Faria. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Editora, 2004.

FARIA, José Eduardo. **O poder judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FERREIRA NETO, Adyr Garcia. **O direito no mundo globalizado**: reflexos na atividade empresarial. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

FISHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: a negociação de acordo sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2005.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação empresarial em números: onde estamos e para onde vamos. **Blog Jota**, 20 abr. 2018. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/em-pauta/mediacao-empresarial-em-numeros-onde->

estamos-e-para-onde-vamos/. Acesso em: 10 ago. 2019.

GADAMER, Hans-Georg. A incapacidade para o diálogo. *In*: ALMEIDA, Custódio Lís de Almeida; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica filosófica**: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2000. p. 129-140.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da Sociologia**. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n. 10, jul./dez. 2007. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Literatura Mundi, 2001.

HAIMENIS, Elizabeth. Alguns aportes da filosofia e da negociação para a mediação de conflitos. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 179-188.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha. Diferentes modelos: mediação linear (Harvard). *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (coord.). **Mediação de conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 189-202.

KRETZ, Andrietta. **Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

LEE, João Bosco. A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. *In*: PIMENTEL, Luiz Otávio; REIS, Murilo Gouvêa dos (org.). **Direito comercial internacional**: arbitragem. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 37-55.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em números e valores**: seis câmaras: 8 anos. 2018. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns.%20e%20Valores-%202010%20a%202017%20-final.pdf>. Acesso em 26 nov. 2019.

LEWICKI, Roy J.; SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. **Fundamentos de**

negociação. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2003.

LEWIS, Richard D. **When cultures collide**: leading across cultures. 3rd ed. London: Nicholas Brealey Publishing; 2005.

LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. **A inserção da cláusula compromissória de arbitragem na formação dos contratos internacionais do comércio**. 2010. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

LIMA, João André. **A harmonização do direito privado**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

LOSANO, Mário G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUDWIG, Marcos de Campos. **Usos e costumes no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAGALHÃES, José Carlos de. A arbitragem, o contrato e a globalização. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, jul./set. 2017.

MAINARDES, Emerson Wagner; AMAL, Mohamed; DOMINGUES, Maria José Carvalho de Souza. O fator cultura à mesa nas negociações internacionais com o Brasil. *In*: SIMPÓSIO DE ADMINISTRAÇÃO E PRODUÇÃO LOGÍSTICA E OPERAÇÕES INTERNACIONAIS – SIMPOI, 8., 2010, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo, 2010.

MARTINELLI, Dante Pinheiro; VENTURA, Carla Aparecida Arena; MACHADO, Juliano Rossi. **Negociação internacional**. São Paulo: Atlas, 2007.

MEDEIROS, Cristiano Carrilho Silveira de. **Manual de história dos sistemas jurídicos**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

MINERVINI, Nicola. **O exportador**. 6. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012.

MINGST, Karen A. **Princípios de relações internacionais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2002.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 2005.

MUNIZ, Tania Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. *In*: MUNIZ, Tania Lobo; ARAÚJO JUNIOR, Miguel Etinger de. **Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2014. p. 29-69.

MUNIZ, Tania Lobo; LIGMANOVSKI, Patrícia Ayub da Costa. As vantagens da mediação para a solução dos conflitos decorrentes dos contratos internacionais do comércio. *In*: MENEZES, Wagner (coord.). CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL: Estudos de Direito Internacional, 9., 2011. Curitiba. **Anais** [...]. Curitiba: Juruá, 2011. v. 11, p. 255-264.

NACIONES UNIDAS. **Ley modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002**. Nueva York, 2004. Disponível em: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf. Acesso em: 26 nov. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A carta das Nações Unidas**. Rio de Janeiro: UNIC, [2017?]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 41. ed. São Paulo: Editora Forense, 2019.

OLIVEIRA, Admardo Serafim de. Antropologia filosófica. *In*: CARNIELLI, Adwalter Antonio. **Introdução ao pensamento filosófico**. Campinas: Papyrus, 1993.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais**. México, 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>. Acesso em: 26 nov. 2019.

PON - PROGRAM ON NEGOTIATION. Disponível em: <https://www.pon.harvard.edu/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Batalha das formas e negociação prolongada nos contratos internacionais. *In*: RODAS, João Grandino. **Contratos internacionais**. 3. ed. 2002. p. 251-282.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

SANOMYA, Renata Mayumi. **Mediação nas relações empresariais**. Curitiba: CRV, 2015.

SCHLEE, Paula Christine. Política e globalização econômica: o relacionamento Estado-empresas transnacionais. *In*: CAUBET, Christian Guy (coord.). **A força e o direito nas relações internacionais**: as repolarizações do mundo. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 53-70.

SENA JUNIOR, Roberto Di. **Comércio internacional & globalização**: a cláusula social na OMC. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Rafaela Câmara. **Perspectivas do acesso à justiça internacional para as empresas brasileiras**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. A aderência da cláusula de mediação nos contratos sob a ótica dos princípios contratuais: efetividade privada versus judicialização. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 12, v. 46, p.173-195, jul./set. 2015.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOARES, Guido F.S. A ordem pública nos contratos internacionais. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.). **Direito do comércio internacional**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Doutrinas Essenciais).

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTR, 1996.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: LTr, 2003.

SUSSAN, Edna. Investor-State dispute mediation: the benefits and obstacles. *In*: ROVINE, Arthur W. (ed.). Contemporary issues in international arbitration and mediation. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 323-338.

SUSSMAN, Edna. Investor state dispute Mediation: the benefits and obstacles. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 1, n. 1, jul./out. 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação de conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; BARBOZA, Heloisa Helena. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. I.

UNCITRAL - UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Convention on the limitation period in the international sale of goods**. New York: Secretary-General of the United Nations, June 1974. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/limitation_period_international_sale_of_goods. Acesso em: 13 ago. 2019.

UNCITRAL - UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional 1985**. New York, 2006. Disponível em: http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf. Acesso em: 13 ago. 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da Lei e de Precedentes: *civil law e common law*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

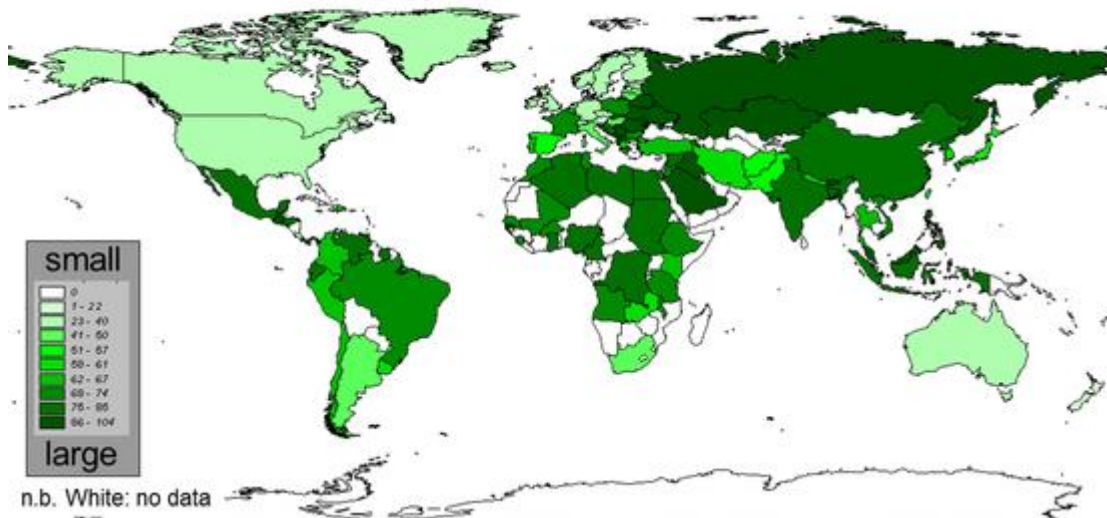
ZUBIZARRETA, Juan Hernández. **Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos**: história de una asimetría normativa. Bilbao: Hegoa e Omal, 2009. Disponível em: http://publicaciones.hegoa.ehu.es/uploads/pdfs/79/Empresas_transnacionales_frente_a_los_derechos_humanos.pdf?1488539221. Acesso em: 10 nov. 2019.

ANEXO

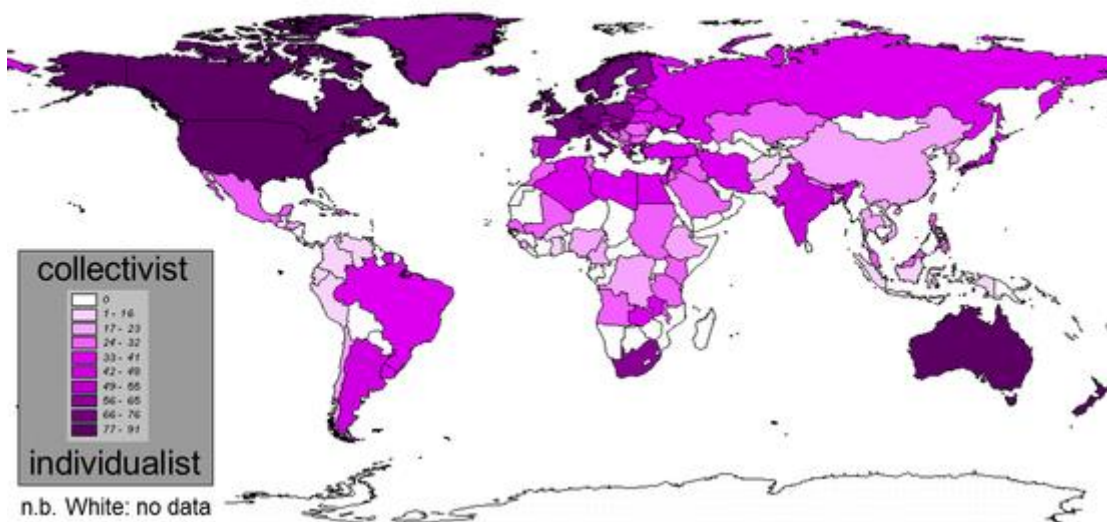
ANEXO 1

MAPAS DA TEORIA DAS DIMENSÕES CULTURAIS

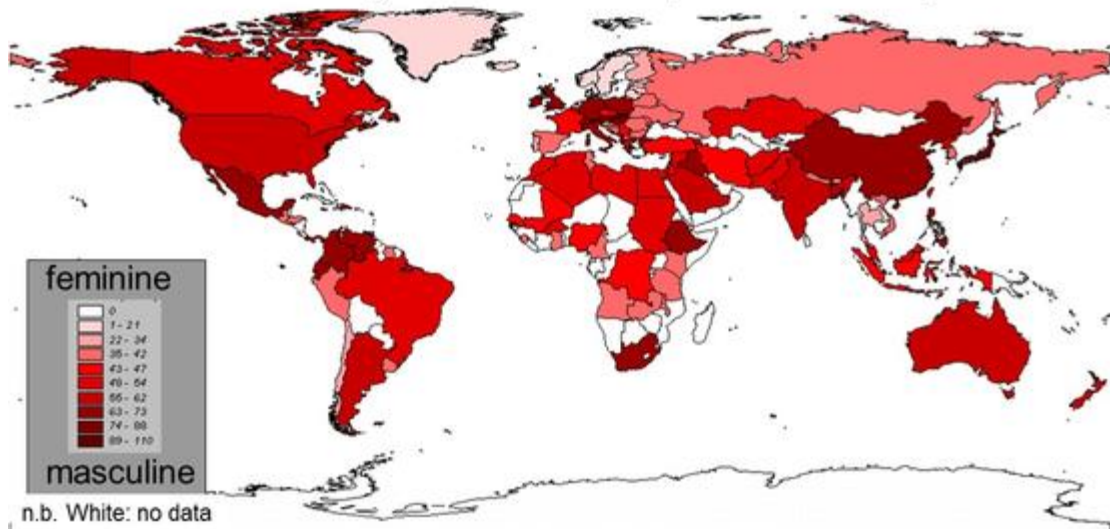
Power Distance World map



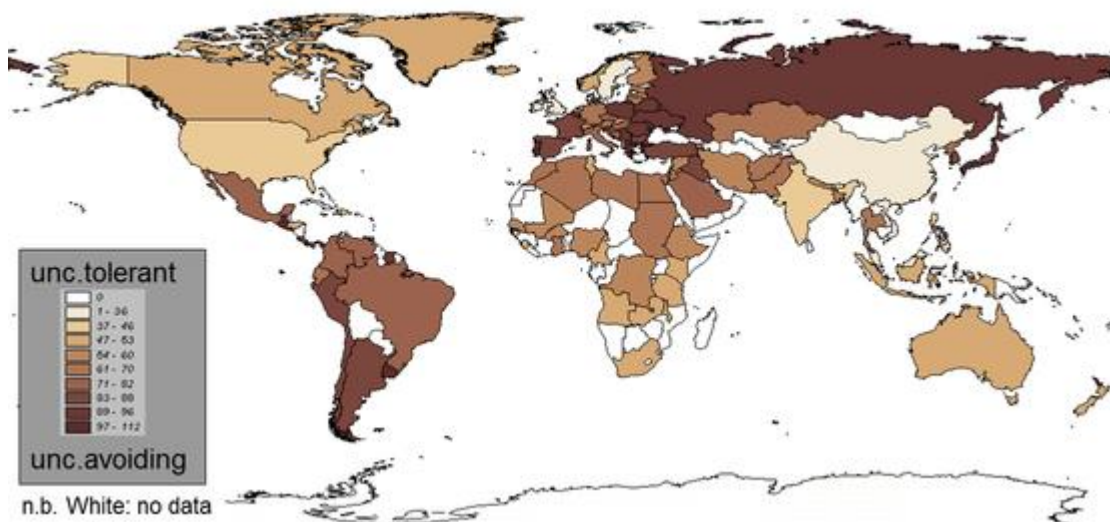
Collectivism – Individualism World map



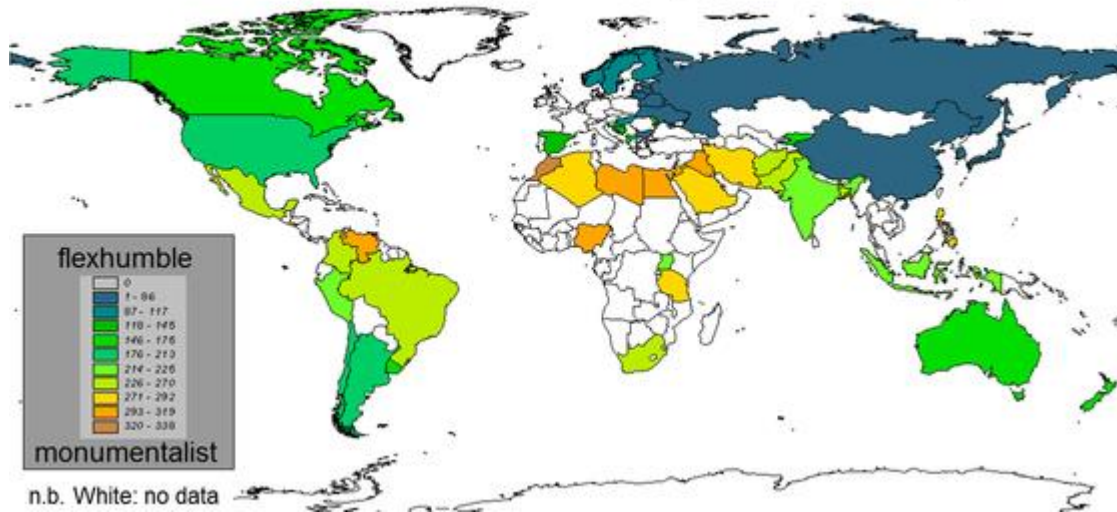
Femininity - Masculinity World map



Uncertainty Avoidance World map



Short-term orientation (Monumentalism) – Long-term orientation (Flexhumility) World map (based on WVS)



Indulgence - Restraint World map (based on WVS)

