

DESENVOLVIMENTO E TEORIAS ACERCA DA *LEX MERCATORIA*

Rebecca Paradellas Barrozo*

Sumário: 1 Introdução; 2 Processo histórico do desenvolvimento da *lex mercatoria*; 3 Teorias sobre a *lex mercatoria*; 3.1 Teorias críticas à *lex mercatoria*; 3.2 Teorias a favor da *lex mercatoria*; 4 Considerações finais.

Resumo: Dentre as inúmeras transformações ocorridas no campo do comércio internacional está o renascimento do estudo sobre a *lex mercatoria*, devido as demandas geradas para que houvesse uma consolidação do instituto. A *lex mercatoria* é o direito criado segundo os costumes do comércio internacional destinado a disciplinar as relações comerciais da forma como elas realmente funcionam. A discussão sobre a existência e identidade da *lex mercatoria* não está livre de questionamentos quanto sua viabilidade e coerência. Dessa maneira, muitas são as teorias e definições que buscam explicar seu alcance. O objetivo do presente artigo é explicar o conceito, extensão e teorias acerca da existência e viabilidade da *lex mercatoria*. O método usado para tal pesquisa foi revisão bibliográfica de textos tradicionais e atuais acerca do tema.

Palavras-chave: *Lex mercatoria*. Teorias. Comércio internacional.

* Mestranda em Relações Internacionais e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia.

1 Introdução

Em um mundo politicamente dividido em unidades autônomas, porém, com a tendência atual à formação de blocos econômicos, é natural que os mecanismos do comércio internacional se organizem e se aperfeiçoem constantemente.

O resultado desse cenário de globalização é a intensificação das relações comerciais entre países e conseqüentemente a crescente necessidade de uma política legislativa correspondente a regular o comércio internacional.

Apesar da tendência de uniformização das normas comerciais ser centenária, esta ainda está presente no século XXI. Os esforços no sentido da uniformização, apesar de antigos, não se concretizaram antes devido a uma variedade de obstáculos, dentre os quais o arraigamento à tradição jurídica a partir do fortalecimento dos Estados nacionais.

O objetivo da instituição de um corpo de normas capaz de governar transações comerciais ligadas a uma pluralidade de sistemas jurídicos distintos visa reduzir os obstáculos jurídicos ao comércio internacional.

Lex mercatoria é o direito criado segundo os costumes do comércio internacional destinado a disciplinar as relações comerciais da forma como elas realmente funcionam. Ela deve ser entendida como um direito não mais criado pelo Estado, porém um resultado da vontade da comunidade comercial ou partes envolvidas em um negócio jurídico de cunho internacional. Nos dias atuais, fala-se em uma nova *lex mercatoria*, um direito peculiar da sociedade globalizada.

Fruto desse conceito, é a decisão da Corte de Cassação italiana, de 8 de fevereiro de 1982, que considera *lex mercatoria* “como um verdadeiro e original ordenamento jurídico, separado dos ordenamentos estatais, expressão da sociedade mercantil.” (FRADERA, 2011, p. 6)

O movimento de uniformização de regras internacionais é um resultado direto da percepção pelos agentes privados atuantes no comércio internacional, como também por parte dos países do mundo, entendendo que regras para um comércio internacional uniforme são instrumentos mais eficientes para regular relações jurídicas que extrapolam as fronteiras dos países.

O processo de consolidação da *lex mercatoria* não se desenvolve despido de questionamentos quanto à sua viabilidade e coerência. A discussão sobre essa solidificação revitaliza conceitos como o de harmonização, uniformização e unificação dentro do âmbito do direito privado, em uma perspectiva regional e mundial.

Esse é o ponto objetivado pelo presente trabalho, de trazer as teorias pró e contra o processo de unificação das leis de comércio, assim como seu desenvolvimento histórico.

2 Processo histórico do desenvolvimento da *lex mercatoria*

O desenvolvimento das relações na esfera comercial observa-se com mais fulgor a partir do século XII, quando se iniciam os movimentos em torno das primeiras cruzadas e o fortalecimento das cidades em relação ao campo, principalmente devido aos ideais iluministas e mercantilistas, o período da Idade Média é essencial para a consolidação do que se chama de direito Comercial Internacional.

A necessidade de uma simplificação das relações comerciais no período da Idade Média, leva ao surgimento da *lex mercatoria*, a qual aparece entre os séculos onze e doze. Trata-se de um direito universal de mercadores para mercadores, constituindo um regime legal de comércio entre fronteiras locais.

Essas normas, tendo por base as práticas costumeiras do comércio, não guardam semelhanças com direitos nacionais. Podem ser entendidas como um conjunto de usos e costumes decorrentes de práticas comerciais e de grande respeitabilidade perante os agentes desse comércio internacional, como se força de lei tivessem.

O grande objetivo era permitir aos comerciantes fugir dos conflitos entre os diversos costumes locais e suas normas, como também a se submeter à autoridade de juízes ligados a outras jurisdições preexistentes, como a Igreja.

As normas de comércio medieval requeriam aos comerciantes o uso de contratos, que foram aos poucos padronizados, e que fundamentavam seus litígios frente às cortes compostas por juízes, também mercadores. O objetivo da resolução de conflitos aqui, não é tão somente declarar um vencedor ou perdedor, mas sim fazer ressurgir o acordo contratual entre as partes. (SWEET, 2006, p. 629)

A doutrina francesa situa o nascimento do comércio internacional na Idade Média, porém seu início pode ser datado de muito antes. O fato de o desenvolvimento ter-se dado mais intensificado no período medieval deve-se ao comércio desenvolvido pelas Repúblicas de mercadores da região sita na Itália do Norte como também na região dos Países Baixos.

A Alemanha, por sua vez, tem um papel importante na criação de regras comerciais quando as cidades membros da Liga Hanseática (Lübeck, Bremen e Hamburgo) tinham seus próprios tribunais. (FRADERA, 2011, p. 3-4)

A partir do surgimento dos Estados nacionais, há a codificação do direito privado, vinculando as relações de comércio internacional ao direito interno do Estado. O resultado disso é a consequente mediação do Estado em todas as regulamentações sociais, incluindo as comerciais internacionais, enfraquecendo a ideia de *lex mercatoria*. (SOMENSI, 2001, p.99)

Desse modo, novos estatutos são produzidos com o objetivo de mover os litígios entre comerciantes para dentro dos tribunais reais, como também fazer com que as cortes de mercadores sejam menos atrativas, de forma a absorver grande parte do direito dos mercadores para dentro do direito comercial do Estado.

Com isso, agrava-se a insegurança jurídica nos negócios internacionais, pois a partir de então, em uma situação eventual de conflito entre as partes, há grandes dificuldades em se determinar qual a lei aplicável e qual corte julgaria o litígio. Novamente, surge a necessidade de um conjunto de regras universais, independente das legislações estatais e que atendesse às necessidades da comunidade mercante como um todo, ou seja, uma nova *lex mercatoria*.

Já no século XIX, a corrente denominada Liberalismo Econômico desenvolvida pelo filósofo John Locke e pelo economista James Stewart, e difundida por sua vez por Adam Smith, Adam Ferguson, Willian Robertson e John Millar, defendeu a construção de uma base teórica consistente para a liberalização do comércio internacional e, por meio deste, o relativo enfraquecimento do poder soberano. A teoria liberal pregava a liberdade de ação das empresas privadas e a liberdade de circulação entre fronteiras de bens e serviços sem nenhum tipo de entrave.

No entanto, tudo não segue como o esperado, pois a cultura jurídica internacional do fim do século XIX e do início do século XX insistia em não legislar sobre a economia, excluindo qualquer tipo de possibilidade de análise do direito internacional à luz de fenômenos econômicos internacionais. Isto justifica-se pelo fato de que os principais pensadores do liberalismo rejeitavam a possibilidade de a economia considerar ser

condicionada a qualquer elemento exterior a ela, de acordo com Arno Dal Ri Junior. (DAL RI JUNIOR, 2005, p. 103)

Inicia-se uma transformação neste panorama principalmente após os anos de 1940, com o desenvolvimento das técnicas do comércio internacional. Apesar dos Estados Unidos da América não terem sofrido tão barbaramente como as outras nações com a Segunda Guerra, o capitalismo deste não poderia se desenvolver sem mercados aliados.

É desta maneira que em 1941 esboça-se a Carta do Atlântico, a precursora da Conferência de *Bretton Woods*, como se verá a seguir. Tal carta afirma o direito de todas as nações ao acesso igualitário ao comércio e às matérias-primas, como também defende o desarmamento das nações agressoras e a liberdade dos mares.

Em uma convenção na cidade de *Bretton Woods*, no ano de 1944, foram aprovados acordos que instituíram o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (*International Bank for Reconstruction and Development*, ou BIRD, mais tarde dividido entre o Banco Mundial e o Banco para Investimentos Internacionais) e o Fundo Monetário Internacional (FMI). Estes são os primeiros traços de união econômica do mundo moderno pós-guerra. O resultado das instituições de *Bretton Woods*, com o Banco Mundial e o FMI, é a de países participantes aceitaram sujeitar suas políticas econômicas a determinadas regras internacionais.

Seguindo com a visão de união econômica internacional, é criado o GAAT (*General Agreement on Tariffs and Trade*)¹ em 1947 com o objetivo de se produzir uma terceira instituição para favorecer o comércio entre as nações, em atuação conjunta com o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional.

No final da década de oitenta, esse acordo se mostra desgastado, resultando na criação de um novo órgão em 1994, denominado Organização Mundial do Comércio (OMC), com a finalidade de ser uma organização permanente sobre o comércio internacional.

Durante esse panorama de criação de órgãos de interação econômica internacional, concomitantes são os esforços para a unificação do direito sobre compra e venda internacional de mercadorias, que se mostram em voga novamente por meio da criação do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), em 1930.

¹ Em português, Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio.

Esse propósito é temporariamente prejudicado pela Segunda Guerra Mundial, retomando seu vigor em 1960 com a celebração de duas convenções na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: uma sobre a formação dos contratos de venda internacional e outra sobre a compra e venda propriamente dita. Entretanto, vários países seguidores do sistema *common law* demonstram resistência à adesão a essas convenções, por elas refletirem o sistema jurídico dos países de tradição romano-germânica.

Em razão da falta de adesão de um número significativo de países, a recém criada Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), adota como um de seus objetivos a revisão e reconstrução dos textos das Convenções elaboradas na Conferência de Haia.

O trabalho inicia-se em 1968 e é concluído em 1980, unindo as convenções em um só texto, porém com uma nova configuração, nascendo então a Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). (GLEBER, 2006, p. 95)

Seu grande objetivo é unificar a legislação reguladora do comércio internacional e principalmente dos contratos internacionais de compra e venda trazendo para os países signatários benefícios mútuos.

Apesar de ter sido finalizada em 1980, a CISG só entra em vigor em 01 de janeiro de 1988, após atingido o mínimo de ratificações. Desde a sua entrada em vigor em 1988, o número de Estados contratantes aumentou de 10 para 83, o último em 2015; a média de adesão é de 3 novos países contratantes a cada ano.² Esse fenômeno indica a larga aceitação mundial da Convenção, justamente pela estrutura neutra e plural de suas regras. Calcula-se que atualmente a CISG regule em torno de 80% do comércio mundial relacionado à compra e vendas internacionais.

São signatários da Convenção praticamente todos os países da União Europeia (com exceção do Reino Unido), a maioria dos da América do Sul, todos os da América do Norte, os grandes exportadores asiáticos como a China, a Coreia e Cingapura e até mesmo Cuba.

A Convenção de Viena de 1980 representa o resultado mais considerável no esforço internacional de uniformização de regras de direito privado até hoje. Dessa maneira, acredita-se que além de um exemplo bem sucedido da utilização do direito comparado, a CISG traz uma noção de regras contratuais com uma roupagem adequada às demandas atuais.

² Conferir o número atual de países contratantes no site oficial da UNCITRAL. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. Acesso em: 19 maio 2015.

O Brasil aderiu à Convenção em 2013. O que se espera é que a CISG facilite a aplicação de regras sobre contratos de compra e de venda internacionais. Em suma, pode-se dizer que a CISG é o resultado da busca dos mercadores por uma legislação uniforme que regule a compra e a venda internacional de mercadorias.

Além da unificação legislativa, a CISG visa à redução dos custos de transação, justamente por ser um conjunto de normas previsíveis. Além disso, outra vantagem é a busca da Convenção em diminuir os riscos legais, minimizando o número de litígios e promovendo um comércio internacional justo.

Para alcançar a uniformidade no direito comercial internacional, entretanto, não é suficiente promulgar convenções de leis uniformes. É essencial que suas disposições sejam interpretadas da mesma maneira por vários países. Esta é uma necessidade que se busca suprir com a Convenção de Viena de 1980.

A doutrina majoritária entende existirem duas *lex mercatoria*: a antiga e a nova. A primeira característica da época medieval e a segunda que se apresenta atualmente de forma parcialmente codificada, e seu conceito, conteúdo e natureza têm sido amplamente discutidos.

Pode-se dizer que com relação à *lex mercatoria*, existem três teorias. A primeira teoria considera a *lex mercatoria* como um conjunto de princípios e regras esparsos, sem a qualidade de sistema jurídico, servindo apenas de complemento à aplicação da lei doméstica, dependendo, entretanto, de validação interna de cada Estado para que tenha validade e eficácia.

A segunda entende a *lex mercatoria* como a unidade de usos e costumes que são apurados segundo as demandas do comércio internacional. Tais teorias são correspondentes ao sistema medieval da *lex mercatoria*, pois são apenas um conjunto de usos e costumes não sistematizados e não claramente definidos.

Por fim, a terceira corrente constrói esse conceito como sistema jurídico independente e autônomo dos limites Estatais, possibilitando às partes usufruírem da autonomia da vontade na celebração de seus contratos. Constitui um sistema jurídico identificado entre o sistema jurídico nacional e o sistema jurídico internacional público. (BERGER, 1999, p. 103)

Nas últimas três décadas os atores transnacionais comerciais, ditos estes os praticantes do comércio internacional, geraram suas próprias instituições. O esforço institucional avançou em duas frentes ligadas. A primeira é o intenso empenho para unificar e padronizar os princípios gerais de direito contratual estável, ou seja, aquele que já está acordado

internacionalmente, e a-nacionais, aquele que não está restrito a uma legislação interna, permitindo que modelos de contratos mundialmente padronizados sejam cada vez mais usados.

Em segundo lugar, a consolidação de um robusto sistema privado de cortes de arbitragem que provejam alternativas para os litígios entre comerciantes internacionais.

Como consequência, os tribunais nacionais e legisladores têm se adaptado no sentido de reduzir o âmbito da sua autoridade na regulação tanto da contratação quanto da arbitragem. É por meio desses processos que a nova *lex mercatoria* alcançou significativa (mas não absoluta) autonomia das tradicionais fontes públicas de direito, embora esse entendimento seja ainda debatido.

3 Teorias sobre a *lex mercatoria*

Existem inúmeros conceitos sobre nova lei do comércio e as opiniões divergem em relação à realidade de sua existência. O processo de consolidação e investigação da *lex mercatoria* como doutrina jurídica se dá principalmente após os anos 60, quando há uma maior explosão de conceitos e ideias pelos estudiosos da área.

Por serem as características, existência e âmbito da *lex mercatoria* ainda muito controversos, várias são os conceitos a respeito do mesmo. Dividem-se tais conceitos em duas categorias: aqueles em favor da *lex mercatoria* e seus críticos, ou seja, os *mercatoristas* e os *antimercatoristas*.

3.1 Teorias críticas à *lex mercatoria*

Alguns autores não acreditam em uma *lex mercatoria* aceita internacionalmente e lançam inúmeros argumentos para sustentar que a lei do comércio não existe. Um desses argumentos é que não existe *lex mercatoria* como um corpo de normas civis sem necessariamente estar ligado a leis nacionais (BADDACK, 2006, p. 26). A referida *lex mercatoria* consiste em regras comuns a todas as leis nacionais, sendo necessariamente incompleto, não podendo ser considerado um corpo de normas.

Além disso, regras comuns ao direito de todos os países podem ser somente normas bem básicas e lógicas, assim como os princípios da *pacta sunt servanta e bona fides*. Para encontrar as regras comuns a todas as leis nacionais, todas elas devem ser comparadas a fim de construir normas aceitas mundialmente.

Um dos autores que tratam sobre o tema é Delaume. Em seu artigo, define a *lex mercatória* como um mito (DELAUME, 1989, 575). Diz o autor que mesmo os mais sofisticados sistemas de direito não são concebidos para governar relações comerciais internacionais, mas sim contratos internos. Além disso, legislações nacionais levam muito tempo para se adaptar às mudanças, da mesma forma que o processo de criação de leis é muito lento e rígido. (DELAUME, 1989, p. 610)

O autor interpreta o artigo 42 da Convenção sobre Acordos de Disputas de Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (ICSID) de uma forma a excluir a aplicação da *lex mercatoria*. Este artigo afirma que, em ausência de estipulação expressa de lei aplicável, o tribunal “shall apply the law of the Contracting State party to the dispute ... and such rules of international law as may be applicable” (DELAUME, 1989, p. 591).

É evidente que a aplicação da *lex mercatoria* é admitida. Mesmo a lei nacional aplicável é pautada pelos princípios gerais do comércio internacional. As regras do artigo 42 supracitado não se referem apenas ao direito internacional público, mas também à *lex mercatoria*. Evidente, portanto, que os argumentos deste autor não são convincentes.

No mesmo sentido de Delaume, Highet rotula a *lex mercatoria* em seu artigo como um enigma. Para ele, um contrato livre de leis estatais é uma impossibilidade lógica e um solecismo intelectual. Também afirma que se o contrato é apátrida, este não pode ser considerado como um contrato e não pode ser aplicado como um. (HIGHET, 1989, p. 615)

Entretanto, isso não pode ser considerado verdade, pois existem numerosos contratos que não têm como base a lei nacional de nenhum Estado, como os contratos de trabalho de gestores de empresas multinacionais que são contratados para atuar em diversos países, são geralmente regulados por normas a-nacionais.

A lei da União Europeia é também independente de qualquer lei nacional e muitas vezes rege instrumentos jurídicos. Outro exemplo a ser citado são os regulamentos de organizações internacionais como a ONU que são regidos por leis autônomas, independente do Direito Internacional Privado ou qualquer outra lei nacional.

Highet define os elementos necessários de qualquer lei, estes são: a acessibilidade ou aplicabilidade geral, a boa-fé, a consistência, a relativa previsibilidade, a justiça evidente e a executoriedade. (HIGHET, 1989, p. 624)

Acredita o autor que apenas dois desses elementos são essenciais para a *lex mercatoria*: a justiça e a boa-fé, pois é “hard to conceive of a rule for fair dealing and in favour of good faith producing other than an evidently fair result” (HIGHET, 1989, p. 625).³

Assim como Highet, Mann não é defensor da teoria de que os contratos existem fora da lei nacional. Ele afirma que a comunidade comerciante deseja soluções previsíveis para seus problemas, de modo que possa adaptar seu comportamento.

Apenas a legislação nacional é dita ser capaz de fornecer o grau necessário de previsibilidade e de segurança, e só o legislador nacional é capaz de evitar a arbitrariedade, proteger a parte mais fraca e promover a justiça. (BADDACK, 2006, p. 34)

Outro autor, Lagarde é conhecido por descrever a *lex mercatoria* como uma lei supranacional mas com um caráter limitado. Esta só poderia existir próximo da lei nacional escolhida pelas partes ou interpretada por árbitros conhecedores de certos termos pertinentes ao comércio exterior. (LAGARDE, 1987, p. 967)

Segundo o autor, mesmo a inserção constante de cláusulas semelhantes em contratos pelo mundo não implica que essas cláusulas pertençam à *lex mercatoria* e tenha sua existência como princípios gerais do direito. Contratos-tipo e condições gerais são mais uma expressão da autonomia da vontade das partes do que parte de um conjunto de regras transnacionais. (LAGARDE, 1987, p. 129)

De acordo com Lagarde não existe uma comunidade internacional de comerciantes, mas muitas subcomunidades. Consequentemente, não há uma *lex mercatoria*, mas sim uma para cada subcomunidade, sendo este um termo mais adequado para descrever os diferentes usos e conjuntos de regras.

Formalmente foram criados pelos Estados ou entidades estatais, e portanto não fazem parte de uma lei dos comerciantes. Esta afirmação significaria que a *lex mercatória* é composta exclusivamente de leis nacionais comuns a todos os Estados.

Essa definição proposta por Lagarte é claramente muito estreita, pois a *lex mercatoria* é autônoma e autorregulativa por ser lei criada pela comunidade mercantil internacional e não

³ Difícil conceber uma regra para tratamento justo e baseada na boa-fé que não produza um evidente resultado justo - tradução livre.

por Estados. De maneira semelhante, não se pode equiparar a *lex mercatoria* às leis uniformes e às convenções adotadas por Estados. Esse conceito também não é cabível, pois exclui as regras criadas pela comunidade mercantil e conecta a *lex mercatoria* à legislação do Estado.

3.2 Teorias a favor da *lex mercatoria*

Para as partes que não desejam ter seu contrato regido por uma lei nacional, várias legislações como a suíça, holandesa e francesa, permitiriam explicitamente a submissão de um litígio internacional às normas que não as previstas por um sistema legal único nacional. Assim sendo, o direito transnacional, geralmente chamado de *lex mercatoria*, pode ser aplicado ao litígio.

Os defensores da *lex mercatoria* afirmam que a legislação nacional já não desempenha um papel suficiente para a resolução de disputas no comércio internacional. As regras espontaneamente criadas pela comunidade de comerciantes internacionais, basicamente substituíram a lei nacional na área de contratos internacionais. Esta aceitação é devida pelo fato de que essas regras são mais completas, adaptadas às necessidades dos negócios internacionais e flexíveis. (BADDACK, 2006, p. 39)

Goldman é apontado como um dos primeiros estudiosos a investigar o tema da *lex mercatoria*. Segundo ele, a comunidade mercantil vem lutando por um longo tempo contra as restrições das legislações nacionais e tentando criar um sistema autônomo de regras para organizar o comércio internacional. Descobriu o autor que este sistema era independente da legislação nacional e que a maioria dos negócios internacionais não são devidamente regulados pela legislação interna dos países.

O autor define a *lex mercatoria* como: “a set of general principles and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade, without reference to a particular national system of Law”⁴. (GOLDMAN, 1986, p. 116)

Desta forma, a *lex mercatoria* é composta por regras criadas no cotidiano do comércio exterior e que existem fora dos sistemas jurídicos nacionais. O autor inclui as condições gerais, contratos padrão, usos e costumes e princípios gerais de direito neste conjunto autônomo de regras. Diferentemente de Schmitthoff, Goldman exclui as regras que existem

⁴ Um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras espontaneamente referidos ou elaborados no âmbito do comércio internacional, sem referência a um determinado sistema jurídico nacional - tradução livre

dentro de sistemas jurídicos nacionais e não são projetados para lidar exclusivamente com assuntos de comércio exterior.

Segundo Schmittoff, a tendência geral do comércio é se afastar das restrições da legislação nacional, ao considerar que as regras que regem as relações internacionais de comércio em todos os países são praticamente idênticas, ou pelo menos muito semelhantes.

Essas regras são conhecidas por constituir uma nova lei do comércio que possuem uma força vinculativa sobre as cortes nacionais por meio de sua incorporação nas leis internas. Sendo assim, os profissionais do comércio exterior podem se libertar dos limites das leis nacionais e desenvolver a nova lei mercante com um caráter transnacional. (SCHMITTHOFF, 1968, p. 105)

Ainda de acordo com o autor, a lei do comércio é baseada em três elementos fundamentais: contratos, empresas e arbitragem. O contrato é baseado no princípio da autonomia da vontade das partes e do *pacta sunt servanda*. As corporações são baseadas na ideia da existência de um grupo de pessoas que está autorizado a agir como um indivíduo, titular de direitos e deveres com legitimidade processual ativa e passiva. E a arbitragem, no acordo válido entre as partes de ter sua demanda julgada por uma corte não nacional.

Ao contrário de Goldman, que concentra sua teoria sobre o desenvolvimento de regras a-nacionais, Schmitthoff enfoca a importância das convenções internacionais e da autorregulação dos mercados como os principais promotores da *lex mercatoria*.

Tais princípios fazem parte dos sistemas jurídicos nacionais, mas foram criados a nível internacional. A *lex mercatoria* é desenvolvida por meio da aceitação por parte dos Estados, por meio de textos legislativos, criando como objetivo geral de harmonização do Direito do Comércio Internacional.

Em seu livro *International Chamber of Commerce Arbitration*, Craig, Park e Paulsson apresentam três conceitos diferentes nos quais o termo *lex mercatoria* pode ser usado. Segundo eles, as diferentes teorias podem ser agrupadas em três categorias, da qual a terceira eles são adeptos. As outras duas são consideradas “ideals rather than current realities”. (CRAIG, 2000, p. 626)

O primeiro conceito tem a *lex mercatoria* como uma ordem jurídica autônoma, criada espontaneamente pelas partes envolvidas nas relações econômicas internacionais e que existe independentemente de ordens nacionais. Em um segundo conceito tem-se que a *lex*

mercatoria é um conjunto de regras suficientes para decidir um litígio, funcionando como uma alternativa à aplicação da lei nacional.

De acordo com o terceiro, eleito pelos referidos autores, a *lex mercatoria* pode ser considerada como um complemento à lei aplicável, visto como nada mais do que a consolidação gradual do uso e do desenvolvimento do comércio internacional. (CRAIG, 2000, p. 263)

A existência e fortalecimento da *lex mercatoria* são, portanto, devidas pela internacionalidade do contrato e das relações de negócio. Este é o conceito que os autores entendem ser mais significativo nos dias atuais.

4 Considerações finais

Diante do exposto e das ponderações acima tomadas, todas as teorias contra ou a favor da *lex mercatoria* devem ser estudadas com cautela. A aceitação da *lex mercatoria*, apesar de abrangente, não é completamente homogênea entre os países e esta aceitação depende de diversos fatores como o de se tratar de país de direito codificado ou não, se este é extremamente nacionalista ou cujo apego à lei escrita seja excessivo. Consequentemente, nestes últimos países os juízes nacionais tendem a repudiar a *lex mercatoria*.

Devido à necessidade de uniformização das regras comerciais, organizações internacionais, como a UNICITRAL, tomam a iniciativa de elaborar uma Convenção sobre a compra e venda internacional de mercadorias, a Convenção de Viena de 1980 com o objetivo de standardizar os termos contratuais.

A referida convenção pode ser entendida como a manifestação moderna da consolidação da nova *lex mercatoria* e o mais importante esforço dos países com tradição mercantil em uma uniformização de regras de direito privado no campo da compra e venda internacional de mercadorias.

Mais de 70 países são signatários dessa convenção, sendo estes os principais parceiros comerciais do Brasil. O Brasil tornou-se parte na convenção recentemente, em 2013.

Postas essas premissas, o presente artigo tem como objetivo fundamentar a relação entre a *lex mercatoria* e a evolução das concepções e definições acerca da uniformização do direito do comércio internacional.

The development and theories about *lex mercatoria*

Abstract: Among the many changes that occurred in the field of international trade was the revival on the study of *lex mercatoria* due to the demands generated so that there would be the institute's consolidation. A *lex mercatoria* is the law created according to the customs of the international trade designed to discipline trade relations the way they actually work. The discussion on the existence and identity of the *lex mercatoria* is not free from questions about their viability and consistency. Thus, there are many theories and definitions that try to explain its reach. The purpose of this paper is to explain the concept, extension and theories about the existence and viability of *lex mercatoria*. The method used for this research was literature review of current and traditional texts on the issue.

Keywords: *Lex mercatoria*. Theories. International trade.

REFERÊNCIAS

BADDACK, Frank. **Lex mercatoria**: scope and application of the Law Merchant in arbitration. 2006. 196 f. Dissertação (Masters on International Trade Law)–University Of The Western Cape, Cape Town, 2006.

BERGER, Klaus Peter. **The Creeping Codification of the Lex Mercatoria**. Hague: Kluwer Law International, 1999.

CRAIG, W.; PARK, W.; PAULSSON, J. **International Chamber of Commerce Arbitration**. New York: Oceana Publications, 2000.

DAL RI JUNIOR, Arno. O Direito Internacional Econômico em expansão: Desafios e Dilemas no curso da História. In: DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). **Direito internacional econômico em expansão**: desafios e dilemas. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2005.

DELAUME, G. R. Comparative Analysis as a Basis of Law in State Contracts: the myth of the lex mercatoria. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 63, n. 3, p. 575-611, fev. 1989.

FRADEIRA, V. J.; MOSER, L. G. M. **A compra e venda internacional de mercadorias**: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011.

GLEBER, E. A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: CEDIN, 2006. v. 1.

GOLDMAN, B. The applicable law: general principles of law – the lex mercatoria. In: LEW, Julian D. M. (Ed.). **Contemporary problems in international arbitration**. London: Springer Science & Business Media, 1986.

HIGHET, K. The enigma of the Lex Mercatoria. **Tulane Law Review**, New Orleans, v. 63, p. 613-628, fev. 1989.

LAGARDE, P. Approche critique de la lex mercatoria. In: **Le Droit des relations économiques internationales**: études offertes à Berthold Goldman. Paris: Litec, 1987.

SCHMITTHOFF, C. The Unification of the Law of International Trade. **Journal of Business Law**, Philadelphia, n. 2, p. 105-119, 1968.

SOMENSI, M. F. As inovações introduzidas pela Lei n° 9.307/96 relativamente à escolha da Lei do Contrato Internacional. In: FRADERA, Véra Jacob de; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). **A compra e venda internacional de mercadorias**: estudos sobre a Convenção de Viena de 1980. São Paulo: Atlas, 2011.

SWEET, A. S. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance. **Journal Of European Public Policy**, London, ano 15, n. 3, p. 627-646, ago. 2006.

□ Recebido: maio/2015. Aprovado: fevereiro/2016.