

# DA IMPORTÂNCIA DO PREÂMBULO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO

José Cretella NETO\*

*Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus*<sup>1</sup>

O melhor prólogo é o que contém menos coisas, ou o que as diz de um jeito obscuro e truncado<sup>2</sup>

“As leis querem-se lidas na sua íntegra, para bem interpretadas. A inteligência, que parece clara diante de um texto destacado, cai, muita vez, em presença de outro, no mesmo ato legislativo; porque as partes deste são frações de um todo orgânico, que reciprocamente se completam, modificam e explicam. *Incivile est*, ensinam os hermeneutas, *incivile est nisi tota lege perspecta, judicare, vel respondere*. É contra a prudência jurídica discorrer sobre o pensamento de uma lei, antes de estudá-la no complexo do seu texto”<sup>3</sup>.

## RESUMO

Praticamente negligenciado nos contratos nacionais, especialmente nos países cujo Direito filia-se ao sistema romano-germânico (*Civil Law*), o Preâmbulo adquire relevo nos contratos internacionais, pois a maioria deles apresenta matriz inspirada no *Common Law*. No

---

\* Professor de Direito Internacional no Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Internacional na Universidad Autónoma de Asunción-UAA, Paraguai. Doutor e Livre-Docente em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. E-mail: jcretellaneto@gmail.com

<sup>1</sup> Ulpiano (L. I, § 11, D. 25,4) [= Embora seja claríssimo o edito do pretor, não deve, entretanto, ser negligenciada a interpretação que ele (o pretor) lhe deu].

<sup>2</sup> Machado de Assis (1838 – 1908), conforme citado em Matos, Miguel (org.). *Migalhas de Machado de Assis*, Ribeirão Preto, Ed. Migalhas, 2008, nº 184.

<sup>3</sup> Trecho do artigo *Anistia*, in: *Obras Completas de Rui Barbosa*, Senado Federal, Rio de Janeiro, DF, vol. 22, t. 1, 1895, p. 63.

Direito codificado, a maioria dos institutos jurídicos vem positivada na lei, o que pode tornar redundante a inclusão de inúmeras definições. Nos sistemas do *Common Law*, no entanto, o contrato representa, efetivamente, o único instrumento jurídico entre as partes, e deve definir todos os termos e expressões envolvidos. Portanto, o conteúdo do Preâmbulo deve ser avaliado em conjunto com todas as cláusulas contratuais, para que o contrato seja interpretado tendo em vista a real intenção das partes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos Internacionais. Preâmbulo.

## 1. Importância do Tema

Talvez não tão importante nos contratos nacionais quanto nos contratos internacionais, tem sido o Preâmbulo desprezado nos estudos de Direito Contratual, ao menos no Brasil.

Mesmo no campo internacional, poucos são os autores que se debruçaram sobre o tema, destacando-se, na Europa, em especial, a obra de referência de Marcel Fontaine e Filip De Ly<sup>4</sup>, publicada na Bélgica.

Dada a ausência de tratamento doutrinário no Brasil, propusemo-nos a fazê-lo, em virtude de nossa prática profissional e acadêmica, que se ressentia da falta de tratamento doutrinário compatível com a necessidade de utilizar esse “patinho feio” dos contratos internacionais para ajudar na árdua e cotidiana tarefa de interpretar adequadamente os instrumentos contratuais.

Dirão os cétricos que o Preâmbulo do contrato é a parte que se redige *após* encerradas as negociações e finalizado o texto; que se insere *antes* de todas as demais cláusulas; e que não se lê *nem antes, nem durante, nem depois* de executado o contrato.

Contudo, devagar com o andor ...

A interpretação, no campo jurídico, como se sabe, é tarefa das mais complexas.

---

<sup>4</sup> Fontaine, Marcel e De Ly, Filip. *Droit des Contrats Internationaux*, 2ª ed., Bruxelas, FEC-Bruylant, 2003.

Sempre atual, portanto, a respeito, a frase de do filósofo e matemático René Descartes: “*si de verborum significatione inter Philosophos semper conveniret, fere omnes illorum controversiae tollentur*”<sup>5</sup>.

Imagine-se, agora, o que pode ocorrer no caso de contratos internacionais, nos quais as nacionalidades dos contratantes são diferentes, como são diferentes, também, em geral, suas culturas gerais e jurídicas, bem como seus valores e princípios. Também a língua do contrato pode ser nativa de apenas uma das partes contratantes, ou mesmo não ser a língua pátria de nenhuma delas. A distância física entre os contratantes também pode contribuir para dificultar o entendimento entre os envolvidos no contrato internacional, mesmo levando em conta que sua importância diminui a cada dia, mercê dos avanços das comunicações e da telemática. Finalmente, como os contratos internacionais são, em regra, de longa duração, aqueles que os negociaram ou concluíram podem, por variadas razões, não ser sequer encontrados, anos depois, para esclarecer o que pretendiam, efetivamente, ao criar o instrumento.

Qualquer elemento que venha em socorro do intérprete – partes contratantes, árbitros, juízes – nos momentos aflitivos em que se depara com dificuldades mais sérias para interpretar o instrumento contratual é mais do que bemvindo. Nessas horas, recorrer ao Preâmbulo costuma representar um ponto de partida ou até mesmo a solução para sair do impasse e aquilatar a real intenção das partes ao contratarem.

## **2. Preâmbulo – Noção e Diferenciação na Nomenclatura**

O Dicionário *Houaiss* oferece os seguintes sentidos para o vocábulo *preâmbulo*:

“**1.** Relatório que antecede uma lei ou decreto.

---

<sup>5</sup> Descartes, René. *Regulae ad Directionem Ingenii*, XII, 5 (= “se entre os filósofos houvesse sempre concordância sobre o significado das palavras, quase todas as controvérsias desapareceriam”).

2. Parte preliminar em que se anuncia a promulgação de uma lei ou decreto.

3. *p. ext.* palavreado que não vai diretamente ao fato.

4. m. q. *PREFÁCIO*<sup>6</sup>.

Dá, portanto, a idéia de um texto preliminar, que antecede o principal instrumento jurídico, seja uma lei ou um contrato.

O *Black's Law Dictionary*, o mais tradicional léxico jurídico norteamericano, assim define preâmbulo (*Preamble*):

“An introductory statement in a constitution, statute, or other document, explaining the document’s basis and objective; esp. a statutory recital of the inconveniences for which the statute is designed to provide a remedy. • A preamble often consists of a series of clauses introduced by the conjunction *whereas*. Such a preamble is sometimes called *whereas clause*”<sup>7</sup>.

O Preâmbulo, às vezes, é designado por um título (ex.: *Da Intenção das Partes*) ou, simplesmente, por *Consideranda*, pois inclui os objetivos das partes ao celebrarem o contrato, ou as premissas sobre as quais se fundamenta seu acordo.

Embora o vocábulo “Preâmbulo” (*Preamble*; *Préambule*; *Präambel*; *Preámbulo*) seja bastante comum, encontram-se igualmente expressões tais como Exposição de Motivos (*Exposé de Motifs*), Preliminares (*Preliminary*; *Preliminaires*; *Vorrede*), Premissas (*Premesses*), *Recitals*<sup>8</sup> e *Declaraciones*.

---

<sup>6</sup> *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio, Ed. Objetiva, 2001, p. 2279. Deriva do latim *praeambulus* = “que caminha na frente, que precede”.

<sup>7</sup> *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn., 8ª ed., West Law Group, 2004, p. 1214.

<sup>8</sup> O *Black's Law Dictionary* assim define *recitals* (p. 1298): “1. An account or description of some fact or thing <the recital of the events leading up to the accident>. 2. A preliminary statement in a contract or deed explaining the reasons for entering into it or the background of the transaction, or showing the existence of particular facts <the recitals in the settlement agreement should describe the underlying dispute>. = 1. Um sumário ou descrição de algum fato ou coisa <o resumo dos fatos que levaram ao acidente> 2. Uma afirmativa preliminar em um contrato ou título explicando as razões para deles participar ou o fundamento da transação, ou a demonstração da existência de fatos particulares <o preâmbulo, no acordo firmado, deve descrever a razão do litígio>

Os *consideranda* são, frequentemente, iniciados com expressões tais como “Considerando que ...”, “Dado que ...”, ou, em inglês, “*Whereas...*” ou *Witnessed ...*”, ou, ainda, “*Witnesseth ...*” e, em francês, por “*Attendu que ...*” ou “*Considérant que ...*”. Um modelo de Preâmbulo, em contrato internacional de *master-franchising*, é o que segue:

“Whereas:

- A) Company **A** has developed the “quick shoe-repair” concept and has established reputation and distinctive image with the public for the restoration of this type of garment.
  - B) Company **A** is the sole proprietor of the marks that are known as representing high standards of quality and expediency.
  - C) Company **A** wishes to expand its franchised network and is therefore willing to grant to Company **B** the rights set out herein to enable it to operate a master-franchise operation in the NorthEast Region of Brazil.
  - D) Company **B** will enter into a lease in respect of the Premises.
  - E) Company **B** acknowledges that it alone will carry the risk of operating in its territory, for which Franchisor grants it exclusive commercial rights.
  - F) Company **B** acknowledges that it has taken full legal and financial advice on this Agreement prior to its execution.
- Whereby it is agreed as follows:

...”<sup>9</sup>

---

(tradução livre nossa).

<sup>9</sup> = tradução nossa:

“Considerando que:

- A) A empresa **A** desenvolveu o conceito de “conserto rápido de sapatos” e estabeleceu reputação e notável imagem junto ao público para a restauração desse tipo de calçado.
- B) A empresa **A** é a única proprietária das marcas, que são conhecidas como representando elevados padrões de qualidade e rapidez.
- C) A empresa **A** pretende expandir sua rede de *franchising* e, portanto, está disposta a conceder à empresa **B** os direitos constantes deste contrato, de forma a possibilitar que se dedique à uma operação de *master-franchising* na Região Nordeste do Brasil.
- D) A empresa **B** deverá concluir um contrato de locação em relação às instalações.
- E) A empresa **B** reconhece que suportará com exclusividade todos os riscos da operação em seu território, para o qual o Franqueador lhe concede direitos comerciais

É comum que o Preâmbulo se encerre por meio de uma fórmula de transição que conduza ao início do texto do contrato, como a última frase da tabela mostrada – “E assim, acorda-se o seguinte: ...” – ou, em francês: “*En foi de quoi, il a été convenu de ce qui suit ...*”, ou, ainda, em espanhol, “*ahora por lo tanto, en consideración a las anteriores declaraciones ...*”.

O texto a seguir foi extraído de um contrato existente entre uma filial nos EUA de uma empresa espanhola de mercado eletrônico, que firmou contrato internacional de transporte de carga por caminhões com uma empresa mexicana de transportes e, concomitantemente, um contrato internacional de consultoria com um alto executivo mexicano, que deveria assessorar a empresa americana no negócio:

INGLÊS	ESPAÑHOL
<p style="text-align: center;"><b>RECITALS</b></p> <p>A. Company <u>T</u>, directly or through its affiliates, is launching and developing an Internet-based business-to-business electronic commerce marketplace platform (the “<u>Plataform</u>”) to service the Mexican transportation and trucking business (the “<u>Business</u>”).</p> <p>B. <u>Mr. ABC</u>, Representative of company <u>M</u>, is the President of the <i>Cámara Nacional del Autotransporte de Carga</i> (“CANACAR”), a Mexican trade association servicing the Mexican transportation and trucking business.</p> <p>C. Company <u>T</u> recognizes that <u>Mr. ABC</u> possesses knowledge and experience re-</p>	<p style="text-align: center;"><b>DECLARACIONES</b></p> <p>A. La empresa <u>T</u>, directamente o a través de sus afiliadas, está lanzando y desarrollando una plataforma de mercado de comercio electrónico de negocio a negocio con base en la Internet (a “<u>Plataforma</u>”) para atender el negocio del autotransporte de carga en México (el “<u>Negocio</u>”).</p> <p>B. El Representante de la empresa <u>M</u>, el <u>Sr. ABC</u>, es el Presidente de la Cámara Nacional del Autotransporte de Carga (“CANACAR”), asociación comercial mexicana relacionada con el autotransporte de carga.</p> <p>C. La empresa <u>T</u> reconoce que el <u>Sr. ABC</u> posee el conocimiento y la experiencia</p>

exclusivos.

F) A empresa **B** reconhece que recebeu ampla consultoria jurídica e financeira acerca do presente Contrato, antes de executá-lo.

Resolvem concluir o seguinte acordo:

...”

<p>lated to the Business. Company <u>T</u> believes that <u>Mr. ABC</u>'s knowledge and advice related to the Business will be beneficial to Company <u>T</u>, and wishes to obtain such advice and the benefit of <u>Mr. ABC</u>'s knowledge and experience.</p> <p>D. Company <u>T</u> wishes to retain the services of <u>Mr. ABC</u> and <u>Mr. ABC</u> desires to provide services to company <u>T</u>, subject to the terms and conditions set forth in this Agreement.</p> <p><b>NOW, THEREFORE</b>, in consideration of the foregoing, and for other valuable consideration, the receipt and sufficiency of which are hereby acknowledged, the parties agree as follows:          ...</p>	<p>necesarios para el Negocio. La empresa <u>T</u> considera que el conocimiento y la asesoría del <u>Sr. ABC</u> en lo relacionado con el Negocio será de beneficio a la empresa <u>T</u>, y desea obtener tal asesoría y beneficio del conocimiento y experiencia del <u>Sr. ABC</u>.</p> <p>D. La empresa <u>T</u> desea contar los servicios del <u>Sr. ABC</u> y el <u>Sr. ABC</u> desea proporcionar sus servicios a la empresa <u>T</u>, según los términos y condiciones establecidos en este Contrato.</p> <p><b>AHORA POR LO TANTO</b>, en consideración a las anteriores declaraciones, y por cualquier otra consideración útil para el presente, cuya recepción y suficiencia se reconocen en el mismo, las partes convienen lo siguiente:          ..</p>
---	--

A extensão do texto do Preâmbulo é variável. No caso de contratos-tipos, é, em geral, bastante reduzida ou mesmo inexistente. Preâmbulo, tanto pelo fato de que esses contratos visam a uma padronização, quanto porque podem não ser objeto de negociações detalhadas. Os textos costumam ser mais longos quanto mais complexas tiverem sido as negociações, ou quando os redatores se mostram mais prolixos e pretendem melhor explicar seus motivos, antes de detalhar as obrigações mútuas<sup>10</sup>.

Embora seja raro que isso ocorra, às vezes, algumas cláusulas contratuais fazem expressa menção ao Preâmbulo, indicando que este também faz parte do contrato, ou a extensão do efeito jurídico que deve ser conferido ao texto.

O exemplo seguinte é ilustrativo:

<sup>10</sup> Cretella Neto, José. *Contratos Internacionais do Comércio*, Campinas, Millennium Ed., 2010, p. 415.

### Article 32 – Entire Agreement

“This Agreement constitutes the entirety of the covenants between the parties hereto with respect to the matter thereof. It supersedes and cancels any and all previous covenants, either in writing or verbal. It may not be amended except by an agreement in writing established between the parties and signed by their respective duly authorized officers.

The Recital of this Agreement shall have the same force and effect as the text hereof”<sup>11</sup>.

É possível imaginar um contrato no qual, no Preâmbulo, os contratantes declarem, expressamente, que o texto não será dotado de qualquer efeito jurídico. Contudo, conforme as circunstâncias, tal estipulação poderá ser considerada como não escrita, especialmente quando surgir um litígio, pois todos os atos das partes, relativos ao contrato, podem ser levados em consideração pelo juiz ou pelo árbitro, que forma seu convencimento mediante análise de amplo conjunto probatório oferecido pelos litigantes.

Efetivamente, o Guia sobre a Transferência de *Know-how* da Comissão Econômica para a Europa explica que o Preâmbulo pode fornecer uma fonte complementar de interpretação das obrigações das partes em caso de litígio<sup>12</sup>.

O Guia da Organização Mundial da Propriedade Intelectual-OMPI descreve a prática da elaboração do Preâmbulo e o interesse em seu conteúdo nos contratos de licença e de transferência de tecnologia<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> = tradução nossa: **Artigo 32 – Contrato Completo** – “Este Contrato constitui a totalidade dos acordos entre as partes signatárias a respeito do objeto aqui descrito. Supera e anula todos e quaisquer acordos anteriores, escritos ou verbais. Não pode ser emendado exceto por meio de acordo concluído entre as partes e assinado por seus procuradores devidamente autorizados.

O Preâmbulo desse Contrato é dotado da mesma força e efeito que o texto que segue”.

<sup>12</sup> *Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry*, U.N. Economic Commission for Europe, 1970, n° 24.

<sup>13</sup> *WIPO Licensing Guide for Developing Countries*, 1977, n°s 124 a 127.



Igualmente, os guias elaborados pela Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional-CNUDCI, para orientar os contratos de construção de grandes complexos industriais<sup>14</sup> e sobre os contratos de *countertrade*<sup>15</sup> evidenciam que o Preâmbulo pode conter certas declarações que levaram à conclusão do contrato, bem como a definir seu objeto e/ou descrever o contexto de sua formação<sup>16</sup>.

O conteúdo dos Preâmbulos, encontrados nos contratos internacionais, é extremamente diversificado, segundo as intenções e os objetivos dos redatores do texto, podendo incluir, entre outros itens:

- a qualificação das partes;
- os objetivos do contrato;
- as atitudes das partes (o “espírito” do contrato);
- as circunstâncias que precederam o contrato;
- o contexto em que se situa o contrato;
- as vinculações com outros contratos;
- o sumário das etapas da execução do contrato;
- certas declarações e afirmações das partes;
- expressões que vinculam as partes;
- algumas definições-chave.

Formalmente, o Preâmbulo (*recitals*) é um texto separado do corpo do contrato (*operative provisions*), mas não se pode negar que produza efeitos jurídicos, embora possa conter tanto elementos *jurídicos* quanto *não-jurídicos*.

O Direito inglês, por exemplo, autoriza o juiz a examinar o Preâmbulo de um contrato como auxiliar na construção de sua parte operacional, ou seja, para explicar e qualificar a operação envolvida. Em caso de conflito entre o Preâmbulo e as cláusulas operacionais do contrato, no entanto, estas últimas deverão prevalecer<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> UNCITRAL *Legal Guide on Drawing Up International Contracts of Industrial Works*, Nova York, 1988.

<sup>15</sup> UNCITRAL *Legal Guide on International Countertrade Transactions*, Nova York, 1993.

<sup>16</sup> *Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry*, Op. cit.

<sup>17</sup> Lewison, Kim. *The Interpretation of Contracts*, 3<sup>a</sup> ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2004.

Aliás, Marcel Fontaine e Filipe De Ly<sup>18</sup> chamam a atenção para o fato de que existe vasta jurisprudência acerca de contratos, na Grã-Bretanha, que remonta a um período de mais de quatro séculos e, nas decisões, os tribunais britânicos examinaram os Preâmbulos em inúmeros casos<sup>19</sup>.

Esses autores indicaram alguns dos principais efeitos jurídicos dos Preâmbulos, segundo puderam extrair da jurisprudência britânica:

1. o conteúdo do Preâmbulo pode servir para a interpretação do contrato;
2. as afirmações do Preâmbulo podem fornecer os fundamentos para um recurso, em casos de vício de consentimento ou de ilegitimidade de representação;
3. certas circunstâncias descritas no Preâmbulo constituem as “bases jurídicas do contrato” (*fondements du contrat; Geschäftsgrundlage; presupposizioni*), cuja evolução pode ensejar, em diferentes sistemas jurídicos, uma adaptação contratual;
4. uma declaração feita por uma das partes, no Preâmbulo, pode vir a constituir obstáculo (*estoppel; confiance légitime*) a que esta parte adote, a seguir, um comportamento incompatível com essa declaração;
5. a descrição das competências específicas reconhecidas às partes não deixa de ter influência sobre a ulterior interpretação de suas obrigações e responsabilidades;
6. quando o Preâmbulo faz referência às diversas fases das negociações que precederam a assinatura do contrato, esse histórico pode, por vezes, servir para determinar a natureza jurídica de certos documentos preparatórios (ex.: se são cartas de intenção, contratos preliminares, etc.);

---

<sup>18</sup> Fontaine, Marcel e De Ly, Filip. *Droit des Contrats Internationaux*, 2ª ed., Bruxelas, FEC-Bruylant, 2003, pp. 98-99.

<sup>19</sup> *Skinner v. Gray* (1595) nota a *Mount v. Hodgkin* (1554), 2 Dyer 116a, citado por *Halsbury's Law of England*, Londres, Butterworths, 1975, vol. 12, *Deeds and other Instruments*, p. 1509, nota 11.

7. a referência, no Preâmbulo, a certos contratos conexos ou a terceiros pode implicar na criação de vínculos entre esses contratos ou terceiros com o contrato principal;
8. o Preâmbulo pode conter estipulações que já configuram obrigações contratuais;
9. até mesmo considerações de caráter “literário” contidas no Preâmbulo podem produzir efeitos jurídicos, em diversos níveis e
10. certas afirmações contidas no Preâmbulo podem levar à conclusão de que o contrato foi feito com base em simulação ou outros vícios dos atos jurídicos, eventualmente permitindo reivindicações de terceiros prejudicados.

O Preâmbulo pode servir igualmente para fazer prova de vícios de vontade, sancionados com nulidade pela grande maioria dos sistemas jurídicos.

O Direito brasileiro, por exemplo, estabelece várias hipóteses de anulação de negócios jurídicos, como erro substancial ou ignorância (Código Civil, art. 138 a 144), dolo (CC, arts. 145 a 150) e coação (arts. 151 a 155).

Igualmente, dispõe o Direito francês que um contrato pode ser anulado por erro substancial (*Code Civil*, art. 1110) ou por dolo (art. 1116).

A descrição de determinada situação fática no Preâmbulo, pode, se se revelar inexata, contribuir grandemente para fazer prova de erro, sobretudo se esse erro estiver ligado à substância do ato. Também será possível anular um contrato se os motivos que levaram às partes à contratação se mostrarem distanciados da realidade, e que uma das partes não teria aceitado contratar se conhecesse essa realidade, e esses motivos constarem do Preâmbulo. O mesmo se pode afirmar, *mutatis mutandis*, acerca de omissões no Preâmbulo, desde que relevantes para a conclusão do contrato<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Masson, Jean-Paul, nota sobre o julgamento da *Cour de Cassation* de 08.06.1978, *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, 1979, pp.527-542.

O Preâmbulo também pode ser utilizado em sentido contrário, isto é, com base nas declarações das partes, provar que ambas foram levadas a contratar de boa-fé, plenamente informadas sobre as circunstâncias de fato, assim evitando que se acolha pedido de anulação do contrato.

No Direito inglês, as *misrepresentations* abrem uma série de possibilidades judiciais aos contratantes para anular um contrato, por iniciativa da parte que se considerar prejudicada ao contratar com a outra, induzida a concluir o contrato em virtude de declaração inexata feita durante as negociações e reiterada no Preâmbulo<sup>21</sup>.

Marcel Fontaine e Filip de Lys encerram o Capítulo II (*La Pratique du Préambule*) de sua obra com oportunas recomendações aos negociadores, que reproduzimos, em síntese, a seguir:

1. O Preâmbulo raramente constitui uma necessidade.

Um contrato sem Preâmbulo é, em princípio, perfeitamente viável e válido, não devendo os negociadores ceder à tentação de se conformarem a tradições mecanicamente repetidas. Os negociadores devem perguntar-se se os efeitos jurídicos provocados pelas declarações preambulares são desejáveis ou se serão motivo de desavenças no futuro.

2. O efeito mais geral das afirmações contidas no Preâmbulo é o de contribuir de modo privilegiado para a interpretação do contrato.

Essas afirmações certamente chamarão a atenção de juizes e árbitros em caso de discussão sobre os termos do contrato. Os negociadores devem decidir se tal fato é desejável ou não.

3. Se for necessário declarar que determinado fato ou conjunto de fatos, fundamentais à própria existência do contrato, é/são verdadeiro(s), o Preâmbulo pode ser o local ideal para fazê-lo.

4. A descrição, no Preâmbulo, das circunstâncias que permitiram a conclusão do contrato pode apresentar interesse para o contratante que pretenda reservar-se o direito de rediscutir o contrato ou

---

<sup>21</sup> Beatson, Jack. *Anson's Law of Contract*, 28<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, 2002, pp. 233-269.

a adaptação de suas obrigações em caso de alteração nas circunstâncias, se o direito aplicável – ou uma cláusula de *hardship*<sup>22</sup> – permitir fazê-lo.

5. A parte que pretender obter da outra uma prestação de qualidade elevada não deixará de insistir para que, no Preâmbulo, sejam descritas as competências especiais deste.

6. Se o período de negociações for longo, e se durante esse período, as partes tiverem trocado numerosos documentos pré-contratuais, pode ser oportuno enumerar, no Preâmbulo, os principais documentos. Também será interessante especificar, de preferência no corpo do próprio contrato<sup>23</sup>, a importância e alcance de cada um desses instrumentos.

7. Se o contrato estiver economicamente vinculado a outros contratos, pode ser útil elucidar detalhadamente essa vinculação no Preâmbulo com a finalidade de oferecer critérios de interpretação, sempre com o cuidado de ter em mente que essas explicações podem implicar na criação de ligações jurídicas entre os vários contratos. Em qualquer caso, será necessário salientar a existência ou a inexistência de tais vínculos no próprio corpo do contrato.

8. Quanto à sede normal dos dispositivos que estabelecem as obrigações das partes (que é o corpo do contrato), recomendam não incluí-las no Preâmbulo<sup>24</sup>, pois podem gerar problemas de interpretação, oriundos de uma coordenação defeituosa entre os textos.

---

<sup>22</sup> Em sentido comum, *hardship* (de *hard* = duro, difícil) indica *dificuldade*. Em sentido jurídico, a palavra não tem tradução em português (nem em nenhum outro idioma, porque todos os sistemas empregam a forma inglesa), e denota endurecimento das condições contratuais ou aumento das dificuldades (para executar um contrato).

<sup>23</sup> Farnsworth, E. Allan. *The Interpretation of International Contracts and the Use of Preambles*, *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2002, pp. 271-279.

<sup>24</sup> Siviglia, Peter. *Commercial Agreements: a Lawyer's Guide to Drafting and Negotiating*, Eagan, Minnesota, West Publishing, 2008. Ver, também, as opiniões em sentido contrário dos autores James M. Klotz e John A. Barrett (*International Sales Agreements*, Haia, Kluwer Law International, 1998, pp. 46-49), que entendem existir aí uma alternativa estratégica para as negociações sobre contratos regulados pela *Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias*, de 11.04.1980.

9. Certas afirmações contidas no Preâmbulo servem, muitas vezes, para justificar a própria existência ou a necessidade do contrato perante a alta Administração das empresas. Se isso tiver o condão de alterar a filosofia do contrato, andarão bem as partes se declararem a primazia do contrato sobre o Preâmbulo em um instrumento assinado por ambas, em separado.

### 3. Preâmbulo e Interpretação do Contrato

Deve-se diferenciar a noção de *cláusula* da de *Preâmbulo*, pois este último, incorporado ou não a um contrato, carece de caráter preceptivo. Costuma, além disso, resumir as tratativas levadas a efeito, os fins e objetivos perseguidos pelas partes, e constitui um texto útil para ajudar a interpretar o contrato<sup>25</sup>.

Contudo, ao examinar as cláusulas típicas do contrato internacional, não se pode deixar de lado o Preâmbulo, que antecede espacialmente as cláusulas propriamente ditas, mas está intimamente ligado a elas, ligação que fica evidente, em especial, quando apresentam dificuldades de entendimento.

Interpretar um contrato ou uma cláusula é atribuir-lhe um sentido<sup>26</sup>.

Aqui, deve-se diferenciar brevemente *Hermenêutica*, *Interpretação* e *Aplicação do Direito*.

Carlos Maximiliano, em sua obra clássica sobre o tema<sup>27</sup>, explica que *Hermenêutica* é termo mais amplo e preciso do que *interpretação*, incluindo o *interpretation* e o *construction* do Direito inglês, razão pela qual, em alemão, o vocábulo empregado é *Auslegung* (= exegese), que abrange todas as aplicações da *Hermenêutica*.

Já Vicente Rao explica que a *Hermenêutica* tem por objeto “investigar e coordenar de modo sistemático os princípios científicos e

---

<sup>25</sup> Cretella Neto, José. *Contratos Internacionais do Comércio: As Cláusulas Típicas*, Ed. Quartier Latin, 2011, p. 139 (no prelo).

<sup>26</sup> Atienza, Manuel. *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 2001, p. 269.

<sup>27</sup> Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19<sup>a</sup> ed., Rio, Ed. Forense, 2007, pp. 13 e ss.

leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do Direito, para o efeito de sua aplicação”. Ademais, observa que a interpretação, por meio de regras e processos especiais, “procura realizar, praticamente, esses princípios e essas leis científicas”; finalmente, a aplicação das normas jurídicas consiste “na técnica de adaptação aos preceitos nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam”. Entre esses vocábulos existe unidade conceitual e continuidade – isso é, não se trata de três disciplinas inteiramente distintas – as quais devem ser devidamente consideradas<sup>28</sup>.

A questão da interpretação de uma cláusula ou de um contrato é atualmente entendida como a operação destinada a avaliar o sentido e o alcance que as partes pretenderam dar-lhe.

A jurisprudência inglesa oferece a seguinte definição de interpretação (de um documento ou contrato):

“Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract”<sup>29</sup>.

Posteriormente, no caso *Homburg Houtimport BV v Agrosin Private Ltd*<sup>30</sup> (também referido como *The Starsin case*), a questão dos

<sup>28</sup> Rao, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. 1 – t. II, Max Limonad, 1960, p. 542. Observa o autor que a interpretação segue vários critérios (ou metodologias), tais como: doutrinário, judiciário, gramatical (ou filológico), lógico-analítico, lógico-sistemático, histórico, sociológico e teleológico, sobre os quais discorre extensamente em sua obra.

<sup>29</sup> [1998] 1 W.L.R. 896, p. 912. Vide, na doutrina inglesa, especialmente, Peel, Edward (*Treitel on Contracts*). *The Law of Contracts*, 8ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007, pp. 210-213 e Beale, Hugh G., Bishop, William D. e Furmstom, Michael Philip. *Contract Cases and Materials*, 5ª ed., Londres-Nova York, Oxford University Press, 2008, pp. 397-410.

<sup>30</sup> [2004] 1 A.C. 715. O documento em questão era um conhecimento de embarque e pareceu apropriado perguntar-se que significado teria para um banqueiro, ao qual era dirigida, e que nela se basearia para proceder aos pagamentos devidos ao vendedor. De forma mais geral, no contexto dos negócios mercantis, o entendimento consolidado há mais de um século é o de que “a business sense will be given to business documents” (*Glynn v Margetson & Co* [1893] A.C. 351, p. 359, confirmado por Lord Bingham no caso *The Starsin*, p. 10; também em *Mannai Investment Co Ltd v Eagle Star Assurance*

documentos ou do conhecimento que uma “pessoa razoável” (= nosso “homem médio”) deveria possuir, a corte assim precisou:

“... reasonable person having all the background knowledge which is reasonably available to the person or class of persons to whom the document is addressed” (grifo nosso).

E, no caso *Prenn v Simmonds*<sup>31</sup>, Lord Wilberforce afirmou que “English law should not be left behind in some island of literal interpretation”, mostrando que o juiz não está limitado meramente ao significado literal das palavras e expressões, devendo atribuir-lhes um sentido de acordo com o particular contexto contratual em que são empregados.

Os tribunais ingleses, segundo a doutrina, oscilam entre a interpretação literal (“literal approach”)<sup>32</sup> e a interpretação útil ou vantajosa (“purposive approach”)<sup>33</sup>. Contudo, é preciso notar que a interpretação literal nunca é tão inteiramente literal, nem tampouco a interpretação vantajosa é sempre utilitarista<sup>34</sup>. O que se registra é a *preponderância* de um estilo de interpretação sobre o outro, o que é feito caso a caso<sup>35</sup>. Além disso, como enfatizou Lord Hoffman, nem sempre se aceita, nos tribunais, que “people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents”<sup>36</sup>.

---

*Co Ltd* [1977] A.C. 749, p. 771; e em *TFW Printers Ltd v Interserve Project Services Ltd* [2006] EWCA Civ 875; [2006] B.I.R. 299, parágrafo 41).

<sup>31</sup> [1971] 3 All ER 237.

<sup>32</sup> *Shore v Wilson* (1842) 9 Cl & Fin. 355, p. 365; também *Lovell and Christmas Ltd v Wall* (1911) 104 L.T 85.

<sup>33</sup> *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 W.L.R. 989, pp. 995-996, voto de Lord Wilberforce.

<sup>34</sup> *Charter Reassurance Co Ltd v Fagan* [1997] AC 313, pp. 326 e 350; *Petromec Inc v Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás* [2005] EWCA Civ 891; [2006] 1 W.L.R. 1382.

<sup>35</sup> Lord Steyn, em particular, defendeu essa tendência em várias ocasiões: *Deutsche Genossenschaftsbank v Burnhope* [1995] 1 W.L.R. 1580, p. 1589; *Lord Napier and Ettrick v R F Kershaw* [1999] 1 W.L.R. 756, p. 763; *Mannai Investment Co Ltd v Eagle Star Assurance Co Ltd* [1997] A.C. 749, p. 770; *Total Gas Marketing Ltd v Arco British Ltd* [1998] 2 Lloyd's Rep 209, p. 221; *Sirius International Ins Co v FAI General Ins Ltd* [2004] UKHL 54; [2004] 1 W.L.R. 3251.

<sup>36</sup> [1971] 3 All ER 237.



A Suprema Corte da Califórnia, ao julgar o caso *Pacific Gas and Electric Co v G W Thomas Drayage and Rigging Co*, decidiu:

“Although extrinsic evidence is not admissible to add to, detract from, or vary the terms of a written contract, these terms must first be determined before it can be decided whether or not extrinsic evidence is being offered for a prohibited purpose. The fact that the terms of an instrument appear clear to a judge does not preclude the possibility that the parties chose the language of the instrument to express different terms. The possibility is not limited to contracts whose terms have acquired a particular meaning to trade usage, but exists whenever the parties’ understanding of the words used may have differed from the judge’s understanding”<sup>37</sup>.

Essa decisão mostra uma regra seguida pela maioria dos tribunais americanos, segundo a qual, ainda que o juiz esteja familiarizado com determinados termos e expressões, deve levar em consideração que as partes, naquele particular contrato, tenham dado a elas significados específicos, diferentes daqueles com os quais o juiz está habituado.

Nosso atual Código Civil estabelece que “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem” (art. 112, reproduzindo, quase *ipsis litteris*, o texto do art. 85 do Código anterior, de 1916).

Esse Código Civil opôs-se à exigência de autores como Troplong, que preconizavam a exegese *quantum verba sonant*, recomendando que se tenha em mente o espírito, a intenção, e não o mero sentido literal da linguagem<sup>38</sup>.

Messineo afirma que a interpretação dos contratos apresenta dificuldades que a hermenêutica da lei desconhece<sup>39</sup>. Isso ocorre porque a interpretação da lei tem caráter meramente *objetivo* (exame da lei), enquanto a interpretação do contrato apresenta duplo aspecto, o

---

<sup>37</sup> 69 Cal 2d 33, 69 Cal Rptr 561, 442 P 2d 641 (1968).

<sup>38</sup> Monteiro, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* (atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva), vol. 5, 2ª Parte (*Direito das Obrigações*), 35ª ed., Ed. Saraiva, 2007, p. 38.

<sup>39</sup> Messineo, Francesco. *Dottrina Generale del Contratto*, t. II, 3ª ed., Milão, Giuffrè, 1952, p. 88.

*objetivo* (exame do contrato) e o *subjetivo* (exame da intenção comum dos contratantes)<sup>40</sup>.

Sílvio Rodrigues, calcado em Messineo, observa que o contrato deve ser interpretado consoante regras de caráter *subjetivo* – que se referem à efetiva vontade das partes – e regras de caráter *objetivo*<sup>41</sup>. Estas últimas podem ser encontradas em textos de leis, na doutrina e nos princípios gerais do Direito, como segue:

- quando um contrato ou uma cláusula apresentarem duplo sentido, deverão ser interpretados de modo a gerar algum efeito, e não de modo que não produza nenhum;
- as cláusulas ambíguas devem ser interpretadas de acordo com o costume e o local onde foram estipuladas (*Codice italiano*, art. 1.368);
- as expressões com mais de um sentido devem, em caso de dúvida, ser entendidas da maneira mais conforme à natureza e ao objeto do contrato (*Codice*, art. 1.369);
- as cláusulas inscritas nas condições gerais do contrato, impressas ou formuladas por um dos contratantes, interpretam-se, na dúvida, em favor do outro;
- nos contratos gratuitos, a interpretação menos onerosa para o devedor; nos onerosos, visa-se atingir um equilíbrio equitativo entre as partes (*Codice*, art. 1.371).

---

<sup>40</sup> Rodrigues, Sílvio. *Curso de Direito Civil*, vol. 3 (*Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*), 25ª ed., Ed. Saraiva, 1997, p. 48. Alguns códigos incluem numerosas regras de interpretação dos negócios jurídicos, como o *Code Civil* francês (arts. 1.156 a 1.154, que acolheu os princípios básicos de Pothier (*Obligations*)) e o *Codice Civile* italiano de 1865 (arts. 1.131 a 1.139), transportados, com pequenas modificações, para o *Codice* de 1942 (arts. 1.362 a 1.371), ainda hoje vigentes. Nosso Código Civil, observa o clássico autor civilista pátrio, “não consignou, no seu bojo, capítulo referente à interpretação dos contratos. Apenas contém, situados em livros diferentes, dois dispositivos de caráter interpretativo das convenções, o art. 85 (atual art. 112) e o art. 1.090 (atual art. 114)”. Na época (1997), o Código não incluía o tratamento jurídico dos contratos de adesão, objeto dos arts. 423 e 424 do Código de 2002. Nosso novo Código Civil, aliás, revogou a Primeira Parte do Código Comercial de 1850, que trazia, no arts. 131, cinco regras interpretativas (constantes dos parágrafos 1º a 5º).

<sup>41</sup> Rodrigues, Sílvio. *Curso ... Op. cit.*, pp. 51-52.

O Anteprojeto do Código de Obrigações, da autoria de Caio Mário da Silva Pereira, procurou sistematizar a matéria, reunindo sob a rubrica *Interpretação da Declaração da Vontade* os dispositivos mais significativos (arts. 21 a 25).

Esses renomados civilistas tinham em mente, como é natural, o contrato *nacional*. Parece evidente que o contrato internacional exige do intérprete, além dessas regras de exegese, outras, típicas do ambiente internacionalizado do negócio jurídico, que, como vimos, não raro coloca em choque culturas jurídicas diferentes das quais provêm os contratantes, bem como sistemas de Direito material e processual que se baseiam em pressupostos diversos. Aqui, os critérios interpretativos devem ser garimpados em vários instrumentos internacionais, melhor adaptados ao tipo de contrato ora em estudo.

Começaremos pelos consagrados *Princípios UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais 2004*<sup>42</sup>, que apresentam, no Artigo 4 (*Interpretação*), extenso rol de critérios para a interpretação do contrato.

No primeiro inciso (*Intenção das Partes*), esse instrumento estabelece que o contrato deve ser elaborado segundo a intenção das partes mas, se essa intenção não puder ser estabelecida, o contrato deverá ser “interpretado de acordo com o significado que pessoas razoáveis de mesma qualidade que as partes lhe atribuiriam nas mesmas circunstâncias”.

O inciso 2 (*Interpretação de Declarações e de outras Condutas*) dispõe que declarações e outras condutas devem ser interpretadas de acordo com a intenção de quem proferiu a declaração ou praticou a conduta, desde que a outra parte soubesse ou não pudesse ignorar essa

---

<sup>42</sup> Obs.: não existe ainda uma versão oficial dos *Princípios UNIDROIT 2004* em português. Os comentários são feitos com base nas versões oficiais em inglês, francês, alemão e espanhol, disponíveis no *site* do UNIDROIT ([www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)), sempre com a preocupação de aproximar o resultado com a linguagem jurídica brasileira. No Direito brasileiro, a interpretação deve ser feita consoante os seguintes dispositivos do Código Civil: **art. 112** – “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”; **art. 113** – “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; **art. 114** – “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”.

intenção. Se isso não ocorrer, essas declarações e outros comportamentos devem ser interpretados de acordo com o significado que uma pessoa razoável de mesma qualidade que as partes lhes atribuiriam nas mesmas circunstâncias.

Circunstâncias relevantes devem ser levadas em consideração ao aplicar esses dois primeiros incisos do Artigo 4: a) as negociações preliminares entre as partes; b) as práticas que as partes estabeleceram entre elas; c) as condutas das partes após a conclusão do contrato; d) a natureza e a finalidade do contrato; e) o significado comumente atribuído a termos e expressões no segmento de mercado em questão; e f) os usos e costumes comerciais, incluindo as práticas estabelecidas entre as partes (inciso 3 – *Circunstâncias Relevantes*). Esse rol é apenas exemplificativo, não esgotando outras considerações de ordem prática, que devem ser levadas em conta caso a caso.

O inciso 4 acolhe o método da *interpretação sistemática do contrato*, isto é, termos e expressões não devem ser interpretados isoladamente ou em contexto diverso do contexto do contrato, e sim, tendo em vista sua totalidade e/ou declarações nos quais aparecem.

O inciso seguinte (*Interpretação útil*) determina que “os termos contratuais deverão ser interpretados de modo a atribuir efeito a todos, em lugar de privar de efeito alguns deles”.

O inciso 6 privilegia, em caso de termos obscuros ou de redação ambígua da cláusula, a interpretação favorável à parte que não forneceu o contrato. É a chamada interpretação *contra preferentem*.

Com base nessa cláusula 4.6, a Corte de Apelação de Grenoble julgou um caso que opôs, de um lado, uma empresa norteamericana e, de outro, uma empresa francesa, signatárias de um contrato de transporte marítimo de maquinário entre os EUA e a França<sup>43</sup>.

Recorre-se ao inciso 7 (*Discrepâncias Linguísticas*), se um contrato tiver sido redigido em dois ou mais idiomas, e surgir discrepância entre essas versões, caso em que a interpretação deve basear-se na versão na qual o contrato tiver sido originalmente redigido.

---

<sup>43</sup> *Société Harper Robinson v. Société Internationale de Maintenance et de Réalisations Industrielles*, Cour d'Appel de Grenoble, decisão de 24.01.1996.

Finalmente, o inciso 8 (*Integração do Contrato*) estabelece que: “1) Quando as partes num contrato não estiverem de acordo sobre um termo importante para a determinação de seus direitos e obrigações, um termo adequado para as circunstâncias deverá ser fornecido”. Além disso, a determinação do termo mais adequado deverá levar em consideração: a) a intenção das partes; b) a natureza e a finalidade do contrato; c) a boa-fé e a lealdade negocial; e d) a razoabilidade<sup>44</sup>.

É possível, examinando o texto completo dos Princípios UNIDROIT 2004, reconhecer os mais importantes princípios sobre os quais se assenta o instrumento, o que auxilia na interpretação dos contratos:

- da liberdade contratual (Artigo 1.1);
- do consensualismo (da liberdade de forma e de prova) (Artigo 1.2);
- da força obrigatória do contrato (Artigo 1.3);
- da primazia das normas imperativas (Artigo 1.4);
- da natureza dispositiva dos Princípios (Artigo 1.5);
- da internacionalidade e da uniformidade (Artigo 1.6);
- da boa-fé e lealdade negocial (Artigo 1.7);
- da vedação do *venire contra factum proprium* (Artigo 1.8);
- da primazia dos usos e costumes (práticas comerciais) (Artigo 1.9);
- da recepção das comunicações (notificação) (Artigo 1.10);
- do *favor contractus* (Artigos 2.1.1, 2.1.11., 2.1.12., 2.1.14, 2.1.22, 3.2, 3.3, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 7.31 a 7.36 e 7.1.4); e
- da sanção aos comportamentos desleais (Artigo 2.1.15)<sup>45</sup>.

Já a *Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias-CISG*, de Viena, de 11.04.1980, oferece

---

<sup>44</sup> Moens, Gabriël e Gillies, Peter. *International Trade and Business*, 2ª ed., Nova York, Routledge-Cavendish, 2006, p. 84. Na doutrina nacional, sobre o Artigo 4 dos Princípios UNIDROIT, vide Gama Júnior, Lauro. *Contratos Internacionais à Luz dos Princípios UNIDROIT 2004*, Rio, Ed. Renovar, 2006, pp. 354-355.

<sup>45</sup> Para explicação do significado de cada princípio, Gama Júnior, Lauro. *Contratos Internacionais ...*, *Op. cit.*, pp. 278-347.

apenas dois dispositivos sobre a interpretação dos contratos, os Artigos 7 e 8, os quais, em síntese, estabelecem o seguinte:

- o Artigo 7, que enfatiza a necessidade de, ao interpretar o contrato, considerar seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade ao aplicar a Convenção e o respeito à boa-fé nos negócios internacionais; além disso, ao ter de examinar questões não abrangidas pela Convenção, o contrato deve ser interpretado segundo os princípios gerais sobre os quais se baseia, ou, na ausência de indicação desses princípios, de acordo com a lei aplicável segundo as normas de Direito Internacional Privado; e
- o Artigo 8 reproduz quase inteiramente o teor do Artigo 4.2 dos *Princípios UNIDROIT*, dispondo que declarações e outras condutas devem ser interpretadas de acordo com a intenção de quem proferiu a declaração ou praticou a conduta, desde que a outra parte soubesse ou não pudesse ignorar essa intenção; dispõe, ainda, que, se isso não ocorrer, essas declarações e outros comportamentos devem ser interpretados de acordo com o significado que uma pessoa razoável de mesma qualidade que as partes lhes atribuiriam, nas mesmas circunstâncias; finalmente, para determinar qual a intenção de uma parte ou o entendimento que uma pessoa razoável teria, deve-se emprestar consideração adequada a todas as circunstâncias relevantes do caso, incluindo as negociações e quaisquer práticas que as partes tenham estabelecido entre si, bem como os usos e condutas subsequentes das partes.

Na Inglaterra, o caso *Chartbrook v. Persimmon Homes Limited*<sup>46</sup> foi julgado pela Corte de Apelação Cível com base nos Princípios UNIDROIT (Artigo 4.3) e na Convenção de Viena (Artigo 8) de forma a interpretar o contrato de acordo com a lei inglesa.

---

<sup>46</sup> EWCA Civ 183, Court of Appeal (Civil Division), decisão de 12.03.2008.

Finalmente, a *Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais*, de Roma, de 19.06.1980, aplicável apenas ao território comunitário europeu, dispõe sobre a interpretação dos contratos em um único dispositivo, o Artigo 18 (*Interpretação Uniforme*), que estabelece: “Na interpretação e aplicação das regras uniformes que antecedem, deve ser levado em conta o seu caráter internacional e a conveniência de serem interpretadas e aplicadas de modo uniforme”.

O processo de interpretação, portanto, como se depreende da análise desses instrumentos, não se restringe à mera análise da declaração de vontades, em si mesma considerada, interessando, na realidade, o contexto e o complexo de circunstâncias nas quais a declaração ou o comportamento das partes se inserem. Assim, uma cláusula de exoneração de responsabilidade, por exemplo, deve ter por consequência jurídica o que as partes pretendam que tenha<sup>47</sup>.

O intérprete deve, ainda, ater-se, a princípios consagrados pela prática contratual, bem como pela jurisprudência e pela doutrina, que orientam a interpretação, como o *princípio da conservação do negócio*. O Código Comercial da Argentina, por exemplo, acolhe esse importante princípio, estipulando: “Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaría su validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse em el primero” (art. 218, inciso 3º)<sup>48</sup>.

Um importante princípio interpretativo é o *princípio da equidade econômica*, pelo qual o juiz ou árbitro procura solucionar o litígio com base não em um sistema de Direito positivo estrito, mas visando uma justiça distributiva, que equilibre as forças das partes. Uma vez que as relações comerciais internacionais são de longa duração, torna-se difícil prever alterações nos marcos socioeconômicos

<sup>47</sup> Larenz, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., Berlim, Springer Verlag, 2006, p. 293.

<sup>48</sup> Ordoqui Castilla, com suporte em Pothier, sustenta que esse princípio já era empregado no século XVIII (Ordoqui Castilla, Gustavo. *Interpretación del Contrato en el Régimen Uruguayo*, in: *Contratación Contemporánea. Contratos Modernos y el Derecho del Consumidor* (Atilio A. Alterini, Carlos A. Soto e José L. de los Mozos, orgs.), t. 2, Lima-Bogotá, Ed. Palestra-Temos, 2001, p. 349.

da contratação e, nesse caso, a equidade desempenha papel essencial, que permite controlar ou reduzir a desestabilidade intrínseca desse tipo de contrato, facilitando-lhe o manejo<sup>49</sup>.

Chaïm Perelman considera a equidade “a muleta da justiça”<sup>50</sup>, por constituir o complemento indispensável da justiça formal, todas as vezes que a aplicação desta se torna impossível. Entende, ainda que esta “consiste numa tendência a não tratar de forma por demais desigual os seres que fazem parte de uma mesma categoria essencial”. Sua aplicação tende, portanto, a diminuir a desigualdade quando o estabelecimento de uma igualdade perfeita, por meio da justiça formal, torna-se impossível pelo fato de se levar em conta, simultaneamente, duas ou várias características essenciais que vêm entrar em choque em certos casos. E continua: “Contrariamente à justiça formal, cujas exigências são bem precisas, a equidade consiste apenas numa tendência oposta a todo formalismo, do qual ela deva ser complementar. Intervém quando dois formalismos entram em choque: para desempenhar seu papel de equidade, ela própria, só pode ser, pois, não formal”.

Outros princípios importantes, também universalmente utilizados, são os da interpretação segundo os usos e costumes, da interpretação segundo a vontade das partes, da interpretação histórica, da interpretação teleológica (ou finalística), da interpretação contextual, etc<sup>51</sup>. Esses princípios podem ser incluídos pelas partes e pesquisados pelo exegeta no Preâmbulo do contrato.

---

<sup>49</sup> Weingarten, Celia. *La Equidad Económica como Principio General del Derecho*, LexisNexis, J.A. 2002-I, fas. nº 2 de 09.01.2001.

<sup>50</sup> Perelman, Chaïm. *Ética e Direito* (trad. de Maria Ermantina Galvão), Ed. Martins Fontes, 2000, pp. 36-37.

<sup>51</sup> Inúmeros critérios se aplicam, igualmente, à interpretação, como a regra *pro deudor* – embora boa parte da doutrina entenda que somente se aplica atos gratuitos ou unilaterais, a interpretação restritiva, e outros. Como bem afirmou Zavala de González, “apenas os valores não mudaram e, entre eles, os princípios éticos; os ensinamentos da *Ética a Nicômano* permanecem tão vigentes como quando o ensinava Aristóteles” (Zavala de González, Matilde. *Presupuesto y Funciones del Derecho de Daños*, in: *Resarcimiento de Daños*, vol. 4, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1999, p. 31). *Vide*, igualmente, a respeito dos princípios interpretativos, Doddi, Cristina D. *Cláusulas de Restricción de Responsabilidad Contractual*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, pp. 114-134.



## 4. CONCLUSÕES

1. Um dos equívocos mais comuns dos advogados brasileiros é negligenciarem o Preâmbulo. O problema é mais grave quando se trata de contratos internacionais, uma vez que os sistemas do *Common Law*, como regra, não definem os institutos jurídicos.

2. A expressão “o contrato faz lei entre as partes” é especialmente válida nos negócios jurídicos internacionais, pois os contratos internacionais têm, via de regra, matiz consuetudinária, o que significa que devem conceituar, com riqueza de detalhes, cada instituto jurídico e cada palavra e expressão de relevo para o contrato.

3. A prática internacional evidencia que são relativamente comuns Preâmbulos extensos, com 30 ou mais páginas, o que causa certo espanto a advogados não familiarizados com contratos internacionais, acostumados a contratos nacionais, mais sintéticos.

4. O Preâmbulo – que recebe variada denominação em diversos idiomas – não se presta somente a estabelecer definições. Lá podem ser perquiridas e encontradas as verdadeiras intenções das partes ao estabelecerem determinado negócio jurídico, o real “espírito do contrato”. A importância de descobrir as verdadeiras intenções das partes é evidente, pois contratos internacionais costumam criar relações jurídicas continuadas, de longa duração. Se, em algum momento da execução do contrato, for necessário determinar o que realmente desejavam as partes ao redigirem tal ou qual cláusula, pode não ser simples fazê-lo: aqueles que os negociaram e assinaram podem, por razões variadas, próprias da condição humana, não mais estar nas empresas. A quem perguntar, nesse caso ? Como deverá proceder o intérprete da norma ? Um caminho seguro é começar do princípio, ou seja, do Preâmbulo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, Manuel. *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 2001.
- Barbosa, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*, Senado Federal, Rio de Janeiro, DF, vol. 22, t. 1, 1895.
- Beale, Hugh G., Bishop, William D. e Furmstom, Michael Philip. *Contract Cases and Materials*, 5ª ed., Londres-Nova York, Oxford University Press, 2008.
- Beatson, Jack. *Anson's Law of Contract*, 28ª ed., Oxford University Press, 2002.
- Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn., 8ª ed., West Law Group, 2004, p. 1214.
- Cretella Neto, José. *Contratos Internacionais do Comércio: As Cláusulas Típicas*, Ed. Quartier Latin, 2011 (no prelo).
- \_\_\_\_\_. *Contratos Internacionais do Comércio*, Campinas, Millennium Ed., 2010.
- Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio, Ed. Objetiva, 2009.
- Doddi, Cristina D. *Cláusulas de Restricción de Responsabilidad Contractual*, Buenos Aires, LexixNexis, 2005.
- Farnsworth, E. Allan. *The Interpretation of International Contracts and the Use of Preambles*, *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2002, pp. 271-279.
- Fontaine, Marcel e De Ly, Filip. *Droit des Contrats Internationaux*, 2ª ed., Bruxelas, FEC-Bruylant, 2003, pp. 98-99.
- Gama Júnior, Lauro. *Contratos Internacionais à Luz dos Princípios UNIDROIT 2004*, Rio, Ed. Renovar, 2006.
- Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry*, U.N. Economic Commission for Europe, 1970, nº 24.

*Halsbury's Law of England*, Londres, Butterworths, 1975, vol. 12, *Deeds and other Instruments*.

Klotz, James M. e Barrett John A. *International Sales Agreements*, Haia, Kluwer Law International, 1998.

Larenz, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., Berlim, Springer Verlag, 2006.

Lewison, Kim. *The Interpretation of Contracts*, 3ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2004.

Matos, Miguel (org.). *Migalhas de Machado de Assis*, Ribeirão Preto, Ed. Migalhas, 2008, nº 184.

Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª ed., Rio, Ed. Forense, 2007.

Peel, Edward. *Treitel on Contracts. The Law of Contracts*, 8ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2007.

Messineo, Francesco. *Dottrina Generale del Contratto*, t. II, 3ª ed., Milão, Giuffrè, 1952.

Moens, Gabriël e Gillies, Peter. *International Trade and Business*, 2ª ed., Nova York, Routledge-Cavendish, 2006.

Monteiro, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* (atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva), vol. 5, 2ª Parte (*Direito das Obrigações*), 35ª ed., Ed. Saraiva, 2007.

Ordoqui Castilla, Gustavo. *Interpretación del Contrato en el Régimen Uruguayo*, in: *Contratación Contemporánea. Contratos Modernos y el Derecho del Consumidor* (Atilio A. Alterini, Carlos A. Soto e José L. de los Mozos, orgs.), t. 2, Lima-Bogotá, Ed. Palestra-Temos, 2001, p. 349.

Perelman, Chaïm. *Ética e Direito* (trad. de Maria Ermantina Galvão), Ed. Martins Fontes, 2000.

Rao, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. 1 – t. II, Max Limonad, 1960.

Rodrigues, Sílvio. *Curso de Direito Civil*, vol. 3 (*Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*), 25ª ed., Ed. Saraiva, 1997.

Siviglia, Peter. *Commercial Agreements: a Lawyer's Guide to Drafting and Negotiating*, Eagan, Minnesota, West Publishing, 2008.

Ulpiano, *Digesto*.

*UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts of Industrial Works*, Nova York, 1988.

*UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions*, Nova York, 1993.

Weingarten, Celia. *La Equidad Económica como Principio General del Derecho*, LexisNexis, J.A. 2002-I, fas. nº 2 de 09.01.2001.

*WIPO Licensing Guide for Developing Countries*, 1977, nºs 124 a 127.

Zavala de González, Matilde. *Presupuesto y Funciones del Derecho de Daños*, in: *Resarcimiento de Daños*, vol. 4, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1999, p. 31.

**Recebido 19/11/2010 – Aprovado em 11/03/2011**