

O CONTRATO COMO FERRAMENTA DE REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO EMPRESARIAL: AS CLÁUSULAS ÉTICAS

THE CONTRACT AS TOOL OF ACCOMPLISHMENT OF HUMAN RIGHTS IN THE MARKET: THE ETHICAL STANDARDS

Paulo Nalin¹ – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5164-2551>

Mariana Barsaglia Pimentel² – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4148-5601>

Resumo

O presente artigo pretende analisar a aproximação entre as questões éticas e as relações negociais e, em especial, como isso restou refletido nos contratos. Não é novidade que as empresas em geral, especialmente as transnacionais, passaram a se preocupar, entre outros aspectos éticos, com a proteção e a promoção dos direitos humanos em suas relações e operações internas e externas, adotando e exigindo condutas eticamente aceitáveis, tanto de seus empregados e colaboradores, como de seus parceiros contratuais. Tal conjectura tem levado à incorporação dos padrões éticos nos contratos propriamente ditos, a partir da inserção das denominadas cláusulas éticas. A proposta, portanto, é estudar estas cláusulas contratuais no contexto da mudança de paradigma do Direito Contratual, voltando-se, ao final, à regulamentação jurídica das cláusulas éticas na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG).

Palavras-chave: Contrato privado; Cláusulas éticas; Direitos humanos;

Abstract

This article aims to analyze the approximation between the ethical issues and the business relations and, especially, how it reflected in the contracts. It is not new that the business societies in general, especially transnational corporations, began to worry about protecting and promoting human rights in their relationships, and in their internal and external operations, adopting and requiring ethically acceptable behavior, of its employees, as well as of its contractual partners. Such a conjecture has led to the

¹ Advogado e árbitro. Mestre em Direito Privado (UFPR). Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR). Pós-doutor em Direito em Contratos Internacionais (UniBasel – Faculdade de Direito da Universidade da Basiléia – Suíça). Professor Titular de Direito Civil PUCPR (2003-2004). Professor Associado de Direito Civil da UFPR, graduação e pós-graduação.

² Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada atuante na cidade de Curitiba, Paraná.

incorporation of ethical standards into the contracts themselves, through the insertion of so-called ethical standards. The proposal, therefore, is to study these contractual clauses in the context of the 'new' Contract Law, regarding, in the end, the legal regulation of ethical standards in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

Keywords: Private contracts; Ethical standards; Human rights.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização³ trouxe consigo inúmeros desdobramentos, entre os quais a valorização do papel das empresas (principalmente das transnacionais) nos cenários econômico, social e político, sendo a *instituição empresa* considerada a *vencedora do século XX*⁴. Tal cenário, por si só, seria suficiente para que as empresas assumissem papéis sociais importantes, capazes de auxiliar no desenvolvimento da sociedade como um todo.

Entretanto, a atividade empresarial desencadeou uma potencial violação de direitos humanos⁵, ensejando a adoção de mecanismos, por organismos internacionais⁶ e órgãos estatais, de punição, promoção e proteção destes direitos, além de ensinar uma atuação ativa dos sujeitos e atores da sociedade civil contra as atividades nocivas à própria dignidade humana.

Frente a esta conjectura, com reivindicações em prol da proteção e promoção dos direitos humanos nas mais diversas esferas e, com o fito de proteger a sua imagem (considerando os impactos negativos que as violações aos direitos humanos trazem às reputações das empresas), as empresas, principalmente a partir da linguagem da Responsabilidade Social Corporativa, passaram a assumir responsabilidades quanto aos direitos humanos, exigindo um agir pautado na ética tanto em suas atividades internas, como nas relações estabelecidas com terceiros.

Com efeito, a violação de direitos simboliza um alto custo para as empresas, sob o prisma econômico-financeiro e penal, e, ainda, sob o prisma da identidade e reputação empresarial. De igual maneira, “*promover direitos simboliza não apenas*

³ O Fundo Monetário Internacional (FMI) quando trata da globalização, relaciona o fenômeno de modo direto à interdependência econômica crescente entre os países do mundo, provocada pelo aumento do volume e da variedade das transações transfronteiriças de bens e serviços, assim como dos fluxos internacionais de capital, ao mesmo tempo que pela difusão acelerada e generalizada da tecnologia. (FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **World economic outlook: a survey by the staff of the International Monetary Fund.** Washington, D.C.: The Fund, 1980. p. 3. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/WEOMAY/chapter1.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2017).

⁴ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 297.

⁵ Falar em violações aos direitos humanos nos dias de hoje é, de modo intuitivo, ir muito além daquela visão que coloca o Estado como o único e último protetor e violador destes direitos. Quando pensamos nas violações aos direitos humanos que envolvem, por exemplo, a utilização de mão de obra em condições análogas à escravidão, a discriminação sistemática de minorias no mercado de trabalho; os grandes desastres ambientais; a desocupação forçada de comunidades de seus locais de convívio em detrimento da implantação de fábricas ou indústrias; somos automaticamente levados a pensar nos abusos cometidos por entes privados, principalmente pelas empresas no desenvolvimento de suas atividades comerciais.

⁶ Principalmente da Organização das Nações Unidas.

*um alto ganho empresarial (estudos apontam o quanto a diversidade é lucrativa), mas, sobretudo, um ganho na identidade e reputação empresarial*⁷.

A adoção de medidas pelas empresas para o atendimento a valores éticos restou reproduzida nas relações contratuais travadas no âmbito empresarial, passando os contratos celebrados pelas empresas (principalmente pelas transnacionais) a contar com “cláusulas éticas” que visam, entre outros aspectos, a proteção dos direitos humanos nas relações empresariais.

Estas cláusulas se qualificam como instrumentos de regulação de práticas relacionadas à Responsabilidade Social Corporativa⁸, determinando obrigações excepcionais do ponto de vista econômico. A sua adoção, além de cristalizar a aproximação entre “empresas e direitos humanos”, vem a corroborar a concepção de que o contrato é um instrumento de emancipação da pessoa humana e não apenas uma ferramenta para a circulação de riquezas.

O presente trabalho visa analisar justamente esta “ferramenta” que recorrentemente vem sendo utilizada no âmbito empresarial. A investigação se justifica na medida em que, apesar da crescente incorporação das cláusulas éticas nos instrumentos contratuais, tanto no âmbito internacional, quanto no nacional, o assunto ainda conta com pouquíssimas incursões acadêmicas no cenário brasileiro, sendo de fundamental importância uma análise mais acurada acerca desta importante ferramenta de efetivação dos direitos relacionados à dignidade humana.

Em sua metodologia, o artigo será dividido em três partes principais. A primeira delas abordará como o contrato passou a ser encarado como instrumento de emancipação da pessoa humana. A segunda trata do tema específico das cláusulas éticas, perpassando por sua definição e tipos de contrato em que estão inseridas. A terceira e última parte do artigo analisa a regulamentação jurídica destas disposições contratuais, voltando os olhos para a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Como se verá adiante, as cláusulas éticas, as quais já fazem parte da prática contratual, mostram-se como um exemplo concreto (e possível) de que é possível se falar em ética e solidariedade no campo das relações empresariais.

⁷ PIOVESAN, Flávia. Empresas e direitos humanos. **O Globo**, Rio de Janeiro, 02.02.2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/empresas-direitos-humanos-20859445#ixzz4rXiANySw>>. Acesso em: 02 set. 2017.

⁸ Historicamente, a Responsabilidade Social Corporativa, que surgiu no seio da academia de Economia, focou no voluntarismo corporativo e na responsabilidade das empresas frente ao seu papel desempenhado na sociedade. O debate sobre a RSC teve início na década de 1930, tomando força em 1950, e décadas depois a RSC se aproximou dos temas atinentes aos direitos humanos, em particular, em um primeiro momento, daqueles que tocam às normas antidiscriminatórias e aos direitos trabalhistas (RAMA-SASTRY, Anita. Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability. **Journal of Human Rights**, v. 14, n. 2, p. 237-259, research paper n. 2015-39, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/Abstract=2705675>>. Acesso em: 30 out. 2017).

2 O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO DA PESSOA HUMANA

Falar na incorporação de cláusulas que visam proteger e promover os direitos humanos nos contratos firmados no âmbito empresarial é, antes de mais nada, entender o instituto “Contrato” não apenas como um instrumento de circulação de riquezas, mas sim como uma ferramenta que permite a própria emancipação da pessoa humana.

Visualizar o contrato sob tal perspectiva demanda uma análise, ainda que breve, de como se deu a mudança de paradigma no âmbito do Direito Contratual – que deixou de considerar a relação contratual apenas no que concerne aos seus aspectos econômicos, realocando-o e recondicionando-o na moldura da dignidade da pessoa humana.

Por opção metodológica, faz-se um recorte temporal, partindo do contrato moderno para, então, apresentar o “*conceito pós-moderno de contrato*”⁹.

O contrato foi e continua sendo visto como “*o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico*”¹⁰. Tal concepção, em grande parte, decorre da noção moderna do contrato, que encontra nas premissas ideológicas da Revolução Francesa – a liberdade, a igualdade e a fraternidade – a sua base dogmática, eis que o próprio Código Civil Francês de 1804 (o *Code*) – que lançou luzes para todos os povos do cenário europeu e de suas ainda colônias – incorporou os três alicerces da Revolução em sua estrutura¹¹.

Para Sílvio de Salvo Venosa, o contrato, no sistema francês liberal, era posto como o ponto máximo do individualismo. Segundo o autor, concebia-se a ideia do contrato como algo absolutamente paritário, no qual as partes tinham idêntico poder no embate de suas pretensões¹².

De acordo com essa visão, propagada ao redor do mundo ocidental e, posteriormente confirmada com o predomínio do capitalismo industrial da segunda metade do século XIX e da primeira metade do século XX, o contrato era a expressão da liberdade contratual e da autonomia privada, sendo estruturado segundo os esquemas da oferta e da aceitação, do consentimento livre, da igualdade formal das partes e da fórmula do *pacta sunt servanda*¹³.

No Brasil, o Código Civil de 1916 refletiu a ideologia do Direito Contratual moderno. Nos moldes inseridos por Clóvis Beviláqua, o tripé principiológico de sustentação do contrato moderno era formado pela liberdade contratual, pela obrigatoriedade do contrato e pela relatividade dos efeitos do contrato; antecedidos pelos princípios gerais do individualismo, da liberdade e da igualdade formal.

⁹ Termo utilizado por Paulo Nalin, quando trata da reformulação do instituto do Contrato sob a perspectiva civil-constitucional na obra **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional** (NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008).

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 15.

¹¹ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos princípios sociais do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 111-134, jul./set. 2014, p. 124.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2, p. 234.

¹³ LÔBO, 2011, p. 19-20.

O modelo tradicional ou “moderno” de contrato, no entanto, sucumbiu diante da realidade fática que se pôs à sua frente.

As alterações sofridas pelo instituto do contrato, por óbvio, não aconteceram repentinamente. Ao contrário, o contrato, em qualquer quadrante histórico, é fruto do seu tempo, marcado pelo relativismo histórico por meio do qual ele deve ser interpretado, inclusive para a atribuição (ou não) de efeitos jurídicos, pelo juiz ou pelo árbitro. Por consequência, a mudança de paradigma do Direito Contratual é fruto de uma constante evolução histórico-cultural, que desaguiou na releitura do ordenamento jurídico como um todo e, via de consequência, dos contornos assumidos pelo contrato.

Diversos fatores contribuíram para a releitura do Direito Contratual moderno, ao longo do século XX e início do atual século XXI: a igualdade formal perdeu espaço, precipuamente em razão da especialização dos contratos de trabalho e de consumo; o Estado passou a intervir de forma mais direta nas relações privadas, limitando a liberdade de contratar e a autonomia privada, marcando a assim denominada “Publicização do Direito Privado”; os institutos do Direito Civil passaram a ser funcionalizados, à luz de constituições socialmente programáticas, notadamente no Brasil, na Itália e quicá na Alemanha; o absolutismo do vínculo entre o contrato e a vontade das partes contratantes passou a ser questionado a partir do surgimento das contratações em massa (contratos de adesão); surgiram movimentos populares que passaram a postular muito mais que a liberdade e a igualdade formais; a liberdade contratual transformou-se em instrumento de exploração do contratante vulnerável¹⁴. Diante desta conjectura, houve uma verdadeira “*reconstrução do próprio sistema contratual orientada no sentido de libertar o conceito de contrato da ideia de autonomia privada e admitir que, além da vontade das partes, outras fontes integram o seu conteúdo*”¹⁵.

O sistema retratado no *Code Civil* da França revelou esgotamento, cedendo espaço para novos princípios sociais mitigadores da autonomia privada, passando a Constituição, seus princípios e valores a desempenhar papel central no próprio Direito Privado¹⁶.

No âmbito teórico, a mudança de paradigma do Direito Contratual não se deu apenas por um caminho. Pode-se dizer, entretanto, que uma das mais importantes vias para a renovação dos institutos privados, nos quais se inclui o Contrato, ocorreu através da adoção da metodologia civil-constitucional – a qual se elege neste trabalho como marco teórico para a abordagem do tema, voltando-se os olhos ao que se produziu no Brasil sobre o assunto.

Grande expoente da escola civil-constitucional é o italiano Pietro Perlingieri que influenciou, de modo direto, juristas dos mais diversos países, incluindo os civilistas brasileiros¹⁷. O amadurecimento de suas ideias sobre a leitura do Direito Civil à luz da

¹⁴ SIRENA, Hugo Cremonez. **Do contrato ao contato**: um estudo sobre as relações contratuais de fato. 2013. 172p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 52-53.

¹⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15.

¹⁶ MORSELLO, Marco Fábio. Contratos existenciais e de lucro: análise sob a ótica dos princípios contratuais contemporâneos. In: LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore. **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos de Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 294.

¹⁷ Uma das obras mais famosas de Perlingieri e que encontrou grande acolhida no Brasil é a “Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional”, traduzida por Maria Cristina De Cicco.

Constituição passa pelas obras **Produzione Scientífica e realtà pratica: una frattura da evitare** (1969) e **Norme costituzionale e rapporti di diritto civile** (1979), desembocando na obra mais penetrante **Il Diritto Civile nella Legalità Costituzionale** (1991)¹⁸.

No Brasil, a transformação do papel da ordem jurídica constitucional deu ensejo a assim denominada *constitucionalização do Direito Privado* – significativamente qualificada como uma autêntica “Virada de Copérnico”, de acordo com a inspirada formulação de Luiz Edson Fachin.

Busca-se, antes de mais nada, através da metodologia interpretativa da normalística civil, a unidade do sistema, deslocando o Direito Civil, suas regras e princípios, para a tábua axiológica da Constituição Federal de 1988¹⁹. Paulo Lôbo define a constitucionalização do Direito Civil como “*o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional*”²⁰.

Especificamente na seara contratual, ler o Código Civil, à luz da Constituição, implica o distanciamento do individualismo e da patrimonialidade contratual. O deslocamento dos parâmetros de interpretação do contato no sistema civil-constitucional, coloca o indivíduo concreto – e a dignidade que a ele é inerente – no centro das atenções²¹.

A Constituição Federal brasileira de 1988 tem como foco primordial a proteção do ser humano em seu aspecto existencial, vetor este que se desloca para o Direito Contratual. Assim, apesar de o contrato possuir evidente função econômica, a produção de riquezas não é seu fim único e precípuo, eis que o contrato, em última análise, deve ser uma ferramenta para a emancipação da pessoa humana – eis o germe do conceito pós-moderno ou contemporâneo de contrato.

Paulo Nalin, sob a perspectiva metodológica civil-constitucional, propõe a formulação de um “conceito pós-moderno de contrato”. De acordo com esta concepção, contrato é “*relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros*”²².

Os princípios basilares do Direito Contratual moderno, nesse contexto, não restaram integralmente superados, mas foram mitigados por novos princípios de matriz constitucional²³. O contrato, desta forma, como expõe Carlos Pianovski Ruzyk, pode ser visto como “um instrumento de livre desenvolvimento da personalidade”, para a realização

(PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997).

¹⁸ NALIN, 2008, p. 30.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. In: _____. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 8.

²⁰ LÔBO, 1999, p. 101.

²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 59-73, jul./dez. 1991, p. 68.

²² NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 253.

²³ POPP, Carlyle. A eficácia externa dos negócios jurídicos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 144-182.

de aspirações existenciais, as quais, sob a lente do autor, expressam-se em termos de liberdade positiva²⁴.

A releitura do Direito Contratual não se limita ao contexto brasileiro. No âmbito da doutrina internacional fala-se, recorrentemente, desta mudança de paradigma. Roger Brownsword, por exemplo, destaca que: “*Hoje, o propósito do Direito Contratual provavelmente será colocado em termos mais qualificados, servindo para proteger ou cumprir as expectativas razoáveis de homens e mulheres honestos*”²⁵.

Os contratos internacionais também sofreram reflexos com as mudanças ocorridas no seio da sociedade e, apesar de não ser fácil apontar uma simples transposição da teoria do Direito Contratual contemporânea “interna” aos contratos internacionais, uma área de influência e diálogo entre ambos pode ser observada²⁶.

Exemplo disto é a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias que traz em seu conteúdo disposições para a realização de contratos mais justos, como o art. 7º (1)²⁷, que salvaguarda o respeito à boa-fé no comércio internacional.

No mesmo caminho, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) – organização intergovernamental independente, cujo objetivo consiste em estudar os meios de harmonizar e de coordenar o Direito Privado entre os Estados – lançou no ano de 2010 os “Princípios da UNIDROIT” relativos aos contratos celebrados no comércio internacional, que tem como função originária reduzir a imprevisibilidade relativa ao direito aplicável às relações contratuais internacionais, tendo como um dos dispositivos mais importantes o art. 1.7 que dispõe que: “*Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no*

²⁴ RUZYK, Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e a liberdade**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 274.

²⁵ Tradução livre de: “*Today, the purpose of contract law is likely to be put in more qualified terms as being to protect, or to fulfil, the reasonable transactional expectations of honest man and women*” (BROWNSWORD, Roger. The law of contract: doctrinal impulses, external pressures, future directions. **Journal of Contract Law**, Australia, v. 31, p. 73-99, 2014, p. 76).

²⁶ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. International fair trade (fair trade in international contracts and ethical standards. In: SCHENZER, Ingeborg. **35 years CISG and beyond**. Haia: Eleven International Publishing, 2016. p. 325.

²⁷ “**Art. 7º. (1)** Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional”.

comércio internacional”²⁸. Tais princípios, aliás, foram desenhados com vistas a proteger a parte mais fraca da relação contratual²⁹.

Outro exemplo da nova faceta do Direito Contratual – e talvez um dos mais significativo – é a incorporação de cláusulas contratuais em contratos celebrados entre empresas dos mais diversos locais do globo, que visam proteger e promover os direitos humanos, a fim de evitar violações e abusos pelas partes contratantes.

A realidade dos negócios vem demonstrando a aproximação cada vez mais estreita entre as políticas sociais e as práticas de mercado. Nesse contexto, um dos instrumentos de regulação de tais práticas é o contrato que fixa *ethical standards* ou “cláusula éticas”, as quais determinam obrigações excepcionais do ponto de vista econômico, pois relativas aos direitos humanos e às políticas de emancipação social. O contrato, em tal perspectiva, deixa de ser o instrumento de atribuição proprietária pela circulação de bens, passando a ser instrumento de consagração da pessoa humana, a partir de diretivas dos mercados e dos consumidores que dele se servem

Pode-se dizer que, no contexto das “cláusulas éticas”, a disciplina do contrato não está limitada unicamente ao interesse das partes, mas, também, a interesses socialmente legitimados que passam a incidir na relação contratual³⁰. Tais interesses, como se verá adiante, podem, entre outros, dizer respeito aos consumidores, ao meio ambiente, às relações de trabalho, às práticas de corrupção.

É sob esta visão, isto é, de que o contrato se põe como um instrumento de emancipação da pessoa humana e de realização de políticas de emancipação social, é que serão traçadas as próximas linhas deste artigo, aprofundando-se o tema das denominadas “cláusulas éticas”.

²⁸ Quanto à boa-fé e o comércio internacional, faz-se imprescindível o destaque de alguns pontos. Ao contrário do que muitos imaginam, a boa-fé objetiva é um princípio angular no sistema de *common law* norte-americano, consagrado na experiência jurisprudencial, embora encontre algumas limitações no *common law* britânico, no qual é utilizado de forma casuística, como na hipótese de *estoppel*. No *civil law*, por sua vez, a boa-fé objetiva vem encontrando grandes limitações nos contratos internacionais, uma vez que a partir da CISG (*United Nations Convention on Contracts of International Sale of Goods*), estabeleceu-se um grande debate acerca da extensão do uso da boa-fé, questionando-se se esta pode ser empregada apenas na interpretação dos contratos ou, ainda, como fonte de deveres de cooperação. O entendimento que tem prevalecido, na específica doutrina da CISG, é o de que “a boa-fé apenas rege a interpretação da Convenção e não cria obrigações entre as partes para agir de boa-fé”. Tradução livre de: “it has been repeatedly declared that good-faith only governs the interpretation of the Convention and does not create obligations between the parties to act in good faith” (SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOLAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. **International sales law**: a guide to the CISG. Oxford: Hart, 2012. p. 48).

²⁹ “O espírito geral inspirado pelos Princípios é bastante favorável ao lado mais fraco. Os Princípios colocam especial ênfase na boa-fé nas relações contratuais”. Tradução livre de “*L’esprit general que inspire les Principes est plutôt favorable à la partie faible. Les Principes mettent notamment l’accent sur la bonne foi dans les rapports contractuels*” (FONTAINE, Marcel. Les principes d’Unidroit et la protection de la partie faible. In: BOELE-WOELKI, Katharina; GROSHEIDE, Willem. **The future of European Contract Law**: essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as Professor of Civil Law at the University of Utrecht. Netherlands: Kluwer Law International, 2007. p. 184).

³⁰ COSTA, André Brandão Nery; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. Notas sobre a influência de interesses extracontratuais socialmente relevantes no contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ane Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stéfano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 466.

3 AS “CLÁUSULAS ÉTICAS”: A UTILIZAÇÃO DOS CONTRATOS COMO MEIO DE PROTEGER E PROMOVER OS DIREITOS HUMANOS

Como se bem sabe, o papel das empresas mudou diametralmente. Se, em um primeiro momento, o propósito único e principal da atividade empresarial era a geração de lucros, hoje, é possível dizer que as empresas buscam muito mais do que isso – assumindo responsabilidades e obrigações que sempre foram vistas como deveres dos Estados³¹, como a proteção e a promoção dos direitos humanos.

A mudança de paradigma no âmbito empresarial se deve, entre outros motivos, aos benefícios que as empresas colhem quando se comprometem com políticas de responsabilidade social. Segundo Claude Fussler, 76 companhias de capital aberto e publicamente comprometidas com políticas de responsabilidade social, conforme o *Dow Jones Sustainability Index (DJSI World Index)* tiveram uma sobre-avaliação de suas ações de 3,7%, entre junho de 2001 e junho de 2004, o que demonstra que a reputação social de uma empresa pode se converter em benefícios econômicos³².

D’outra sorte, uma abordagem oposta demonstra que um comportamento antiético não gerará lucros: “*se você pensa que se adequar a padrões éticos é caro, tente não se adequar*”, provocam Klaus Leisenger e Ingeborg Schewenzer³³.

O desenvolvimento de uma política interna de direitos humanos no âmbito das empresas pode encontrar expressão em diversos mecanismos para a sua efetivação. A incorporação de *standards* éticos nos contratos celebrados por estas empresas é um deles.

Como uma consequência da nova tendência mundial de aproximação entre as empresas e os direitos humanos, atualmente, há uma grande preocupação das empresas com a conduta de seus fornecedores e parceiros contratuais, afastando-se aqueles que, de alguma forma, possam estar violando direitos humanos (seja porque se utilizam de

³¹ “Embora seja dever primordial dos Estados salvaguardar seus cidadãos e seu bem-estar, ou seja, implementar direitos humanos universalmente aceitos, isso pode ser difícil na prática. Nesse sentido, tornou-se mais difícil fazer isso em um mundo globalizado, eis que os abusos aos direitos humanos geralmente ocorrem muito longe da sede da corporação, como a poluição na Nigéria ou o uso das condições de trabalho inseguras em Bangladesh. As empresas multinacionais geralmente geram lucros maiores do que os Estados”. Tradução livre de: “While it is primarily the duty of states to safeguard its citizens and their well-being, in other words implementing universally accepted human rights, this can be difficult in practice. In one sense, it has become harder to do this in a globalized world and human rights abuses often occur far away from the corporation’s headquarters, like the pollution in Nigeria or use of the unsafe working conditions in Bangladesh. Multinational corporations often generate profits larger than states”. (BUTLER, Pietra. *The CISC – A secret weapon in the fight for a fairer world*. In: SCHENZER, Ingeborg. **35 years CISC and beyond**. Haia: Eleven International Publishing, 2016. p. 296).

³² As estatísticas foram extraídas do texto: LEISINGER, Benjamin; SCHWENZER, Ingeborg. *Ethical values and international sales contracts*. In: CRANSTON, Ross; RAMBER, Jan; ZIEGEL, Jacob. **Commercial Law Challenges in the 21st Century**. Uppsala, Sweden: Iustus Förlag, 2007.

³³ Tradução livre de: “if you think compliance with ethical criteria is expensive try non-compliance” (LEISINGER; SCHWENZER, 2007, p. 251).

trabalho escravo/infantil, porque violam normas ambientais ou regras e práticas anticorrupção).

Para se alcançar um patamar mais efetivo, os padrões éticos passaram a fazer parte dos contratos propriamente ditos, a partir da inserção das denominadas cláusulas éticas. A observância dos direitos humanos e a sua promoção, portanto, tornam-se obrigações contratuais, que estão sujeitas a todos os efeitos desta concepção.

Partindo da premissa de que o contrato não serve apenas para a circulação de riquezas, mas também para auxiliar na emancipação da pessoa humana e na implementação de políticas que visam ao desenvolvimento da sociedade, não é difícil visualizar que obrigações relacionadas aos direitos humanos estão sendo inseridas nos instrumentos contratuais.

A implementação das políticas de direitos humanos nas empresas por intermédio de cláusulas contratuais decorre, em sua grande maioria, pela incorporação das disposições previstas nos códigos de conduta das empresas nos instrumentos contratuais, transformando-se uma obrigação antes “voluntária” em uma obrigação legal³⁴.

As “cláusulas éticas” correspondem, justamente, a um mecanismo jurídico para o cumprimento de obrigações relacionadas aos direitos humanos. Katerina Peterkova Mitkidis, utilizando-se da nomenclatura “*sustainability contractual clauses*” apresenta uma definição do que seriam estas disposições contratuais. Segundo ela, as “cláusulas contratuais de sustentabilidade” são previsões em contratos celebrados por empresas que acobertam questões sociais e ambientais, as quais não são diretamente conectadas com o objeto principal do contrato, mas prescrevem de que forma as partes devem se comportar na condução daquele contrato³⁵.

Tendo como base a definição proposta por Katerina Mitkidis, pode-se dizer que as cláusulas éticas expressam obrigações acessórias – que não estão diretamente relacionadas com a prestação principal do contrato, mas que podem com ela guardar relação –, as quais estipulam o *modus operandi* que devem seguir as partes contratantes antes, durante e depois do período contratual³⁶.

³⁴ “Um método de transformação de padrões privados em leis é usado pelos próprios atores particulares: as obrigações contratuais que visam ao cumprimento de determinadas normas sociais podem ser criadas através da incorporação de códigos de conduta em contratos privados”. Tradução livre de: “One method of transformation of private standards into hard law is used by the private actors themselves: contractual obligations of compliance with certain social standards can be created by incorporating Codes of Conduct into private contracts” (KOCHER, Eva. Private standards between soft law and hard law: the German case. **International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, v. 18, n. 3, p. 265-280, fall 2002, p. 266).

³⁵ MITKIDIS, Katerina Peterkova. Sustainability Clauses in international supply chains contracts: regulations, enforceability and effects of ethical requirements. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, p. 5, 2014.

³⁶ “Quanto à consideração da relação contratual como um todo complexo, que leva em conta não apenas o período de duração do contrato mas, também, os momentos pré e pós contratuais, além das obrigações que não se esgotam naquelas relacionadas à prestação principal, destacamos a conhecida concepção da ‘obrigação como processo’, que tem como principal expoente Clóvis de Couto e Silva, para quem a obrigação é uma totalidade orgânica donde advém o “conceito de vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unicidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem” (SILVA, Clóvis Veríssimo de Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 22).

A maioria das questões cobertas pelas cláusulas éticas³⁷ (ou cláusulas de sustentabilidade) relacionam-se com a proteção dos direitos humanos, com as condições de trabalho dos empregados das empresas contratantes, com a proteção ao meio ambiente e, ainda, com previsões anticorrupção³⁸. Tal “lista” demonstra que as cláusulas éticas protegem os interesses gerais da sociedade em detrimento dos interesses privados das partes contratantes, sendo as matérias por elas abordadas concernentes a pessoas que estão “fora” da relação contratual.

A utilização dos contratos para a proteção de interesses extracontratuais socialmente relevantes não corresponde à concepção “tradicional” que colocam os instrumentos contratuais como mero instrumento de otimização de lucros; ao reverso, as empresas estão mais preocupadas em proteger seus interesses “a longo prazo” (como, por exemplo, com a construção de suas reputações), do que em maximizar lucros em uma relação contratual em específico.

A conhecida mudança de paradigma no âmbito do Direito Contratual, desta forma, é espelhada nas cláusulas éticas, consoante aponta Katerina Peterkova Mitkidis:

O uso de contratos para fins não relacionados à troca privada também altera a noção de contrato como tal. Da troca de promessas exigíveis juridicamente, os contratos estão se tornando ferramentas relacionais. Dos quadros das transações privadas, eles se movem para a regulamentação do comportamento em geral. De contratos entre partes independentes, eles se aproximam de um tipo de organização. Essas mudanças podem ser observadas em vários contratos comerciais internacionais. Contudo, é nas cláusulas contratuais de sustentabilidade que todas elas estão presentes ao mesmo tempo³⁹.

As cláusulas éticas, nesse contexto, são mecanismos jurídicos privados para a proteção dos interesses sociais, que abrangem, mas não se limitam, a defesa e a promoção dos direitos humanos. Os valores éticos preconizados e defendidos pelas empresas são incorporados aos contratos, transformando-se em disposições contratuais válidas e passíveis de serem executadas⁴⁰, de modo que a corporificação do respeito aos direitos

³⁷ A adoção do termo “cláusulas éticas” encontra respaldo no vocábulo utilizado por Ingeborg Schwenzer. A jurista alemã, que foi uma das primeiras a tratar do tema e é considerada como um dos principais marcos teóricos deste trabalho, utiliza-se as expressão *ethical standards* em diversos textos em que cuida do assunto como, por exemplo, nos artigos “*Ethical values and international sales contracts*” e “*Ethical standards in CISG contracts*” e no livro **Global sales and contract law**.

³⁸ Quanto às previsões anticorrupção, destaca-se o avanço da legislação brasileira que, na famigerada Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a qual entrou em vigor no ano de 2014, regulamenta a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

³⁹ Tradução livre de: “*The use of contracts for other than private exchange related purposes also shifts the notion of contract as such. From enforceable exchange of promises, contracts are becoming relational tools. From frameworks of private transactions, they move towards regulation of behaviour in general. From contracts between independent parties, they come closer to a type of organization. These shifts can be observed in a number of international business contracts. But it is in sustainability requirements that all of them are present at once*” (MITKIDIS, 2014, p. 6).

⁴⁰ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Chistopher. **Global Sales and Contract Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 381.

humanos em obrigações contratuais dá às partes contratantes inúmeras possibilidades de “forçar” o seu cumprimento.

É possível afirmar, por tais motivos, que este instrumento normativo privado constitui uma das mais importantes alternativas para a mobilização do envolvimento do setor privado nas questões sociais, razão pela qual está sendo cada vez mais utilizado no âmbito do comércio internacional^{41/42}.

As cláusulas éticas são encontradas, principalmente, em contratos de consumo, em contratos de trabalho, em contratos públicos, em contratos de prestação de serviços entre empresas, em contratos de investidores, em contratos de compra e venda de mercadorias – incluindo-se, nestes últimos, contratos celebrados entre empresas transnacionais e seus fornecedores.

O aprimoramento do diálogo entre os atores, com a utilização do contrato como um instrumento formal para a vinculação das partes aos direitos humanos, nesse cenário, abre uma variedade de possibilidades a efetivação destes direitos no âmbito empresarial.

4 A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DAS CLÁUSULAS ÉTICAS NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

A incorporação de cláusulas éticas nos instrumentos contratuais transforma os valores e expectativas perquiridos pelas partes em obrigações contratuais, as quais estão sujeitas ao regime jurídico do Direito Contratual e todos os seus desdobramentos.

A inserção de *standards* éticos nos contratos, conforme vislumbrado no item acima, serve justamente para que obrigações voluntariamente assumidas pelos atores – no contexto deste trabalho: as empresas – tornem-se obrigações legais, juridicamente exigíveis⁴³.

Surgem, nesse contexto, questões de ordens prática e jurídica como, por exemplo: É possível “forçar” o cumprimento destas disposições contratuais? Quais são as consequências do inadimplemento das cláusulas éticas? A sua não observância pode levar à rescisão contratual? Produtos e serviços ofertados em dissonância com padrões éticos são considerados adequados perante a lei?

⁴¹ SCHWENZER, Ingeborg. Ethical standards in CISG contracts. **Uniform Law Review**, Oxford, v. 22, p. 122-131, mar. 2017.

⁴² Apesar de a discussão acadêmica sobre o assunto ser recente, a utilização de cláusulas éticas pelas empresas é de longa data. Michel P. Vandenberghe aponta que a empresa General Electric, por exemplo, começou a incluir cláusulas em seus contratos relacionadas ao meio ambiente, à saúde e à segurança de funcionários desde 1997, muito embora tal medida não fosse publicamente divulgada. (VANDENBERGH, Michael P. The New Wal-Mart Effect: the role of private contracting in global governance. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 54, n. 4, p. 913-970, abr. 2007, p. 924).

⁴³ É o que afirma Fabrizio Cafaggi no que concerne aos contratos celebrados no comércio internacional e os padrões ambientais, sociais e de segurança: “*Apenas a incorporação nos contratos fornece efeitos vinculativos sobre as partes contratantes e, possivelmente, até mesmo para terceiros*”. Tradução livre de: “*Only contractualization provides some binding effects over the contracting parties, and possibly, even towards third parties*” (CAFAGGI, Fabrizio. The regulatory functions of transnational commercial contracts: new architectures. **Fordham international law journal**, Nova York, v. 36, n. 6, p. 1.557-1.618, 2013, p. 1.573).

Para responder a estas perguntas e, tendo em vista os variados tipos de contratos em que as cláusulas éticas são frequentemente inseridas, tanto no âmbito nacional, quanto no âmbito internacional, é necessário que se façam recortes metodológicos. A importância da matéria abordada neste trabalho relaciona-se com a possibilidade de efetivação dos direitos humanos por intermédio dos instrumentos contratuais. Os aspectos jurídicos que importam a tal fim, portanto, são aqueles que dizem respeito à exigibilidade dos *standards* éticos e, ainda, aos desdobramentos do seu descumprimento. Por isso é que voltaremos os olhos a estes pontos, deixando-se de lado outras possíveis abordagens jurídico-legais.

Além disso, um dos principais tipos de contratos em que estão inseridos os *standards* éticos são os contratos celebrados por empresas transnacionais. Levando isso em conta, optamos por voltar os olhos à regulamentação jurídica prevista na Convenção das Nações Unidas para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), que regula grande parte do comércio internacional, já que, atualmente, mais de 70% das operações comerciais internacionais são de compra e venda de mercadorias⁴⁴.

Tendo mais de 80 países contratantes atualmente⁴⁵, a CISG apresenta-se como um dos melhores arcabouços jurídicos para cuidar das relações comerciais internacionais entre partes de países distintos, ao trazer resoluções práticas e econômicas para o fomento e desenvolvimento do comércio internacional.

Como bem aponta Pilar Perales Viscasillas: “*Os méritos da CISG não podem ser mensurados levando em conta apenas o grande número de países que a ratificaram ou o enorme peso econômico destes Estados; seus méritos também guardam relação com a qualidade, a novidade e a ‘universalidade’ das soluções previstas de acordo com a mais pura técnica legislativa*”⁴⁶.

A Convenção regula os aspectos jurídicos relacionados aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias, como, v.g., a formalização dos contratos, os direitos e obrigações do comprador e do vendedor, a responsabilidade por eventuais perdas e danos e o tratamento em casos de inadimplemento⁴⁷.

Antes de analisarmos a Convenção aplicada ao contexto das cláusulas éticas, é importante destacar que a CISG foi pensada décadas antes do movimento que hoje é direcionado a contemplar *ethical standards* nos contratos e, por isso, a Convenção pode não trazer respostas precisas e específicas para a questão. Contudo, a CISG regulamenta casos concretos de modo sistêmico, sempre de acordo com seus princí-

⁴⁴ TORRES, Dennis José Almanza; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista de Derecho Privado**, n. 26, p. 267-293, jan./jun. 2014, p. 270.

⁴⁵ Além dos países contratantes, a CISG nos termos do seu art. 1, (1), (b), pode ser aplicada a comerciantes de outros países por meio das regras de direito internacional privado.

⁴⁶ Tradução livre de: “*The merits of CISG can be measured not only in terms of the high number and the economic weight of the countries the ratified the Convention but also in terms of the quality, novelty and worldwide solutions achieved by it from a purely technical and legal perspective*” (VISCASILAS, Pilar Perales. *International Distribution Contracts and CISG*. In: SCHWENZER, Ingeborg; ATAMER, Yesim; BUTLER, Petra. **Current issues in the csg and arbitration**: international commerce and arbitration. Portland: Eleven International Publishing. 2014, p. 43).

⁴⁷ Após mais de 30 anos de sua aprovação no plano externo, em 01.04.2014, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias entrou em vigor no Brasil. Os contratos internacionais celebrados por partes que se encontram no país e que se enquadram no âmbito de aplicação da CISG, portanto, deixam de ser regulados pela legislação civil brasileira e passam a ser regidos pela legislação uniforme.

pios, de modo que, como aponta a doutrina, a disciplina legal da Convenção é totalmente aplicável às cláusulas éticas⁴⁸.

O ponto de partida para a análise da regulamentação jurídica das cláusulas éticas pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias é o que se denomina de *conformidade do produto ou do bem* – tema que se relaciona com a natureza jurídica do descumprimento do contrato frente à *performance* das partes contratantes em relação às cláusulas éticas.

A conformidade dos produtos comercializados sob a égide da CISG, isto é, a adequação dos bens que são objeto dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias está disciplinada no art. 35 da Convenção, que dispõe que:

*(1) O vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma nele estabelecida. (2) Salvo se as partes houverem acordado de outro modo, as mercadorias não serão consideradas conformes ao contrato salvo se: (a) forem adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam; (b) forem adequadas a algum uso especial que, expressa ou implicitamente, tenha sido informado ao vendedor no momento da conclusão do contrato, salvo se das circunstâncias resultar que o comprador não confiou na competência e julgamento do vendedor, ou que não era razoável fazê-lo*⁴⁹.

Da leitura do dispositivo legal, percebe-se que a discussão acerca da *conformity of goods* – isto é, a conformidade/adequação do produto comercializado – emerge apenas e tão somente os aspectos físicos do produto.

Contudo, apesar de o art. 35 tratar, primordialmente, da não conformidade “física” (quantidade/qualidade) do objeto, os juristas que discutem o assunto entendem que a conformidade é estendida às circunstâncias legais e factuais que envolvem a relação contratual, entre as quais se insere o *modus operandi* descrito nas cláusulas éticas⁵⁰.

Assim, sob a luz da Convenção e de seus princípios, o que se tem defendido é que a não observância das cláusulas éticas deságua na não conformidade do produto, nos termos do art. 35 (1) da CISG.

Carola Glinski esclarece a situação: “*O conceito de conformidade não diz respeito apenas às características relacionadas aos aspectos físicos dos produtos em questão, mas também às circunstâncias em que o produto foi produzido*”⁵¹.

⁴⁸ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. International fair trade (fair trade in international contracts and ethical standards. In: SCHENZER, Ingeborg. **35 years CISG and beyond**. Haia: Eleven International Publishing, 2016. p. 333.

⁴⁹ UNITED NATIONS. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de Eduardo Grebler; Gisely Radael. **CISG-Brasil.net**, 2017. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

⁵⁰ “Nenhum terceiro seria capaz de atestar a violação de um *standard* ético com o mero exame dos bens. Ainda, a forma de produção dos produtos influencia em seu valor no mercado”. Tradução livre de: “No third party would be able to ascertain the violation of ethical standards upon a mere examination of the goods. Still, the very way of producing the goods influence their value on the market” (LEISINGER; SCHWENZER, 2007, p. 268).

⁵¹ Tradução livre de: “The concept of conformity not only extends to the product-related characteristics of the goods in question but also to the circumstances under which they were product” (GLINSKI,

No mesmo sentido, Paulo Nalin: “*O desrespeito aos padrões éticos afeta a qualidade do produto, a qual deve ser compreendida em todas as suas dimensões, mesmo porque a violação desses padrões raramente leva à inutilidade física do produto*”⁵².

A conformidade do bem de acordo com *standards* éticos também se aplica a alguns casos em que os contratos não contêm – nem expressamente e nem implicitamente – nenhuma cláusula ou detalhe acerca do atendimento a valores éticos (art. 35 (2)(b) da CISG).

Nessa hipótese em específico, deve se levar em conta o propósito que o bem objeto do contrato deve servir – tratam-se, por exemplo, daqueles produtos que são comercializados em mercados que demandam padrões éticos na produção do bem⁵³. A destinação do produto nestes casos deve ser conhecida pelo vendedor no momento da conclusão do contrato.

Uma vez verificada a desconformidade do bem em razão da não observância dos valores éticos, seja na hipótese do art. 35 (1), seja na hipótese do art. 35 (2)(b), o comprador deve notificar o vendedor de acordo com os arts. 38 (1)⁵⁴ e 39 (1)⁵⁵ (2)⁵⁶ da CISG.

O vendedor que entrega produtos em desacordo com o entabulado pelas partes – no cenário aqui analisado, os valores éticos – fica sujeito às consequências jurídicas da “não conformidade” dos bens (*non-conformity of goods*): são os “remédios” (*remedies*) previstos na CISG.

A Convenção fornece quatro soluções distintas para a hipótese de não conformidade dos produtos comercializados: a primeira, é a *performance* específica da obrigação (art. 46); a segunda é a resolução do contrato (arts. 25 e 49(1)(a)); a terceira é a indenização das perdas e danos (arts. 45 (1) (b) e 74); e a quarta é a redução do preço (arts. 45 (1) (a) e 50).

O primeiro remédio, consistente na *performance* específica da obrigação, encontra previsão legal no art. 46 da Convenção⁵⁷. Considerando que a hipótese aqui tratada

Carola. Bridging the Gap: the legal potential of private regulation. In: DILLING, Olaf; HERBERG, Martin; WINTER, Gerd. **Responsible business: Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions**. Portland: Oxford and Portland Oregon, 2008. p. 44-46).

⁵² Tradução livre de: “*The lack of respect for such ethical standards affects the quality of the product, as this should be widely understood in all its dimensions, even because the violation of these standards rarely leads to the physical uselessness of the product*” (NALIN, 2016, p. 334).

⁵³ SCHWENZER, 2017, p. 126.

⁵⁴ O comprador deverá inspecionar as mercadorias ou fazê-las inspecionar no prazo mais breve possível em vista das circunstâncias.

⁵⁵ O comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor, precisando sua natureza, em prazo razoável a partir do momento em que a constatar, ou em que deveria tê-la constatado.

⁵⁶ Em qualquer caso, o comprador perderá o direito de alegar a desconformidade se não comunicá-la ao vendedor no prazo máximo de dois anos a partir da data em que as mercadorias efetivamente passaram à sua posse, salvo se tal prazo for incompatível com a duração da garantia contratual.

⁵⁷ (1) O comprador poderá exigir do vendedor o cumprimento de suas obrigações, salvo se tiver exercido qualquer ação incompatível com esta exigência. (2) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir a entrega de outras mercadorias em substituição, desde que a desconformidade constitua violação essencial do contrato e o pedido de substituição de mercadorias seja formulado no momento da comunicação da desconformidade a que se refere o art. 39, ou dentro de um prazo razoável a contar desse momento. (3) Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando não for isto razoável em vista das circunstâncias. A solicitação de reparação das mercadorias deve ser feita no momento da comunicação a que se refere o art. 39, ou em prazo razoável a contar desse momento.

diz respeito à não conformidade dos bens, a *performance* específica consiste na substituição dos produtos: “*Nos contratos de compra e venda, o comprador raramente pode exigir cumprimento específico ao exigir que o fornecedor mude seus métodos de produção e entregue produtos com a emoção correta*”⁵⁸.

Entretanto, esta hipótese é rara, eis que na maioria das vezes, uma vez transgredidos os *standards* éticos pelo vendedor, o comprador perde o interesse na transação, optando por rescindir o contrato⁵⁹.

Há que se advertir, contudo, que a rescisão do contrato, segundo remédio previsto na CISG, não se dá de forma automática. A Convenção adota o princípio da preservação do contrato, sendo a resolução contratual a última opção legal: para que o contrato possa ser rescindido, a conduta da parte faltosa deve configurar uma quebra fundamental do contrato (*fundamental breach*), resultante de uma falha essencial na *performance* contratual (*substantial deprivation*):

*Tendo em vista o caráter internacional dos contratos regidos pela CISG e a importância de preservar os negócios internacionais, especialmente a exportação e a importação, bem como as peculiaridades que cercam os comerciantes de várias culturas legais, a rescisão do contrato é a última opção oferecida pela CISG e, portanto, o descumprimento contratual não é suficiente para a rescisão, devendo o inadimplemento ser substancial (violação fundamental), resultante de uma falha essencial no desempenho (privação substancial)*⁶⁰.

O art. 25 da Convenção define com precisão o que seria a *fundamental breach*:

*A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado*⁶¹.

Em se tratando das cláusulas éticas, se as partes, explícita ou implicitamente, as inseriram no contrato, a sua não observância pode configurar uma violação essencial do contrato, eis que, nestas situações, o atendimento a padrões éticos mostra-se como um

⁵⁸ Tradução livre de: “*In sales contracts, the purchaser can rarely claim specific performance by requiring the supplier to change his production methods and deliver products with the correct emotion*” (RAMBERG, Cristina. Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-Policies and Codes of Conduct. In: SCHWENZER, Ingeborg; SPAGNOLO, Lisa. **Boundaries and Intersections**: 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference. Haag, Germany: Eleven International Publishing, 2014. p. 88).

⁵⁹ SCHWENZER, 2017, p. 128.

⁶⁰ Tradução livre de: “*In addition, in view of the international character of the contracts governed by the CISG, the importance of preserving international business, especially exporting and importing, and the peculiarities surrounding traders of various legal cultures, the termination of the contract is the last option offered by the CISG and, therefore, non-performance (breach) is not enough or the end of the contract to be determined, but such non-performance must be substantial (fundamental breach), resulting from an essential failure in the performance (substantial deprivation)*” (NALIN, 2016, p. 336).

⁶¹ Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

interesse essencial de uma ou de ambas as partes. Somado a isso, a rescisão contratual, muitas vezes, é a única maneira de a parte inocente mostrar a terceiros (consumidores, acionistas etc.) que não compartilha de práticas eticamente deficientes.

A configuração da *fundamental breach* nas hipóteses de violações a cláusulas éticas, todavia, não é regra geral que se aplica indiscriminadamente a todos os casos. Cada caso concreto demanda a aferição das circunstâncias que os envolve. E, neste ponto, exsurtem duas considerações importantes, que são bem destacadas por Renata Steiner: “a primeira delas no sentido de que a interpretação das expectativas contratuais leva em consideração a formatação conferida pelas partes ao contrato (...) A segunda (...) de que a quebra será fundamental quando romper tais expectativas”⁶².

O outro remédio previsto na Convenção em casos de não conformidade dos produtos é a indenização das perdas e danos (arts. 45 (1) (b)⁶³ e 74 da CISG).

A CISG prevê o remédio reparatório como complementar aos demais remédios por ela regulados, isto é, a parte prejudicada pelo descumprimento contratual tem a faculdade de “escolher entre a utilização de diferentes formas de solução do inadimplemento e, em todas elas, demandar suplementariamente eventuais danos sofridos em decorrência do descumprimento contratual”⁶⁴.

A primeira forma de compensação possível em caso de inadequação do produto por violação a *standards* éticos é através da execução de cláusula penal que pode ter sido inserida pelas partes nos contratos, cuja função é antecipar o montante a ser indenizado em caso de descumprimento contratual⁶⁵. Em não sendo estipulada a cláusula penal, aplica-se o art. 74 da CISG que dispõe que a indenização abará os prejuízos sofridos e os lucros cessantes decorrentes do descumprimento contratual: trata-se do princípio consistente na recondução da parte lesada à situação em que estaria se o contrato tivesse sido perfeitamente cumprido⁶⁶.

O último remédio previsto pela Convenção é a redução do preço, que está prevista nos arts. 45 (1) (a) e 50. Dispõe o art. 50 que: “se as mercadorias não

⁶² STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual**: boa-fé e violação positiva do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 15.

⁶³ (1) Se o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem de acordo com o contrato ou com a presente Convenção, o comprador poderá: (b) exigir a indenização das perdas e danos prevista nos arts. 74 a 77.

⁶⁴ STEINER. *Op. cit.*, p. 28.

⁶⁵ “Valores previamente acordados, a serem pagos em caso de violação de uma obrigação, são uma característica frequente nos contratos de compra e venda. A terminologia jurídica tradicional aborda estes valores como ‘cláusulas penais’ e ‘danos liquidados’. Tipicamente, tais cláusulas são incluídas onde há interesse especial na entrega antecipada dos bens ou no pagamento do preço de compra, ou na adesão a um acordo de confidencialidade ou de não concorrência. Além disso, o comprador pode exigir que o vendedor fabrique os bens observando altos padrões éticos, sociais e ecológicos”. Tradução livre de: “Agreed sums payable upon breach of an obligation are a frequent feature in sales contracts. Traditional legal terminology addresses these as ‘penalty’ and ‘liquidated damages’ clauses. Typically, such clauses are included where there is special interest in timely delivery of the goods or payment of the purchase price, or adherence to a confidentiality or non-competition agreement. Furthermore, the buyer may require the seller to manufacture the goods observing high ethical, social, and ecological standards” (SCHWENZER; HACHEM; KEE, 2012, p. 633).

⁶⁶ Em se tratando especificamente das cláusulas éticas, em que os produtos possuem um valor específico para o comprador (já que, na grande parte das vezes é revendido em mercados que exigem altos valores éticos), o valor dos prejuízos não se restringe ao valor de revenda do bem. (SCHWENZER; HACHEM; KEE, 2012, p. 611).

estiverem conformes ao contrato, já tendo ou não sido pago o preço, o comprador poderá reduzir o preço proporcionalmente à diferença existente entre o valor das mercadorias efetivamente entregues, no momento da entrega, e o valor que teriam nesse momento mercadorias conformes ao contrato”.

Quando há transgressão dos *standards* éticos, o preço a ser pago pelo vendedor deve ser reduzido de forma proporcional à perda do valor do bem, já que produtos produzidos de acordo com padrões éticos são mais valorizados: “*normalmente, um produto produzido de forma ética possui um valor mais alto quando comparados àqueles produzidos de forma anti-ética*”⁶⁷. Trata-se de uma hipótese intermediária entre a total reparação dos danos e a resolução do contrato⁶⁸.

Os quatro remédios previstos na CISG, portanto, podem ser utilizados pelo comprador em caso de violação a cláusulas éticas.

Assim, como se vê, com as adequações e interpretações legislativas cabíveis, o regime jurídico da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias é compatível com as cláusulas éticas, possibilitando que obrigações atinentes aos direitos humanos sejam “transportadas” para instrumentos jurídicos inequivocamente “exequíveis” – como os contratos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ultrapassadas as digressões propostas pelo presente estudo, faz-se importante tentar colher os frutos que até aqui restaram maduros.

Tem sido referido ao longo do texto que os valores existenciais – ou éticos – passaram a ser incorporados nas atividades empresariais, do que, certamente, não estão excluídas as relações contratuais travadas pelos entes privados no âmbito comercial.

A convergência entre os contratos e os valores éticos, como bem aponta Julia Ruth-Maria Wetzel, criou padrões éticos mínimos a serem seguidos pelas corporações, de forma que a submissão a regras e *standards* na atividade empresarial resultaram na criação de uma cultura corporativa viável e sustentável⁶⁹. As cláusulas éticas, nessa conjectura, aparecem como ferramentas para o diálogo entre os direitos humanos e as atividades empresariais, auxiliando na integração dos *standards* éticos aos negócios.

A importância da incorporação das cláusulas éticas nos contratos celebrados por empresas decorre, principalmente, do fato de que, ao tornar a observância dos direitos humanos uma obrigação contratual, as partes estão sujeitas aos regimes jurídicos que regulamentam a relação contratual travada, como o da CISG, abrindo-se um leque de possibilidades para a efetivação destes direitos.

Por este e outros motivos, entendemos que as cláusulas éticas podem contribuir, e muito, para o respeito e a promoção dos direitos humanos no campo dos negócios.

Frente à concepção de que o contrato é um instrumento de emancipação da pessoa humana, as cláusulas éticas se mostram como um exemplo concreto – e muito

⁶⁷ Tradução livre de: “*Normally, an ethically produced product has a higher market value than non-ethically produced product*” (RAMBERG, 2014, p. 90).

⁶⁸ NALIN. *Op. cit.*, p. 338.

⁶⁹ WETZEL, Julia Ruth-Maria. **Human Rights in Transnational Business**: translating human rights obligations into compliance procedures. Luzern, Switzerland: Springer, 2015. p. 217.

cristalino – de que é possível se falar em ética e solidariedade no campo das relações econômicas, com a efetiva proteção e promoção dos direitos humanos pelas empresas.

REFERÊNCIAS

BROWNSWORD, Roger. The law of contract: doctrinal impulses, external pressures, future directions. **Journal of Contract Law**, Australia, v. 31, p. 73-99, 2014.

BUTLER, Pietra. The CISG – A secret weapon in the fight for a fairer world. *In*: SCHWENZER, Ingeborg. **35 years CISG and beyond**. Haia: Eleven International Publishing, 2016.

CAFAGGI, Fabrizio. The regulatory functions of transnational commercial contracts: new architectures. **Fordham international law journal**, Nova York, v. 36, n. 6, p. 1.557-1.618, 2013.

COSTA, André Brandão Nery; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. Notas sobre a influência de interesses extracontratuais socialmente relevantes no contrato. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ane Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stéfano Rodotá**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FONTAINE, Marcel. Les principes d'Unidroit et la protection de la partie faible. *In*: BOELE-WOELKI, Katharina; GROSHEIDE, Willem. **The future of European Contract Law: essays in honour of Ewoud Hondius to commemorate his retirement as Professor of Civil Law at the University of Utrecht**. Netherlands: Kluwer Law International, 2007.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **World economic outlook: a survey by the staff of the International Monetary Fund**. Washington, D.C.: The Fund, 1980, p. 3. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/WEOMAY/chapter1.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

GLINSKI, Carola. Bridging the Gap: the legal potential of private regulation. *In*: DILLING, Olaf; HERBERG, Martin; WINTER, Gerd. **Responsible business: Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions**. Portland: Oxford and Portland Oregon, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KOCHER, Eva. Private standards between soft law and hard law: the German case. **International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, v. 18, n. 3, p. 265-280, fall 2002.

LEISINGER, Benjamin. SCHWENZER, Ingeborg. Ethical values and international sales contracts. *In*: CRANSTON, Ross; RAMBER Jan; ZIEGEL Jacob. **Commercial Law Challenges in the 21^a Century**. Uppsala, Sweden: Iustus Förlag, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITKIDIS, Katerina Peterkova. Sustainability Clauses in international supply chains contracts: regulations, enforceability and effects of ethical requirements. **Nordic Journal of Commercial Law**, n. 1, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 59-73, jul./dez. 1991.

MORSELLO, Marco Fábio. Contratos existenciais e de lucro: análise sob a ótica dos princípios contratuais contemporâneos. *In*: LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues; NANNI, Giovanni Ettore. **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos de Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em vista dos princípios sociais do contrato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 111-134, jul./set. 2014

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. International fair trade (fair trade in international contracts and ethical standards). *In*: SCHENZER, Ingeborg. **35 years CISG and beyond**. Haia: Eleven International Publishing. 2016.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIOVESAN, Flávia. Empresas e direitos humanos. **O Globo**, Rio de Janeiro, 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/empresas-direitos-humanos-20859445#ixzz4rXiANySw>>. Acesso em: 02 set. 2017.

POPP, Carlyle. A eficácia externa dos negócios jurídicos. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

RAMASASTRY, Anita. Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability. **Journal of Human Rights**, v. 14, n. 2, p. 237-259, research paper n. 2015-39, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/Abstract=2705675>>. Acesso em: 30 out. 2017

RAMBERG, Cristina. Emotional non-conformity in the international sale of goods, particularly in relation to CSR-Policies and Codes of Conduct. *In*: SCHWENZER, Ingeborg; SPAGNOLO, Lisa. **Boundaries and Intersections: 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference**. Haag, Germany: Eleven International Publishing, 2014.

RUZYK, Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e a liberdade**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SCHWENZER, Ingeborg; FOUNTOULAKIS, Christiana; DIMSEY, Mariel. **International sales law: a guide to the CISG**. Oxford, Hart, 2012.

SCHWENZER, Ingeborg. Ethical standards in CISG contracts. **Uniform Law Review**, Oxford, v. 22, p. 122-131, mar. 2017.

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Chistopher. **Global Sales and Contract Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

SILVA, Clóvis Veríssimo de Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SIRENA, Hugo Cremonez. **Do contrato ao contato**: um estudo sobre as relações contratuais de fato. 2013. 172p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual**: boa-fé e violação positiva do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. In: **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Dennis José Almanza; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. La Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y la función social del contrato en el derecho brasileiro. **Revista de Derecho Privado**, n. 26, p. 267-293, jan./jun. 2014.

UNITED NATIONS. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de Eduardo Grebler; Gisely Radael. **CISG-Brasil.net**, 2017. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

VANDENBERGH, Michael P. The New Wal-Mart Effect: the role of private contracting in global governance. **UCLA Law Review**, Los Angeles, v. 54, n. 4, p. 913-970, abr. 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

VISCASILLAS, Pilar Perales. International Distribution Contracts and CISG. In: SCHWENZER, Ingeborg; ATAMER, Yesim; BUTLER, Petra. **Current issues in the cisg and arbitration**: international commerce and arbitration. Portland: Eleven International Publishing, 2014.

WETZEL, Julia Ruth-Maria. **Human Rights in Transnational Business**: translating human rights obligations into compliance procedures. Luzern, Switzerland: Springer, 2015.