

CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

**UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM
(ESTRANGEIRA E INTERNACIONAL)
SEU RECONHECIMENTO**

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

**Tese de conclusão do doutorado em Direito
Orientador: Prof. Dr. Francisco Ivo Dantas Cavalcanti
Aluno: Aurélio Agostinho da Bôaviagem**

N.Cham. 343 B662c 2000 TESE
Autor: Bôaviagem, Aurélio Agostinho da
Título: Contrato internacional de comér

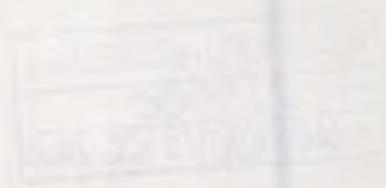


923000

Ac. 208890.

Recife - 2000

Ex.1 CCJ





Universidade Federal de Pernambuco
BIBLIOTECA CENTRAL / CIDADE UNIVERSITÁRIA

CEP 50.670-901 - Recife - Pernambuco - Brasil

Reg. nº 9230 - 12/08/2000

Título: CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

PE-00039646-5

	UFPE/CCJ - BIBLIOTECA FDR
Reg.	923000
Ac.	20889012 106/2000

lv. 2009

ÍNDICE

1. O QUE SE PRETENDE E POR QUÊ.....	01
2. O CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO.....	07
2.1. DEFINIÇÃO.....	09
2.2. FONTES NORMATIVAS.....	14
3. A CRISE DO CONTRATO. O CONTRATO INTERNACIONAL DE CONSUMO.....	21
4. VINCULAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL A UM SISTEMA JURÍDICO.....	32
5. A AUTONOMIA DA VONTADE, INDICADORA DA LEI APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL.....	36
5.1. A AUTONOMIA DA VONTADE, NA DOCTRINA E NO DIREITO BRASILEIROS.....	57
5.2. A ARBITRAGEM: MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	71
5.3. A ORDEM PÚBLICA: LIMITE DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	87
5.4. A ORDEM PÚBLICA: LIMITE DA ARBITRAGEM.....	98
6. A HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO ARBITRAL (ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL).....	110
7. CONCLUSÕES.....	118
8. BIBLIOGRAFIA.....	130

1. O QUE SE PRETENDE E POR QUÊ

*“Las relaciones jurídicas extranacionales suponen la existencia de un **commercium** internacional, y éste a su vez supone una sociedad humana donde se desarrolla. Ahora bien; si el derecho privado siempre es obra de la sociedad cuyas necesidades contempla, debe existir un derecho privado de la sociedad internacional aplicable a las relaciones extranacionales: **ubi societas ibi ius.**”¹*

Um dos traços mais marcantes da civilização contemporânea é a internacionalização da economia,² fomentadora de um crescente intercâmbio entre os Estados e entre esses e particulares estrangeiros, pessoas físicas e jurídicas. Resta patente um grande crescimento no relacionamento entre particulares, de nacionalidade distinta, fenômeno especialmente detectado pela atuação das chamadas sociedades comerciais multinacionais, que, operando nas mais diversas partes do mundo, desconsideram as fronteiras nacionais.³

¹ QUINTIN ALFONSIN, citado por JUENGER, Friederich K.. “Os princípios da UNIDROIT sobre os Contratos Comerciais e escolha da Lei Contratual Interamericana”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Internacionais de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 171.

² A mais superficial observação de qualquer sistema jurídico é suficiente para evidenciar que as suas normas se encaminham para a tutela do econômico (cf. NARDI-GRECO, Carlos. *Sociologia Jurídica*. Buenos Aires: Atalaia, 1949, p. 232), presente a influência econômica, desde as primeiras manifestações jurídicas, apresentando-se como a determinante maior da evolução do direito, mais forte que a luta, o poder, a ciência e o comportamento [v. HORVÁTH, Barna. “Sociologie Juridique et théorie processuale du Droit.” Paris: *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n. 1-2 (181/242), 1935]. Na interação entre direito e economia, o fato econômico detém a primazia genética, embora o fato jurídico conte com a primazia axiológica; e, na correlação axiológica, os valores jurídico e econômico se legitimam, limitam-se e se destroem. O que é absolutamente impossível em termos econômicos não pode ter valor jurídico (HOVÁRTH, Barna, ob. cit., p. 197/198 e 202).

³ Diz MOREIRA, Adriano, que as multinacionais contam “com tendência natural para tratar os governos em pé de igualdade, sobretudo com os países recentemente independentes” (*Teoria das Relações Internacionais*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 394). “As companhias multinacionais, transformadas em agentes centrais da globalização das relações econômicas, escapam largamente à regulamentação tanto nacional como internacional. O direito estatal, que tem sempre, em princípio, o monopólio do direito, surge como uma estrutura cada vez mais ausente quando se trata de relações jurídicas de fato, que se fazem cada dia mais à margem do direito estatal.” (ARNAUD, André-Jean. “Da regulação pelo direito na era da globalização”. In *Anuário Direito e Globalização*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33). Adverte SARMENTO, Daniel, que “hoje, os conglomerados empresariais multinacionais tornaram-se os protagonistas não estatais da vida econômica mundial, concentrando um poder gigantesco. Tais empresas buscam planejar a sua atuação e disciplinar o seu

Outro dado que não se pode desprezar é a diversidade legislativa. Não obstante antigas tentativas de uniformização e a tendência atual de formulação de um direito supranacional, o estágio atual do desenvolvimento do direito demonstra que a ordem jurídica é sobremaneira nacional,⁴ refletindo os condicionantes que informam um determinado grupo político (Estado), motivadores de contradições entre o disciplinamento emprestado por ordens jurídicas diversas a um mesmo instituto, ao ponto de o valorarem até mesmo de forma diametralmente oposta, umas o premiando enquanto outras o sancionam negativamente. Quando não ocorre choque frontal do tratamento emprestado pelas diversas ordens jurídicas, algumas vezes, por absoluta ausência de reconhecimento ou de disciplinamento de certos institutos, emergem as denominadas instituições desconhecidas.⁵ A diversidade legislativa traz à baila a velha oposição entre a territorialidade e a personalidade das leis.⁶

relacionamento recíproco valendo-se de regras próprias de conduta, que não se confundem com as leis de qualquer Estado Nacional, mas que antes representam praxes aceitas pelos agentes do mercado em que atuam." ("Constituição e Globalização: A crise dos paradigmas do Direito Constitucional". In *Anuário Direito e Globalização*, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 63). STRENGER, Irineu, define: "são empresas multinacionais todas corporações que operam econômica e comercialmente, com interesses comuns, em diversos países segundo ordens jurídicas locais, influenciadas vinculativamente por comando de centro único dominante, de irradiação político-administrativa" (*Relações Internacionais*. São Paulo: LTr, 1998, p. 217).

- ⁴ A própria existência de um direito internacional ainda é questionada por alguns, pelas graves dificuldades que enfrenta, especialmente quando, em contraposição ao direito interno (em que há evidente relação de subordinação), pressupõe coordenação. Outros contrapontos podem ser indicados: enquanto todos são necessariamente jurisdicionáveis, na órbita do direito interno, na internacional, os seus sujeitos (em particular os Estados) não o são necessariamente. Somente a sua aquiescência convalida a autoridade de um foro, judicial ou arbitral. Conseqüentemente, o sistema das sanções do direito internacional "é ainda mais precário e deficiente que no interior da maioria dos países". Essas diferenças são destacadas por REZEK, José Francisco, internacionalista, que conclui, visto a dicotomia própria da ordem internacional (igualdade soberana X desigualdade de fato), que "difícilmente se poderia aplicar, hoje, sanções a qualquer dos cinco Estados que detêm o poder de veto no Conselho de Segurança da ONU" (*Direito Internacional Público. Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, ed. 2, 1991, p. 2/3). Uma diferença essencial entre os direitos internos e o direito internacional, apontada por REUTER, Paul, prejudica esse último, qual seja, no que tange à produção normativa: nos primeiros existe um poder legiferante com grande rendimento, que autoriza mudanças frequentes e rápidas no ordenamento, enquanto a legislação internacional resulta de um lento processo convencional ou consuetudinário (*Instituições Internacionais*. Lisboa: Rolim, s/d, p. 95). No entanto, atesta-se, face ao fenômeno da globalização, uma valorização dos órgãos e das instituições supranacionais, bem como a modificação do próprio "tradicional conceito de Soberania" (cf. DANTAS, Ivo, *Direito Constitucional Econômico. Globalização & Constitucionalismo*. Curitiba: Juruá Editora, 1999, p. 139).
- ⁵ Sobre instituição desconhecida, v. DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 407/410. Ainda STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 465/466. Em boa linha, entendeu o STF: "o só fato de não conhecermos determinado instituto jurídico não impede a homologação de uma sentença estrangeira"

A tensão entre as exigências da sociedade transnacional⁷ e a diversidade legislativa impõe que sejam repensados os conceitos tradicionais dos ordenamentos

(Min. Francisco Rezek, HSE n° 3.758).

⁶ Magistral a simplicidade de PIERRE LALIVE, colhida por BOGGIANO, Antonio, para demonstrar a fenomenologia da vida internacional: “*La reflexión comienza desde que uno se enfrenta al fenómeno de la frontera. El niño que viaja por la primera vez percibirá del otro lado, concretamente, las diferencias de idiomas, de moneda, de uniformes, posiblemente de horarios, todos signos o símbolos de otras leyes y poderes. Es probable que un niño comprenda instintivamente que a las leyes y reglamentos se los aplica a ‘todo lo que pasa y se encuentra’ sobre el territorio: comprenderá tan fácilmente que no siempre es suficiente atravesar la frontera para escapar al efecto de las leyes de su país o para beneficiarse con las facilidades ofrecidas, sobre tal o cual punto, por una ley extranjera?*” (*Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, p. 1).

⁷ Para a caracterização da sociedade transnacional, v. LORETO, Sylvio. “Relações transnacionais e o Direito – Caracterização sócio-jurídica”. Recife: *Revista Acadêmica*, a. 67 (371/380), 1971. Entendem alguns que as exigências atuais, decorrentes da sociedade transnacional, fazem com que a criação das normas perca o sentido central que já teve, sendo a atividade judicante atingida pelo rolo compressor dos projetos técnicos, das siglas empresariais, do prestígio das altas instâncias decisórias e do poder financeiro dos altos escalões administrativos. Técnica e política, unidas, parecem ameaçar o papel social das normas e dos princípios (v. SALDANHA, Nelson Nogueira. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 151). Entretanto, o papel das normas e dos princípios jurídicos não é diminuído: aos novos fenômenos (econômicos) correspondem novas elaborações jurídicas. Hoje, os sistemas jurídicos estão intimamente ligados às concepções estruturais econômicas, protegendo certas instituições e punindo condutas que se oponham aos modos particulares de se encarar o fenômeno econômico (v. FRIEDMAN, W. *El derecho en una sociedad en transformación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1966. Destaque para o capítulo “*El desarrollo de la administración y la evolución del derecho público*”, p. 231 e segs.). A internacionalização das relações econômicas e o acirramento da competição internacional têm agido no sentido de superar diferenças nacionais e regionais, por regulamentações harmônicas ou através de normas uniformizadas (cf. CASELLA, Paulo Borba. “Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito — o Brasil e as Convenções Internacionais de Direito Internacional Privado”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado – CIDIPs - e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 81). Preocupa-se MELLO, Celso D. de Albuquerque, atestando que a sociedade internacional sofre profunda transformação: “*O fenômeno da globalização só produziu a miséria. Todo capitalismo é selvagem, mas talvez esta seja a sua fase mais selvagem. A grande questão é saber se é possível parar com a globalização e se voltar a valorizar o homem e não o capital. Ou ainda, quando será revertido este processo.*” (*Direito Internacional da Integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 35). Prossegue, ainda preocupado, em tema de Direito Internacional Econômico: “*As perspectivas que vemos para o Direito Internacional Econômico é que ele é um direito visando a legalizar a exploração dos países pobres pelos ricos. Repetimos, é um ramo do Direito Internacional Público. Não negamos a necessidade do Direito Internacional Econômico nas relações internacionais, mas rechaçamos o seu fim último. O Direito é feito para todos os homens e não apenas para alguns privilegiados e empresas.*” [“*Perspectivas do Direito Internacional Econômico*”. In CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coordenadores). *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio*. São Paulo: LTr, 1998, p. 93]. Serve de consolo o contraponto de STRENGER, Irineu: “*Cautelosamente, mas com boa dose de certeza, podemos afirmar que, levados em conta os precedentes e o alcance de suas conseqüências, a chamada globalização está em vias de se tornar uma realidade irreversível, pois cada vez mais afloram aos olhos e à inteligência as características de um mundo que ingressou na transição do século, com a aparência de tornar-se escudo contra as intemperanças que afligem os Homens, tendo como arma a Solidariedade, mesmo que seja apenas majoritária.*” (*Relações Internacionais*. São Paulo: LTr, 1998, p. 236).

jurídicos (estatais e supranacionais) para que se possa operar o direito em um contexto internacionalizado.⁸ Daí as tentativas de estabelecimento de mecanismos supraestatais de regência das relações internacionais (União Européia, ASEAN, NAFTA e MERCOSUL são exemplos) e a preocupação de adequação dos sistemas jurídicos àquelas novas exigências.

Acaso todas as relações jurídicas nascessem, sofressem modificações e se extinguissem dentro de um só sistema jurídico-territorial, nenhuma dificuldade existiria. Entretanto, dada a existência da sociedade transnacional e da diversidade legislativa, constata-se a ocorrência do fato anormal,⁹ para o qual concorrem dados estrangeiros, a exemplo da nacionalidade diversa das partes, do seu domicílio, do local de constituição ou de execução da obrigação; ou, ainda, da vontade das partes em eleger o direito aplicável.

Para a resolução do fato anormal, põe-se o problema da lei de regência. Qual sistema jurídico deverá disciplinar a relação? As normas do próprio ordenamento interno ou serão aplicados preceitos legais emanados de um outro membro da

⁸ CASELLA, Paulo Borba, é oportuno quando ressalta o aspecto que se aborda: "O volume, a extensão e as transformações ocorridas no mundo puseram em xeque os conceitos e as soluções tradicionais dos ordenamentos nacionais. Desse modo, foi preciso ver como deve ser colocado e aplicado o dado jurídico diante da realidade, em vista de mudanças substanciais recentes, que tornam modelos e parâmetros clássicos simplesmente obsoletos para enfrentar os desafios da realidade que se alterou consideravelmente, e prossegue o seu curso." ["Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito – o Brasil e as Convenções de Direito Internacional Privado". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádya de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 81).

⁹ "Acontecimentos que demandam a interferência das regras de direito internacional privado." (STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1998, p. 33). Denominando-o de "fato interjurisdicional", ROCHA, Osires, afirma que o mesmo se encontra quando não ocorre em um só país, caracterizando-se por seu contato com mais de um meio social independente, por seus agentes, em razão da localização dos bens ou outras circunstâncias fáticas (lugar do ato, cumprimento da obrigação, etc.). Seu elemento fundamental é que as jurisdições sejam independentes e não que sejam estrangeiras (*Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva, ed. 3, 1975, p. 4/5). Prefere-se entender, diferentemente de STRENGER, Irineu e de ROCHA, Osiris, que os fatos anormais são necessariamente internacionais, ou seja, apresentam pontos de contato com ordenamentos de mais de um país, que se encontram em perfeito plano de igualdade. Conflitos intrasistemáticos ou entre sistemas jurídicos que mantenham qualquer relação hierárquica (v. g., direito da metrópole e direito da colônia) não se constituem em fato anormal. A verticalidade se opõe a horizontalidade do fato anormal.

comunidade internacional? Ou serão aplicados estatutos oriundos de uma ordem jurídica supranacional ou, ainda, os nascidos das praxes do *commercium* internacional?

A lei de regência é um dado crucial para a solução do conflito de leis, mas a sua fixação não é, por vezes, suficiente para emprestar segurança à relação, considerando que sistemas jurídicos distintos podem divergir na atribuição dos elementos de conexão,¹⁰ que indicam a lei aplicável.

A importância da fixação da lei de regência avulta quanto ao contrato internacional de comércio, cada dia mais presente, imprescindível para a viabilização da sociedade transnacional, globalizante;¹¹ instituto jurídico propício para motivar a emergência do fato anormal, pela possibilidade, em especial (dependente de determinado ordenamento jurídico estatal), do exercício da autonomia da vontade, qual seja, a escolha, pelas partes, do sistema jurídico que regerá a relação negocial e pela utilização de mecanismos como o da arbitragem, em suas versões estrangeira e internacional.¹²

¹⁰ Circunstâncias fáticas eleitas pelo legislador da norma colisional (norma de direito internacional privado) que indicam a lei de regência de relações jurídicas. V. VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 245 e segs.; DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 261 e segs.; e STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 349 e segs..

¹¹ Nas três últimas décadas, forças poderosas da economia internacional promovem a interdependência e a integração entre as economias nacionais. São elas a internacionalização e o crescimento tecnológico (em especial, dos transportes e das comunicações). V. COLAIÁCOVO, Juan Luis e outra. *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3/4. A globalização da economia "significa que as fronteiras entre os países perdem importância, quando se trata de decisões sobre investimentos, produção, oferta, procura e financiamentos. As conseqüências são uma rede cada dia mais densa de entrelaçamentos das economias nacionais, uma crescente internacionalização da produção, no sentido que os diferentes componentes de um produto final possam ser manufaturados em diferentes países, e a criação de mercados mundiais integrados para inúmeros bens, serviços e produtos financeiros. A globalização também abarca os mercados de trabalho. Aumentam as migrações de mão-de-obra entre países". (...) "Nenhum país pode retirar-se da rede de integração econômica internacional sem no mínimo, temporariamente, ocasionar perdas na assistência social para si e para os outros países." (Cf. HELMUT HESSE. *Globalização, Dicionário de Ética Econômica*, organizado por GEORGE ENDERLE e outros. São Leopoldo: Vale dos Sinos, 1997, p. 305, cit. p. MELLO, Celso de Albuquerque. "A soberania através da história". *In Anuário Direito e Globalização*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 21).

¹² **Estrangeira**, quando se opera perante tribunal arbitral alieígena; e **internacional**, quando perante órgãos internacionais de arbitragem, não estatais, como a Câmara de Comércio Internacional, de Paris.

A arbitragem, por seu turno, enseja problemas quanto a sua recepção pelo direito interno, a fim de que se torne executável a decisão arbitral no seu âmbito de validade, com prejuízo à agilidade própria do instituto na solução de controvérsias resultantes da prática do contrato internacional de comércio.

Pretende-se examinar tais questões, na ótica do sistema jurídico brasileiro, sem que se descure, entretanto, das visões, internacional e de outros sistemas jurídicos internos, embora restem essas, mais do que, evidentemente, parciais.

Para tanto, do exame do contrato internacional de comércio, de suas fontes normativas e de sua vinculação a um determinado sistema jurídico, atentar-se-á para a indicação do direito a eles aplicável, em especial pelo exercício da autonomia da vontade das partes, que se exterioriza, inclusive, pela possibilidade de eleição do mecanismo da arbitragem, sem que se esqueça de que, como a autonomia da vontade não é absoluta, para ela existem inafastáveis limites, ditados pela ordem pública.

Admitido o exercício da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável ao contrato internacional de comércio e a consagração da arbitragem, para a solução de suas querelas, cuidar-se-á do reconhecimento da arbitragem estrangeira e internacional pelo sistema jurídico brasileiro, de suas dificuldades, com vistas a seu aperfeiçoamento, no sentido de emprestar-lhe a agilidade que demanda a sociedade transnacional.

2. O CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

*“La tradizione riporta l'emblematico racconto di Erodoto sui commerci dell'antichità. Giungono i Cartaginesi sul lido straniero; sbarcano le merci che intendono vendere quindi si ritirano, dopo aver acceso un fuoco che segnala il loro arrivo. I nativi scendono a riva, depongono una quantità d'oro che stimano il giusto prezzo e si allontanano a loro volta. Tornano i Cartaginesi: se pensano che l'oro offerto sia sufficiente, lo raccolgono e se ne vanno: in caso contrario reimbarcano le merci e abbandonano l'oro. Non è questa, ad evidenza, la 'compravendita internazionale', ma solo uno scambio che, sul piano economico, precede – come presupposto naturale – il negozio della vendita. Neppure i Romani conobbero un regime giuridico realmente internazionale delle transazioni economiche oltre il confine. La vendita *de iure gentium* era solo un concetto romano, tanto ampio da poter essere imposto a tutti, perché fondato su concetti 'naturali' di razionalità e di giustizia. Ma un giudice romano non applicò mai nel foro un diritto diverso dal proprio. La disciplina internazionale della vendita è invece frutto di quella formazione giuridica che si conosce come il *diritto internazionale privato*. Il giudice nazionale, dinanzi al rapporto che presenta rilevante elemento di estraneità, applica la legge straniera, in alternativa alla propria. Diversi ed opportuni rinvii servono a disciplinare la capacità delle parti, la forma dell'atto, il contenuto obbligatorio del negozio e gli effetti reali di questo. All'origine del sistema, i giudici europei operavano senza un accordo previo, ma secondo regole comuni, generalmente accettate; si realizzò in tal modo, mediante una somma di comportamenti coerenti, un 'insieme legislativo' coordinato e continuo.”¹³*

Uma relação jurídica pode estar em contato com mais de um sistema jurídico, por qualquer um dos seus elementos: o sujeito, o objeto, as relações dela decorrentes. Certos elementos dos contratos, torna-os internacionais, distintos daqueles que se situam no âmbito de um determinado sistema jurídico: internacional é o contrato que enseja um conflito de leis entre diversos países, quando se manifesta através de elementos objetivos localizados em diferentes países (estabelecimento comercial das

partes, sua residência habitual, a nacionalidade, o local de celebração ou de execução, a situação do bem, etc.).¹⁴ Este, um critério geográfico. Mas há outro, segundo o qual a internacionalidade do contrato se prende ao fato de ter pontos de contato com mais de um país, ambos consagrados pela Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (5ª Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, da Organização dos Estados Americanos, México, 1994 — CIDIP V).¹⁵ A vinculação de um contrato a dois ou mais sistemas jurídicos é característica própria dos contratos internacionais.

O caráter internacional do contrato deve ser apurado no caso concreto, uma vez que a importância relativa do elemento estrangeiro na relação jurídica, dos pontos de vista econômico e jurídico, é que vai determinar, ou não, o caráter internacional da relação. Muitas vezes, um elemento formal influi na identificação de um contrato como internacional: sua redação e estilo, certas cláusulas típicas podem servir como elementos objetivos dessa qualidade.¹⁶

¹³ ALBERTO MIELE apresentando ALESSANDRA PIETROBON (PIETROBON, Alessandra. *La compravendita internazionale*. Torino: G. Giappichelli, ed. 2, 1996).

¹⁴ SIQUEIROS, José Luis. "Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional". In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 254/255.

¹⁵ V. nota 22.

¹⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teórica de prática*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23.

2.1. DEFINIÇÃO

*“Artigo 1. Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais. Entende-se que um contrato é internacional quando as partes dos mesmos tiverem sua residência habitual ou estabelecimento situado em diferentes Estados-Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado-parte”(...)*¹⁷

A maioria dos autores não se preocupa em definir o contrato internacional de comércio, bem como as convenções internacionais, que apenas indicam critérios práticos que o identifique.¹⁸ A Convenção de Haia, de 1955, sobre lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos (que exclui algumas vendas, como as de navios e aviões), não as define, embora se possa inferir quando têm tal caráter: a convenção faz referência a defeito da autonomia da vontade, afirmando que, então, o contrato será regido pela lei de residência habitual do vendedor, ou pela lei de residência do comprador.¹⁹ A Convenção de Haia, de 1986, sobre a lei aplicável aos

¹⁷ Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V), México, 1994.

¹⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo, afirma que “(...) ninguém, a nível algum, se dedicou a obter uma definição de contrato internacional. O cuidado comum dos redatores das convenções internacionais, dos legisladores dos Estados, ou dos juizes, foi, ao contrário, puramente prático: tal convenção sobre a venda internacional tende a definir não a venda internacional ‘em si’, mas muito mais simplesmente o que convirá entender-se por venda internacional para os fins da convenção; tal legislador não se prende a detalhar o que ele entende por operação internacional senão para as necessidades de aplicação de um código dos contratos internacionais que promulgue; o juiz, por sua vez, não dá a sua idéia do que seja um contrato internacional senão para afastar uma regra ou impor outra (Henry Lesguillons, *Contracts Internationaux*, Paris, Lamy, 1986, Introdução, p. 2)”. (Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 9/10, nota de pé de página).

¹⁹ “Art. 2°. La venta se rige por la ley interna del país designado por las partes contratantes. Esta designación debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar indudablemente de las disposiciones del contrato. Las condiciones relativas al consentimiento de las partes en cuanto a la ley declarada aplicable se determinan por esta ley.” “Art. 3°. En defecto de la ley declarada aplicable por las partes, en las condiciones previstas en el artículo anterior, la venta se rige por la ley interna del país donde el vendedor tiene su residencia habitual en el momento de la recepción del pedido. Si el pedido es recibido por un establecimiento del vendedor, la venta se rige por la ley interna del país donde está situado este establecimiento. Sin embargo, la venta se rige por la ley interna del país donde el comprador tiene su residencia habitual, o en cual posee el establecimiento que ha satisfecho el pedido, si es en este país donde se recibiera el pedido, sea por el vendedor, sea por su representante, agente o viajante de comercio. Si se trata de un mercado de bolsa o de una pública subasta, la venta se rige por la ley interna del país donde se encuentra la bolsa o donde se há efectuado la pública subasta.”

contratos de venda internacional de mercadorias, como tal considera o contrato cujas partes sejam estabelecidas em Estados diversos ou quando ocorram situações em que haja conflitos entre as leis de diferentes Estados.²⁰ A Convenção da ONU sobre prescrição na venda internacional de mercadorias (UNCITRAL, 1974) estipula como regra: o contrato de venda de mercadorias é internacional quando os estabelecimentos do vendedor e do comprador se encontram em Estados diversos.²¹ Mesmo caminho é tomado, outra vez, pela UNCITRAL, na Convenção sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, de Viena, 1980: quando da pluralidade de estabelecimentos, é de se adotar a lei do país que possua uma ligação mais estreita com o contrato ou, na ausência de estabelecimento, a da residência habitual das partes.²² A Convenção Interamericana sobre Direito aplicável aos Contratos Internacionais, México, 1994 (CIDIP V), aprovada pelo Brasil,²³ identificou o contrato como internacional pelas

²⁰ "Article premier. La présente Convention détermine la loi applicable aux contrats de ventes de marchandises: a) lorsque les parties ont leur établissement dans les Etats différents; b) dans les autres cas où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents Etats, à moins qu'un tel conflit ne résulte du seul choix par les parties de la loi applicable, même associé à la désignation d'un juge ou d'un arbitre."

²¹ "Article 2. For the purposes of this Convention: (a) a contract of sale of goods shall be considered international if, at the time of conclusion of the contract, the buyer and the seller have their places of business in different States; (b) the fact that the parties have their places of business in different States shall be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by the parties at any time before or at the conclusion of the contract; (c) where the party to a contract of sale of goods has place of business in more than one State, the place of business shall be that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract; (d) where a party does not have a place of business, reference shall be made to this habitual residence; (e) neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract shall be taken into consideration."

²² "Artigo 1. 1. A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham seus estabelecimentos entre Estados diferentes: a) quando estes Estados sejam Estados contratantes; ou b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante. 2. Não é tomado em conta o fato de as partes terem o seu estabelecimento em Estados diferentes quando este fato não ressalte nem do contrato nem de transações anteriores entre as partes, nem das informações dadas por elas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste. 3. Não são tomadas em consideração para a aplicação da presente Convenção nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato." (...) "Artigo 10. Para os fins da presente Convenção: a) se uma parte tiver mais de um estabelecimento, o estabelecimento a tomar em consideração é aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e respectiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste; b) se uma parte não tiver estabelecimento, releva para este efeito a sua residência habitual."

²³ Ainda não submetida ao Congresso Nacional.

diferentes residências ou sedes dos estabelecimentos das partes, ou pela vinculação objetiva da avença com mais de um Estado.²⁴

Na busca da qualificação de um contrato como internacional, sob o prisma de um critério econômico, socorre-se à Corte de Cassação francesa, que, em 1934, entendeu que o caráter internacional não depende, necessariamente, do domicílio das partes e do lugar de execução, mas de elementos “*que entram em linha de conta para imprimir aos movimentos de fundos que ela comporta um caráter que ultrapassa o quadro da economia interna*”.²⁵

De tudo, podem-se definir os contratos internacionais, especialmente na ótica que interessa presentemente, qual seja, a dos contratos internacionais de comércio,²⁶ como

“todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar de execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito Aplicável”.²⁷

Sem prejuízo da definição consignada, para que se possa melhor entender o que são os contratos internacionais de comércio, pode-se afirmar que internacional é a compra e venda entre o vendedor de um país e o comprador de um outro, pelo que mais de uma ordem jurídica (e o seu aparato judiciário) estará apta para disciplinar o contrato;

²⁴ “Artigo 1. Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais. Entende-se que um contrato é internacional quando as partes dos mesmos tiverem sua residência habitual ou estabelecimento situado em diferentes Estados-Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado-parte” (...)

²⁵ STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 17.

²⁶ Tão somente os celebrados entre particulares, não sendo objeto de atenção os *State contracts*, aqueles dos quais são partes os entes estatais, entre si ou entre eles e particulares, de abordagem diferenciada.

²⁷ STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 65.

ou ainda, quando comprador e vendedor, estando em um mesmo país, o bem está ou deverá ser entregue em um outro. Há, pois, mais de um caminho para a qualificação de um contrato como internacional: quando qualquer de seus elementos expõe o seu disciplinamento a um segundo ou terceiro direito.²⁸

Apontam-se como traços característicos dos contratos internacionais de comércio, a transcendência do seu objeto, que pode até mesmo pôr em movimento os Estados, ao estipular mecanismos jurídicos em defesa das suas economias, a posição relativa de poder de seus sujeitos no meio internacional e, do ponto de vista jurídico, a incorporação de disposições tendentes a desconectá-los, de fato, tanto das jurisdições nacionais (por via da arbitragem), como até mesmo dos direitos estatais (pela remissão, expressa ou tácita, aos usos e costumes do comércio internacional).²⁹

Não se estranhe que na busca das fontes atuais do Direito Comercial Internacional se encontre o retorno a um fenômeno de origem medieval, um direito profissional autônomo (a *lex mercatoria*).³⁰ Só que o *new merchant law* enfrenta a superveniência da supremacia estatal na regulamentação jurídica das atividades comerciais.³¹

²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 1/2. Embora a referência seja específica aos contratos de compra e venda de bens móveis, pode se estender a outros tipos contratuais.

²⁹ VICENTE, José Maria Espinar. *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidos, 1979, p. 24.

³⁰ Ou *new law merchant*, sistema de direito não estatal, vigente na comunidade internacional, baseado nos princípios gerais do direito, em usos e costumes e na jurisprudência arbitral [GUERREIRO, José Alexandre Tavares. "A execução judicial de decisões arbitrais". São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, (Nova Fase), a. 28, n. 75 (31/40), jul/set 1989, p. 31]. Ver ainda, do mesmo autor, *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, no qual consigna que "a característica do comércio internacional hoje é a regulamentação de relações econômicas por meio de um processo normativo desencadeado na própria classe dos comerciantes ou agentes do comércio internacional". Diz STRENGER, Irineu, que a *Lex Mercatoria* "é um conjunto de regras materiais não estatais, destinadas a governar as relações econômicas internacionais" ["Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais." São Paulo: *RT*, a. 75, v. 606 (9/12), abr. 1986, p. 10]. Por seu turno, consagrou a Corte de Cassação de Paris, em 13/07/89, que a *Lex Mercatoria* seria "o conjunto de regras e de princípios consagrados como normas jurídicas no comércio internacional" [cf. COSTA, Judith Martins. "Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980". In CASELLA, PAULO Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1980, p. 165].

³¹ VICENTE, José Maria Espinar. *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido*

2.3. ADOPTAR MEDIDAS

El artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber. Este artículo es el fundamento legal de la facultad de adoptar medidas de oficio por parte del juez.

En el presente caso, el juez adoptó medidas de oficio para garantizar el cumplimiento de la obligación de pagar las costas procesales. Estas medidas consistieron en la ordenación de la ejecución de la sentencia, lo que implica la intervención de la fuerza pública para asegurar el pago de las costas.

El artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber. Este artículo es el fundamento legal de la facultad de adoptar medidas de oficio por parte del juez.

1. Véase el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber.

2. Véase el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber.

3. Véase el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber.

4. Véase el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que el juez, en virtud de su poder jurisdiccional, puede adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de su deber.

2.2. FONTES NORMATIVAS

(...) “a experiência do comércio internacional e as conseqüências da *lex mercatoria* têm demonstrado que, ao lado da livre manifestação das vontades existem fatores dominantes cujo respeito se impõe a todos, como dado capaz de tornar menos periclitantes os ajustes negociais. Como sustenta para o direito anglo-saxão Friedmann (*Law and social change in contemporary Britain* – p. 45) ‘this standardization of contract (...) is an inevitable aspect of mechanisation of modern life’”³²

“A realidade pautada pela internacionalização das atividades econômicas, conseqüentemente acarretando também a circulação mais intensa e mais freqüente dos atores e fatores da produção econômica, exige a correspondente internacionalização dos respectivos mecanismos reguladores, de caráter jurídico-operacional. A internacionalização está a reclamar correspondentes e consideráveis ajustes e reformulações na formação e atuação dos profissionais da área jurídica”³³

BERTHOLD GOLDMAN qualifica a *lex mercatoria*, da qual expediu “a verdadeira certidão de nascimento”,³⁴ como um sistema jurídico, um conjunto de normas emanadas de uma autoridade não estatal, profissional, que dita contratos-tipos e estimula a arbitragem como foro ideal. Contaria com coação, representada pela pressão moral da classe dos comerciantes, pelas penalidades comerciais, pela publicidade, ou, finalmente, do próprio Estado (quando insuficiente a *Lex mercatoria*, a alternativa é vinculá-la ao direito estatal, que não lhe deve negar exequibilidade, senão por motivo de força maior).³⁵

³² Cf. STRENGER, Irineu. “Condições Gerais de Contrato de Comércio do MERCOSUL: uma proposta”. In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Contratos Internacionais e Direito Econômico do MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 748.

³³ CASELLA, Paulo Borba. “Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito — o Brasil e as Convenções de Direito Internacional Privado”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996, p. 83.

³⁴ HULK, Hermes Marcelo. *Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria: horizonte e fronteira do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 112/113.

³⁵ Cf. “Frontières de droit et ‘lex mercatoria’”. In Paris: *Archives de Philosophie du Droit*. Sirey, 1964, p. 177/192.

São princípios da *lex mercatoria*, apontados por seus difusores, o *pacta sunt servanda* e o da boa-fé (compreendido como o dever de cumprir as obrigações contratuais; de cooperar com a outra parte; de renegociar o contrato quando a alteração das circunstâncias o imponha; de que a parte lesada pelo inadimplemento de uma obrigação contratual seja minimizada pelos prejuízos decorrentes; da proibição do *venire contra factum proprium*; e de que a interpretação dos contratos deve obedecer aos ditames do princípio).³⁶

No entanto, a executoriedade dos ditames da *lex mercatoria*, ao final, escora-se no direito estatal. Por oportuno, significativa é a decisão de um árbitro inglês: rejeitou a aplicação de qualquer direito, mesmo conectado com a questão, e, pretendendo fundamentar a sua decisão em "*principles rooted in the good sense and common practice of the generality of civilized nations — a sort of modern law of nature*", foi buscar tais princípios no próprio direito inglês.³⁷

Não se exclui, entretanto, a possibilidade de que regras da *lex mercatoria* sejam utilizadas pelo julgador interno, dentro daquela visão contida no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que permite o uso da analogia e dos costumes.

A internacionalização do fenômeno econômico incrementou, sobremaneira, a promoção de mecanismos de harmonização e de uniformização. Aqueles, através da reforma das regras de direito internacional privado dos direitos nacionais, estes, pela celebração de convenções internacionais, de força vinculante e pela elaboração de leis-modelo por organismos internacionais (sem caráter obrigatório).

³⁶ VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 148/149.

³⁷ VICENTE, Dário Moura, *Da arbitragem comercial internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 158.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda de Mercadorias, de Viena, 1980,³⁸ é valiosa para o desenvolvimento de um direito comercial internacional pelo conteúdo inovador de suas normas e pela sua fértil principiologia; consagrou princípios jurídicos de valor (boa-fé objetiva e razoabilidade) e princípios de caráter dogmático (consensualidade e internacionalidade do contrato),³⁹ os quais podem ser transplantados para outros contratos internacionais, não se limitando, apenas, àqueles regidos pela convenção. Dos princípios consagrados, destacam-se:

- 1) o da boa-fé objetiva,⁴⁰ que significa modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade” – consoante a interpretação conferida ao parágrafo 242 do Código Civil Alemão, bem assim àquela que lhe é atribuída nos países da *common law*;⁴¹
- 2) o da razoabilidade, que “traduz o *standard da reasonable person*, uma das mais importantes contribuições do direito norte-americano à Convenção. Este não vem expresso, constituindo, portanto, o que a doutrina nomeia por ‘princípio inexpresso

³⁸ O Brasil não foi signatário.

³⁹ Reconhece COSTA, Judith Martins, que “discutem alguns a precisão da expressão ‘princípios de valor, na medida em que todos os princípios teriam caráter axiológico. A observação se liga, fundamentalmente, à própria polissemia do termo ‘princípios’, que em acepção larguíssima, é empregada para designar tanto os princípios expressos em lei quanto os inexpressos, as máximas de conduta, standards de comportamento e até axiomas. Concordando com a asserção segundo a qual os princípios, quaisquer que sejam, traduzem, em maior ou menor medida, certos valores, consigno todavia a distinção entre ‘princípios de valor’ (por exemplo, os princípios da boa fé, da razoabilidade, da moralidade) e ‘princípios de caráter dogmático’, gerados por construção doutrinária (exemplificativamente, o chamado princípio da ação, no processo civil, o princípio do consensualismo, em matéria contratual, o da sanção do nulo, no direito civil e administrativo), por entender que existe uma distinção de grau na carga valorativa. Essa é, nos primeiros, imediata, e, nos segundos, mediata” [“Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 170].

⁴⁰ “Artigo 7. Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional.”

⁴¹ O princípio da boa-fé subjetiva contempla “estado de consciência ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem” [COSTA, Judith Martins. “Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 173].

ou implícito'. O fato de não estar expresso não lhe retira a força vinculante e o seu perfil é deduzido de regras que permeiam toda a Convenção”;

- 3) o da consensualidade (ou do consensualismo, contraponto ao princípio do formalismo), que faz com que o contrato internacional prescindia de exigências de forma;⁴² e
- 4) o da natureza internacional do contrato, que decorre da própria natureza do contrato de que se cuida.

O acolhimento de princípios, na acepção norte-americana, resultou do contágio, pela prática do comércio internacional, entre comerciantes vinculados ao *common law* e ao *civil law*, e fez com que a Convenção de Viena, de 1980, ingressasse na cultura dos juízos arbitrais. Isto se demonstra através de

“primoroso estudo em que indica decisões que, passo a passo, fizeram recurso aos ‘princípios gerais do direito internacional privado’ como ‘normas fundamentais que devem reger as transações internacionais’ ou ‘princípios gerais do direito integrantes da lex mercatoria’” (...) “Nessa perspectiva”(…) “quando elaborada a Convenção de Viena, já os sistemas de tradição romanística estavam preparados, do ponto de vista juscultural, a atribuir aos princípios um papel verdadeiramente normativo e até mesmo como uma fonte autônoma de produção jurídica. Sua positividade estava plenamente reconhecida desde o momento que as Cortes nacionais os utilizaram como fundamento de decisões”.⁴³

⁴² “Artigo 11. O contrato de compra e venda não tem de ser concluído por escrito nem de constar de documento escrito e não está sujeito a nenhum outro requisito de forma. O contrato pode ser provado por qualquer meio, inclusive a prova testemunhal.”

⁴³ COSTA, Judith Martins. “Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 169/170. Bem reflete a aproximação dos sistemas jurídicos, detectada pela autora, a observação de DAVID, René: “No que diz respeito ao direito dos contratos, partiu-se, na Inglaterra e no continente, de posições bem diferentes. Aqui e lá, porém, as necessidades do comércio moderno acabaram fazendo com que prevalecessem soluções que são em grande parte as mesmas. Direito inglês e direito francês com certeza não são tão diferentes, quanto ao mérito, em matéria de contratos, do que o direito francês e o direito italiano. Não seria impossível, nessa matéria, aproximar ainda mais as soluções dos dois direitos: essa obra merece ser tentada. Já uma unificação seria, no estado atual das coisas, impossível se realizar num plano

Pela Convenção de Viena de 1980, entre as fontes de produção normativas dos contratos internacionais estão as leis uniformes, as condições gerais dos contratos, os contratos-tipos e os *incoterms*.⁴⁴ As leis uniformes resultam de convenções internacionais visando à uniformização das regras contratuais no comércio internacional e as condições gerais se constituem na consolidação de praxes usuais de contratação. Já os contratos-tipos, comportam condições gerais, fórmulas padronizadas, nas quais se inserem, por vezes, os *incoterms*.

Entre as propostas (sem caráter obrigatório), encontram-se os Princípios do UNIDROIT, Instituto para a Unificação do Direito Privado, criado pela antiga Liga das Nações, em 1926, verdadeira tentativa de codificar a nova lei dos mercadores, o “*direito comercial dos nossos tempos*”.⁴⁵

As trocas econômicas encontram a sua mola contratual na venda, acompanham-se de operações de crédito e se traduzem materialmente pelo transporte. Assim, divisam-se três setores nas operações do comércio internacional: as operações de venda, nas quais avulta a presença das associações de profissionais do comércio internacional (p.e., a *London Corn Trade Association*, com a elaboração de contratos-tipos); as operações de crédito, com especial destaque para o crédito documentário (no qual se apresenta um terceiro, financiador), que se origina na prática e nos costumes internacionais; e as operações de transporte, cuja natureza eminentemente internacional

genérico enquanto as diferenças que existem entre os dois direitos continuam sendo consideráveis no que concerne a conceitos e técnicas. No entanto, mesmo nesse caso, não está de forma nenhuma excluído que, em matérias especiais, possam hoje, ser obtidos resultados que seriam inconcebíveis trinta anos atrás. A participação do Reino Unido na elaboração de numerosas Convenções ou leis uniformes relativas ao comércio internacional manifesta o desejo que se tem, tanto na Inglaterra como no continente, de se emancipar das técnicas, por mais apegados que os juristas possam estar a certos hábitos, quando isso for útil para assegurar uma cooperação maior entre os povos e o progresso.” (O Direito Inglês. São Paulo: Martins Fortes, 1997, p. 117/118).

⁴⁴ *International Rules for Interpretation of Trade (Commercial) Terms* (Regras Internacionais para a Interpretação de Termos Mercantis), termos usuais do comércio internacional, que se constituem em siglas, periodicamente editadas pela Câmara de Comércio Internacional, sendo a sua última edição datada de 1990.

⁴⁵ JUENGER, Friederich K.. “Os princípios da UNIDROIT sobre os contratos comerciais e escolha da lei contratual interamericana”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádya de (organizadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional*

se traduz em regras uniformizadas (p.e., as regras de transporte internacional estabelecidas pela IATA).⁴⁶ A experiência do comércio internacional parece estabelecer que, para dele participar, a maior parte das empresas deve adotar os contratos-tipos, elaborados pelas organizações profissionais ou pelas empresas mais fortes em seu ramo de atividade.⁴⁷

Nesse sentido é que avultam a padronização de fórmulas e expressões contratuais, como os *incoterms*, as Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários e as Regras Padronizadas para Garantias Contratuais, expedidas pela Câmara de Comércio Internacional, os contratos-tipos: contratos internacionais de compra e venda ou distribuição de mercadorias e de serviços; contratos de representação comercial ou de agenciamento de vendas (*Agency Agreements*); contratos de transferência de tecnologia; contratos de franquia; contratos de associação ou *joint ventures*; contratos de empréstimo e financiamento; contratos de afretamento (*charter parties*); *factoring*; locação financeira; *engineering*; contratos de licenças, investimentos; transações bancárias; seguros; acordos de exploração ou de concessão; transporte de mercadorias ou de passageiros por via aérea, marítima, ferroviária ou rodoviária.⁴⁸

Entretanto, os que cuidam dos contratos internacionais de comércio, normalmente os encaram tão somente como resultante de relações entre comerciantes, olvidando um fenômeno presente, qual seja, o de que, numa perspectiva econômica, a sociedade atual é uma sociedade de consumidores,⁴⁹ apresentando-se o consumo como o

Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro, p. 170.

⁴⁶ GOLDMAN, Berthold. "Frontières de droit et 'lex mercatoria'". In *Archives de Philosophie du Droit*. Paris: Sirey, n. 9 (177/192), 1964, p. 178.

⁴⁷ Adverte SILVA, Clóvis V. do Couto e, embora cuidando especificamente da arbitragem, que "nos contratos internacionais, de empréstimos vultosos, de aquisição de equipamentos, a parte mais forte poderá fazer incluir cláusulas na convenção de arbitragem que lhe sejam excessivamente vantajosas" ["O juízo arbitral no direito brasileiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, n. 25, n. 98 (139/150), p. 145].

⁴⁸ Cf. GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 192 e segs.; e RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil. Teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 23 (nota ao pé da página). Sem dúvida, o rol é sobremaneira provisório, pela dinâmica das relações comerciais internacionais.

⁴⁹ Cf. ESTÉVEZ, José B. Acosta. Afirma o autor que a "sociedad de consumidores" tem reflexo no direito processual: "el Estado ha sido pensado para velar por los derechos de las personas integrantes de su población, para decidir en todos aquellos supuestos de conflicto, a través de los órganos

objetivo econômico e social primordial do contrato. Em princípio, onde há um contrato, existe um consumidor.⁵⁰ Isso gera uma verdadeira crise do contrato.

jurisdiccionales, y para fomentar el bien común por medio de la paz y prosperidad social de los ciudadanos. Por ello, el Estado para asegurar el orden social y privado a los particulares de las acciones directas y a establecido una acción de carácter técnico-jurídico que permite acceder a los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia. Para tanto, en principio, la resolución de los litigios suscitados entre los particulares vendrá dada por los tribunales de justicia. No obstante, los particulares podrán, además de solicitar la pertinente tutela jurisdiccional, utilizar otros mecanismos resolutorios previstos en el ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, mediante el sometimiento de las partes encontradas al arbitraje de un órgano distinto a los jurisdiccionales” (Tutela Procesal de los Consumidores. Barcelona: José Maria Bosch, 1995, p. 143/144).

⁵⁰ STIGLITZ, Gabriel. “O Direito Contratual e a proteção jurídica do consumidor.” São Paulo: *Direito do Consumidor*, n. 1 (184/199), mar, 1992, p. 184.

3. A CRISE DO CONTRATO ⁵¹ O CONTRATO INTERNACIONAL DE CONSUMO

"LA FUNCIÓN social del contrato en la época de formación de la moderna sociedad industrial y capitalista puede sintetizarse en cuatro elementos: libertad de movimiento; seguro contra riesgos económicos imprevistos; libertad de albedrío y igualdad entre las partes. Estos cuatro elementos están estrechamente vinculados entre sí, y en cierta medida se traslapan pero cada uno de ellos tiene una significación distinta. Pero los problemas de adaptación e interpretación legal que han planteado en una sociedad que cambia rápidamente no son del mismo orden. Los dos primeros de nuestros cuatro elementos tienen un carácter esencialmente formal, y los dos últimos expresan también ideologías políticas y sociales. La dificultad de salvar una brecha entre los aspectos formales y sustantivos de la libertad y de la igualdad se evidencia en el patético contraste entre el derecho de contrato social tal como se enseña en la mayor parte de los libros de texto y el contrato moderno tal como funciona en la sociedad".⁵²

(...) *"les petits sont obligés de suivre les règles établies par les gros"*.⁵³

"A natureza do poder contratual dominante do fornecedor é presumida pela lei, mesmo que se depare com eventual consumidor economicamente mais forte".⁵⁴

Liberdade de movimento, garantia contra riscos econômicos imprevistos, liberdade de escolha e igualdade das partes são princípios que se encontram nas relações contratuais, em especial os dois últimos, de caráter substantivo, que expressam uma visão do político e do social, quais sejam, liberdade de escolha (contratual) e igualdade das partes (no contrato), que se encontram presentemente abalados. Abalados pela sociedade de consumo ou de massas que fez ruir todo o arcabouço da concepção

⁵¹ Parafraseando BATIFFOL, cf. referência de RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Press Universitaire de France, 1980, p. 152.

⁵² FRIEDMANN, W.. *El Derecho en la sociedad em transformación*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1966, p. 106.

⁵³ GOLDMAN, Berthold. "Frontières du droit et 'lex mercatoria'". Paris: *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, 1964, p. 188.

individualista do contrato, assentada a partir da codificação francesa e que reinou, absoluta, no século XIX. As garantias clássicas, individualistas, que cercavam a celebração do contrato, hoje perderam a sua eficácia, pela institucionalização das relações negociais com a empresa, que opera no mercado oferecendo prestações em massa. Na prática, *“una contratación seriada mediante el empleo de formularios o modelos, permite a la empresa afirmar su poder absoluto en la determinación del contenido del negocio”*.⁵⁵

O rápido desenvolvimento da estandardização e da concentração da economia conduzem a que as transações de massa não resultem de negociações particulares, mas que obedeçam a *“acordos estandardizados ou as regras de organização, de instituições de troca ou de monopólio... [que] ... só em casos excepcionais corresponde a uma negociação (bargain) individualizada, isto é, entre pessoas independentes”*.⁵⁶

Como a liberdade de escolha se encontra comprometida na economia moderna, para que se recupere o princípio da igualdade das partes, impõe-se que sejam ditadas normas que permitam o possível e razoável equilíbrio das forças sociais, levando em consideração a necessidade de proteção dos economicamente débeis.⁵⁷

Esta preocupação com as partes economicamente mais fracas é observável no âmbito internacional,⁵⁸ fazendo com que a Assembléia Geral da

⁵⁴ Cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 134/5.

⁵⁵ STIGLITZ, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Dapalma, 1986, p. 25/26.

⁵⁶ SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 21.

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 2/3.

⁵⁸ STIGLITZ, Gabriel afirma: *“Tal preocupación ha penetrado en el ámbito supranacional, mediante una actitud positiva de los órganos comunitarios. O sea, de la Comunidad Económica Europea, restringida a la disciplina de los aspectos incidentes sobre el Mercado Común, y al Consejo de Europa, que presenta una perspectiva y una integración notoriamente más amplias. Ambos entes sustentan el plan de acción en sus respectivos pilares fundamentales, es decir: la Comunidad, en el Programa preliminar para una política de protección e información a los consumidores, de abril de 1975, y el Consejo, en la Carta europea de protección de los consumidores, de mayo de 1973”* (*Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Dapalma, 1986, p. 4/5).

Organização das Nações Unidas aprovasse as Diretrizes para a Proteção do Consumidor, em 16 de abril de 1985, e a Convenção sobre Lei Aplicável aos Contratos de Venda Mercantil de Mercadorias, de Haia, 1986, cuidasse do assunto, não obstante tenha excluído de sua regulamentação os contratos de consumo.⁵⁹ Disposições comunitárias já se refletem nas diversas ordens jurídicas internas. Serve como exemplo a legislação portuguesa de crédito ao consumo, que expressamente reconhece a recepção da norma comunitária.⁶⁰

Os sistemas normativos, informados por concepções socialmente defasadas, carecem de atualização, para superação da identificação do direito mercantil como direito da empresa, quando, em verdade, *“la apuntada e ineludible evolución sugiere con creciente transcendencia, el reforzamiento de los mecanismos de protección de los intereses del público”*.⁶¹ Tal representa uma imposição do reconhecimento de direitos fundamentais, visando à consecução de uma justiça contratual, em respeito à dignidade da pessoa humana enquanto consome para satisfazer as suas necessidades vitais.⁶²

Essa constatação tem levado os países de capitalismo avançado da Europa Ocidental a uma crescente limitação à atividade empresarial, a fim de tutelar o consumidor, desamparado nas relações resultantes da colocação de bens no mercado.

⁵⁹ Exclui de seu disciplinamento as *“ventas de marchandises achetés pour un usage personnel, familial ou domestique”*... (Artigo 2). O mesmo ocorrera, antes, com a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, Viena, 1980: a convenção não regula as vendas *“de mercadorias para uso pessoal, familiar ou doméstico”*... (Artigo 2º).

⁶⁰ Decreto-lei nº 359/1991: *“Artigo 1º. Objeto. O presente diploma aplica-se aos contratos de crédito ao consumo e procede à transposição para o direito interno das Directivas do Conselho das Comunidades Europeias nºs 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, e 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro de 1990”*.

⁶¹ STIGLITZ, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires, Dapalma, 1986, (palabras iniciales) p. IX/X. Devem ser superadas situações como a apontada pelo autor: *“el postulado de la autonomía de la voluntad contractual consagrado en el art. 1197, Cód. Civil, pudo legitimar durante un largo período histórico - aún no del todo inconcluso - condiciones irregulares de negociación en las relaciones de consumo, según un criterio que siendo el hombre libre por esencia, no puede obrar contra sus intereses, y entonces sus obligaciones voluntariamente consentidas no pueden ser más que justas”* (ob. cit., p. 83).

⁶² STIGLITZ, Gabriel. *“O Direito Contratual e a proteção jurídica do consumidor”*. São Paulo: *Direito do Consumidor*, 1 (184/199), mar 1992, p. 186.

Das preocupações quanto à inadequação do esquema contratual clássico,⁶³ resultaram a formulação dos contratos de consumo que podem se apresentar nas mais diversas formas contratuais, utilizadas pelo comércio de bens e de serviços, distinguindo-se dos demais (a) pelo caráter dos contratantes: de um lado, o comerciante ou o profissional e, do outro, o consumidor, e (b) pela destinação do produto ou serviço, contratados. Entende-se por produto “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”⁶⁴ e por serviço, “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.⁶⁵

A caracterização de uma de suas partes, o consumidor, apresenta-se problemática, comportando conceitos objetivos e subjetivos. Aqueles “contêm um componente positivo e outro negativo: o elemento positivo consiste na exigência de que o ato de intermediação seja realizado por um profissional ou comerciante, e o elemento negativo refere-se ao sujeito qualificado como consumidor, que não deve atuar profissionalmente”. Os subjetivos também contêm um componente positivo, pois, “para ser considerado consumidor, o sujeito deve destinar a aquisição do produto para uso pessoal ou familiar: já a qualidade do profissional ou intermediário resulta indiferente”.⁶⁶

A preocupação quanto ao consumidor é tão relevante que a Constituição brasileira, ao afirmar que a ordem econômica deve assegurar existência digna, cuida de proteger o consumidor, impondo ao Estado a sua defesa. Determinou a Carta, ainda, que o legislador ordinário elaborasse um código de defesa do consumidor.⁶⁷

⁶³ A relação contratual comum tem como pressuposto a igualdade dos poderes contratuais das partes. A relação contratual de consumo é juridicamente desigual porque “faz emergir o efetivo poder contratual das partes” (Cf. LÓBO, Paulo Luiz Neto.-*Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 134/5).

⁶⁴ Lei nº 8.078/1990, art. 3º, § 1º.

⁶⁵ Lei nº 8.078/1990, art. 3º, § 2º.

⁶⁶ ALTERINI, Atílio Aníbal. “Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas” São Paulo: *Revista do Direito do Consumidor*, 15 (5/19), jul/set 1995, p. 5.

⁶⁷ Art. 5º, XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (...) Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor.” O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 48) estipulou que “o

Enquanto “a definição jurídica [do consumidor] não está assentada nem mesmo naqueles países que possuem legislação especial para protegê-lo”,⁶⁸ o sistema brasileiro considera como consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final”.⁶⁹ Tal acontecendo, a parte contratual é considerada consumidor e, conseqüentemente, o contrato enquadrado como contrato de consumo, “funcionalmente diferenciado”⁷⁰ dos demais contratos. “Será a destinação e não a natureza do contrato que caracterizará a figura do consumidor”.⁷¹ Existe também definição legal de fornecedor: “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos e prestação de serviços”.⁷²

Embora apenas a definição de fornecedor faça referência expressa à possibilidade de que seja ele nacional ou estrangeiro, nada impede que o consumidor também o seja, possibilitando, em ambas as situações, que relações negociais de consumo se caracterizem como internacionais.

Os contratos de consumo internacionais são relações comerciais de consumo nas quais se apresentem elementos de estraneidade que as vincula a “dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar de execução, ou qualquer circunstância que exprima

Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias elaborará código de defesa do consumidor”, prazo não cumprido, uma vez o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078) é de 11 de setembro de 1990.

⁶⁸ Citação de HERMAN V. BENJAMIN, in MUKAI, Toshio e outros. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 6.

⁶⁹ Lei nº 8.078/1990, art. 2º, *caput*. O dispositivo, em seu parágrafo único, equipara a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

⁷⁰ LÓBO, Paulo Luiz Neto. “Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais.” São Paulo: RT, n. 705 (45/50), jul, 1994, p. 45.

⁷¹ CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 20.

⁷² Lei nº 8.078/1990, art. 3º, *caput*.

um liame indicativo de Direito Aplicável”,⁷³ sendo sua distinção, frente às outras formas contratuais comerciais internacionais, tão só e necessariamente, a qualificação especial das partes (consumidor e fornecedor).

A estandardização dos contratos, mais que presente nos contratos de consumo, leva à formulação dos contratos de adesão, assim definidos pela lei brasileira: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor dos produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.⁷⁴

Considerados o volume e as exigências de racionalização da atividade comercial, resultantes da crescente massificação da sociedade e do anonimato dos indivíduos,⁷⁵ ressalta-se a importância das denominadas condições gerais dos contratos,⁷⁶ presentes também em contrato internacional de consumo.

Como a lei de consumo brasileira não define as condições gerais dos contratos, socorre-se ao Código Civil Peruano, que as chama de *cláusulas gerais de contratação*: “Art. 1.392. As cláusulas gerais de contratação são aquelas redigidas prévia e unilateralmente por uma pessoa ou entidade, de forma geral e abstrata, com o

⁷³ Trecho da definição de STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 65.

⁷⁴ Lei nº 8.078/1990, art. 51. Com tal definição o legislador confundiu dois conceitos, o de contrato de adesão e o de condições gerais, do que se reclama, sendo preferível que a mesma se restringisse, apenas, às condições gerais. Isto porque, o contrato de adesão não contém apenas condições gerais, podendo contar com cláusulas negociadas pontualmente (cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 38/41).

⁷⁵ Cf. STRENGER, Irineu. “Condições Gerais de Contrato de Comércio no Mercosul: uma proposta”. In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 749: “Uma das características das relações jurídicas de massa é a sua despersonalização. Há uma clara dificuldade de identificação dos sujeitos, que não se conhecem, o que leva a figuras de anonimato. As relações jurídicas tradicionais se concebiam como relações entre indivíduos concretos, no sentido em que se estabeleciam entre pessoas perfeitamente identificadas ou identificáveis”. Também, LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O Contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 21.

⁷⁶ A partir da década de setenta começaram a surgir as legislações específicas cuidando das condições gerais dos contratos. Como antecedentes, são registrados o Código Civil Italiano de 1942 (arts. 1.341 e 1.342) e a Lei de Israel (*Standard Contracts Law*), de 1964. A expressão mais utilizada, condições gerais dos contratos é substituída por cláusulas gerais de contratação, pelo Código Civil peruano e por cláusulas contratuais gerais, em Portugal (cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 29 e 31).

objetivo de fixar o conteúdo normativo de uma série indefinida de futuros contratos particulares, como elementos próprios destes". Ou ainda, o auxílio pode vir da *Standard Contracts Law* israelense: "uma estipulação incluída em contrato *standard* — ao lado de outras estipulações negociadas do contrato — que não foi objeto de acordo entre um fornecedor e um consumidor no contrato individual". Cuida a lei de Israel de definir o contrato *standard* como aquele "onde todas ou parte das condições tenham sido fixadas por uma das partes para constituírem condições de muitos contratos entre a parte e pessoas indefinidas pela quantidade ou pela identidade".⁷⁷

Definindo-se as condições gerais dos contratos como "todas as condições comuns a uma pluralidade de contratos, que uma parte submete à outra, no momento da conclusão do negócio jurídico",⁷⁸ podem ser detectadas as seguintes características que lhes são peculiares:

- a) predisposição unilateral;
- b) generalidade e uniformidade;
- c) abstração;
- d) inalterabilidade;
- e) eficácia concreta dependente de integração;
- f) adesão do contrato individual.⁷⁹

Além da racionalização, pois o volume negocial exige uma uniformidade no conteúdo contratual, as condições gerais dos contratos servem para colmatar lacunas do direito positivo e possibilitam uma redução do preço do produto ou do serviço.⁸⁰ A utilização das condições gerais dos contratos reflete, além do jurídico, no campo

⁷⁷ Cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 28 a 31.

⁷⁸ Cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O Contrato: Exigências e Concepções Atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 80.

⁷⁹ Cf. LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 2.

⁸⁰ LAVALL, Ma. Victoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las cláusulas abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo Branch, 1996, p. 88.

econômico. Naquele, com a quebra da autonomia da vontade, neste, com a quebra da soberania do consumidor.⁸¹

As condições gerais dos contratos apresentam-se, ainda, como um projeto de *lex contractus* (uma vez que formuladas preventivamente de forma geral e abstrata), que somente adquirem valor de contrato “quando o consentimento das partes interessadas na relação contratual corresponde a esse fim, ou seja, quando as condições gerais, enquanto fenômeno negocial com transcendência jurídica, procede das forças contratuais subjetivas”.⁸² Em outras palavras, têm caráter geral, abstrato e inalterável por acordo das partes, não sendo passíveis de negociação, por menor que seja e não visam contratantes determinados, nem contratos concretos, “mas a contrato *padrão* e a contratante *médio*”. Abstratas e genéricas, são as condições gerais dos contratos categoria distinta de negócio jurídico, e não se confundem com um contrato determinado, nem mesmo quando a ele incorporadas.⁸³

A interpretação das condições gerais dos contratos deve ser balizada por paradigmas fundamentais: o favorecimento do consumidor médio ou típico e o equilíbrio dos poderes contratuais. Como as condições gerais dos contratos se destinam a uma coletividade, esta é que deve ser reverenciada (ou pelo menos uma sua parte), não servindo um indivíduo determinado como sua medida.⁸⁴

Enquanto alguns entendem que a generalidade das condições gerais dos contratos inadmitiria qualquer possibilidade de negociação, hipótese em que “*deixam de ser gerais e se constituem negócio jurídico tout court*”,⁸⁵ outros consideram que a sua

⁸¹ LAVALL, Ma. Victoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las cláusulas abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo Branch, 1996, p. 83/84.

⁸² Cf. STRENGER, Irineu. “Condições Gerais de Contrato de comércio do Mercisul: uma proposta”. In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 749.

⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4/5.

⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. “Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais.” São Paulo: RT, 705 (45/50), jul. 1994, p. 50.

⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 18.

rigidez na celebração de um contrato com base nas condições gerais dos contratos, não permite “a estipulação de condições particulares, as quais, pela sua especialidade, prevaleçam”.⁸⁶ Preferível, sem dúvida, a primeira visão, pois, ocorrendo negociação, desaparece a força da predisposição unilateral.

Como visto, o contrato internacional de consumo, espécie de contrato internacional de comércio, pode conter condições gerais. As peculiaridades começam quando se procede ao exame das chamadas cláusulas abusivas, de que cuida a legislação consumeirista, inclusive a de origem internacional.

As cláusulas abusivas, mesmo se apresentando como a *patologia das condições gerais dos contratos*,⁸⁷ não são, necessariamente, cláusulas ilegais; apenas atribuem vantagens excessivas ao predisponente e acarretam demasiada onerosidade ao aderente, gerando injusto desequilíbrio contratual. Uma cláusula abusiva pode ser válida, mesmo quando conteúdo de condições gerais dos contratos, em se tratando de contrato negociado. A abusividade não é ao direito, caracteriza-se pelo fato de que o predisponente se atribui vantagens exageradas, em detrimento do aderente, em posição de inferioridade jurídica.⁸⁸

A nulidade das condições abusivas decorre de sua “*desconformidade com os cânones de justiça contratual adotados pelo direito, em determinado tempo e espaço*”.⁸⁹ Mesmo sendo elas nulas, sua nulidade não acarreta a nulidade do contrato, que permanece válido, inclusive quanto às demais condições gerais, o que consagra tanto o direito estrangeiro quanto a lei brasileira.⁹⁰

⁸⁶ STRENGER, Irineu. “Condições Gerais de Contrato no Comércio do Mercosul: uma proposta”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 749.

⁸⁷ Expressão utilizada por LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 9.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 21.

⁸⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 5.

⁹⁰ Lei n° 8.078/1990, art. 51, § 2°: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”

Exemplo do direito estrangeiro, o Código Civil Italiano, de 1942, em seu art. 1.341, indicava como cláusulas abusivas as condições gerais que estabelecessem:

- a) limitação de responsabilidade;
- b) faculdade de rescindir o contrato;
- c) faculdade de suspender a execução;
- d) ônus da decadência;
- e) limitação ao aderente de exercer exceções;
- f) restrição de liberdade nas relações com terceiros;
- g) proteção ou renovação tácita do contrato; e
- h) competência do foro.

Essas oito hipóteses originais cresceram para vinte e seis na lei alemã e trinta e oito no direito português, sendo objeto de uma Diretiva da Comunidade Econômica Européia.⁹¹

Para o direito brasileiro, a caracterização da abusividade de uma cláusula contratual pressupõe o concurso dos seguintes requisitos:

- a) predisposição unilateral;*
- b) inserção em condições gerais;*
- c) atribuição de vantagens excessivas ao predisponente;*
- d) atribuição de onerosidade e desvantagens excessivas ao aderente;*
- e) incompatibilidade com as hipóteses da lista legal ou com a boa-fé e a equidade”.⁹²*

Da lista brasileira (rol legal), dentre as condições gerais consideradas abusivas constam as condições gerais que “*determinem a utilização compulsória da*

⁹¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 161/162.

⁹² LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 159.

arbitragem".⁹³ Há quem entenda que a "nulidade prevista neste artigo alcança qualquer cláusula contratual que implique em alterações a normas de Direito Público (v.g.: processuais), ou de ordem pública inserida neste Código; que implique em desproporcional outorga de poderes ao fornecedor em detrimento do consumidor, que implique em renúncia de direitos previstos neste Código (ressalvadas as hipóteses excepcionais nele previstas)".⁹⁴ O caráter abusivo afasta o exercício da autonomia da vontade das partes, considerando que "a natureza das normas inseridas no CPDC (DE ORDEM PÚBLICA E DE INTERESSE SOCIAL) indica sua inderrogabilidade pela via negocial e a irrenunciabilidade de sua aplicação. Diria, utilizando lição de Fábio Konder Comparato, que as normas do CPDC representam 'novas formas protetoras, sem precedentes históricos, unindo estreitamente o interesse público à atividade privada'".⁹⁵ A compulsoriedade da arbitragem afrontaria ao princípio constitucional de acesso ao Judiciário, garantia individual prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.⁹⁶

Pergunta-se: a proibição da arbitragem compulsória afastaria a arbitragem quando estipulada em condição geral de contrato internacional de consumo, face ao caráter abusivo emprestado pelo direito brasileiro, em norma considerada como de "ordem pública e interesse social"?

Parece que não, em razão do sentido que se deve emprestar à ordem pública, o que adiante será objeto de atenção.

⁹³ Lei nº 8.078/1990, art. 51, VII.

⁹⁴ CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 115.

⁹⁵ CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 19.

⁹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 168.

4. VINCULAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL A UM SISTEMA JURÍDICO

(...)“tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un État”.⁹⁷

No comércio internacional, vendedores e compradores procuram, por vezes, subtrair o negócio jurídico da incidência de uma determinada lei, submetendo-o a normas de uma outra origem. Isto, pela mencionada inadaptação das leis comerciais nacionais aos negócios do comércio internacional, mesmo em Estados industrializados, e pela incerteza dos sistemas de direito internacional privado, próprios de cada Estado.⁹⁸

RENÉ DAVID, fazendo um balanço da situação atual, conclui:

*“La soumission du commerce international à des droits nationaux n'est pas en soi une bonne solution; et surtout le commerce international est dominé en maints secteurs par des organisations professionnelles puissantes, dont les entreprises reconnaissent l'autorité... En dehors même de tout droit corporatif on sait d'autre part que pour une série de raisons de droit des juristes risque de demeurer théoriques: parce qu'il ne paraît pas juste ou parce que les intéressés le connaissent mal ou parce que sa mise en oeuvre se heurte à des obstacles d'ordres divers. Ces obstacles sont multipliés dans le cas du commerce international. Le droit national que les juristes peuvent considérer comme applicable risque dans ces conditions de ne pas recevoir sa pleine application”.*⁹⁹

⁹⁷ Decisão da Corte de Cassação francesa, referida por BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA Luiz Olavo e outros. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 56.

⁹⁸ Cf. GOLDMAN, Berthold. “Frontières de droit et ‘lex mercatoria’”. In *Archives de Philosophie du Droit*, n. 9 (177/192). Paris: Sirey, 1964, p. 179.

⁹⁹ Cf. BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo e outros. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São

Por isso, foram propostas técnicas e métodos substitutivos do método conflitual:¹⁰⁰

- 1) a utilização das leis de aplicação imediata, verdadeiro retrocesso às teses autonomistas resultantes do comércio internacional, posto que comanda “a aplicação imediata das regras substanciais do direito interno que lhe são relativas”, posição que representa um reflexo do princípio de exclusivismo da ordem jurídica e considera que o direito do foro é o mais adequado que se pode valer;
- 2) a criação, pelo legislador nacional, de um sistema próprio de direito substancial para as relações com elementos de estraneidade, tal como o teriam feito os romanos, que criaram o *jus gentium* ao lado do *jus civile* e pelos tchecoslováquios, em seu Código Civil de 1963, no qual o trato das relações nascidas dos contratos internacionais é totalmente apartado dos contratos nacionais;
- 3) a utilização dos contratos sem lei (nacional) ou auto-regulamentados; e
- 4) a opção pela *lex mercatoria*, reflexo da riqueza das figuras que formam a *praxis* comercial.¹⁰¹

Até mesmo se cogitou da existência de contrato sem lei,

“regido exclusivamente por suas próprias cláusulas e, eventualmente pelos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas ou ainda fundado em um mal delineado Direito Internacional dos Contratos”.¹⁰²

Entendeu-se que o

Paulo: LTr, 1994, p. 58/59.

¹⁰⁰ Utilização das normas de direito internacional privado de um determinado sistema jurídico nacional.

¹⁰¹ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo e outros. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 60/65.

¹⁰² HUCK, Hermes Marcelo. “Contratos Internacionais de Financiamento: a lei aplicável”. São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Série), a. 23, n. 53 (81/87), jan/mar 1984, p. 82.

*“setor do comércio internacional escapa à perspectiva dos sistemas nacionais de normas de conflito”.*¹⁰³

O raciocínio para se rejeitar tal formulação se funda no fato de que o direito preexiste à vontade de contratar e, nascendo o contrato em um determinado meio, o juiz, quando o examina, não pode abstrair desse meio, para resguardar direitos de terceiros e os interesses gerais da sociedade, com o objetivo de evitar a exploração dos fracos pelos fortes.¹⁰⁴

O pronunciamento da Corte de Cassação francesa é definitivo: *“tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un État”*. Realmente,

*“um contrato sem lei, ou auto-regulamentado, é, sem dúvida, uma prática perigosa na medida em que somente a lei pode, em princípio, impedir, também nas relações internacionais, que uma das partes, dita economicamente mais forte, explore a mais frágil. Um contrato sem lei facilitaria o desenvolvimento dessas relações contratuais patológicas que se instauram, muitas vezes, no período negocial. Em razão disso, o melhor é não recorreremos a tal prática porque somente a lei pode garantir não só o equilíbrio da relação contratual, como também os interesses de terceiros e outros reconhecidos nos ordenamentos estatais, como as cláusulas econômicas, etc.”.*¹⁰⁵

Sendo o contrato internacional regulado por uma lei nacional, é de se destacar a importância do direito internacional privado do foro em que será ajuizado o feito, pois este é que vai ditar qual a lei aplicável, uma vez que os países gozam de

¹⁰³ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo e outros. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 58.

¹⁰⁴ Cf. HENRY BATIFFOL, segundo HUCK, Hermes Marcelo. “Contratos Internacionais de Financiamento: a lei aplicável”. In São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Série). a. 23, n. 53 (81/87), jan/mar, 1984, p. 82.

¹⁰⁵ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo e outros. *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 56.

autonomia para a fixação da competência dos seus próprios juizes.¹⁰⁶ Competência que decorre da jurisdição¹⁰⁷ que cada Estado se atribui, por considerações sobre a conveniência (relevância ou irrelevância de determinadas situações jurídicas) e viabilidade (excluem-se relações que conduzem à impossibilidade de imposição da sentença).

Pela vinculação do contrato a um determinado sistema jurídico (estatal), a arbitragem, uma das estipulações que dele poderá constar, também será a ele vinculada, mesmo quando procedida por órgão internacional de arbitragem. Especialmente quando se faz necessária a sua execução: o processo arbitral equivale ao processo contencioso de cognição, sendo negado aos árbitros qualquer função executiva.¹⁰⁸

¹⁰⁶ BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral Gurgel. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 3.

¹⁰⁷ Função do Estado mediante a qual ele se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação dos conflitos, com justiça (cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e outros. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Malheiros, ed. 9, tir. 2, 1993, p. 113).

¹⁰⁸ Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*, v. I. Campinas: Servanda, 1999, p. 163.

5. A AUTONOMIA DA VONTADE, INDICADORA DA LEI APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL

“El principio general adoptado en las convenciones más modernas y en las legislaciones internas vanguardistas está centrado en la libertad de elección. Es decir, se adopta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para designar la ley aplicable a la obligación. Esta elección debe ser expresa, resultar de manera cierta de las disposiciones del contrato o de las circunstancias de litigio o cuya aplicación las partes ‘den por descontado’. La elección tácita puede también derivarse del comportamiento de las partes y de las estipulaciones consideradas todas ellas en su conjunto”.¹⁰⁹

“Artigo 2°. La venta se rige por la ley interna del país designado por las partes contratantes. Esta designación debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar indubitablemente de las disposiciones del contrato”(…)¹¹⁰

As diversas ordens jurídicas contam com critérios tradicionais para a indicação da lei aplicável, nos conflitos de direito internacional privado:¹¹¹ são propostos os sistemas da *lex loci contractus*,¹¹² da *lex loci solutiones* (ou seja, onde se deve cumprir o contrato), da *lex fori*, da *lex patrie*, da *lex domicilii*¹¹³ e da *lex voluntatis*, esta última a que interessa presentemente.¹¹⁴ Outros são propostos, que “*primero la jurisprudencia del common law y posteriormente las legislaciones vanguardistas han*

¹⁰⁹ SIQUEIROS, José Luis. “Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA. Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 256/257.

¹¹⁰ Convenção sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Bens Móveis, de Haia, 1955.

¹¹¹ Pode o direito internacional privado ser definido como um complexo de normas que, em cada ordenamento jurídico estatal, indica o direito aplicável às relações a este submetidas, que apresentam pontos de contato com outros ordenamentos, também estatais.

¹¹² Código Civil da Áustria (arts. 36 e 37). ESPINOLA, Eduardo e outro, garimpam regras do *Restatement americano* que contemplariam tal sistema: arts. 311, 312, 332, 370 e 372 (*A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 2, 1985, v. 1, p. 410).

¹¹³ Quanto aos deveres, as pessoas se submetem à lei nacional, em conexão primária, a qual se julga competente ou faz remissão a outra lei, em conexão secundária (domicílio, etc.). V. ESPINOLA, Eduardo e outro. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 2, 1985, nota 69, p. 410.

¹¹⁴ Quanto à utilização dos diversos sistemas indicados, v. LORETO, Sylvio. “Dos princípios de Direito Internacional na legislações internas”. In *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*. Recife: Faculdade de Direito do Recife, ns. 8 (313/346), 1997 e 9 (351/394), 1998.

ido adoptando sobre enfoques más flexiones que outorgam um mayor arbítrio a la autoridad judicial”, que são o equilíbrio de interesses, a relação mais significativa, os vínculos mais estreitos e a prestação mais característica.¹¹⁵

Quando o juiz nacional se depara com um contrato internacional,

*“deve interpretar a regra especial [norma colisional] e tirar dela a indicação da regra material (direito substancial) a ser aplicada ao caso concreto, que poderá ser tanto direito nacional, como estrangeiro. A regra que determina a lei aplicável às diferentes relações de direito privado que possuem elementos de estraneidade são tradicionalmente denominadas regras de direito internacional privado ou regras de conflito de leis”.*¹¹⁶

Esta prática se constitui no denominado método conflitual, criado pelo caráter nacional do direito internacional privado, que pode acarretar óbices para o comércio internacional: a competência concorrente da pluralidade de ordenamentos jurídicos; a diversidade de suas regras conflituais e materiais; a inadaptação das regras nacionais às especificidades das relações de direito internacional; as dificuldades de se conhecer o direito estrangeiro aplicável; e, também, as dificuldades da execução das sentenças estrangeiras.¹¹⁷

¹¹⁵ Cf. SIQUEIROS, José Luis. “Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 264. Vale citar o artigo 10, n. 5, do antigo Código Civil espanhol, que admitia a aplicação da lei “a que las partes se hayan sometido expresamente siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trata” (cf. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 42).

¹¹⁶ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 57.

¹¹⁷ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 59.

Tais óbices é que explicam a existência dos chamados “*autonomistas absolutos*”, para os quais as partes podem submeter o contrato a princípios da prática comercial internacional; a decisões arbitrais; ao admiti-lo auto-regulamentado, sem qualquer vinculação a uma lei (estatal).

As alternativas propostas estão sujeitas a críticas, que ainda merecem um amadurecimento, mas, enquanto se encontra em aberto o debate, é de se reconsiderar o método conflitual em matéria dos contratos internacionais, com vistas à adoção de regras uniformes de solução de conflitos de leis, o que tem sido objeto, inclusive, de diversas convenções internacionais e da preocupação dos Estados, observável nas últimas décadas, em modernizar suas leis de direito internacional privado.¹¹⁸

Entre a unificação do direito material (via convenções internacionais) e a harmonização do direito conflitual (das normas de direito internacional privado), este parece ser o caminho mais rápido para que se evite “*tensões e desgostos que decorriam da substituição eventual de códigos inteiros*”.¹¹⁹

Para os operadores do direito, não importa o rótulo, mas sim o conteúdo dos institutos. Necessitam de uniformidade, segurança e previsibilidade nas suas relações internacionais. “*Trata-se de consolidar no Brasil a convicção da *opinio iuris sive necessitatis*, na aplicação de normas e princípios internacionais pelos tribunais e legisladores brasileiros, mesmo se não diretamente vinculantes, por tratados e convenções*”.¹²⁰

Dentre as circunstâncias que num contrato internacional podem exprimir

¹¹⁸ Cf. RODAS, João Grandino, prefaciando ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹¹⁹ CASELLA, Paulo Borba. “Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádía de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 104.

¹²⁰ CASELLA, Paulo Borba. “Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito”. In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádía de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 102.

um liame indicativo do Direito Aplicável, avulta a autonomia da vontade das partes, em seu traço significativo, qual seja, a liberdade das partes para escolher o sistema jurídico que regulará o contrato, acepção bem diversa daquela emprestada à mesma autonomia pela ordem interna (poder reconhecido aos indivíduos para criar situações jurídicas).¹²¹

“A autonomia consiste em poder afastar as disposições sobre a substância e os efeitos do contrato estabelecidos por essa lei [a lex fori], para que o contrato fique sujeito a um regulamento diverso, que se considera regulamento contratual, cuja eficácia prevalece, com a ressalva da ordem pública, ou de alguma regra imposta pela lex fori, contra a aplicação de tal regulamento”.¹²²

Tão marcante é a autonomia da vontade que se afirma que a grande diferença entre o contrato internacional e o contrato interno reside na possibilidade das partes escolherem a lei aplicável àquele.¹²³ Da exposição de motivos da Lei Uniforme BENELUX em matéria de Direito Internacional Privado colhe-se:

“dans un contrat international, c'est-à-dire un contrat qui comporte des éléments d'extranéité donnat à plusieurs lois vocation de s'y appliquer, les parties ont la faculté de choisir la loi qui le régira”.¹²⁴

A autonomia da vontade age no sentido de assegurar previsibilidade ao contrato internacional de comércio pois as partes conhecem, com antecedência, qual o direito que resolverá as possíveis pendências resultantes de sua execução.¹²⁵

¹²¹ “L'autonomie de la volonté a eu de multiples conséquences techniques en droit interne, et un seule en droit international privé” (RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p. 10).

¹²² ESPINOLA, Eduardo e outro. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 2, 1995, p. 416.

¹²³ ARAÚJO, Nádia de, que atribui a expressão a PAULO BORBA CASELLA (*Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 15).

¹²⁴ Cit. por BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos Contratos Internacionais de Comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 54.

¹²⁵ V. VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Universidad Nacional de

É certo que a autonomia da vontade pode ser vista em três planos: como meio privilegiado de designação da lei aplicável a um contrato internacional; como permissivo para as partes subtraírem o seu contrato ao direito estatal; e como instrumento de aperfeiçoamento do direito, na eliminação dos conflitos de lei, em razão da liberdade internacional na determinação do direito aplicável às contratações.¹²⁶

O exercício da autonomia da vontade motiva perguntas, tais como: o direito do foro interfere naquilo que as partes designaram ou o juiz deve deixar de aplicá-lo em face de sua ausência no direito estrangeiro que rege a questão? E quando o direito do foro possui normas obrigatórias inexistentes no direito estrangeiro, devem estas ser observadas?

Tem-se presente, para que se tente responder, que os diversos ordenamentos jurídicos estatais consignam limites ao exercício da autonomia da vontade das partes. Podem as partes designar um sistema jurídico como a lei aplicável e tal não ocorrer, pois há

“sistemas jurídicos que estabelecem restrições ao princípio da autonomia contratual” (...) “Outros limitam a escolha a uma lei que tenha relação entre as partes ou com o negócio, por exemplo, a lei do lugar de execução (*lex loci executionis*), ou a lei da nacionalidade ou domicílio das partes, ou a lei da constituição da obrigação (*locus regit actum*)”.¹²⁷

Entretanto, não faria sentido tal liberdade se todas as normas imperativas do direito estrangeiro deixassem de ser aplicadas por causa das normas do foro, ou

Educación a Distancia, v. II, 1998, p. 275/276.

¹²⁶ Cf. ARAÚJO, Nádya de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 14. Também da mesma autora, v. “A nova lei de arbitragem brasileira e os ‘Princípios Uniformes dos Contratos Comerciais Internacionais’”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem. A nova lei brasileira (9.037/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 96.

¹²⁷ BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos Contratos Internacionais de Comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito*

ainda, se imposições inexistentes no direito estrangeiro se tornassem obrigatórias pelo direito do foro, sendo aplicáveis a contrato regido por outra lei.

Ademais, alguns contratos, por suas características peculiares, demandam uma regulamentação própria, que pode tornar ineficaz a manifestação de vontade das partes:

*“entre ellos podemos destacar los contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario, los contratos de transporte de mercancías, los contratos concluidos por consumidores y el contrato individual de trabajo. En estos acuremos de voluntades, las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pudieron haber elegido la ley aplicable. Dicha elección resultaría ineficaz sin ser factible tampoco invocar la hipótesis de “los vínculos más estrechos””.*¹²⁸

Ao lado da autonomia da vontade, um outro critério é utilizado para indicar a lei aplicável aos contratos internacionais: o compulsório, caso as partes não tenham determinado o direito aplicável, ou se a determinação tiver sido ineficaz.¹²⁹ A ineficácia da autonomia da vontade pode decorrer de defeitos em sua expressão ou pela distinta qualificação das obrigações, pelas diversas ordens jurídicas, circunstâncias que devem ser apuradas consoante a essência ou pela substância e pelos efeitos do contrato.

Para precisar o significado da autonomia da vontade, detecta-se duas correntes. A concepção subjetivista entende que a designação da lei aplicável dependeria, exclusivamente, da vontade dos contratantes, mesmo que hipotética.¹³⁰ O

e Comércio Internacional: tendências e perspectivas. São Paulo: LTr, 1994, p. 45.

¹²⁸ SIQUEIROS, José Luis. “Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas.* São Paulo: LTr, 1994, p. 268/269.

¹²⁹ Cf. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. “A CIDIP V e o Direito Aplicável aos contratos internacionais”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL.* São Paulo: LTr, 1996, p. 433. Critérios retirados à vista das disposições da CIDIP V.

¹³⁰ A manifestação da vontade pode ser expressa, tácita ou presumida. RANOUIL, Véronique, quanto a esta última, discorre: “Les parties ont manifestée celle-ci par des faits. Celle-là n’est que leur intention

contrato não se submeteria a uma lei, mas esta se incorporaria ao contrato, pois a vontade das partes é que conferiria força obrigatória às disposições legislativas. Já a concepção objetiva não admite que a lei aplicável possa ser objeto de estipulação das partes: a prerrogativa das partes é de se submeter a uma lei por elas determinada, quando da localização do contrato.¹³¹ Enquanto para a concepção clássica (subjetivista) a lei aplicável ao contrato resultaria da escolha das partes, para a objetiva, importante não seria a escolha, mas a localização do contrato.¹³²

A classificação teórica da autonomia da vontade como sendo expressão de direitos subjetivos ou objetivos importa fundamentalmente para o direito internacional privado, pois que,

“na época em que as legislações nacionais, especialmente as européias ainda não previam expressamente sua utilização, ela consubstanciou-se pela utilização da teoria dos direitos subjetivos, que entendia ser a escolha das partes da lei aplicável ao contrato internacional parte integrante de seus direitos subjetivos (e por conseguinte implícita em seus direitos privados). Nesse sentido decidiu a jurisprudência francesa em diversos casos a partir do início deste século. Por outro lado, aqueles que se posicionavam de forma contrária ao princípio faziam-no entendendo ser sua proibição uma decorrência direta da teoria que dava primazia

'vraisemblable' supposée par le juge ou la loi, à l'aide de présomptions, différentes selon les circonstances. La première règle est que les contractants qui n'ont pas exprimé leur volonté sont présumés s'être soumis à leur loi nationale commune; la seconde est que, s'ils n'appartiennent pas à une même nation ils ont vraisemblablement adopté la loi du lieu où le contrat a été conclu. Mais, chez Laurent, l'application de la loi nationale commune ou de la loi du lieu de conclusion du contrat, n'est pas une règle pratique reconnue par 'l'usage des nations' comme pour Savigny, et justifiée a posteriori, par la volonté supposée des parties. Elle est, au contraire, un principe a priori, que veut que l'homme soit souverain, autonome, quand il s'agit, en matière contractuelle, des ses intérêts privés. Ce principe conduit, si les parties n'ont pas manifesté leur intention, à appliquer au contrat leur loi nationale commune ou, à défaut, la législation du lieu de sa conclusion, qu'elles auraient probablement adoptée, si elles y avaient songé. Mais Laurent souligne que ces présomptions pourraient être contraires au véritable désir des intéressés, qui doivent donc être incités à déclarer eux-mêmes ce qu'ils veulent". (L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, p. 32).

¹³¹ Cf. ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 51.

¹³² Cf. DERRUPÉ, Jean. *Droit International Privé*. Paris: Dalloz, ed. 4, 1976, p. 92/93.

aos direitos objetivos" (...) "modernamente, Pommier declara haver duas posições com relação à questão sobre o lugar reservado à vontade das partes na escolha da lei aplicável: para os partidários da tese subjetivista, a vontade tem por finalidade descartar certas disposições imperativas da lei normalmente aplicável; enquanto para os objetivistas, a vontade teria uma função de conexão, constituindo, na verdade, um indício da localização da lei eleita pelas partes para reger um contrato".¹³³

HENRI BATIFFOL¹³⁴ coloca a discussão da autonomia da vontade no confronto entre duas correntes, a da plena liberdade de escolha da lei aplicável, até mesmo sem qualquer relação com o contrato ou contrária ao direito do foro e a que considera a regra de direito como um elemento primeiro e de natureza racional, para a qual a liberdade não é possível em grau absoluto, sofrendo a autonomia da vontade, dessa forma, limitações.¹³⁵

Esta discussão se apresenta como uma constante em toda a história da autonomia da vontade, e que explica o dilema atual, observado pelo mesmo BATIFFOL:

"Le régime des contrats en droit international privé apparaît actuellement como écartelé entre deux tendances antagonistes. D'une part le procédé général de la désignation d'une loi applicable au contrat est regardé comme inadéquat: il est des contrats qui ne se rattachant effectivement à aucun système juridique étatique déterminé, et ces systèmes ont d'ailleurs été conçus pour des relations internes, alors que

¹³³ ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 38. Interessante é a observação da autora de que a autonomia da vontade como regra de conexão está migrando da área contratual para outras, especialmente em matéria de família e sucessões.

¹³⁴ Defensor da autonomia da vontade, adverte BATIFFOL que a liberdade das partes na designação da lei aplicável aos contratos se justifica apenas naqueles que apresentam elementos internacionais reais (cf. STRENGER, Irineu. *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: RT, 1968, p. 148). V. BATIFFOL, Henri. *Traité Élémentaire de Droit International Privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, ed. 12, 1955, p. 635 e segs..

¹³⁵ ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções*

*le commerce international a ses exigences propres, beaucoup mieux connues par ceux qui y sont engagés et qui les expérimenta eux-mêmes par leur accord librement négociés, sans référence à aucune loi. D'autre part, et en un sens diamétralement opposé, l'accent est mis sur l'intervention croissante de l'État en matière de contrats, le dirigisme économique et social qui rétrécit inexorablement la liberté contractuelle: comment refuser à une telle législation l'applicabilité que'elle réclame à titre impératif, non obstant toute désignation par les parties de la loi gouvernant leurs contrats selon le méthode bien assise des conflits de lois?"*¹³⁶

BATIFFOL não se exime de se pôr na discussão, sendo-lhe devida a formulação da concepção objetiva, para a qual o papel da vontade das partes não é o da escolha da lei, mas da localização do contrato. Prossegue o autor: esta localização tem fundamento jurídico e material; pode resultar de declaração expressa ou da “*economia da convenção*” ou de outras circunstâncias do contrato. A Corte de Cassação decidiu neste sentido quando afirmou que “*les juges du fond apprécient souverainement les circonstances qui déterminent la localisation d'un contrat d'où ils déduisent la loi qui lui est applicable*”. A concepção objetiva afasta a possibilidade de escolha de uma lei que não tenha ligação com o contrato e condena o princípio do contrato sem lei.

A autonomia da vontade já se apresentara no *antiquíssimo regime*, através da *professio iuris*, quando a pessoa declarava a lei escolhida para viver; permitia-se, assim, “*certa autonomia, uma eleição da lei que diminuía as colisões*”.¹³⁷ Apresentou-se nas doutrinas estatutárias, desde os seus primórdios, no século XII, mas sofreu com a “*unidade legislativa territorial*”, iniciada com a edição do *Codex Visigothorum*, mais conhecido como *Fuero Jusgo*, no século VIII, que fez desaparecer o princípio da

Internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 48/49.

¹³⁶ Prefaciando TOUBIANA, Annie. *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique)*. Paris: Dalloz, 1972.

¹³⁷ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, p. 347.

personalidade das leis; mas resurgiu quando da vigência, em um mesmo território, de vários direitos, de diferentes bases.¹³⁸

Não se cogita de autonomia da vontade sem que se traga à colação CHARLES DUMOULIN, o qual, no século XVI, destacou que, em especial, para as matérias referentes ao fundo dos contratos e ao regime dos bens no casamento, as disposições dependem da vontade das partes (*quae pendent a voluntate partium*) que as podem alterar (*vel per eas immutare possunt*): vontade expressa na convenção ou mesmo presumida. Emprestava DUMOULIN efeitos territoriais à lei assim escolhida, inclusive se versassem sobre bens, até mesmo os imóveis.¹³⁹

Para DUMOULIN, consoante AMILCAR DE CASTRO,

(...) “a vontade das partes, em matéria de contratos, era soberana; e os juizes só incumbia apurar, pelas circunstâncias do caso, se foi desejada uma disposição neste ou naquele sentido; e a disposição desejada devia ter efeito universal como a vontade mesma de que era expressão certa, ou presumida. Tudo, pois (o próprio Dumoulin o disse), se resumia na questão de fato, não de direito. E, por força desse sofisma, passaram vários autores a falar da autonomia da vontade.”¹⁴⁰

Os únicos limites da autonomia da vontade seriam, para DUMOULIN, a ordem pública universal e a própria capacidade das partes, segundo JOÃO GRANDINO RODAS.¹⁴¹

¹³⁸ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, p. 347.

¹³⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, p. 348. Interessante destacar a crítica a DUMOULIN feita por PONTES DE MIRANDA, adversário da autonomia da vontade. Diz PONTES que na pesquisa das fontes da autonomia da vontade vai-se além dele, “mas foi o advogado francês que deu a consistência de teoria. A caracteriologia do advogado tem sido, a-respeito, assaz invocada para justificar o surto de tal doutrina (eleição da lei pelo indivíduo), a passar por cima das leis mais próprias e a escolher, cada um a seu talante, o estatuto dominante. Foi como um rombo na doutrina dos estatutos, rombo propositado, talvez com certa dose de má fé” (*Tratado de Direito Internacional Privado*, t. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 542).

¹⁴⁰ *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Forense, ed. 5, p. 441.

¹⁴¹ “Elementos de conexão do Direito Internacional privado brasileiro, relativamente às obrigações

Uma observação retrospectiva da autonomia da vontade leva a CHARLES AUBRY, que afirmava a universalidade da atuação da autonomia da vontade e consagrava como seu limite um espaço composto de regras supletivas e interpretativas, circundada pela ordem pública, de normas imperativas e proibitivas. Não se pode, também, abstrair de FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, para quem a autonomia da vontade (que denomina *submissão voluntária*) é objeto de acurada atenção, quando da formulação de sua *teoria da jurisdição especial da obrigação*, base para a determinação da lei aplicável. Para SAVIGNY, a sede da relação jurídica contratual seria o local onde a obrigação deveria ser cumprida (estabelecida essa sede, no mesmo momento se determina o direito aplicável à relação). A *jurisdição especial da obrigação* repousaria na vontade livre das partes, que poderia resultar (na maioria das vezes) em uma declaração de vontade tácita e que poderia ser excluída pela expressão de uma vontade contrária. O lugar para o qual as partes dirigiram a sua atenção, por elas visualizado como sede da obrigação, seria aquele no qual se deveria colocar a jurisdição especial da mesma obrigação.¹⁴²

ANTOINE PILLET e CHARLES NIBOYET se posicionaram contrários à autonomia da vontade, chegando este último a afirmar que ela não existe e, conseqüentemente, impossível se constituir uma teoria.¹⁴³

Embora haja uma maior flexibilidade na aceitação da autonomia da vontade nos países da *common law*, a escolha deve harmonizar-se com elementos de conexão existentes na estrutura do contrato (normalmente o domicílio das partes ou o local de constituição do contrato).¹⁴⁴

contratuais". In RODAS, João Grandino (coordenador). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1995, p. 33.

¹⁴² Cf. ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 46.

¹⁴³ Cf. STRENGER, Irineu. *Autonomia da vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 63.

¹⁴⁴ GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 99.

No sistema da *common law*, os direitos inglês e norte-americano assumem posições diversas: o inglês dá proeminência à vontade das partes, a partir de DICEY, que afirma que para se determinar a lei apropriada (*propter law*) para regular um contrato é preciso que se leve em conta aquela vontade, enquanto uma corrente minoritária busca "*the most real connection*" (WESTLAKE). Nos Estados Unidos, a doutrina e a jurisprudência evoluíram diversamente da Inglaterra: STORY entendia que o contrato para "*ser executado em lugar diferente de sua conclusão, dever-se-ia admitir, segundo a vontade presuntiva, dependente, para a sua validade, a capacidade de obrigar-se a interpretação da lei do lugar onde a obrigação se cumpriu.*" A jurisprudência americana variou, com decisões contrastantes, ora admitindo a lei do lugar da conclusão, ora a lei do local de execução e ora a vontade das partes, mas a tendência atual na doutrina americana é a de se inclinar para a posição de WESTLAKE, sob novas vestes.

Verifica-se

(...) "*no Restatement of The Law Second, Conflicts of Laws (1971) que ali, no § 187, começa-se a admitir que as partes escolhem a lei reguladora do seu contrato, mas com a dúlice limitação da razoabilidade da escolha (no sentido de que a lei pré-escolhida deve ser substancialmente coligada às partes ou ao negócio) e de que dita lei não vai contra uma 'fundamental policy' de outro Estado, que tivesse um maior interesse do que aquele cuja lei foi pré-escolhida para regular a questão. Em seguida, no § 188, afirma que, ausente a escolha da lei por obra das partes, o contrato será regido pela lei que apresente os contatos mais significativos com o convencionado, os quais vêm assim enumerados: lugar do contrato; lugar no qual este foi negociado; lugar de execução; lugar no qual se encontra o objeto do contrato; domicílio; residência; nacionalidade; lugar da incorporação e lugar de negócios*

das partes. Todas estas questões devem ser avaliadas com base na sua importância relativa no caso em espécie".¹⁴⁵

GUIDO FERNANDO DA SILVA SOARES, examinando o *Restatement*, em particular os dispositivos mencionados na transcrição imediatamente anterior, confirma que a *choice of law*¹⁴⁶ não é indiscriminada, no direito americano:

"Estabelecidos os critérios para a escolha dos princípios que devem regulamentar a determinação do legislador judiciário da Common Law (o juiz) daquelas leis que deverão reger os diversos aspectos do direito, nos referidos §§ 186, 187 e 188 do Restatement Second Conflicts of Laws, torna-se evidente que, no sistema dos EUA, existe a possibilidade da autonomia da vontade das partes nos contratos, ou seja, o poder de elas elegerem as normas que regulam suas relações negociais. Note-se, desde já, que tal eleição pelas partes não é plena, como em alguns sistemas da Civil Law: na verdade, naquela eleição, segundo o Restatement citado, a lei eleita pelas partes há de ter 'the most significant relationship to the transaction and the parties' [§ 188 (1)]. Isso posto, segue-se que nos EUA, uma lei eleita pelos contratantes para reger-lhes as relações negociais não poderá ser escolhida com uma total liberdade, como aquela que se admite, por exemplo: no direito da Suíça ou no direito da Alemanha Federal, as quais espelham uma política de mais completa virtualidade de as partes elegerem legislações de quaisquer países, mesmo que estes em nada se refiram ao negócio ou às pessoas nele envolvidas." (...) ¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cf. STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 678/679.

¹⁴⁶ Entendida como a escolha, pelas partes, em matéria de contrato, e não em outro sentido que lhe empresta o próprio autor, de escolha efetuada pelo legislador, dentre as diversas leis que incidem sobre um mesmo fenômeno, para regular os seus efeitos (p. e., a lei de nacionalidade, para regular a capacidade). Cf. *Common Law. Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 172.

¹⁴⁷ *Common Law. Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 177. Outro exemplo da possibilidade da indicação da lei aplicável, no sistema americano, encontra o autor no *UCC Commercial Code*, elaborado pelo *The American Law Institute*, com a *National Conference of Commissioners on Uniform Law* e adotado pelos Estados-membros, mas que não esgota todo o direito

As legislações mais modernas têm consagrado a autonomia da vontade, a exemplo na nova lei que regula o direito internacional privado na Alemanha que subordina o contrato ao direito eleito pelas partes (admitindo a *dépeçage*),¹⁴⁸ escolha que, mesmo não expressa, emane das condições do contrato ou das circunstâncias do caso.¹⁴⁹ O Código Civil peruano, de 1984, estipula que a lei aplicável será a escolhida pelas partes. Na ausência de escolha, ou em seu defeito, será aplicável a lei do lugar do cumprimento da obrigação. Acaso as obrigações devam acontecer em países distintos, a lei de regência será a do cumprimento da obrigação principal e, se não determinada tal obrigação, a lei do local de celebração.¹⁵⁰ A reforma do sistema italiano de direito internacional privado manifesta tendência atualíssima, ao remeter às convenções internacionais, em particular à Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de Roma, 1980, que contempla a autonomia da vontade.¹⁵¹ O sistema suíço se assemelha às previsões alemãs, apresentando-se mais detalhista no que tange à indicação da lei aplicável quando na ausência ou defeito da escolha, remetendo à lei da

comercial (ob. e loc. citados).

¹⁴⁸ Pela *dépeçage*, é possível cogitar-se que partes de um só contrato internacional sejam submetidas a regras de distintos sistemas jurídicos. *Dépeçage* ou fracionamento é um mecanismo pelo qual um contrato ou uma instituição jurídica é dividida em partes, as quais poderão ser submetidas a leis diferentes. Pode ocorrer em dois níveis: no primeiro, pelo próprio sistema de direito internacional privado, pois a substância pode ser regida por uma lei, enquanto a capacidade das partes pode ser regida por outra. No segundo nível, as partes têm a faculdade de determinar que o contrato será regido por mais de uma lei. Cf. *Glossaire de Droit International Privé*, Bruxelas, Bruyant, p. 123, referido por ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, nota da p. 81. O projeto de lei nº 4.905, de 1995, que tramita no Congresso Nacional, contempla a *dépeçage* ao prever que “se uma parte de um contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se em caráter excepcional.” (art. 11, § 2º).

¹⁴⁹ Cf. tradução de STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 781.

¹⁵⁰ “Artículo 2.095. Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en casi de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración. Si el lugar de cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración.”

¹⁵¹ Lei de 31 de maio de 1995, n. 218 : “Article 57. 1. Les obligations contractuelles sont en tous les cas régies par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ratifiée par la loi n. 975, de 18 décembre 1984, sans préjudice des autres conventions internationales en tant qu’elles sont applicables.” (tradução francesa, da *Revue Critique du droit international privé*, 85 (1) janeiro-fevereiro de 1996, transcrita por STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 826.

prestação mais característica, particulariza tipos contratuais e ressalta a salvaguarda do direito de terceiros.¹⁵²

Diversas são as convenções internacionais que versam sobre a autonomia da vontade para a regulamentação das obrigações contratuais, considerada como um princípio geral de direito (para POMMIER, regra de conflito universal, que responde aos objetos de uma justiça de direito internacional privado, aceita por todos os Estados).¹⁵³ O princípio geral, para as convenções modernas e as legislações vanguardistas é o da liberdade de eleição, de forma expressa ou resultante das estipulações contratuais e até mesmo do comportamento das partes.¹⁵⁴ Servem de exemplos:

- 1) a Convenção sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Bens Móveis (Haia, 1955), indicada como a primeira convenção internacional a estabelecer o critério da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável, afirma que a compra e venda se rege pela lei interna designada pelas partes, contemplando como única exceção à autonomia da vontade a infração à ordem pública;¹⁵⁵

¹⁵² Lei Federal sobre direito internacional privado, de 18 de dezembro de 1987: "Art. 116. II — Droit applicable — 1. En général — a) Election de droit — 1. Le contrat est régi par le droit choisi par les parties. 2. L'élection de droit être expresse ou ressortir de façon certaine dispositions du contrat ou des circonstances; en outre, elle est régie par le droit choisi. 3. L'élection de droit peut être faire ou modifiée en tous temps. Si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de la conclusion du contrat. Les droits des tiers sont réservés. Art. 117. b) A défaut d'élection de droit — 1. A défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'État le quel il présente les liens les plus étroits. 2. Ces liens sont réputés exister avec l'État dans lequel la partie doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement. 3. Par prestation caractéristique, on entend notamment: a) la prestation de l'aliénateur, dans les contrats d'aliénation; b) la prestation de la partie qui confère l'usage, dans les contrats portant sur l'usage d'une chose ou d'un droit; c) la prestation de service dans le mandat, le contrat d'entreprise et d'autres contrats de prestation de services; d) la prestation du dépositaire, dans le contrat de dépôt; e) la prestation du garant ou de la caution, dans les contrats de garantie ou de cautionnement."

¹⁵³ ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 118.

¹⁵⁴ Cf. SIQUEIROS, José Luis. "Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional". In BAPTISTA, Luiz Olavo HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 256/257.

¹⁵⁵ Artigo 2º: "La venta se rige por la ley interna del país designado por las partes contratantes. Esta designación debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar indubitablemente de las disposiciones del contrato. Las condiciones relativas al consentimiento de las partes en cuanto a la ley declarada aplicable se determinan por esta ley." Artigo 6º: "En cada uno de los Estados contratantes la ley determinada por la presente Convención puede ser rechazada por un motivo de orden público."

- 2) a Convenção da UNCITRAL sobre Compra e Venda Internacional, de 1974, que consagrou tanto a autonomia da vontade a ponto de admitir ter a sua incidência por ela afastada;¹⁵⁶
- 3) a Convenção para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980), que entrou em vigor em 1988, em trinta e oito países, entre os quais não se inclui o Brasil, protege a liberdade e o acordo entre as partes (até mesmo para a recusa de se submeter à própria convenção); permitiu o mais amplo exercício da autonomia da vontade para os contratos cujas partes tenham o seu estabelecimento em Estados diversos ou quando as regras de direito internacional privado de um deles o determinar, embora tenha excluído do seu campo de aplicação alguns contratos específicos, entre os quais os de leilão, de valores mobiliários, de barcos e aeronaves e os contratos de consumo; prestigia a convenção os usos e costumes dos contratantes;¹⁵⁷ e

¹⁵⁶ "Article 2. For the purposes of this Convention: (a) a contract of sale of goods shall be considered international if, at the time of the conclusion of the contract, the buyer and the seller have their places of business in different States; (b) the fact that the parties of business in different States shall be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealing between, or from information disclosed by, the parties at the time of the conclusion of the contract; (c) where the party to a contract of sale of goods has placed of business in more than one State, the place of business shall be that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract; (d) where a party does not have a place of business, reference shall be made to his habitual residence; (e) neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract shall be taken into consideration." "Article 3. 1. This Convention shall apply only if, at the time of the conclusion of the contract, the places of business of the parties to a contract of international sale of goods are in Contracting States. 2. Unless this Convention provides otherwise, it shall apply irrespective of the law which would otherwise be applicable by virtue of the rules of private international law. 3. This Convention shall not apply when the parties have expressly excluded its application."

¹⁵⁷ Artigo 1. "1. A presente convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes: a) quando estes Estados sejam Estados contratantes; ou b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante." Artigo 2. "A presente Convenção não regula as vendas: a) de mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico, a menos que o vendedor, em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste, não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram compradas para tal uso; b) em leilão; c) em processo executivo; d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; e) de navios, barcos, hovercraft e aeronaves; f) de eletricidade." (...) Artigo 6. "As partes podem excluir a aplicação da presente Convenção ou, sem prejuízo do disposto no artigo 12, derrogar qualquer das suas disposições ou modificar-lhe os efeitos." (...) Artigo 9. "1. As partes estão vinculadas pelos usos em que consentirem e pelas práticas que entre elas se estabeleceram. 2. Salvo convenção em contrário, todo e qualquer uso de que tinham ou devessem ter conhecimento e que, no comércio internacional, seja largamente conhecido e regularmente observado pelas partes nos contratos do mesmo tipo, no

4) a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980), substituiu as regras internas que regulavam a lei aplicável aos contratos internacionais em cada um dos Estados contratantes, sendo aplicável aos contratos realizados nos países signatários e naqueles em que a regra de conexão aplicável a um contrato internacional indique a lei de um dos mesmos signatários como sendo a lei aplicável à espécie; a autonomia da vontade tem por objeto determinar a lei aplicável e não somente localizar o contrato; “*assim, essa é uma escolha de DIPr, pois o direito escolhido vai regê-lo. Por isso, também não se pode falar de escolha de uma lei não estatal, como regras de lex mercatoria ou os Princípios do UNIDROIT*” - Instituto para a Unificação do Direito Privado;¹⁵⁸ consagra como formas para a determinação da lei aplicável: a liberdade das partes em escolher a lei aplicável e o princípio da lei mais proximamente conectada com o contrato quando as partes não tiverem efetuado a escolha da lei aplicável. Lista algumas questões (não exaustivas) que devem ser tratadas pela lei aplicável. Como limitação à liberdade de escolha, erige a ordem pública e as regras de foro de caráter impeditivo da aplicação da norma escolhida pelas partes e permite que se considere regras imperativas de um terceiro país com o qual a transação possua uma conexão próxima e protege a parte mais fraca em contratos especiais como os de consumo e os de trabalho.¹⁵⁹

ramo comercial considerado.”

¹⁵⁸ ARAÚJO, Nádya de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 128.

¹⁵⁹ Artigo 3 – “*Freedom of choice. 1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only if the contract. 2. The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice under this Convention. Any variation by the parties of the law to be applied made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 9 or adversely affect the rights of third parties. 3. The fact that the parties have chosen a foreign law, whether tribunal, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one country only prejudice the application of rules of the law of that country which cannot be derogated from the contract, hereinafter called ‘mandatory rules’, of the applicable law shall be determined in accordance with the provisions of Articles 8, 9 e 11.” Artigo 4 – “*Applicable law in a absence of choice. 1. To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most connected. Nevertheless, a severable part of the contract with as a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other country. 2. Subject to the provisions of paragraph 5 of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which the characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the**

É de se destacar o papel do UNIDROIT que — embora sem caráter cogente — estabeleceu os *Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais*, alguns adotados pelo Brasil, em sua Lei de Arbitragem. O artigo 2º dos *Princípios* permitiu expressamente a desnacionalização da lei aplicável, o que poderá acarretar a popularização, entre nós, dos *Princípios*, que poderão se constituir numa alternativa válida, especialmente nos contratos de longa duração, em que a ausência de definição para a cláusula *hardship*¹⁶⁰ faz falta no ordenamento jurídico brasileiro.

Na América Latina, podem ser destacadas as seguintes codificações:

contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party's trade or profession, that country shall be the country in which the principal place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated. 3. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of this Article, to the extent that the subject matter of the contract is a right in immovable property or a right to use immovable property it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the immovable property is situated. 4. A contract for a carriage of goods shall not be subject to the presumption in paragraph 2. In such a contract if the country in which, at the time the contract is concluded, the carrier has his principal place of business of the consignor is situated, it shall be presumed that the contract is most closely connected with that country. In applying this paragraph single voyage charter-parties and other contracts the main purpose of which is the carriage of goods shall be treated as contracts for the carriage of goods. 5. Paragraph 2 shall not apply if the characteristic performance cannot be determined and the presumptions in paragraphs 2, 3 and 4 shall be disregarded if it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country." (...) Artigo 10 – "Scope of the applicable law. 1. The law applicable to the contract by virtue of Articles 3 to 6 and 12 of this Convention shall govern in particular: (a) interpretation; (b) performance; (c) within the limits of the powers conferred on the court by its procedural law, the consequences of breach, including the assessment of damages in so far as it is governed by rules of law; (d) the various ways of extinguishing obligations, and prescription and limitation of actions; (e) the consequences of nullity of the contract. 2. In relation to the manner of performance and the steps to be taken in the event of defective performance regard shall be had to the law of the country in which performance takes place."

¹⁶⁰ "A cláusula de *hardship* é uma cláusula de flexibilização, que permite às partes renegociar algumas partes do contrato que as liga, se tiver ocorrido uma modificação expressiva nas condições contratuais, causando o desequilíbrio desse contrato, a ponto de criar, para uma das partes rigor (*hardship*) injusto. Provoca a renegociação do contrato desde que a modificação visada (e quase sempre definida dentro da cláusula) se produziu. Tem em comum com a cláusula de *força maior* o fato de se ligarem à superveniência de fatores imprevisíveis e inevitáveis. No entanto, enquanto a *força maior* implica na suspensão do contrato ou sua resilição definitiva, por total impossibilidade de cumprimento, a *hardship* é dirigida às mudanças econômicas, que promovem o desequilíbrio contratual, ainda que seu cumprimento seja possível." (ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, nota da p. 136). Sobre a cláusula *hardship*, v. MELO, Jairo Silva. *Contratos Internacionais e cláusulas hardship*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

- 1) o Tratado de Lima (1878) cuida dos contratos internacionais e adota o princípio do local de celebração para os celebrados fora do país;¹⁶¹
- 2) o Tratado de Montevideu (1889/1890 - 1939/1940),¹⁶² inadmitiu a autonomia da vontade, mas consagrou a liberdade das partes em escolher o local de execução (garantindo, de forma indireta, a aplicação da lei escolhida);
- 3) a Convenção de Havana, 1928, que aprovou o Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), incorporado ao sistema jurídico brasileiro,¹⁶³ consagra a autonomia da vontade, mas a ela estabelece restrições, por dispositivos que determinam, imperativamente, a lei competente;¹⁶⁴ e

¹⁶¹ "Art. 4.º Os contratos celebrados fora da República serão julgados quanto a sua validade e efeitos jurídicos de suas estipulações, pela lei do lugar de sua celebração, porém, se esses contratos por sua natureza ou por convenção das partes tiverem de ser cumpridos precisamente na República, sujeitar-se-ão às leis desta. Em um ou em outro caso o modo de executá-los se regulará pelas leis da República." "Art. 5.º As formas ou solenidades externas dos contratos ou de quaisquer outros atos jurídicos se regerão pela lei do lugar em que tenha sido celebrados."

¹⁶² Versão de 1939/1940: "Art. 37. La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) Su existencia; b) Su naturaleza; c) Su validez; d) Sus efectos; e) Sus consecuencias; f) Su ejecución; g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea." "Art. 38. En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían a tiempo de su celebración. Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor a tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor a tiempo de su celebración. Los que versan sobre prestación de servicios: a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar en donde ellas existían a tiempo de su celebración; b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquél en donde hayan de producir sus efectos; c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor, a tiempo de la celebración del contrato." "Art. 39. Los actos de beneficencia se rigen por la ley del domicilio del benefactor." "Art. 40. Se rigen por la ley del lugar de su celebración, los atos y contratos em los cuales no se pueda determinarse, a tiempo de ser celebrados y según las reglas contenidas en los artículos anteriores, el lugar de cumplimiento." "Art. 41. Los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal." "Art. 42. La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o por mandatario, se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada." "Art. 43. Las obligaciones que nacen si convención, se rigen por la ley del lugar en donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, em su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden."

¹⁶³ Decreto nº 18.871/1929.

¹⁶⁴ "Art. 166. As obrigações que nascem dos contratos têm força de lei entre as partes contratantes e devem cumprir-se segundo o teor dos mesmos, salvo as limitações estabelecidas neste Código." (...) "Art. 169. A natureza e os efeitos das diversas categorias de obrigações, assim como a sua extinção, regem-se pela lei da obrigação de que se tratem". (...) "Art. 170. Não obstante o disposto no artigo anterior, a lei local regula as condições do pagamento e a moeda em que se deve fazer." (...) "Art. 178. É também territorial toda regra que proíbe sejam objeto de contrato serviços contrários às leis e aos bons costumes e coisas que estejam fora do comércio." "Art. 179. São de ordem pública internacional as disposições que se referem à causa ilícita nos contratos." (...) "Art. 181. A rescisão dos contratos, por incapacidade ou ausência, determina-se pela lei pessoal do ausente ou incapaz." (...) "Art. 182. As demais causas de sua rescisão e sua forma e efeitos subordinam-se à lei territorial." "Art. 183. As disposições sobre nulidade dos contratos são submetidos à lei de que dependa a causa da nulidade." "Art. 184. A interpretação dos contratos deve efetuar-se, como regra geral, de acordo com a lei que os rege. Contudo, quando essa lei for discutida e deva resultar da vontade tácita das

4) a Conferência Interamericana Especializada Sobre o Direito Internacional Privado – CIDIP-V (Convenção Sobre Contratação Internacional), do México (1994), firmada pelo Brasil,¹⁶⁵ contemplou a autonomia da vontade, quase da mesma forma que a estabelecida pela Convenção de Roma, aceitando, inclusive, o *dépeçage* voluntário, a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, a possibilidade de sua modificação posterior e a admissão da escolha tácita, quando evidente;¹⁶⁶ limita a autonomia da vontade à contrariedade a normas imperativas e à ordem pública.¹⁶⁷

A observação das normas colacionadas (internas e internacionais) demonstra que a autonomia da vontade não é de ser exercida indiscriminadamente, remetendo a uma lei sem qualquer ligação com a relação obrigacional. Isto se deduz quando, p. e., o Código Civil peruano afirma que o contrato será regido pela lei do lugar de cumprimento da obrigação, caso haja defeito do exercício da autonomia.¹⁶⁸ Ou

partes, aplicar-se-á, por presunção, a legislação que para esse caso se determina nos arts. 185 e 186, ainda que isso leve a aplicar ao contrato uma lei distinta, como resultado da interpretação da vontade.” “Art. 185. Fora das regras já estabelecidas e das que no futuro se consignem para os casos especiais, nos contratos de adesão presume-se aceita, na falta de vontade expressa ou tácita, a lei de quem os oferece ou prepara.” “Art. 186. Nos demais contratos, e para o caso previsto no artigo anterior, aplicar-se-á em primeiro lugar a lei pessoal comum aos contratantes e, na sua falta, a do lugar da celebração.”

¹⁶⁵ Tão logo ratificada internamente, deverá modificar o “critério restritivo previsto no art. 9º da LICC” (cf. GARCEZ, José Maria Rossini. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 188).

¹⁶⁶ “Art. 7º. O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se, de forma evidente, da conduta das partes e das cláusulas contratuais consideradas em seu conjunto. Esta escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.” “Art. 8º. As partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo que se rege anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Não obstante, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros.” Segundo ARAÚJO, Nádia de, a expressão *evidente* foi preferida a *notório* ou *inequívoco*, para que ficasse claro o caráter realista da vontade, além de excluir a faculdade de escolha por qualquer outra pessoa que não as partes. Entende, ainda, fundada em DIEGO ARROYO, que a Convenção permitiu a escolha de princípios (como os do UNIDROIT) e da *lex mercatoria*, não contemplados pela Convenção de Roma. (*Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 173).

¹⁶⁷ “Art. 11. Não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente às disposições do direito do foro quando revestirem caráter imperativo. Ficará à disposição do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com o qual o contrato mantiver vínculos estreitos.”

¹⁶⁸ Art. 2.095, parte inicial.

quando a Convenção de Roma, de 1980, estipula que, na ausência de escolha, o contrato será regido pela lei mais proximamente conectada com o contrato.¹⁶⁹

Ou seja, mesmo admitindo o exercício da autonomia da vontade, há uma preocupação dos legisladores em não perder a referência a aspectos da relação negocial, para a indicação da lei aplicável, a qual deve ser apurada pela “*conduta das partes e das cláusulas contratuais consideradas em seu conjunto*”.¹⁷⁰ A indicação da lei aplicável há de corresponder ao *centro de gravidade* da relação negocial, ou seja, a que tenha “*the most significant relationship to the transaction and the parties*”.¹⁷¹

Para o estabelecimento do *centro de gravidade* pode-se louvar, por exemplo, nas previsões da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980), antes indicadas ou nas indicações do *Restatement*.¹⁷²

Como o contrato internacional é vinculado a um determinado sistema jurídico (nacional), afasta-se o contrato sem lei e a utilização da *lex mercatoria* somente é de ser admitida observados os seus limites, especialmente no que respeita à ordem pública.

¹⁶⁹ Artigo 2.

¹⁷⁰ CIDIP V, art. 7°.

¹⁷¹ “(1) The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local of the State, which, with respect to the issue, has the most significant to the transaction and the parties under the principles stated in § 6.” (Transcrição colhida de SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 174).

¹⁷² “(a) o lugar da assinatura do contrato; (b) o lugar de negociação do contrato; (c) o lugar de execução; (d) a localização do objeto do contrato; (e) o domicílio, residência, nacionalidade, lugar de constituição e lugar dos negócios das partes” Consoante SOARES, Guido Fernando Silva: à vista no § 6° do *Restatement Second Conflicts of Law* “ (*Common Law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 174/175).

5.1. A AUTONOMIA DA VONTADE, NA DOCTRINA E NO DIREITO BRASILEIROS

“O Brasil ainda se vale de um corpo de regras totalmente obsoleto, a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, o que nos coloca numa situação de extrema inferioridade em face do grande número de países que se atualizaram nessa matéria, para acompanhar o desenvolvimento da área dos conflitos espaciais, significando a correta colocação dos mecanismos legais que permitam adequado intercâmbio internacional”.¹⁷³

(...) *“o direito brasileiro sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais”*... *“a nova L.I. de 1942, art. 9º, não se referiu à autonomia da vontade. Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do foro do contrato ou de eleição no Código de Processo Civil, de 1939-1940, promulgado no mesmo clima. Mas um princípio básico, qual o da autonomia, não podia desaparecer, assim, por omissão”*.¹⁷⁴

“Art. 11. Obrigações Contratuais — As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitado os direitos de terceiros”.¹⁷⁵

A doutrina brasileira tem cuidado da autonomia da vontade, apresentando opiniões divergentes. PIMENTA BUENO pareceu contrário ao princípio: sendo ela manifestação do livre-arbítrio das partes em regular os seus interesses como melhor lhes conviesse, admitia que essa liberdade seria apenas a de clausular; a lei aplicável não poderia ser outra senão a do lugar em que o ato se produziu ou daquele em que devesse ser executado. Adotou LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, de forma expressa e categórica, a autonomia, especialmente para os contratos internacionais, do mesmo modo que CLÓVIS BEVILÁQUA e RODRIGO OTÁVIO. De forma parcial,

¹⁷³ STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996, p. 767.

¹⁷⁴ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 344/345.

¹⁷⁵ Caput do art. 11 do Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

EDUARDO ESPINOLA (somente para as matérias reguladas por leis supletivas) e MACHADO VILLELA (favorável, no que tange às normas facultativas).¹⁷⁶

Em seu *Esboço*, TEIXEIRA DE FREITAS contemplou duas regras de conexão para as obrigações contratuais, a do *locus regit actum* (para a forma dos contratos) e a do *lex loci executionis* (para definição da lei aplicável aos efeitos dos contratos, entendia que deveria ser o lugar de cumprimento do contrato), tendo consagrado naquele *Esboço* o princípio da autonomia da vontade sob a forma do domicílio especial, no art. 1.965.¹⁷⁷

PONTES DE MIRANDA é incisivo na crítica da autonomia da vontade. Para ele, o direito pode ser o produto de um querer, mas de um querer aliado a uma estrutura.

*“O Direito faz-se cum voluntate, mas pela só força do querer, ex voluntate. Tudo o que é necessário na estrutura constitui o jus cogens, os preceitos ininfringíveis. Quando a lei deixa campo livre, no qual o querer se move sem os obstáculos legais, já se está no domínio das regras dispositivas e interpretativas. Gozam aí as partes de certa autonomia”. Lembra a seguir que o “conceito de autonomia pertence ao Direito substantivo. Se uma das partes escolheu lei estrangeira, no branco que a lei imperativa deixou, ou ela substitui a lei dispositiva a sua vontade, aproveitando-se de lei estrangeira para se exprimir, ou não exprimiu suficientemente a sua vontade e fica sujeita à regra imperativa”.*¹⁷⁸

Continua:

¹⁷⁶ ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 82.

¹⁷⁷ ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 83.

¹⁷⁸ *Direito Internacional Privado*, v. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 541.

“se a própria lei imperativa diz que as partes podem optar por outra lei, não perde, com isso, o seu caráter imperativo: a lei escolhida será lei-conteúdo, e nada mais que isto”.¹⁷⁹

Pairando o *sobredireito* sobre tais matérias, lastima PONTES DE MIRANDA que os civilistas tenham transportado para o direito internacional privado as suas distinções de direito substancial e considera ser absurdo

(...) “repartir entre Estados e indivíduos a competência de eleger sistema normativo; no fundo, fazer lei. Teríamos a extravagância de se tornarem facultativas as leis cogentes somente por se passar do plano do Direito interno para o plano do Direito internacional privado, isto é, somente com o fato e pelo fato de intervir elemento de estraneidade”.¹⁸⁰

Ainda na linha de contrariedade, encontra-se OSCAR TENÓRIO; ao se referir ao art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, afirma:

(...) da lei do país em que se constituíram as obrigações, para aplicar a lei brasileira, como fazia o art. 13 da revogada Introdução (1916)”(...).¹⁸¹

Prossegue:

(...) o art. 9º não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação. Manda a Lei de Introdução aplicar a lei do lugar do contrato. Não quer isto dizer que a obrigação se qualifica e se rege pelas leis locais internas, o que seria

¹⁷⁹ *Direito Internacional Privado*, v. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 541.

¹⁸⁰ *Direito Internacional Privado*, t. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 541/542.

¹⁸¹ TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 177.

*admitir o princípio da territorialidade. A lei local pode autorizar, por exemplo, o princípio da lei pessoal do credor”.*¹⁸²

Sintetiza OSCAR TENÓRIO: a previsão do artigo do qual se cuida não admite que uma obrigação contraída no Brasil caia sob o domínio da autonomia da vontade (que permitiria a aplicação de uma lei estrangeira), mas

*(...) “uma obrigação contraída no exterior pode sujeitar-se ao direito brasileiro no caso em que a lei do lugar do contrato admitir a autonomia da vontade, e as partes escolherem a lei brasileira”.*¹⁸³

HERMES MARCELO HULK entende que o disposto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil claramente exclui o exercício da autonomia da vontade, não havendo sequer *“falar em sentido subjacente da lei, pois a mesma autonomia da vontade já foi expressamente reconhecida pelo Direito Positivo brasileiro”* (art. 13 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil).¹⁸⁴ Entretanto, chega a admitir a sua existência, de *“forma transversa”*, com base no mesmo art. 9º: o local de constituição da relação contratual pode ser escolhido pelas partes e, assim, *“ter-se-á uma liberdade de escolha da lei aplicável, outorgada pela lei do local onde a obrigação se constitui, indicada como competente pela lei de conflito brasileira”.*¹⁸⁵ No mesmo sentido, admite JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ a possibilidade da ocorrência do que ele denomina *“evasão legal”*, quando as partes optam pela formalização do contrato em outro Estado cuja legislação permita a escolha da lei de regência.¹⁸⁶

Reconhecendo as dificuldades que envolvem a autonomia da vontade, AMÍLCAR DE CASTRO, considera que se as partes podem escolher a lei aplicável, afastando a incidência do direito primário indicado pela norma de direito internacional, a

¹⁸² TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 177.

¹⁸³ TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 177.

¹⁸⁴ “Contratos Internacionais de Financiamento: a lei aplicável.” São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Série), a. 23, n. 53 (81/87), jan/mar, 1984, p. 86.

¹⁸⁵ “Contratos Internacionais de Financiamento: a lei aplicável.” São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Série), a. 23, n. 53 (81/87), jan/mar, 1984, p. 86/87.

¹⁸⁶ *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 187.

vontade individual converte-se “em verdadeira fonte de direito subjetivo, quando o certo é que a mesma sempre foi impotente para criar direito”.¹⁸⁷ Vai além: no direito não existe a suposta autonomia da vontade, mas a liberdade concedida pelo direito e por ele limitada. A liberdade das partes resume-se apenas às situações de fato, não reguladas imperativamente.¹⁸⁸ Acrescenta que o direito brasileiro será aplicado, quanto à forma e quanto ao fundo, quando as obrigações se constituírem no Brasil; se celebradas no estrangeiro e se pretenda sejam atribuídos ou negados efeitos no Brasil, “não prevalece o famoso princípio da autonomia da vontade: as partes não podem escolher o direito que lhes aprouver”, insiste.¹⁸⁹ OSIRIS ROCHA, considerando que

(...)“tanto a teoria de DUMOULIN, na sua conformação original, quanto a teoria posteriormente desenvolvida (...) são meândricas de desconcertos lógico-jurídicos fundamentais”, entende que “a referência à autonomia da vontade é uma impropriedade jurídica, ainda que muito divulgada”.¹⁹⁰

A conclusão de WILSON DE SOUZA BATALHA é que

(...) “inaceitável é a autonomia da vontade para a indicação da lei aplicável. A autonomia da vontade só pode exercer-se no âmbito das normas dispositivas do direito reputado aplicável”.¹⁹¹

Posição semelhante é de LUIS IVANI DE AMORIM ARÁUJO, que não admite o princípio da autonomia da vontade, somente possível se acolhido pelo sistema jurídico no qual se constituir a obrigação; a autonomia da vontade somente poderá ser admitida no Brasil, se não contrariar “preceito autoritário de nossa lei”.¹⁹²

¹⁸⁷ *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Forense, ed. 5, 1995, p. 437/438.

¹⁸⁸ *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Forense, ed. 5, 1995, p. 443/444.

¹⁸⁹ *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Forense, ed. 5, 1995, p. 446/447.

¹⁹⁰ *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva, ed. 3, 1975, p. 122 e 140.

¹⁹¹ *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961, p. 180.

Defensor extremado da autonomia da vontade, encontra-se HAROLDO VALLADÃO. Para ele, sempre se adotou entre nós o princípio. Demonstrando a permanente consagração do instituto no Brasil, refere-se à atual lei introdutória:

(...) "a nova L.I. de 1942, art. 9º, não se referiu à autonomia da vontade. Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do foro do contrato ou de eleição no Código de Processo Civil, de 1939-1940, promulgado no mesmo clima. Mas um princípio básico, qual o da autonomia, não podia desaparecer, assim, por omissão. Foi o que decidiu logo a jurisprudência para o foro de eleição, baseado no domicílio especial, previsto no Cód. Civ. e incluído no domicílio em geral do art. 134 do Cód. Proc. Civ.. São argumentos também aplicáveis ao art. 9º, uma vez que a Lei de Introdução adotara, fundamentalmente, o princípio do domicílio, e aí o domicílio especial, de eleição, do contrato. O Esboço de TEIXEIRA DE FREITAS, art. 32, indica não só o juiz competente, mas, e principalmente, a lei aplicável".¹⁹³

IRINEU STRENGER, atento para o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, cuja redação crítica, chegou à

(...) "compreensão de que o princípio da liberdade convencional inexistente da redação da lei, de certa forma deu maior amplitude à sua aplicação, porquanto tal possibilidade fica adstrita ao preceito alienígena que, assim, não pode ser desrespeitado, salvo por imposição de ordem pública, ou algumas das restrições contidas no artigo 17 da Lei de Introdução".¹⁹⁴

¹⁹² *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: PROCAM, 1998, p. 153.

¹⁹³ *Direito Internacional Privado*. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 353/354.

¹⁹⁴ *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: RT, 1968, p. 205/206.

Em outra oportunidade, atesta que a autonomia da vontade conta com ampla aceitação na prática do comércio internacional por parte dos tribunais nacionais, bem como nos tribunais arbitrais.¹⁹⁵

A visão particular dos contratos internacionais faz com que GUIDO FERNANDO DA SILVA SOARES pondere que, embora alguns entendam que a previsão do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil não dá guarida à escolha da lei aplicável, com os quais discorda,

(...) “a autonomia da vontade nos contratos internacionais é de tal maneira ínsita aos mesmos que sempre permanecerá aberta a possibilidade de as partes elegerem, expressamente, a lei ou as leis que irão reger suas relações contratuais ou mesmo de estabelecerem entre elas um inteiro sistema normativo, autocontido no contrato.”¹⁹⁶

Por seu turno, JACOB DOLINGER diz que a regra imperante no direito internacional privado é a da *lex loci contractus*, inclinando-se as legislações entre as que aplicam a lei do país em que a obrigação foi contraída ou a daquele em que deve ela ser cumprida. Acredita que sendo o princípio da autonomia soberano e universalmente respeitado, podem as partes eleger, contratualmente, a lei aplicável, com a reserva da ordem pública.¹⁹⁷ Acrescenta que a opção do legislador pela aplicação da lei do lugar onde o contrato se constituiu se deve ao princípio da autonomia da vontade (há sempre uma vontade tácita de submeter o contrato à lei do local onde ele se realizou). Somente com relação aos bens, o legislador da Lei de Introdução ao Código Civil adotou a regra da *lex causae*, excetuando-os do princípio dominante, o da *lex fori*.¹⁹⁸

¹⁹⁵ *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 98.

¹⁹⁶ SOARES, Guido Fernando da Silva. *Common Law. Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 172.

¹⁹⁷ *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1979, p. 205.

¹⁹⁸ *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 3, 1994, p. 332.

Entende CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA que o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil consagra “em toda extensão” o princípio da autonomia da vontade, limitado, apenas, pela ordem pública e pelos bons costumes. Lembra que o princípio da autonomia da vontade é constitucional, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude da lei.¹⁹⁹

Os comentadores da Lei de Introdução ao Código Civil, em suas duas versões, discutem a autonomia da vontade face às previsões dos arts. 13 (1916)²⁰⁰ e 9º (1942, vigente).²⁰¹

Relativamente à Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, EDUARDO ESPINOLA via na autonomia da vontade o princípio dominante e somente na ausência de sua manifestação é que se poderia presumir que o intuito das partes teria sido o de fazer prevalecer a lei do local de celebração. Interpretava a “*expressão salvo estipulação em contrário como sendo quando estipulação em contrário possa ter lugar, o que permitia a autonomia da vontade de forma indireta*”.²⁰² Comentando a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, afirmam ESPINOLA e ESPINOLA FILHO que o seu art. 9º, quando determina a qualificação e o regulamento das obrigações, não excluiu a manifestação de vontade dos contratantes, mas apenas “*há de restringir-se àquilo que é possível deixar-lhe, livremente*”. Para chegar a tal conclusão, refere-se, em interpretação teleológica, ao comentário por ele efetuado quanto ao art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil original:

¹⁹⁹ “O Juízo Arbitral no Direito Brasileiro”. Brasília: In *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 141.

²⁰⁰ “Art. 13. Salvo estipulação em contrário, as obrigações são regidas pela lei do local em que se constituírem. Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira: I – Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil; II – As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro; III – Os atos relativos aos imóveis situados no Brasil; IV – Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.”

²⁰¹ “Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

²⁰² ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 92/93.

“1º — a lei competente, em tudo quanto diz respeito à matéria imperativa, ou propriamente ao regime das obrigações e contratos, é a *lex loci celebrationis*, a qual não pode ser afastada por estipulação contrária das partes; 2º — em relação à matéria supletiva, só prevalecerá a *lex loci celebrationis*, como lei interpretativa da vontade das partes, quando estas não tenham estipulado cláusulas ou condições diferentes”.²⁰³

EDUARDO ESPINOLA, juntamente com ESPINOLA FILHO, entendeu, pois, que a lei de 1942 não mais permite às partes escolher a lei aplicável, mas não lhes retirara a possibilidade de estipular nos limites de sua liberdade contratual.²⁰⁴

A posição de MARIA HELENA DINIZ é radical:

(...) “a Lei de Introdução, no seu art. 9º, não acolhe o princípio da autonomia da vontade como elemento de conexão para reger contratos na seara do direito internacional privado, que deverão ser disciplinados pela lei do local onde se constituírem no que tange à forma extrínseca”.²⁰⁵

Antes de tal afirmação, havia prelecionado:

“O art. 9º da Lei de Introdução é cogente, não podendo as partes alterá-lo. Há autores, como Oscar Tenório, que não excluem a possibilidade de se aplicar a autonomia da vontade, desde que ela seja admitida pela lei do país onde a obrigação se constituir (*lex loci celebrationis*), sem que se contrarie a norma imperativa. Mas, na

²⁰³ *A Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 1995, p. 419.

²⁰⁴ Cf. ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 103.

²⁰⁵ *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 253/254. Indica como exceção, os contratos de trabalho, por força da Convenção de Roma, de 1980, os contratos de transferência de tecnologia (pelas regras ditadas pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI) e os atos relativos à economia dirigida e aos Regimes de Bolsas e Mercados.

verdade, será inaceitável a autonomia da vontade para indicar a lei aplicável; haverá tal autonomia para escolha do local para regulamentação de seus interesses ou do foro (choice of forum clause)".²⁰⁶

Posição semelhante é a adotada por LUIZ OLAVO BAPTISTA, o qual entende que *"o art 9º, caput [da LICC], como norma de ordem pública, não pode ser afastada pela vontade das partes".²⁰⁷*

Diversa é a posição de CELSO RIBEIRO BASTOS e EDUARDO AMARAL GURGEL KISS:²⁰⁸ entendem que a regra contida no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil *"permite que as partes silenciem sobre a lei de regência das obrigações. Nesse caso, prevalecerá a lei do país de sua constituição"*. Consideram a norma da Lei de Introdução como regra supletiva: se as partes silenciarem é que prevalecerá a lei do local de sua constituição.

Acrescentam, ainda:

"Uma vez que as partes são livres para constituir as suas obrigações no país de sua conveniência — determinando dessa forma, de maneira indireta, a lei aplicável —, por decorrência também podem

²⁰⁶ *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 251/252.

²⁰⁷ Não obstante a sua posição, promove o autor duas citações, as quais, segundo ele, representam teorias inspiradoras de teses que tentam salvar a autonomia das partes na determinação da lei aplicável aos contratos: é importante registrar que ROBERTO AGO, acerca desta temática, defendeu que em *"diritto internazionale privato non si può parlare di legge imperativa e dispositive perchè le norme de diritto internazionale privato non sono norme de diritto sostanziale, ma norme de collegamento, il cui compito è unicamente di determinare la legge sostanziale entro i limite della quale potrà sorgere effettivamente la questione delle norme obbligatorie e dispositive"* (*Studi di diritto internazionale privato*, Padova, CEDAM, 1932, pág. 135); mais recentemente, GIUSÉPPE CASSONI, se referindo a CURTI GALDINO, afirma: *"Certo il principio dell'autonomia dei contraenti (e cioè autonomia delle parti nella determinazione della legge applicabile al loro contratto) include anche il diritto cogente proprio dell'ordinamento designato come competente dalla norma di collegamento e non già di quello che appartiene all'ordinamento di base, e cioè il complesso delle norme imperative sulla formazione del contratto e gli effetti del medesimo"*, in *'Lo jus gentium como metodo per la disciplina del contratto internazionale e dell'arbitrato commerciale internazionale. 'Rivista di Diritto Comunitario e Degli Scambi internazionale'*, 1996, ano XXV, pág. 289/310". (*O Direito e o Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 47/48).

*escolher a lei de sua predileção de forma direta, manifestando sua vontade através de cláusula contratual”.*²⁰⁹

A jurisprudência sobre a aplicação dos arts. 13 (LICC de 1916) e 9º (LICC de 1942) é escassa, afirmando-se mesmo que “a questão da autonomia da vontade jamais foi enfrentada diretamente pelos poucos casos encontrados sobre contratos internacionais”.²¹⁰

Merecem registro, ainda, JOÃO GRANDINO RODAS, para quem, pela taxatividade do art. 9º da LICC, não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para indicação da lei aplicável, restando às partes “unicamente o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da *lex contractus*”.²¹¹ Destaque, também, para JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI, para quem a imperatividade do art. 9º da LICC proíbe a autonomia da vontade, nos termos propostos por TENÓRIO e VALLADÃO.²¹² Finalmente, LUIZ OLAVO BAPTISTA, que enumera opiniões da doutrina estrangeira para demonstrar que o princípio, na atualidade, é aceito quase universalmente, posicionando-se a favor da autonomia da vontade, limitada, uma vez que não poderá ser utilizada para a regência de todos os aspectos do contrato (“de modo geral, a capacidade é regida, no caso da maioria dos países, pela lei pessoal; a forma pela *lex loci contrahendi*, enquanto a criação dos direitos reais decorrerá da *lex rei sitae*”).²¹³

Visualiza-se, dessa forma,

²⁰⁸ *Contratos Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 7/8.

²⁰⁹ *Contratos Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 8. Também ver o caráter supletivo da regra do art. 9º. In GARCEZ, José Maria Rossani. *Contratos Internacionais Comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 55.

²¹⁰ ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 108/109.

²¹¹ ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 99.

²¹² V. “A lei e o foro de eleição em tema de Contratos Internacionais”. In RODAS, João Grandino e outros. *Contratos Internacionais*. São Paulo: Rev. Tribunais, 1995, ed. 2, p. 91 e segs..

²¹³ *Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 42.

(...) “que há na doutrina brasileira três correntes distintas de pensamento: a primeira daqueles enfaticamente contrários à autonomia da vontade; a segunda, daqueles a favor, desde que limitadas às regras supletivas, excluindo-se, portanto, a possibilidade de sua aplicação ao contrato como um todo; e finalmente, a terceira, daqueles favoráveis à teoria de forma mais ampla. Essas posições sempre existiram ao longo da história do DIPr e até o momento atual”²¹⁴

De lege ferenda, há que se registrar projeto de lei, de iniciativa do Poder Executivo, que tramita no Congresso Nacional, dispondo sobre a aplicação das normas jurídicas e revogador da atual Lei de Introdução ao Código Civil.²¹⁵ A proposta normativa retoma a previsão expressa da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável às obrigações contratuais. Consagra o projeto:

“Art. 11. *Obrigações Contratuais* — As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros. § 1º. Caso não tenha havido escolha ou a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos. § 2º. Se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se em caráter excepcional. § 3º. A forma dos atos e contratos

²¹⁴ ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 104. Em nota ao pé de página, complementa: “Ainda no século XIX, enquanto Pimenta Bueno posicionava-se contrariamente a essa faculdade, Teixeira de Freitas, seguindo o pensamento de Savigny, era favorável à teoria. Clóvis Beviláqua, o autor do Código Civil e sua introdução, admitiu-a, mas de forma limitada, ou seja, somente no que diz respeito às normas supletivas. Rodrigo Otávio parece inaugurar a corrente moderada, seguido por Machado Vilela, em exposição clara e detalhada sobre o tema, que dominou a doutrina de então, e que permitia a autonomia só no que diz respeito à parte supletiva dos contratos. Foram fonte de inspiração de vários autores posteriores, como, por exemplo, Espinola. Já Pontes de Miranda inaugura a corrente daqueles que são seus críticos veementes, ou seja, posicionando-se inteiramente contrário à autonomia. Seguiram-se Amílcar de Castro e outros da escola mineira. A terceira vertente foi encabeçada por Haroldo Valladão, partidário da concessão de permissão às partes para escolherem a lei aplicável. A doutrina atual mostra-se favorável ao princípio, seguindo a tendência mundial, apesar da tradição brasileira em favor da *lex loci celebrationis*”.

²¹⁵ Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

A preocupação restará em se definir quais os *vínculos mais estreitos*, o *centro de gravidade* da relação contratual; mas, para tanto há referências que podem ser consideradas, na legislação estrangeira (p. e., a lei federal sobre direito internacional suíço), nas regras do *Restatement* americano e nas convenções internacionais (Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais — Roma, 1980).

Obviamente, não se poderá olvidar a inafastável obediência ao princípio de ordem pública, contemplado universalmente.

O lugar de celebração então, que atualmente, alguns entendem como absoluto, ficará reservado, tão somente, à "*forma dos atos e contratos*", desde que a autonomia da vontade não determine "*a adoção de outra forma aceita em direito, que tenha alguma vinculação com o ato ou contrato*" (§ 3º).

5.2 A ARBITRAGEM: MANIFESTAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE

(...) "instituição emergente do Direito contemporâneo (...) uma opção jurisdicional de poderoso espectro, se levarmos em conta, principalmente, que as partes buscam cada vez mais soluções rápidas e menos onerosas para as suas pendências".²¹⁸

"instrumento muito adequado à realização da Justiça, visto que constitui meio pacífico de solução de controvérsias que se situa entre a transação e a decisão judiciária".²¹⁹

Artigo 1. (...) "3. Uma arbitragem é internacional se: a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em Estados diferentes; ou b) um dos lugares a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento: I) o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta; II) qualquer lugar onde deve ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem tem conexões com mais de um país".²²⁰

(...) "à vrai dire, il n'existe pas encore d'arbitrage international, car chaque arbitrage est rattaché à un système juridique national et soumis à certaines lois ou règles nationales."²²¹

²¹⁸ STRENGER, Guilherme Gonçalves. "Do Juízo Arbitral". São Paulo: RT, a. 75, v. 607 (24/32), mai, 1986, p. 32.

²¹⁹ BENETI, Sidnei Agostinho. "Perspectivas da Arbitragem no Processo Civil Brasileiro". São Paulo: RT, a. 82, v. 696 (78/82), out 1993, p. 80. A arbitragem não se confunde com a mediação, "técnica mediante as partes envolvidas no conflito buscam chegar a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão" (COLAIÁCOVO, Juan Carlo e outra. *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 66). Também não se confunde com a conciliação, na qual ausente é o terceiro, representando negociação direta entre as partes, ambas formas, juntamente com a arbitragem, da denominada *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. V. GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 183. Afirma SILVA, Clóvis V. do Couto e, que, "como o juízo arbitral está intimamente vinculado com o modelo jurídico da transação, somente os direitos disponíveis podem ser objeto desta jurisdição" ["O Juízo Arbitral no Direito Brasileiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 139].

²²⁰ Lei Modelo da UNCITRAL, de 1985.

²²¹ PARRA, Jorge Barrientos, citando MARTIN. Para o autor, uma arbitragem requerida por pessoas de mesma nacionalidade e domiciliadas no mesmo país ante um tribunal arbitral com sede em outro

Na indicação da lei aplicável, para a solução de pendências resultantes do contrato internacional, a autonomia da vontade pode decidir pela utilização do mecanismo da arbitragem. Tem-se detectado, inclusive, um movimento para seu fortalecimento, havendo quem pregue seja a mesma substituta das cortes estatais, “devido às facilidades não só de participação profissional, como também como meio de uniformizar procedimentos e facilitar a movimentação legal, correspondente aos direitos escolhidos pelas partes”.²²²

São apontadas vantagens da arbitragem em relação à solução pretoriana: evita o congestionamento do Poder Judiciário e a possibilidade de utilização do seu intrincado sistema recursal, emprestando uma maior agilidade na solução das pendências; permite decisão sob sigilo, operada por especialistas; admite mesmo que o julgamento ocorra em país neutro, em relação às partes, e que sejam utilizados princípios gerais do comércio internacional e a equidade.²²³

Milenarmente utilizada para decidir os litígios de comércio entre os povos,²²⁴ hoje se presta para solucionar também os que envolvem direitos patrimoniais que possam ser objeto de transação.²²⁵ Ou seja,

Estado, não é internacional, pois não houve contrato comercial internacional [“Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 224/226].

²²² PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro.” Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 224/226.

²²³ GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 183.

²²⁴ Cf. BENETI, Sidnei Agostinho. “Perspectivas da Arbitragem no Processo Civil Brasileiro.” São Paulo: *RT*, a. 71, n. 56 (78/82), fev, 1982, p. 78/79. PARRA, Jorge Barrientos, ao remontar a história da arbitragem, vê indicações do instituto no Gênesis, quando da disputa entre Labão e Jacó (31:36-37) e no Novo Testamento (Paulo, Coríntios 6:4-6), marcando presença no direito hebreu (embora não sistematizada), sendo praticada na Grécia e alcançando grande desenvolvimento em Roma. Lá, apresentavam-se, tanto a arbitragem voluntária (contratualmente estabelecida pelos litigantes, independentemente da atividade judicial), como a necessária (no período da *ordo judiciorum privatorum*, quando o pretor apenas concretizava a *litiscontestatio* e encaminhava os litigantes ao *judex* ou *arbitrator*, cidadão privado que decidia o litígio, típica da primeira fase do processo civil romano, até a extinção do processo formulário, por Diocleciano, em 294 DC). Cf. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro.” Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990. Na Idade Média, a arbitragem passou por um grande incremento, utilizada a regular

(...) "daí decorre que todos os contratos comerciais nacionais e internacionais e 'praticamente quase todos os contratos civis estão sujeitos, eventualmente, a arbitragem', sendo vedada a sua aplicação, apenas, a controvérsias sobre direitos indisponíveis, como questões sobre estado e capacidade das pessoas, bem como sobre matéria penal e de família".²²⁶

Dos conceitos de arbitragem, prefere-se o de IRINEU STRENGER, para quem a

(...) "arbitragem é a instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre

disputas entre senhores feudais e começou a ser utilizada para a regência de matéria comercial. A arbitragem também se manifestou no seio da Igreja. Marcou presença no *Forum Iudicum* e, em Portugal, aponta-se norma editada por D. Afonso III, donde passou para as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1999, p. 30/32). Marco importante para a arbitragem foi a Revolução Francesa, concebida como o mecanismo mais apropriado para traduzir, no domínio judiciário, o ideal de fraternidade entre as pessoas, o que foi consagrado na lei de 24 de agosto de 1790, que estabelecia: "*L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendroit à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis*". Para STRENGER, Guilherme Gonçalves, "a arbitragem aparece, assim, como a tradução simples e clara do direito natural, que a complexidade das leis e a acumulação das instâncias judiciárias não souberam refletir" ["Do Juízo Arbitral." São Paulo: RT, a. 75, v. 607, (24/32), mai, 1986, p. 25]. A Constituição Francesa de 1791 estabelecia: "*O direito dos cidadãos de terminar definitivamente suas contestações pela via da arbitragem, não pode sofrer qualquer lesão pelos atos do Poder Legislativo*" (Tit. III, Cap. X, art. 5º). À liberação revolucionária contrapôs-se, na maioria dos países, o advento dos códigos de processo civil. Diferentemente, nos domínios da *Common Law* a arbitragem desenvolveu-se sob o manto da autonomia das partes, com mínimas exigências nos estatutos e com o apoio dos precedentes judiciais. Neste século, a arbitragem tem sido objeto de tratados internacionais (bi e plurilaterais). Para o histórico da arbitragem, v. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.

²²⁵ CARMONA, Carlos Alberto, reconhece que a arbitragem tende a uma finalidade específica, a de resolver problemas de comércio, especialmente do comércio internacional (quando há necessidade de conhecimentos específicos, tanto do direito internacional, como do direito comercial, como de costumes e de praxes do comércio), mas que pode ser utilizada para a solução de outros tipos de conflito; como exemplo, cita a Lei 7.244/1984 (Juizado Especial de Pequenas Causas), que, em seus arts. 25 a 27, prevê a resolução do litígio pela arbitragem ["Arbitragem e Jurisdição." São Paulo: Revista de Processo, a. 15, n. 58, abr/jun (33/40), 1990, p. 39].

²²⁶ PARRA, Jorge Barrientos. "Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro." Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 239.

peças de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais".²²⁷

A arbitragem "assenta-se na seguinte tríade":

- a) na existência de lide, entre duas ou mais pessoas;
- b) na necessidade de que os litigantes indiquem contratualmente um terceiro, alheio à lide, para resolver a questão, segundo normas processuais estabelecidas; e
- c) no caráter vinculante do laudo arbitral (obrigatório para as partes e com executoriedade perante os tribunais estatais).²²⁸

A natureza jurídica da arbitragem comporta visões diversas,²²⁹ entre as quais a contratual,²³⁰ para a qual a obrigatoriedade do laudo decorre da autonomia da vontade, expressa nas relações contratuais, apresentando-se a homologação apenas como instrumento para emprestar ao laudo a qualidade de título executivo. Numa segunda visão, alguns observam que a arbitragem despregou-se de sua origem contratual, tornando-se procedimento autônomo, não integrando o compromisso ou a vontade das

²²⁷ *Contratos Internacionais do Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 197. Mais detalhista apresenta-se CRETELLA JÚNIOR, José, que, em essência, não se afasta de STRENGER, Irineu. Tão somente enfatiza o caráter *sui generis* do instituto, o qual não é "regrado" pelo direito comum (induz a arbitragem por equidade, acredita-se). Afirma que a "arbitragem é o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida" ["Da arbitragem e seu conceito categorial". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, 1998, a. 28, n. 98 (127/138), p. 137].

²²⁸ PARRA, Jorge Barrientos. "Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 223/224.

²²⁹ PARRA, Jorge Barrientos, critica a visão jurisdicionista ao perguntar por quê, se a natureza da arbitragem é jurisdicional, cogita-se de sua homologação pelo Judiciário? ["Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 226].

²³⁰ CARMONA, Carlos Alberto, ao tratar da natureza jurídica da arbitragem, expõe a ótica contratual, afirmando que não só a arbitragem se origina de uma convenção, mas também os poderes do árbitro são concedidos pelas partes, apresentando-se aquele como um mandatário comum destas. Quanto a sua qualificação como de natureza jurisdicional, destaca que, se a administração da justiça é serviço público, a jurisdição do árbitro só pode ser admitida se puder integrar-se a tal serviço: é, pois, julgamento ["Arbitragem e Jurisdição". São Paulo: *Revista de Processo*, a. 15, n. 58 (33/40), 1990, p. 38].

Para que o procedimento arbitral seja válido e eficaz, deve garantir tutela jurídica efetiva. Partindo dessa premissa, atesta-se que a existência da arbitragem implica um sistema de garantias processuais que possui projeção constitucional e que se constitui na denominada

(...) "teoria garantista do procedimento arbitral, que deve ser assumida pelo árbitro, posto que, se assim não fosse, se desconheceria a existência do direito fundamental ao devido processo através da arbitragem, impedindo a tutela jurídica efetiva consagrada nos textos constitucionais apontados e também nas Declarações, Pactos e Convenções Internacionais" [...] "Por conseguinte, através da teoria garantista do procedimento arbitral o árbitro deve nortear-se nos princípios informadores do procedimento judicial, assegurado às partes, o direito à

*Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro (Nova Fase), a. 28, n. 75 (31/40), jul/set, 1989, p. 32]. Em defesa da natureza jurisdicional, enfático é STRENGER, Guilherme Gonçalves, para quem a sentença arbitral traz uma solução de valor, obrigatória: "o reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem, e mais particularmente do caráter processual das operações de arbitragem, manifesta-se ao longo do procedimento de arbitragem". Prossegue: "a sentença arbitral é um ato jurisdicional, seja qual for o critério adotado - isto é, o formal (p. ex., o procedimento utilizado) ou o material (como existência de contestação, finalidade e irrevogabilidade)". Continua: "a sentença arbitral tem força de coisa julgada entre as partes, mas, a não ser que tenha sido judicialmente homologada, não poderá ser utilizada para excepcionar perante a Justiça comum caso venha a ser proposta ação com o mesmo objeto perante tribunal estatal. Esta solução é válida desde que se reconheça o caráter jurisdicional da sentença arbitral, pois, a despeito de entendimento diverso, em verdade, a homologação não tem outro escopo a não ser o de dar força executória à decisão". Finaliza: "os árbitros, com efeito, têm o poder de jurisdição: eles dizem o Direito; mas não têm o imperium, pois as partes não podem conferir-lhe essa qualidade. A sentença arbitral não tem, pois, força executória, e, para tê-la, é necessário que as partes tomem medidas de execução, as quais estão consubstanciadas no procedimento homologatório" ["Do Juízo Arbitral". São Paulo: RT, a. 75, v. 607 (24/32), mai, 1986, p. 28/32]. Semelhante entendimento é esposado por RIVAS, Adolfo Armando, quando examina os cinco elementos que compõem o poder dos juízes: *notio, vocatio, caertio, iudicium e executio*. Reconhece que a jurisdição arbitral não conta com o terceiro e o quinto, *caertio*, *iudicium* e *executio*. Reconhece que se caracterize a função jurisdicional; há juízes que mas o somatório de todos não é imperativo para que se caracterize a função jurisdicional; há juízes que carecem da *executio* ou os que não detêm a *caertio* (não se pode exigir que as partes compareçam à audiência de conciliação, por exemplo). Arremata: "El hecho de ser cinco los elementos que hacen a la jurisdicción, no significa que todos resulten necesarios y de igual valor para conformar la presencia de aquélla. Aparte de que alguno de tales elementos no existen por sí, sino por otros, no tienen la misma significación. Obviamente que si existe el *iudicium*, es connatural y indispensable la *notio* e la *caertio*, pero creo haber demostrado que este último elemento, puede existir sin que se den los dos anteriores". ["El arbitraje según el Derecho Argentino". São Paulo: Revista de Processo, a. 14, n. 45 (70/93), jan/mar, 1987, p. 72].*

tutela jurisdicional (via recursal) do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes etc., para garantir um julgamento justo, acatando o previsto nas Constituições dos Estados, Leis e Direito das Gentes".²³⁴

Acrescente-se que:

"Parece ser (cada vez mais) aceito, no direito internacional privado da arbitragem, que o princípio da autonomia da vontade permite às partes 'desnacionalizar' seu contrato, por meio de cláusulas referindo-se à boa-fé, à equidade, aos princípios gerais de direito, à *lex mercatoria*, ou simplesmente mediante cláusulas de mera escolha, 'negativa' que rejeitam total ou parcialmente direito estatal específico".²³⁵

princípio que vem fazendo grandes incursões no Direito brasileiro. Tem-se sentido, nitidamente, que

(...) "a escolha da lei aplicável e a eleição da jurisdição competente vêm largamente constando de cláusulas específicas nos contratos internacionais de comércio".²³⁶

Servem como exemplos legislativos de consagração da arbitragem: no Brasil, já dizia o Código de Processo Civil que "as partes podem nomear um ou mais árbitros".²³⁷ Na Alemanha, desde que o contrato arbitral não preveja nenhuma

²³⁴ LEMES, Selma. "Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 29, n. 115 (441/468), jul/set, 1992, p. 448/450.

²³⁵ Citações de PIERRE LALIVE, efetuadas por LEMES, Selma M. Ferreira. "Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 29, n. 115 (441/468), jul/set, 1992, p. 465.

²³⁶ Cf. STRENGER, Irineu. "Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais". São Paulo: *RT*, a. 75, v. 606 (09/12), abr, 1986, p.11.

²³⁷ Art. 1.076. A lei nº 9.307/1996, que o revogou, dispõe: "Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem" ... Ainda: "Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral, mediante convenção de arbitragem" ...

Daí se pode extrair que na estipulação da arbitragem três cláusulas, em conjunto, devem ser consideradas: a cláusula arbitral, que possibilita a utilização de meio extrajudicial de dirimir os eventuais conflitos decorrentes do contrato; a cláusula de lei aplicável (podendo ser utilizada a autonomia da vontade, quando houver convenção arbitral); e a cláusula de foro, estipulando onde a ação será proposta ou a arbitragem realizada.²⁴³

Diz PAES DE BARROS LEÃES:

*“Ora, ao juízo arbitral instaurado e realizado no estrangeiro, cuja sentença será cumprida no Brasil, e que versa sobre uma controvérsia relativa a uma obrigação de cunho internacional, dá-se o nome de ‘juízo arbitral internacional’ quando se deveria, na verdade, denominá-lo ‘juízo arbitral estrangeiro’. Com efeito, o juízo arbitral é sempre regulado por um sistema jurídico nacional, brasileiro ou estrangeiro. Não é, por conseguinte, um juízo arbitral internacional, na medida em que estaria destacado de toda lei nacional. Realizado no estrangeiro, e devendo a sentença arbitral ser aplicada no Brasil, vincular-se-á sempre ao sistema jurídico estrangeiro onde se realizou, submetendo-se a sentença arbitral às regras para a execução de sentença estrangeira fornecidas pelo direito internacional privado brasileiro. Trata-se, pois, de um juízo arbitral estrangeiro”.*²⁴⁴

²⁴² Art. 2º da Lei nº 9.307/1996.

²⁴³ ARAÚJO, Nádía de. Em nota de pé de página, consigna: “Ver LOWENFELS, Andreas, *International Litigation and the quest for reasonables*, Oxford, Claredon Press, 1996, p. 199, no qual o autor afirma que hoje quase todos os especialistas concordam que: 1) as partes em uma transação internacional podem estipular acerca da lei aplicável ao contrato; 2) as partes podem escolher o foro internacional podem estipular acerca da lei aplicável ao contrato; 3) as partes podem evitar quase completamente que resolverá quaisquer disputas surgidas entre elas; 3) as partes podem evitar quase completamente a intervenção de órgãos estatais em suas disputas, através do recurso à arbitragem. Por outro lado, a existência de uma convenção internacional (Convenção das Nações Unidas para o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, Nova York, 1958) em uso de mais de cem países, que facilita o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, é a expressão dessa liberdade”. (Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 106).

²⁴⁴ Cf. PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 224.

Entretanto, ao lado da arbitragem estrangeira se divisa a existência de uma arbitragem realmente internacional, resultante da atividade de órgãos que não se encontram submetidos a nenhum sistema jurídico estatal.

Duas concepções da arbitragem internacional são admitidas por PHILIPPE FOUCHARD:²⁴⁵ em sentido lato, quando qualquer elemento da arbitragem ou do litígio seja de país diferente daquele a que se vincula o restante da avença e, em sentido estrito, quando a arbitragem se identifica com a doutrina da *Lex Mercatoria*,²⁴⁶ a partir da organização dos práticos do comércio internacional, completamente autônoma dos sistemas jurisdicionais estatais.

Normalmente, não se faz a distinção entre arbitragem estrangeira e internacional, sendo uniformemente denominadas como internacional. Consoante a Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional, de 1985, uma arbitragem é internacional quando as partes tiverem seus estabelecimentos em Estados diversos; quando aspectos substanciais das obrigações tiverem de ser executadas em Estado diverso daquele em que se localizar o estabelecimento das partes; o lugar da arbitragem; ou quando as partes convencionarem expressamente que o objeto da arbitragem tem conexão com mais de um país.²⁴⁷

São fontes normativas os tratados internacionais (tipo *law making treaties*), os usos e costumes do *direito do comércio internacional*, a jurisprudência arbitral, as leis internas e a jurisprudência dos tribunais judiciários dos Estados, a doutrina, os princípios gerais do direito, este de grande importância devido às lacunas

²⁴⁵ Cf. PARRA, Jorge Barrientos. "Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990, p. 225.

²⁴⁶ STRENGER, Irineu. *Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais*. São Paulo: RT, a. 75, v. 606 (9/12), abr, 1986, p. 11.

²⁴⁷ Artigo 1. (...) "3. Uma arbitragem é internacional se: a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em Estados diferentes; ou b) um dos lugares a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento: I) o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta; II) qualquer lugar onde deve ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem tem conexões com mais de um país."

existentes por se tratar de matéria complexa e sujeita a normas costumeiras internacionais.²⁴⁸

As Convenções Internacionais estabelecem referenciais para que a arbitragem seja considerada como internacional: a diversa nacionalidade das partes;²⁴⁹ a diversa residência habitual, domicílio ou sede social das partes;²⁵⁰ ou ainda, uma decisão é estrangeira quando proferida em território de outro Estado que não o no qual se postula o reconhecimento.²⁵¹

É de se ressaltar o Protocolo relativo às Cláusulas de Arbitragem (Genebra 1923), ratificado pelo Brasil e incorporado a nosso ordenamento pelo Decreto nº 21.167, de 22 de maio de 1932, o qual estabelece que os Estados reconheçam, em contratos de cunho comercial, a validade dos acordos relativos a diferenças entre as partes sujeitas à jurisdição de diferentes Estados (atuais ou futuras - compromissos ou cláusulas compromissórias), ainda que esta arbitragem deva ter lugar em país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes do contrato. Estabelece, ainda, que o processo da arbitragem e a constituição do tribunal arbitral serão regulados pela lei escolhida pelas partes e pela do país-sede da arbitragem; garante a execução do laudo arbitral no território dos Estados contratantes; e permite seja derogada a competência dos Estados contratantes, em benefício do tribunal arbitral.²⁵²

²⁴⁸ V. SOARES, Guido Fernando da Silva. "Arbitragens comerciais internacionais no Brasil. Vicissitudes". São Paulo: RT, a. 78, v. 641 (29/57), 1989, p. 34/38.

²⁴⁹ Art. 1º do Protocolo de Genebra, de 1923.

²⁵⁰ Art. 1º da Convenção de Genebra, de 1927.

²⁵¹ Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958: "no território de um Estado distinto daquele no qual se pede o reconhecimento e a execução" (art. 1º). Cf. tradução de RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional depois da Lei 9307, de 23.09.1996. Teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 3, 1997, p. 183.

²⁵² 1) *Chacun des Etats contractants reconnait la validité, entre parties soumises respectivement à la juridiction d'Etats contractants différents, du compromis ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un contrat s'obligent, en matière commerciale ou en toute autre matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage par compromis, à soumettre même si le dit arbitrage doit avoir lieu dans un pays autre que celui à la juridiction duquel est soumise chacune des parties au contrat. Chaque Etat contractant se réserve la liberté de restreindre l'engagement visé ci-dessus aux contract qui sont considérés comme commerciaux par droit national. L'Etat contractant que fera usage de cette faculté en avisera le Secrétaire général de la Société des Nations aux fins de communication aux Etats contractants.* 2) *La procédure de l'arbitrage, y compris la constitution du tribunal arbitral, est réglée par la volonté des parties et par la loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu. Les Etats contractants s'engagent à faciliter les actes de procédure qui doivent*

Merece destaque, ainda, a Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras (1958), não firmada pelo Brasil, mas ratificada por mais de uma centena de países. Numa ótica particularmente comercial e consagradora da cláusula compromissória, entende a convenção como sentenças arbitrais estrangeiras aquelas proferidas em Estado diverso daquele no qual se requer a execução ou por este não consideradas como nacionais, configurando-se como sentenças arbitrais tanto as proferidas por árbitros nomeados como as prolatadas por órgãos permanentes de arbitragem.²⁵³

A não adesão do Brasil à Convenção de Nova Iorque acarreta problemas:

(...) “primeiro, quanto a eventual possibilidade de dar-se execução forçada à cláusula compromissória, que partes domiciliadas em determinados países, em principio, podem não acatar (a não ser que ambas as partes sejam domiciliadas em países que possuam legislação conferindo a tal cláusula efeito coativo, ou que tenham celebrado convenção internacional prevendo esse mesmo efeito); e ainda quanto a homologação e execução de sentenças e laudos arbitrais privados

intervenir sur leur territoire, conformément aux dispositions réglant d'après leur législation, la procédure d'arbitrage par compromis. 3) Tout Etat contractant s'engage à assurer l'exécution, par ses autorités et conformément aux dispositions de la loi nationale, des sentences arbitrales rendues sur son territoire en vertu des articles précédents. 4) Les tribunaux des Etats contractants, saisi d'un litige relatif à un contract conclu entre personnes visées à l'article 1^{er} et comportant un compromis ou une clause compromissoire ou l'arbitrage sont devenus caducs ou inopérants.”

²⁵³ “Artigo I. 1. A presente convenção aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais decorrentes de litígios envolvendo pessoas físicas e pessoas jurídicas, proferidas no território de um Estado que não é aquele onde o reconhecimento e a execução das sentenças foram requeridos. Ela aplica-se, igualmente, às sentenças arbitrais não consideradas como nacionais dentro do Estado no qual o seu reconhecimento e execução foram requeridos. 2. Entende-se por sentença arbitral, além das sentenças proferidas por árbitros nomeados para casos determinados, igualmente aquelas proferidas pelos órgãos de arbitragem permanentes aos quais as partes se sujeitaram. 3. Cada Estado poderá, baseado na reciprocidade, ao assinar ou ratificar a presente convenção, ao aderir ou notificar a extensão prevista no seu artigo X, declarar que será aplicada somente ao reconhecimento e à execução das sentenças proferidas no território do outro Estado contratante. Poderá, igualmente, declarar a Convenção aplicável unicamente aos litígios decorrentes de relações jurídicas, contratuais ou não contratuais, consideradas comerciais pelo direito nacional.”

proferidos no exterior, em que variam as regras previstas nas legislações internas dos países".²⁵⁴

Outras convenções internacionais que também importam à arbitragem são a Convenção Europeia da CEE (Genebra, 1961), para os países da Comunidade, a Convenção de Washington, 1965 (ICSID), destinada a disciplinar a arbitragem em contratos de empréstimo ou financiamento internacional entre os Estados e nacionais de outros Estados; e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, da Organização dos Estados Americanos (Panamá, 1975), esta ratificada pelo Brasil.²⁵⁵ A Convenção do Panamá, de 1975, que não cuida de definir quando a arbitragem é comercial internacional, reconhece a obrigatoriedade das decisões arbitrais, colocando-as no mesmo nível das sentenças judiciais definitivas, cujo reconhecimento e execução se subordinam aos direitos nacionais. Exclui do reconhecimento e execução aquelas decisões que afrontem os princípios que norteiam o procedimento arbitral.²⁵⁶ A Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos

²⁵⁴ GARCEZ, José Maria Rossini. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 184.

²⁵⁵ Decreto nº 1.902/1996.

²⁵⁶ "Artigo 4. 1. As sentenças e laudos arbitrais não impugnáveis segundo as leis ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença judicial definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que as das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por tratados internacionais." "Artigo 5. Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual foi invocada, se esta provar perante a autoridade competente do Estado em que foram pedidos o reconhecimento e a execução: a) que as partes no acordo estavam sujeitas a alguma incapacidade em virtude da lei que lhes é aplicável, ou que tal acordo não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença; ou b) que a parte contra a qual invocar a sentença arbitral não foi devidamente notificada da designação do árbitro ou do processo de arbitragem ou não pôde, por qualquer outra razão, fazer valer os seus meios de defesa; ou c) que a sentença se refere a uma divergência não prevista no acordo das partes de submissão ao processo arbitral; não obstante, se as disposições da sentença que se referem às questões submetidas à arbitragem puderem ser isoladas das questões que não foram submetidas à arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram ao acordo celebrado entre as partes ou, na falta de tal acordo, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram à lei do Estado onde se efetuou a arbitragem; ou e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do Estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença. 2. Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar: a) que, segundo a lei desse Estado, o objeto da divergência não é suscetível de solução por meio de arbitragem; ou b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrários à ordem pública do mesmo Estado."

Arbitrais Estrangeiros, celebrada em Montevidéu, 1979,²⁵⁷ alcança inclusive as “sentenças judiciais ou trabalhistas”, estabelecendo como condições para a sua eficácia extraterritorial, a submissão aos princípios informadores da arbitragem.²⁵⁸ Duas outras convenções, bilaterais, cuidam da arbitragem: são a Convenção de Cooperação Judiciária, em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa entre o Brasil e a França (1981)²⁵⁹ e a Convenção de Cooperação Judiciária, em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa entre o Brasil e o Uruguai (1992).²⁶⁰

A lei brasileira contempla a sentença arbitral estrangeira, definindo-a como “a que tenha sido proferida fora do território nacional”,²⁶¹ alcançando, assim, tanto a definida como a internacional, e admite o seu reconhecimento e execução no país, sujeitando-a, para tanto, à homologação pelo Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, submetendo-a ao controle da ordem pública.²⁶²

À autonomia da vontade “que constitui a própria essência da arbitragem”,²⁶³ juntam-se outros princípios jurídicos, que lhe são também fundamentais,

²⁵⁷ Aprovada pelo Brasil, Decreto-legislativo nº 93/1995, mas ainda não promulgada.

²⁵⁸ “Art. 2. As sentenças, os laudos arbitrais e as decisões jurisdicionais estrangeiros a que se refere o Artigo 1 terão eficácia extraterritorial nos Estados-Partes, se reunirem as seguintes condições: a) se vierem revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham; b) se a sentença, o laudo e a decisão jurisdicional, e os documentos anexos que forem necessários de acordo com esta Convenção, estiverem devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado onde devam surtir efeito; c) se forem apresentados devidamente legalizados de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito; d) se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer do assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito; e) se o demandado tiver sido notificado ou citado na devida forma legal de maneira substancialmente equivalente àquela admitida pela lei do Estado onde a sentença, laudo ou decisão jurisdicional devam surtir efeito; f) se tiver assegurado a defesa das partes; g) se tiverem o caráter de executáveis ou, conforme o caso, se tiverem passado em julgado no Estado onde houverem sido proferidas; h) se não contrariarem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública do Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento.”

²⁵⁹ Decreto nº 91.207/1985.

²⁶⁰ Decreto nº 1.850/1996.

²⁶¹ Lei nº 9.307/1996, art. 34, parágrafo único.

²⁶² Lei nº 9.307/1996, art. 39, II.

²⁶³ LEMES, Selma M. Ferreira, “Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito brasileiro e comparado”. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 29, n. 115 (441/468), jul/set, 1992, p. 442.

quais sejam, a imparcialidade dos árbitros, o contraditório (ou o da igualdade das partes) e a livre convicção dos árbitros.²⁶⁴

²⁶⁴ A imparcialidade dos árbitros é objeto de tratamento legislativo: no Brasil, artigos do Código de Processo Civil (1.079 e 1.083), revogados pela lei de arbitragem, reportavam-se às normas para os juízes, quanto a imparcialidades e impedimentos. ["Art. 1.079. Pode ser árbitro quem quer que tenha a confiança das partes. Excetuam-se : (...) III - os legalmente impedidos de servir como juiz (art. 134), ou os suspeitos de parcialidade" (art. 135) (...) "Art. 1.083. Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (art. 133)."]. A lei revogadora, entretanto, acolhe o princípio ["Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1.º as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência." (...)] No direito estrangeiro, de modo semelhante, dispõem o art. 10 da Lei 31, de 1986, portuguesa, e o ZPO alemão (art. 1.032), enquanto o *Nouveau Code de Procédure Civile* francês (art. 1.452) comanda que, na hipótese em que o árbitro suponha que sobre ele paira alguma causa impeditiva, deverá informar às partes e somente aceitar a sua indicação com o consentimento delas. Já o Código Civil da Holanda (art. 1.033) dá como causa de recusa do árbitro dúvidas quanto a sua imparcialidade ou independência. Legítimas dúvidas sobre a independência do árbitro são motivo de sua recusa, perante a Lei Suíça de 01/01/1989 (art. 180). A Lei de Arbitragem Espanhola (LAE), estabelece que não poderá ser árbitro quem tenha com as partes ou com a própria controvérsia, uma das possibilidades de abstenção ou recusa do juiz (art. 12-3). A UNCITRAL, em seu Regulamento de Arbitragem (RA), de 1976, recomenda imparcialidade e independência para os árbitros, que deverão revelar as circunstâncias que possam originar dúvida justificável quanto às mesmas ("Artigo 9.º. A pessoa indicada como árbitro deverá esclarecer, a quem peça, para averiguar a possível nomeação, todas as circunstâncias que possam dar lugar a dúvidas justificadas quanto a sua possível imparcialidade ou independência, uma vez nomeado o escolhido, esclarecerá estas circunstâncias às partes, a não ser que já o tenha feito"). A Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional (LM), proposta pela UNCITRAL, em 1985, se assemelha ao mencionado Regimento da Arbitragem (Lei Modelo: "Artigo 12. Fundamentos da Recusa. 1. Quando uma pessoa for sondada com vista à sua eventual nomeação como árbitro, ela fará notar todas as circunstâncias que possam levar a fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência. A partir da data de sua nomeação e durante todo o processo arbitral, o árbitro fará notar sem demora às partes as referidas circunstâncias, a menos que já o tenha feito.") Convenções internacionais estiveram atentas para o princípio: a Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Nova Iorque - 1958) - art. V, 2, b - consigna que a falta do acatamento ao princípio da imparcialidade do árbitro impossibilita o reconhecimento da sentença arbitral. A Convenção sobre Resolução de Conflitos sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (Washington 1995 - art. 52, C) estabelece que o laudo pode ser anulado quando houver corrupção de algum membro do tribunal arbitral. O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais (1932) - "acolhe o princípio da imparcialidade do árbitro, referindo-se à lei nacional onde a arbitragem se realizar". [LEMES, Selma M. Ferreira. "Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado." Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 29, n. 115 (441/468), jul/set, 1992, p. 456]. O princípio do contraditório equivale ao da igualdade das partes: o árbitro não pode decidir sem ouvir a outra parte e se constitui de dois elementos: a informação e a possibilidade de reação ("Art. 15. 1. O tribunal arbitral poderá dirigir a arbitragem no modo que considerar apropriado, salvo o disposto no presente Regulamento, respeitando sempre a igualdade das partes e oferecendo ampla oportunidade de exercerem os seus direitos. 2. A pedido de qualquer das partes e em qualquer etapa do procedimento, o tribunal arbitral designará audiências para a apresentação de prova testemunhal, inclusive pericial, e alegações orais. Na falta de solicitação neste sentido o tribunal arbitral decidirá quanto à designação de audiências e se o procedimento ocorrerá baseado em documentos e demais meios de prova. 3. Todos os documentos e informações, apresentados por uma das partes ao tribunal arbitral, deverão ser comunicados, simultaneamente, à

outra parte.”) O Código de Processo Civil de 1973 determinava que o juízo arbitral poderia tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia (art. 1.086) e concedia prazo para que cada uma das partes se manifestasse pelo que foi alegado pela outra (art. 1.091, I a III). A Lei 9.307/96 preleciona que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (art. 21, § 2º), enquanto o caput do art. 22, indica que “poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”. No direito estrangeiro, o ZPO alemão, (arts. 1.034, § 1, item 1, e 1.040, § 1 nº 4) assegura às partes a audiência no procedimento. O *Nouveau Code de Procédure Civile* (art. 1.460) determina que os princípios informadores do processo aplicam-se à instância arbitral, sendo causa para o recurso de anulação de sentença arbitral a inobservância do princípio do contraditório. Próxima, a disposição da Lei de Arbitragem Espanhola (LAE) que estabelece a sujeição do procedimento arbitral aos princípios essenciais da audiência, do contraditório e da igualdade entre as partes (art. 21). O mesmo ocorre em Portugal, onde, pelo art. 16 da Lei de 1986, consagra a igualdade e o contraditório. O tratamento igualitário também está previsto na Lei Holandesa de Arbitragem. Perante o ordenamento suíço, o tribunal arbitral deverá assegurar igualdade de tratamento das partes e o contraditório (art. 182, 3), apresentando-se como causa de rejeição do laudo a inobservância do contraditório (art. 192, 2, d). O Regimento de Arbitragem da UNCITRAL prega a obediência ao princípio da igualdade de tratamento entre as partes, e que tenham oportunidade, em cada etapa, de fazer valer os seus direitos; todos os documentos e informações que uma parte forneça ao tribunal, deverão, por este, ser comunicados à outra [“Artigo 18. Igualdade de tratamento das Partes. As partes devem ser tratadas em pé de igualdade e devem ser dadas a cada uma delas as possibilidades de fazerem valer os seus direitos.”]. Já a Lei Modelo da UNCITRAL propõe a igualdade de tratamento e a possibilidade das partes fazerem valer os seus direitos. Acordos internacionais também atentaram para o princípio de que se cuida: as Convenções de Nova Iorque (art. 5, b, *in fine*) e do Panamá (art. 5, b, *in fine*) consagram como causa de denegação do reconhecimento e execução de sentença arbitral, as oportunidades em que a parte, contra a qual se invoca a decisão arbitral, não pôde, por qualquer motivo, fazer valer os seus meios de defesa. O livre convencimento do árbitro, que não equivale ao convencimento arbitral, deverá ser motivado (cf. art. 131 do Código de Processo Civil) e deverá se assentar na prova dos fatos e nas circunstâncias constantes dos autos; não poderá, ainda, desprezar as regras legais porventura existentes e as máximas da experiência. Apoiada em MOACYR AMARAL SANTOS, LEMES, Selma M. Ferreira afirma ser princípio que está ínsito nas diversas legislações nacionais, havendo a lei espanhola (art. 31, I) previsto a possibilidade de constar do laudo parecer discrepante de árbitros [“Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito brasileiro e comparado”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 29, n. 115 (44/468), jul/set, 1992, p. 462]. No direito brasileiro, o árbitro que divergir da maioria poderá declarar seu voto em separado (§ 2º do art. 24 da Lei 9.307/1996), o que é assegurado, também, pela Convenção de Washington, de 1995, e pelas disposições da UNCITRAL.

5.3. A ORDEM PÚBLICA: LIMITE DA AUTONOMIA DA VONTADE

(...) "a ordem pública internacional opera nos limites do sistema de Direito Internacional Público quando estabelece certas regras, tais como os princípios gerais do Direito das gentes e os direitos fundamentais dos Estados, cuja obediência é indispensável para permitir a coexistência jurídica das unidades políticas que constituem a comunidade internacional".²⁶⁵

(...) "o sistema jurídico brasileiro só conhece a ordem pública internacional por força de estar essa menção contida no Código de Bustamante" (...)²⁶⁶

(...) "ante o atual sentido de solidariedade internacional em que se deve atentar para a segurança, a saúde pública e demais formas de proteção das populações de outras soberanias, no espírito de que se pode denominar de ordem pública verdadeiramente internacional ou de ordem pública universal. (...) Nesta ordem pública universal inclui-se o respeito pela ordem pública de outros povos, numa nova *comitatus gentium*²⁶⁷ em que os Estados devem considerar os interesses dos outros Estados, a ponto de sacrificar o cumprimento de suas próprias leis".²⁶⁸

Embora exercida, a autonomia da vontade pode se tornar ineficaz, o que traz à baila a problemática da ordem pública, que se constitui em tema tortuoso do direito internacional privado.²⁶⁹

²⁶⁵ STRENGER, Irineu, transcrevendo ELIZA PEREZ VERA, *Contratos Internacionais de Comércio*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 101.

²⁶⁶ STRENGER, Irineu. Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais. São Paulo: RT, a. 75, v. 606 (9/12), abr, 1986, p. 10.

²⁶⁷ A cortesia internacional dos estatutários holandeses, que explicaria a extraterritorialidade dos estatutos pessoais.

²⁶⁸ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Revovar, ed. 5, 1997, p. 378.

²⁶⁹ Consoante BATIFFOL, Henri, provavelmente a ordem pública teve o seu germe na Idade Média, com a distinção entre "estatutos favoráveis" e "estatutos odiosos" (*Traité Élémentaire de Droit International Privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, p. 412). Atribui-se a BÁRTOLO a introdução da ordem pública no direito internacional privado, tratada por STORY (1834) e posteriormente por SAVIGNY, MANCINI, PILLET, MARTIN, NIBOYET. No Brasil, destaque especial para DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: ed. autor, 1979. Como precursor e paradigma legislativo aponta-se o Código Civil Napoleônico (que no art. 6º afirma que as convenções privadas não podem derogar as leis que interessem à ordem pública). As duas versões da LICC fizeram referência expressa ao instituto, o qual

*"Diríamos que o princípio de ordem pública é um reflexo da filosofia sócio-política-jurídica de toda legislação de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de cada Estado constituído"*²⁷⁰

É-lhe peculiar o caráter instável e temporário, sem se falar na exigência de sua contemporaneidade, circunstâncias que dificultam sobremaneira a sua conceituação,²⁷¹ optando os seus estudiosos, geralmente, em tratá-la por aproximação.

Realmente, como advertem ENRIQUE R. AFTALIÓN, FERNANDO GARCIA OLANO e JOSÉ VILANOVA, lembrados por WILSON DE SOUZA BATALHA, a noção de ordem pública não é rigidamente delimitada, representando um problema de valoração jurídica, assinalando a prevalência de certas normas consideradas

também tem sido objeto de atenção por parte de diversas convenções internacionais [cf. ONODY FILHO, Júlio. "A ordem pública nos países do MERCOSUL". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, p. 558]. Considera Vareilles-Sommières que o tema ordem pública se constitui "un véritable supplice pour l'intelligence" (cf. RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p. 29).

²⁷⁰ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 350. V., ainda, VALLADÃO, Haroldo. Deixa-se de aplicar o direito estrangeiro que "choca concepções básicas do foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que ali orientam a respectiva legislação. É uma noção fluida, relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso." (*Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 481).

²⁷¹ DOLINGER, Jacob, afirma-a indefinível, remetendo-se a voto do Ministro OROZIMBO NONATO, no Supremo Tribunal Federal: "o conceito de ordem pública é esgueiriço e dificilmente se deixa prender em fórmula completa. Definindo-o *varia varia dixerunt*, apinhando-se de noções diversas sem prender em fórmula completa. Definindo-o *varia varia dixerunt*, apinhando-se de noções diversas sem prender em fórmula completa. Definindo-o *varia varia dixerunt*, apinhando-se de noções diversas sem prender em fórmula completa. Definindo-o *varia varia dixerunt*, apinhando-se de noções diversas sem prender em fórmula completa." [*Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, que qualquer delas logre a generalidade das adesões" (Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 349)]. TENÓRIO, Oscar, afirma tratar-se de uma expressão dúbia, emprestando-lhe diversos significados o vocabulário jurídico (*Direito Internacional Privado*, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 316). Preocupa-se SANTOS, António Marques dos: "H. Kronstein considera que o recurso à *ordem pública* (...) não é adequado para garantir a defesa dos interesses fundamentais do Estado, pois tal conceito, a princípio maleável e flexível, transformou-se em algo tão rígido, como aconteceu com a noção de *equity*, o que torna mais difícil para o juiz defini-la em cada caso concreto. Por outro lado, face à mutabilidade crescente das disposições legislativas e à rápida proliferação da concentração de massa, de caráter estandardizado e uniforme, a *public policy* passa a ser uma questão de conveniência ou de oportunidade, definida essencialmente do ponto de vista do poder executivo." (*As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado*).

essenciais de acordo com os valores jurídicos predominantes no foro (morais, religiosos, políticos, sociais e econômicos), que

(...) “constituem um conjunto de estimativas fundamentais que atuam como *standards* jurídicos, conferindo à apreciação do juiz até que ponto é indispensável cortar efeitos a leis estrangeiras declaradas competentes pelo elemento de conexão”.²⁷²

Mesmo assim, há quem a defina como

(...) “el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales, a cuya tutela atende de una manera especial cada ordenamento jurídico concreto”.²⁷³

Remontando a BROCHER, que desenvolveu idéia já antevista por SAVIGNY, da distinção entre duas “ordens públicas”, uma interna que restringia a vontade individual e outra, externa ou internacional, restritiva da autoridade extraterritorial das leis estrangeiras, afirma HAROLDO VALLADÃO que a ordem pública apresenta-se como limite à vontade individual (ordem pública interna) ou à aplicação do direito estrangeiro (ordem pública do direito internacional privado, a ordem pública internacional): “a primeira restringe a liberdade individual e a segunda barra a entrada de normas estrangeiras”, donde esta última se encontra em grau superior, apresentando-se mais forte que a primeira.²⁷⁴ ROBERTO DE RUGGIERO entende que a ordem pública funciona como limite do princípio da extraterritorialidade e implica o império exclusivo das leis territoriais, sempre quando o reconhecimento das leis estrangeiras contrarie “absolutamente o ordenamento jurídico do Estado em que se querem fazer valer”²⁷⁵ e aparta a ordem pública interna da ordem pública internacional,

Coimbra: Almedina, 1991, p. 23/24).

²⁷² BATALHA, Wilson de Souza Campos e outros. *O Direito Internacional Privado na Organização dos Estados Americanos*. São Paulo: LTr, 1997, p. 90.

²⁷³ VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*, v. 1. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 165.

²⁷⁴ *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 474/476.

²⁷⁵ *Instituições de Direito Civil*, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1, p. 252.

aquela consagrada em normas que possuem império absoluto e *cogens*, e que não comportam derrogação pela vontade das partes e contam com conceito

(...) “compreensivo de outra série de normas relativas ao mesmo tempo aos nacionais e aos estrangeiros, normas estas que, constituindo regras comuns aos povos civilizados, tornam-se obstáculo ao reconhecimento do direito estrangeiro quando, porventura, admite instituições que as contrariem.”²⁷⁶

PONTES DE MIRANDA entende-a como “uma espécie de pudor das *judicaturas*”, caracterizada por “essencial plasticidade”, qual seja, muda em cada Estado, mas nele é rígida, uma vez que “peneira as leis e os julgados estrangeiros”.²⁷⁷

A ordem pública se constitui num prisma com diferentes facetas,²⁷⁸ divisando JACOB DOLINGER contar ela com três níveis, um no direito interno (impeditivo da autonomia da vontade contra normas imperativas e proibitivas) e dois internacionais (um que veda a aplicação do direito estrangeiro e, outro, que limita o reconhecimento do direito adquirido no estrangeiro).²⁷⁹ Pouco importa o enfoque que se

²⁷⁶ *Instituições de Direito Civil*, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1, p. 407.

²⁷⁷ *Direito Internacional Privado*, t. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 274.

²⁷⁸ COSTA, José Augusto Fontoura e outro. “Ordem Pública na Lei n. 9.307/96.” In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem. A nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 198.

²⁷⁹ Cf. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 358 e segs.. Em sentido semelhante, destacam-se LOUSSOUARN, Yvon e outro, que divisam o que denominam de *une triple remarque*: “a) Elle confirmerait s'il en était besoin, qu'il ne s'agit pas de baptiser du nom d'ordre public une catégorie de rattachement placée sur le même plan que les autres, mais de mettre en oeuvre un conectif exceptionnell au règlement des conflits de lois. b) Elle permet de situer l'ordre public par rapport au renvoi. L'un et l'autre voient leur intervention provoquée par un défaut de communauté entre les systèmes juridiques. Mais alors que le renvoi a son origine dans le défaut de communauté entre les différentes règles de conflit, l'exception d'ordre public a sa source dans un défaut de communauté entre les différentes lois matérielles, entre les divers droits internes. c) L'exigence d'une disposition du droit interne étranger jugée inadmissible par le juge saise conduire à exclure du domaine de l'exception d'ordre public le cas d'une différence d'ordre technique rendant inapplicable une loi étrangère par les autorités ou les tribunaux. Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour admettre dans une telle hypothèse le retour à la *lex fori*. Mais, en pareil cas, l'impossibilité technique d'appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit suffit à elle seule à justifier la substitution de la loi du tribunal saisi. Il s'agit alors de faire jouer la vocation subsidiaire de la loi du for et il est préférable de réserver la qualification d'ordre moral, social, politique et économique rendent la loi étrangère non point matériellement inapplicable, mais inadmissible”. (*Droit International Privé*. Paris: Dalloz, 1996, ed. 2, p. 358/359). Ainda VERA, Elisa

dê à ordem pública, pois, qualquer que seja, tem como função a garantia das instituições e a proteção dos sentimentos da justiça e da moral, de cada sociedade, inclusive da internacional.²⁸⁰ Não se pode esquecer que mesmo o sentido interno da ordem pública tem “*un rôle à jouer*”²⁸¹ naquele que externamente lhe é atribuído, considerando-se que as normas proibitivas e imperativas, por vezes, consagravam valores considerados básicos para o ordenamento jurídico. Importa, assim, distinguir ordem pública das leis de ordem pública: enquanto aquele princípio, conceitual e difuso, estabelece vedações para a salvaguarda das instituições, estas, específicas e com aplicação imperativa, afastam posições que lhes sejam contrárias (na aplicação do direito interno).²⁸²

Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*, v. 1. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 165.

²⁸⁰ COSTA, José Augusto Fontoura e outro, “Ordem Pública na Lei n. 9.307/96.” In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Arbitragem. A nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 202. Encontra-se uma formulação, no mínimo curiosa, de uma ordem pública econômica, que, a rigor, se subsume no próprio alcance de ordem pública, mas que serve como ajuda para a caracterização do instituto: “A ordem pública econômica pode ser concebida em um duplo sentido: o tradicional, que pronuncia a invalidez dos atos contrários a seus preceitos; e o moderno de ordem pública econômica, que associa a exigência de praticar certas condutas impostas legalmente. Nas notas de Dalmacio Veléz Sársfield ao Código Civil argentino se lêem afirmações próprias da concepção clássica da ordem pública moral: ‘os atos contrários ao Direito e à moral (...) não podem ser objeto de uma obrigação eficaz, porque jamais se poderá invocar a proteção da justiça para obter a sua execução’ (nota ao art. 953); ‘seria uma desonra da lei se os juízes fechassem seus olhos ante uma conduta fraudulenta e permitissem que esta triunfasse’ (nota ao art. 3136). A versão da ordem pública econômica modifica o ponto de vista, pois leva em consideração ‘a troca dos bens e serviços considerados em si mesmos’- e não somente ‘a troca em razão de suas conseqüências frente às instituições’- e procura ‘impor de maneira positiva certo conteúdo contratual’, substituindo assim o antigo critério que lhe atribuía uma função ‘essencialmente negativa’. Todavia, se distingue uma ordem pública econômica de proteção, tendente a resguardar ‘a uma das partes, e particularmente ao equilíbrio interno do contrato’, e outra de direção, pela qual os poderes públicos se propõem ‘realizar certos objetivos econômicos’, para os quais, em alguns casos, os atos privados ficam então sujeitos a autorização estatal, e ‘é mister uma apreciação prévia da situação concreta por uma autoridade competente’, dando-se a aprovação quando o Estado não se opõe ao contrato, mas quer controlá-lo’. A ordem econômica de direção se dilui, claro está, nos sistemas econômicos que acentuam a liberdade dos mercados, porque então o Estado minimiza sua função reguladora. Mesmo neles subsiste a ordem pública de proteção, posto que as ‘precauções legislativas’ que implicam não tendem a afetar o arbítrio negocial, sem antes bem afirmá-lo, mediante a restauração da liberdade contratual do lado em que era ameaçada”. [ALTERINI, Atílio Anibal. “Os contratos de consumo e as cláusulas arbitrais”. São Paulo: *Revista do Direito do Consumidor*, 15 (5/19), jul/set, 1995, p.11].

²⁸¹ Expressão de RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p. 30.

²⁸² Cf. ONODY FILHO, Júlio. “A ordem pública nos países do MERCOSUL.” In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 561. A CIDIP V distingue normas de caráter imperativo e de ordem pública (v. arts. 11 e 18). Reclama MADRUGA FILHO, Antenor Pereira, que “ainda que possam ser traçadas algumas distinções teóricas entre estas duas situações, não se justifica a convivência de ambos os conceitos em uma mesma regulamentação. Isto porque as normas imperativas nada mais são de que normas que contêm valores de ordem pública. Ou seja, o conceito de ordem pública abrange o de normas imperativas”. [“A CIDIP V e o Direito Aplicável aos contratos internacionais”. In CASELLA, Paulo

Uma outra faceta do prisma decorre do fenômeno da internacionalização das relações, humanas e comerciais, a qual levou ao nascimento do "espaço transnacional", que exige um mínimo de coerência e logicidade. Essa ordem pública seria aplicada pelos tribunais quando de situações que, embora não tenham relevância no direito do foro, agridam, de algum modo, a coerência das relações internacionais.

*"Esta é a ordem pública que inspira a colaboração das nações e que materializa em diversos campos, seja na repressão aos crimes de natureza eminentemente internacional, seja na estruturação das relações econômicas e financeiras internacionais, como também na criação de convenções de Direito Internacional Privado uniformizado, na cooperação tecnológica internacional e na regulamentação das atividades das empresas de atividade transnacional".*²⁸³

Esta, a ordem pública internacional, que

*(...) "há de defender padrões de moralidade, de equidade, de igualdade e de segurança entre os Estados para a manutenção de uma ordem que, em última análise, é do interesse de todos os membros componentes da sociedade internacional".*²⁸⁴

A compreensão da ordem pública internacional pode ser extraída de sentença do JUIZ MORENO QUINTANA, no Tribunal Internacional de Justiça:

(...) "a ordem pública internacional opera nos limites do sistema de Direito Internacional Público quando estabelece certas regras, tais como

Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996, p. 435].

²⁸³ COSTA, José Augusto Fontoura e outro. "Ordem Pública na Lei nº 9.307/96." In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 202.

²⁸⁴ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997, p. 378.

os princípios gerais do Direito das gentes e os direitos fundamentais dos Estados, cuja obediência é indispensável para permitir a coexistência jurídica das unidades políticas que constituem a comunidade internacional”.²⁸⁵

Da incidência do princípio da ordem pública resultam dois efeitos, um positivo e um negativo: positivo ocorre quando a lei estrangeira proíbe o que o direito interno permite, quando se concede direito proibido ou desconhecido pela lei pessoal; negativo, quando a lei local veda o que o direito estrangeiro permite, e, portanto ele não é de ser admitido.²⁸⁶

Em tema de contrato internacional de comércio, parece que a ordem pública que é relevante é a ordem pública proposta por ELISA PÉREZ VERA, que responde aos interesses próprios da comunidade internacional, constituindo uma noção autônoma, que substitua

(...) “o jogo da ordem pública interna pelo de valores que obtiveram previamente seu consenso no âmbito da comunidade internacional. Valores que decorrem daquelas normas e princípios que, normalmente também com caráter imperativo, já foram incorporadas ao Direito Internacional Público”.²⁸⁷

Divisa ainda a mesma ELISA PÉREZ VERA, na ótica da Constituição Espanhola, uma ordem pública comunitária, pois, cada dia é mais difícil negar o caráter de ordem pública às normas relativas às liberdades básicas consagradas pelo Tratado da Comunidade Européia.²⁸⁸

²⁸⁵ Cf. STRENGER, Irineu, transcrevendo ELISA PEREZ VERA. “Contratos Internacionais de Comércio”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 101.

²⁸⁶ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed, 5, 1997, p. 365.

²⁸⁷ V. STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 111.

²⁸⁸ VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*, v. 1. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, p. 167.

IRINEU STRENGER, intenta fixar a definição de ordem pública, entendendo-a como

(...) "o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, refletem o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto"²⁸⁹

No sistema jurídico brasileiro, a excludente da ordem pública é consagrada no art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, referida tão somente como ordem pública,²⁹⁰ enquanto o projeto de lei que tramita no Congresso Nacional qualifica-a em ordem pública brasileira, qualificação que pode conduzir ao entendimento de que se trataria de ordem pública interna. Diz o projeto:

"Art. 19. Ordem Pública – As leis, atos públicos e privados, bem como as sentenças de outro país, não terão eficácia no Brasil se forem manifestamente contrários à ordem pública brasileira".²⁹¹

À vista do Direito brasileiro, pessimista é a visão de IRINEU STRENGER, quando afirma que o sistema jurídico pátrio só conhece a ordem pública internacional "por força de estar contida no Código de Bustamante", fazendo com que o Supremo Tribunal Federal, não sabendo distinguir ordem pública interna da

²⁸⁹ *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 104.
²⁹⁰ "As leis, atos e sentenças, de outro país, como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".
²⁹¹ Projeto de lei nº 4.905, de 1995. Por seu turno, a "Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas", anteprojeto de HAROLDO VALLADÃO, referia-se à ordem pública, em dois dispositivos: "Art. 12. Não terão eficácia no Brasil quaisquer declarações de vontade que visem modificar a constituição da família ou que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública, a equidade e os bons costumes." (...) "Art. 79. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade ali formuladas, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública, a equidade, a moral ou os bons costumes. Parágrafo único. Poderão ser admitidos, por motivos de justiça e equidade, a declaração e o reconhecimento de efeitos parciais que se aproximem dos permitidos pelo direito brasileiro (parágrafo único do art.39)."

suíça, que ajunta, também, como limitador da lei aplicável, o resguardo à “*la conception suisse du droit*”.²⁹⁸

As Convenções Internacionais estão atentas para a ordem pública. Tal acontece com o Código de Bustamante, que divide as normas em três categorias, as pessoais ou de ordem pública interna (de caráter extraterritorial), as territoriais ou de ordem pública internacional (obrigam a todos que se encontram no território) e as voluntárias, supletórias ou de ordem privada (que se aplicam mediante a vontade das partes).²⁹⁹ Inclui entre as normas de ordem pública internacional os preceitos constitucionais, bem como as regras de proteção, individual e coletiva e atribui à cada ordem jurídica aplicar as suas próprias definições das instituições, nas hipóteses não tratadas pelo código.³⁰⁰ A Convenção de Haia sobre a lei aplicável às vendas de caráter

“princípios fundamentais inderrogáveis em que o legislador italiano se inspira ao regular as relações diretamente subordinadas à lei italiana, ao influxo de considerações sugeridas pelas condições e exigências de nossa ordem civil. Nem por isso se exclui que ao próprio legislador seja lícito reconhecer (nacionalizar) lei, e sentenças que regulem de modo oposto relações da mesma natureza, por considerações suscitadas pelas condições e exigências de uma ordem civil diferente.” (Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, Campinas: Bookseller, 1998, p. 71).

²⁹⁸ Lei Federal sobre direito internacional privado, de 18 de dezembro de 1987: “Art. 17. V — Réserve de l’ordre public suisse — L’application de dispositions du droit étranger est exclue si telle l’ordre public suisse — L’application de dispositions du droit étranger est exclue si telle l’ordre public suisse.” (...) “Art. 19. VII — Prise en conduit à un résultat incompatible avec l’ordre public suisse.” (...) “Art. 19. VII — Prise en consideration de dispositions impératives du droit étranger — 1. Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l’exigent, une disposition impérative d’un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en consideration, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit. 2. Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu’elle vise et des conséquences qu’aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit.” (Cf. STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1997, p. 836/837).

²⁹⁹ “Art. 3º. Para o exercício dos direitos civis e para o gozo das garantias individuais idênticas, as leis e regras vigentes em cada um dos Estados contratantes consideram-se divididas nas três categorias seguintes: I. As que se aplicam às pessoas em virtude de seu domicílio ou de sua nacionalidade e as seguem, ainda que mudem para outro país — denominadas pessoais ou de ordem pública interna; II. As que obrigam por igual a todos os que residem no território, sejam ou não nacionais — denominadas territoriais, locais ou de ordem pública internacional; III. As que se aplicam somente mediante a expressão, a interpretação ou a presunção da vontade das partes ou de algumas delas — denominadas voluntárias, supletórias ou de ordem privada.”

³⁰⁰ “Art. 4º. Os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional.” “Art. 5º. Todas as regras de proteção individual e coletiva, estabelecidas pelo direito político e pelo administrativo, são também de ordem pública internacional, salvo o caso que nelas expressamente se disponha em contrário.” “Art. 6º. Em todos os casos não previstos neste Código, cada um dos Estados contratantes aplicará a sua própria definição às instituições ou relações jurídicas que tiverem de corresponder aos grupos de leis mencionadas no art. 3º. PONTES DE MIRANDA entende que o Código de Bustamante confundiu o princípio de ordem pública com o de lei territorial, mas que muitas leis territoriais (gerais) não são de ordem pública e se pode conter a excluyente da ordem pública em leis extraterritoriais (*Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 280).

internacional de objetos móveis corpóreos, de 1955, consigna que a lei aplicável pelas suas regras pode ser afastada pela ordem pública.³⁰¹ Regra semelhante contém a Convenção de Haia, de 1958, sobre a competência do foro contratual em caso de venda de caráter internacional de objetos móveis corpóreos.³⁰² Como limitação à autonomia da vontade a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de Roma, 1980, contempla a ordem pública e as regras do foro. Quando manifestamente incompatível com a ordem pública, exclui-se a lei aplicável, consoante a Convenção sobre a lei aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias, Haia, 1986.³⁰³ Já a Convenção sobre Contratação Internacional, do México, 1994 (CIDIP-V) limita a autonomia da vontade à ordem pública e às normas imperativas.³⁰⁴

³⁰¹ "Art. 6°. En cada uno de los Estados contratantes la ley determinada por la presente Convención puede ser rechazada por un motivo de orden público."

³⁰² "Art. 7°. En cada uno de los Estados contratantes, la aplicación de la ley determinada por la presente Convención puede ser rechazada por un motivo de orden público."

³⁰³ "Article 18. L'application d'une des lois désignées par la Convention ne peut être écartée que si celle application est manifestement incompatible avec l'ordre publique."

³⁰⁴ Art. 11.

5. 4. A ORDEM PÚBLICA: LIMITE DA ARBITRAGEM

*“Artigo 36. 1. O reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, só pode ser recusado: (...) b) se o tribunal constatar: (...) iii) que o reconhecimento ou a execução da sentença contraria a ordem pública do presente Estado” (...)*³⁰⁵

A ordem pública, como limitadora da autonomia da vontade, também é excludente da arbitragem, nos diversos ordenamentos jurídicos estatais e nas convenções internacionais. A UNCITRAL, em sua Lei Modelo já o diz, quando trata da recusa do reconhecimento e da execução da sentença arbitral, quando o mesmo reconhecimento e execução contraria a ordem pública.³⁰⁶ No mesmo sentido, tanto a Convenção de Nova Iorque (1958) como a do Panamá (1975).³⁰⁷ A Convenção de Montevidéu, diverge um pouco: enquanto aquelas se referem à ordem pública, esta última cuida de leis de ordem pública.³⁰⁸

A lei de arbitragem brasileira, expressamente, inclui a ordem pública como excludente da arbitragem. Destaque-se, por oportuno, que a ordem pública no que se refere à arbitragem não tem as conseqüências da inibição à ordem pública de que trata o art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, pois neste, o que a ordem pública afeta é a eficácia, enquanto na lei de arbitragem o que não pode violar a ordem pública é o ato de escolha de uma lei.³⁰⁹ as partes não podem recorrer à arbitragem para resolver litígios

³⁰⁵ Lei-modelo da UNCITRAL.

³⁰⁶ Artigo 36, 1.

³⁰⁷ Convenção de Nova Iorque: Artigo V; (...) “2. Poder-se-á denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também quando a autoridade competente do país em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar: (...) “b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública desse país.” Convenção do Panamá: Artigo 5. (...) “Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar: (...) “b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrários à ordem pública do mesmo Estado.”

³⁰⁸ “Artigo 2. As sentenças, os laudos arbitrais e as decisões jurisdicionais estrangeiros a que se refere o artigo 1 terão eficácia extraterritorial nos Estados-partes, se reunirem as seguintes condições:” (...) “h) se não contrariarem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública no Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento.”

³⁰⁹ COSTA, José Augusto Fontoura e outro. “Ordem pública na Lei n. 9.307/96”. In CASELLA, Paulo

“dependentes de jurisdição repressiva, apesar de que, teórica e praticamente, se pode admitir a arbitragem civil para as conseqüências da via penal”. Também inadmissível é a arbitragem para litígios resultantes do contrato individual de trabalho.³¹⁰

A edição da Lei de Arbitragem, que entrou em vigor em 23 de novembro de 1996,³¹¹ tornou atual a discussão sobre a cláusula arbitral, a ser incluída no contrato internacional de comércio, possibilitando uma pronta solução de controvérsias resultantes da interpretação e execução daquele contrato, almejada para a agilização das relações comerciais internacionais, que demandam rapidez e segurança.

A cláusula arbitral ou compromissória (*pactum in compromittendo*) é aspecto de relevância para o trato do tema arbitragem, representando estipulação contratual pela qual as partes se comprometem a submeter qualquer controvérsia (futura) à solução através do juízo arbitral.³¹²

No direito brasileiro, configurava-se a cláusula compromissória como disposição relativa a litígio futuro; na sua emergência, ter-se-ia que celebrar uma nova convenção, o compromisso. Não obstante decisões mais liberais, a cláusula compromissória não produziria nenhum efeito jurídico.³¹³ Verberava-se, então, a desimportância emprestada à cláusula arbitral, a cláusula compromissória, que viesse a prever litígio futuro, teria pouca ou nenhuma eficácia (pode-se discutir se dela resultaria ou não uma obrigação de fazer, considerando-a como uma espécie de contrato preliminar à realização do compromisso): mesmo que se entendesse que a cláusula

Borba e outros. *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 208.

³¹⁰ PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 226. Entretanto, do Direito Argentino, cita-se como exemplo de arbitragem obrigatória, a contida na Lei 16.936, que prevê a arbitragem do Ministério do Trabalho em certos dissídios laborais coletivos. Ainda, cf. RIVAS, Adolfo Armando. “El arbitraje según el Derecho Argentino”. São Paulo; *Revista de Processo*, a. 12, n. 45 (70/93), jan/mar, 1987, p. 74.

³¹¹ O art. 43 determinava que entraria em vigor sessenta dias após a sua publicação, que ocorreu em 24 de setembro de 1996.

³¹² PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 229.

³¹³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. “O Juízo arbitral no Direito Brasileiro”. Brasília: *Revista de Informação*

compromissória poderia ser constituída como um contrato preliminar à realização de um futuro compromisso, mesmo assim não teria importância prática, "pois da lesão da obrigação de fazer não resultaria nenhum dano".³¹⁴ Como as disposições que definiam o contrato de compromisso estavam disciplinadas no Código de Processo Civil,³¹⁵ restava óbvio que, no direito brasileiro, a cláusula compromissória não possuía a menor importância; o que importava era o compromisso, celebrado quando da instalação do litígio. Em conseqüência, o pacto arbitral seria ineficaz ou, conforme a terminologia do dispositivo da lei processual, estaria ferido de nulidade.³¹⁶

E isto não obstante vigorar a Convenção de Genebra, de 1923, que consagra a possibilidade de se derogar a competência dos tribunais mediante a inserção de uma cláusula arbitral no contrato (que teria a mesma força do compromisso). Reclamava-se que

*(...) "a doutrina e a jurisprudência dominantes continuam atreladas ao entendimento do século passado, já superado, negando a derrogação dos tribunais comuns em benefício da solução arbitral estatuída pelas partes, apesar das necessidades do comércio interno e internacional".*³¹⁷

A discussão que existia quanto ao Código de Processo Civil ter revogado o Protocolo de Genebra, de 1923, foi superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada no Resp 616-RJ, sendo Relator o Ministro Gueiros Leite:

"Ementa: Cláusula de arbitragem em contrato internacional - Regras do Protocolo de Genebra de 1923. 1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do

³¹⁴ *Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 141.
³¹⁴ SILVA, Clóvis V. do Couto e. "O Juízo arbitral no Direito Brasileiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 141.
³¹⁵ Art. 1.074, revogado.
³¹⁶ SILVA, Clóvis V. do Couto e. "O Juízo arbitral no Direito Brasileiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 142. Importa ressaltar que as suas afirmações foram efetuadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.307/1996.
³¹⁷ PARRA, Jorge Barrientos. "Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro." Brasília: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 230.

ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. 2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos as regras do art. 244 do CPC, se a finalidade for atingida. 3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria.”³¹⁸ Do voto, importa destacar: “Assim, nas arbitragens internacionais e por força mesmo do Protocolo de Genebra de 1923, não há distinção de ordem prática entre os institutos da cláusula compromissória e do compromisso, aos quais são atribuídos os mesmos efeitos legais” (...) “Nos contratos internacionais, submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta para instituir o juízo arbitral” (...) “A distinção entre compromisso e cláusula compromissória opera, sem dúvida, no nosso Direito interno, mas carece de interesse em face da arbitragem internacional” (...) “Mesmo nos contratos internacionais não sujeitos ao Protocolo (de Genebra de 1923) há que se conferir validade plena à cláusula arbitral, pelo simples fato de que deve prevalecer o princípio da boa-fé”.³¹⁹

Entendia a doutrina (não como uma fórmula fixa ou única solução, mas apenas uma sugestão que ensejaria a resolução do problema através de arbitragem, com o beneplácito do Judiciário) que

(...) “nada impediria que o contrato, além de prever uma cláusula compromissória, contivesse subitens ou parágrafos que o tornassem um verdadeiro compromisso na hipótese de ocorrência de divergência entre os contratantes, prevendo, antecipadamente, os nomes dos árbitros,

³¹⁸ DJ, 13/08/1990 e 03/09/1990.

³¹⁹ CASELLA, Paulo Borba. “Cláusula de Arbitragem em contrato internacional.” São Paulo: *R7*, a. 80, n. 668 (239/241), jun. 1991, p. 241. GUIDO SOARES acredita assegurada a vigência do Protocolo de Genebra, de 1923, mesmo após a edição do CPC de 1939, em virtude do preceito universalmente aceito e confirmado pelo STF, de que um tratado internacional só se revoga pela denúncia. [Cf. PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 222].

*declaração de responsabilidade, enfim, contendo os requisitos do art. 1.074 do CPC, no mínimo, sendo útil também os requisitos mencionados no art. 1.075 do referido Código. Quanto à exigência do n. III do art. 1.074, relacionada ao objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusive o seu valor, os contratantes poderiam criar cláusula avençando que na hipótese de divergência entre eles, o objeto do litígio com suas especificações e valor seria apresentado por qualquer das partes à outra por carta protocolada, em que esta concordaria ou não, no prazo de três dias, respondendo pela mesma via. Em não havendo concordância, defeririam aos árbitros a fixação de tais elementos”.*³²⁰

A realidade, entretanto, era menos drástica: em nosso direito boa parte da doutrina e a totalidade das decisões jurisprudenciais inclinavam-se por reconhecer a cláusula compromissória como obrigação de fazer que se resolvia por perdas e danos que poderiam ser pré-fixados com a estipulação de uma multa compensatória.³²¹

Hoje, a autonomia do *pacto in compromittendo* está legalmente assegurada: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”,³²² estipulando a Lei de Arbitragem o que deve constar do compromisso arbitral.³²³

³²⁰ BORTOLAI, Edson Cosac. “Do Juízo Arbitral”. São Paulo: *Revista de Processo*, 31 (23/29), jul/set 1983, p. 26.

³²¹ PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro.” Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 229/230.

³²² Art. 8º da Lei nº 9.307/1996. A preocupação que se apresentava era sobre o que fazer se uma das partes viesse a discutir a aplicabilidade da cláusula compromissória livremente acertada? Ou se, para escapar da arbitragem, alegasse a nulidade do contrato principal? A resposta de tais indagações, resultou de construção jurisprudencial que atestou a autonomia da cláusula compromissória, que se concretiza em que a nulidade do contrato não contaminaria a cláusula arbitral. O poder para decidir as disputas entre as partes decorre da cláusula e não do contrato em si. Embora na França, a cláusula arbitral não seja considerada autônoma quanto aos contratos internos, o Tribunal de Cassação decidiu, no célebre “caso GASSET”: “*Em matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'act juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte*” [PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jul/set, 1990, p. 233/234]. A autonomia da cláusula arbitral foi objeto de decisão da Corte de

Arbitragem Internacional, de Paris (caso 1.526): "C'est aussi une règle maintenant admise en matière d'arbitrage internationale, ou en voie de l'être généralement que, selon la formule de la Cour de Cassation de France, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte". Uma outra decisão, da Corte (caso 2.694), referindo-se ao acórdão GASSET, acrescenta, afastando as circunstâncias exceptionnelles mencionadas na decisão do caso 1.526: "Attendu que la portée de l'autonomie ainsi reconnue à la clause compromissoire a été encore accrue par l'arrêt HECHT de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 4 juillet 1972; que la Cour Suprême y affirme 'qu'ayant relevé le caractère international du contrat qui liait les parties et rappelé qu'en matière d'arbitrage international l'accord compromissoire présente une complète autonomie, l'arrêt attaqué en a justement déduit que la clause litigieuse devait, en espèce, recevoir applications; Attendu a cette règle, qui est aujourd'hui considérée, à la suite de l'arrêt HECHT, comme indépendante de la loi applicable au contrat, apparaît comme une règle matérielle du droit du commerce international; qu'en écartant toute incidence de la validité du contrat sur la clause compromissoire, du moins lorsque'il s'agit d'un contrat international, elle a pour conséquence de permettre aux arbitres de se prononcer sur les contestations relatives à la validité du contrat" [NEHRING NETO, Carlos. "Jurisprudência da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional". São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, a. 31, n. 85 (72/80), jan/mar, 1992, p. 73]. Ou seja, a regulamentação da lei aplicável ao contrato pode ser diversa daquela aplicável à cláusula compromissória. Esta, exige uma conexão independente e autônoma para a determinação do ordenamento que a regerá: embora o contrato fique submetido a um sistema, outro diferente poderá ser aplicável para a regência da validade e os efeitos da cláusula compromissória. Diferentemente da cláusula compromissória, que versa sobre potenciais litígios entre as partes contratantes, o compromisso é o ato jurídico pelo qual as partes convencionam submeter à arbitragem um litígio já existente; a cláusula compromissória está para o compromisso como a promessa está para o próprio ato; a cláusula compromissória é renunciadora do compromisso. Integra-se a este e nele se perfará. Quanto à forma, enquanto a cláusula compromissória deveria obedecer às regras sobre a validade dos contratos em geral, o compromisso deveria atender aos requisitos dos arts. 1.039 do Código Civil ("O compromisso além do objeto do litígio a ele submetido, conterá os nomes, sobrenomes e domicílio dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para os suprir, no caso de falta ou impedimento") e 1.074 do Código de Processo Civil (hoje, arts. 10 e 11 da Lei 9.307/1996). A cláusula compromissória apresentava-se, no direito brasileiro, como mera promessa de celebrar o compromisso (eficácia limitada a uma simples obrigação de fazer, acarretando o seu descumprimento, apenas, perdas e danos). Somente mediante o compromisso (formalizado o acordo na forma dos então vigentes arts. 1.039, do Código Civil, e 1.073 e 1.074, do Código de Processo Civil) é que poderia ser instaurado o juízo arbitral (Código Civil: "Art. 1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais". Código de Processo Civil - "Art. 1.073. O compromisso é judicial ou extrajudicial. O primeiro celebrar-se-á por termo nos autos perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda; o segundo, por escrito público ou particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas". "Art. 1.074. O compromisso conterá, sob pena de nulidade: I - os nomes, profissão e domicílio das pessoas que instituíram o juízo arbitral; II - os nomes, profissão e domicílio dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para o caso de falta ou impedimento; III - o objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusivamente o seu valor; IV - a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais). O compromisso resultaria de documento escrito, assinado pelas partes e testemunhas, ou por acordo nos autos. Não se deve, entretanto, utilizar-se de documento particular se a questão versa sobre bens imóveis (cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. XXVI, 1969, p. 287).

³²³ "Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação dos árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral." "Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - o local, ou locais, onde se desenvolverá a

Embora o direito brasileiro as separe, a distinção entre a cláusula arbitral e o compromisso, não é universal. Há sistemas que não a admitem (inglês, alemão e escandinavos), detectando-se uma tendência, em nível internacional, pela supressão da distinção, pois ambas possuem o mesmo efeito quanto ao fim objetivado pela vontade das partes que é a realização da arbitragem. Para tanto, formula-se uma noção mais ampla, que englobe as duas figuras, ou se abandona a distinção e se utiliza uma noção unitária (convenção de arbitragem).

A Grécia, desde 1969, abandonou a distinção com uma regulamentação uniforme de “*convenção de arbitragem*”. Por seu turno, a Bélgica incorporou uma lei uniforme de arbitragem, em nível europeu (Convenção Européia, 1961): “*Tout différent déjà né ou qui pourrait naître d'un rapport de droit déterminé et sur lequel il est permis de transiger peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage*”.³²⁴ Essa concepção unitária está presente na Convenção de Nova Iorque, 1958 (acordo escrito, englobando cláusula compromissória inserida num contrato ou um compromisso, assinado pelas partes ou contido num intercâmbio postal ou telegráfico).³²⁵ No mesmo sentido a Convenção Européia de 1961.³²⁶

O Regulamento de Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, embora mantenha a dualidade conceitual (cláusula de arbitragem incluída num contrato

arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para a apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.”

³²⁴ Art. 1.676, § 1º, do Código de Processo Civil Belga.

³²⁵ “Artigo II. 1. Cada um dos Estados contratantes reconhece a Convenção escrita pela qual as partes se obrigam em submeter à arbitragem todas as lides ou determinadas lides já existentes ou que, porventura poderiam surgir entre si com relação a determinada relação jurídica, quer contratual ou não, e referida a uma questão apta a ser regulada mediante a arbitragem. 2. Entende-se por ‘Convenção escrita’ a cláusula compromissória inserida no contrato, o compromisso assinado pelas partes, ou substanciado em troca de correspondências ou telegramas” (...)

³²⁶ Artigo 1º, § 2º, a: (...) “uma cláusula compromissória incluída num contrato, ou um compromisso, contrato ou compromisso avulso assinado pelas partes ou contidos num intercâmbio de cartas, telegramas ou comunicações via telex” (...)

ou acordo de arbitragem separado) engloba ambas no conceito genérico de “*convenção de arbitragem*”, adotando a mesma concepção dos textos convencionais.³²⁷

O Brasil, entretanto, continua a distinguir o pacto compromissório e o compromisso, mesmo após a edição da Lei 9.307/1996. Antes de sua edição, não se dava qualquer efeito àquele pacto; somente após a existência da controvérsia é que se poderia realizar o compromisso, deflagrando o processo arbitral.³²⁸ Isto se verifica tanto no Código de Processo Civil de 1939,³²⁹ como no de 1973,³³⁰ que reduziram a arbitragem ao compromisso. Esse último, optou pela solução direta do compromisso, pelo qual as partes se comprometem a resolver o litígio existente por meio da arbitragem.

A Lei de Arbitragem definiu a cláusula compromissória como “*a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato*”,³³¹ assegurando-lhe força vinculante à arbitragem, independentemente ou mesmo dispensando o compromisso, uma vez que as partes podem estabelecer na própria cláusula “*a forma convencionada para a instituição da arbitragem*”.³³² Dela, poderá constar o que se exige do compromisso³³³ (celebrado quando o litígio já se instaurou), possibilitando a dispensabilidade deste, acaso venha a ocorrer o litígio, sem que se provoque a instância judiciária, na busca de uma solução mais ágil.

Consoante o sistema brasileiro, nos contratos internacionais, podem as partes, através da cláusula arbitral, estipular a arbitragem e que seja esta regida por

³²⁷ “Artigo 7. Definição e Forma da Convenção de Arbitragem. 1. ‘Convenção de arbitragem’ é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória num contrato ou a de uma convenção autônoma” (...)

³²⁸ SILVA, Clóvis do Couto e. “O Juízo arbitral no Direito Brasileiro.” Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988, p. 142.

³²⁹ Art. 1.031.

³³⁰ Art. 1.072 e seguintes.

³³¹ Lei nº 9.307/1996, art. 4.º

³³² Lei nº 9.307/1996, art. 5.º

³³³ V. as exigências da Lei nº 9.307/1996, arts. 10 e 11.

distinta ordem jurídica, desde que não ofenda à ordem pública.³³⁴ A ordem pública outra vez é expressamente referida na Lei de Arbitragem, quando nega a repercussão interna da sentença arbitral estrangeira.³³⁵

A expressão “*ordem jurídica distinta*” merece uma reflexão: ordem jurídica (nacional) ou admitir-se-ão os princípios da *lex mercatoria*, à vista do contido na Lei de Arbitragem, que permite que se realize a arbitragem com base “*nas regras internacionais de comércio*” ?³³⁶

A admissão da *lex mercatoria* no procedimento arbitral é possível, dentro das condições previstas no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Quanto aos contratos internacionais de consumo, a infração à ordem pública tem um diferencial, considerando-se como agredida simplesmente pelo fato de que a arbitragem esteja estipulada, em caráter obrigatório, em uma de suas cláusulas gerais. Em tal circunstância, será considerada como cláusula abusiva e, conseqüentemente, considerada infratora àquela ordem, por afrontar o princípio constitucional de acesso ao Judiciário?

Poder-se-ia inclinar pela resposta negativa, posto que, como espécie do contrato internacional de comércio, a ordem pública não poderá ser outra senão a ordem pública internacional ou universal. Entretanto, não se pode relevar a visão particular que se empresta às relações de consumo e ao seu correspondente instrumento. Com vistas ao equilíbrio das partes no contrato, erigiu-se toda uma teoria protecionista dos consumidores,³³⁷ que habilita “*um equilíbrio razoável das forças sociais e dos interesses*

³³⁴ Lei nº 9.307/1996, art. 2º. (...) “§ 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”(…).

³³⁵ Lei nº 9.307/1996, art. 39: (...) “II — a decisão ofende à ordem pública nacional” (...).

³³⁶ Lei nº 9.307/1996, art. 2º. (...) “§ 2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

³³⁷ É de se destacar a interdisciplinariedade do trato das relações de consumo. Exemplo disso é a lei brasileira que consagra, ao lado das normas gerais de proteção do consumidor, normas processuais (arts. 81 e segs.), penais (arts. 61 e segs.), administrativas (arts. 55 e 56), civis e comerciais (arts. 46 e

do grupo humano e tomem em consideração a necessidade de proteção dos economicamente débeis". A inibição da ofensividade decorre de que a proteção do consumidor, de princípio geral do direito se transformou em princípio constitucional impositivo (art. 5º, XXXII); mais do que princípio-garantia, um princípio fundamental, entendido como um daqueles "historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica".³³⁸ A filosofia que hodiernamente se empresta às relações contratuais é a de que, ao pôr-se as partes, por sua própria e livre vontade, de acordo sobre determinadas obrigações, pressupõe-se que uma delas não dependa do arbítrio da outra, estando ambas em situação de velar por seus interesses. Para tanto, em reconhecimento de direitos fundamentais e em respeito à dignidade humana, é preocupação universal o reforço dos mecanismos de proteção aos consumidores.³³⁹

Embora não se constitua a visão majoritária na doutrina, por se encontrar a regência das cláusulas abusivas no Capítulo VI da lei, abrangente de todos os contratos de consumo, parece

(...) "que a disciplina das cláusulas abusivas, no Código do Consumidor, não alcançaria os contratos de consumo oriundos de acordo entre as partes, mas sim os contratos de adesão a condições gerais. Aos contratos negociados seriam aplicáveis as regras das disposições gerais (arts. 46-50), incluindo os pressupostos de cognoscibilidade, do dever de informar do fornecedor, os critérios de interpretação, o direito de arrependimento, e de garantia contratual, além dos normas conexas, tais como as relativas à responsabilidade por fato ou vício do produto ou serviço e às práticas comerciais".³⁴⁰

seguintes).

³³⁸ No sentido que lhe empresta CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, ed. 6, 1993, p. 171.

³³⁹ Cf. ARRUDA ALVIM e outros. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Rev. Tribunais, ed. 2, 1995, p. 13.

³⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 157.

Outro aspecto a ser ponderado é a possibilidade de revisão dos laudos arbitrais, dentro de uma visão que resulta do conceito de recurso (duplicidade de instância) exigência concreta da justiça (irreparabilidade do dano pela decisão de um juiz único). A experiência tem demonstrado que permanece, em muitos países, a possibilidade de recurso para anular o laudo arbitral: nos sistemas jurídicos do continente europeu os recursos (*reccours en annulation*) se fundamentam em previsões expressas na lei, enquanto no domínio da *common law* “encontram-se quase sempre referências aos standards da conduta dos árbitros, os quais, se não observados, podem provocar a revisão judicial”.³⁴¹ A Inglaterra (*Arbitration Act, 1979*) admite a revisão judicial quanto à matéria de direito (“solução de compromisso entre a hipótese mais radical da irrecorribilidade da decisão e a hipótese de admissibilidade de recurso sempre quando o erro do árbitro provoca prejuízo a uma das partes”).

É de lembrar que a Convenção de Nova Iorque, de 1958,³⁴² cuida de hipóteses de recusa do reconhecimento do laudo, entre as quais a citação imprópria ou inadequada para o procedimento arbitral e a Convenção Européia sobre a Arbitragem Comercial Internacional, de 1961,³⁴³ impede o reconhecimento ou execução por questões relativas à incapacidade do juízo arbitral, defeitos processuais, excesso da decisão e constituição do juízo em desconformidade com o pactuado. A Lei Modelo da UNCITRAL, 1985, prevê a anulação *ex-officio* do laudo emitido em situação que não admite a transação ou a arbitragem, de acordo com a lei nacional ou o pronunciamento arbitral que fira a ordem pública (*public policy*).³⁴⁴

Carece de sentido tentar transpor para a arbitragem internacional os meios e motivos de anulação relativos à arbitragem interna. A tendência é a de se reduzirem, em matéria internacional, os recursos, a fundamentos bastante estritos “aos quais se pode afirmar que existe um verdadeiro renascimento do direito natural, quando não se

³⁴¹ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34.

³⁴² Artigo V.

³⁴³ Artigo 9.

³⁴⁴ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34/35.

considere a efetividade concreta de uma ordem ou sistema jurídico supranacional, nos termos da doutrina da lex mercatoria".³⁴⁵ Assim, o controle judicial vem se reduzindo para a observação da falta de base convencional para a competência arbitral ou de existência de grave violação dos princípios processuais (p.e., igualdade das partes, o *due process*, etc.).³⁴⁶

No Brasil, as hipóteses de revisão do laudo arbitral são limitadas: em princípio, "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário".³⁴⁷ Só poderá ser anulada: se for nulo o compromisso; se prolatada por quem não poderia ser árbitro; se faltarem os requisitos que lhe são impostos; se proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, após esgotado o prazo ou se não decidir todo o litígio; quando da comprovação de prevaricação, concussão ou corrupção passiva; se desrespeitados o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro ou o seu livre convencimento.³⁴⁸

Diferentemente, o regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional consagra o caráter definitivo e executório do laudo.³⁴⁹

³⁴⁵ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34.

³⁴⁶ Art. 32 da Lei nº 9.307/1996.

³⁴⁷ Art. 31 da Lei 9.307/1996.

³⁴⁸ Art. 32 da Lei 9.307/1996.

³⁴⁹ "Article 24. Caractère définitif et exécutoire de la sentence. 1. La sentence arbitrale est définitive. 2. Par la soumission de leus différent à l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, les parties renoncent à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer."

6. A HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO ARBITRAL (ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL)

*“O cuidado dos códigos de processo civil em disciplinar a arbitragem (e também o procedimento arbitral) revela a preocupação dos legisladores ao regradar a participação popular na administração da justiça. Não se encara mais o processo como coisa entre as partes, mas sim como atividade pública, de interesse estatal. E ainda que as partes renunciem à tutela jurisdicional estatal, não estão livres para resolver seus litígios de qualquer maneira: a liberdade de dispor sobre o juízo arbitral, desde sua composição até a prolação do laudo, encontra alguns limites fixados em lei”*³⁵⁰

Totalmente vencida a discussão sobre a valia ou não de ser o laudo arbitral objeto de homologação judicial, face o advento da Lei nº 9.307/1996, uma vez que, por ela, a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a judicial. Isto, relativamente às arbitragens internas, posto que permanece a obrigatoriedade da homologação judicial dos laudos arbitrais estrangeiros, para a sua eficácia interna, de acordo com a citada lei.³⁵¹

Antes do advento da Lei de Arbitragem, o Código de Processo Civil exigia, para a homologação do laudo arbitral, o seu reconhecimento pelos tribunais do país onde tivesse sido prolatada a sentença arbitral. Recusava a Corte suprema a homologação, mesmo quando dispensável esta providência no país de origem da decisão.³⁵² Em verdade, o Supremo Tribunal Federal homologava a própria sentença

³⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário sobre a Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 38.

³⁵¹ “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.”

³⁵² Testemunho de LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. “Juízo Arbitral. Homologação de sentença estrangeira”. São Paulo: RT, n. 547 (254/258), mai, 1981, p. 256. Confirmam o afirmado, por exemplo: “Sentença Estrangeira. Decisão proferida por Juízo Arbitral, sem haver sido homologada por tribunal do país de origem, Pedido de homologação indeferido.” (SE 2.006, DJ, 21/12/1971, p. 7.317); “É homologável a sentença estrangeira confirmatória de laudo arbitral editado para dirimir controvérsia originada em contrato de comércio internacional. Todavia, é indispensável que tal sentença tenha sido proferida em processo jurisdicional que satisfaça os requisitos indicados nos artigos 15 e 17 da LICCB” (...) (SE 2.768, DJ, 09/03/1981, p. 1.518).

homologatória do tribunal estrangeiro.³⁵³ Ou seja, como se expressavam HAROLDO VALLADÃO e AMÍLCAR DE CASTRO, o Supremo Tribunal Federal, a rigor, estava homologando “sentença” estrangeira.

Importa trazer à colação a visão crítica (anterior à nova lei brasileira de arbitragem) de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA quanto à homologação de laudos arbitrais estrangeiros:

*“De acordo com a jurisprudência firme do STF, a homologação do laudo arbitral estrangeiro pressupõe necessariamente que tenha sido homologado pela Justiça do Estado de origem. Essa exigência cria problema de certa gravidade. Nem todas as legislações impõem a homologação judicial para equiparar a eficácia do laudo à de uma sentença. Ora, o que se tem de verificar é se a decisão estrangeira preenche os requisitos necessários para produzir, no Brasil, a eficácia que lhe reconhece, no outro país, o respectivo ordenamento. A rigor, portanto, cumpriria distinguir: se, no Estado estrangeiro, só mediante a homologação judicial se assimila o laudo a uma sentença, esse requisito é indispensável; se porém, o Estado estrangeiro atribui tal eficácia ao laudo, independentemente de homologação judicial, não há razão para subordinar a esta o reconhecimento da eficácia do laudo no território brasileiro”.*³⁵⁴

A homologação das sentenças estrangeiras estava ausente tanto nas Ordenações do Reino como no nosso primeiro diploma processual, o Regulamento nº 737. A disciplina do instituto surgiu com a Lei nº 2.615, de 1875, que determinou a regulamentação da execução das sentenças estrangeiras e que deu origem ao Decreto nº 6.982, de 1878, que, embora não tenha se dirigido diretamente ao processo de

³⁵³ ROSA, Felipe Augusto de Miranda, “Júfzo Arbitral e Tribunais Judiciais”. São Paulo: *Revista Forense*, n. 254 (478/479), abr/jun, 1976, p. 479.

³⁵⁴ “Problemas relativos a litígios internacionais”. São Paulo: *Revista de Processo*, a. 17, n. 65 (144/161), jan/mar, 1992, p. 159.

homologação, adotou o sistema da delibação,³⁵⁵ pelo qual, para a homologação de sentença estrangeira, excetuada a verificação da possibilidade de ofensa “*aos bons costumes, a ordem pública e a soberania nacional*”,³⁵⁶ repele-se a reapreciação do mérito da decisão, abstendo-se até mesmo da verificação da possibilidade de *error in iudicando*. Então, a sentença deveria ser apresentada ao juiz competente para a execução.³⁵⁷

A competência do Supremo Tribunal Federal para a homologação somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 221, de 1884, mas como a Constituição de 1891, ao fixar a competência daquela corte, não cuidou da homologação da sentença estrangeira, estabeleceu-se uma polêmica, sobre a possibilidade ou não de uma simples lei ordinária atribuir tal competência, o que levou o próprio Supremo a, por vezes, homologar sentenças estrangeiras; em outras, a negar o reconhecimento, embora em situações semelhantes. Isso não obstante haver o Decreto nº 3.084, de 1898, juntando o texto constitucional e a Lei nº 221, consignando a competência da corte suprema para a homologação das sentenças estrangeiras.³⁵⁸

Somente a partir da Constituição de 1934³⁵⁹ é que as cartas constitucionais passaram a consagrar a competência do Supremo Tribunal Federal para a homologação das sentenças estrangeiras, consignada em todas as Constituições que se seguiram. Reporta-se, para a regência atual da homologação, além do texto constitucional,³⁶⁰ à Lei de Introdução ao Código Civil,³⁶¹ ao Código de Processo

³⁵⁵ Ligado à tradição italiana, apenas alguns aspectos da sentença estrangeira são submetidos a controle, não sendo objeto de revisão o mérito ou a justiça da decisão.

³⁵⁶ LICC, art. 17.

³⁵⁷ Art. 3º.

³⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de Sentença Estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 43/44.

³⁵⁹ Art. 76, I, g.

³⁶⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) I – processar e julgar, originariamente: (...) h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente.” (...).

³⁶¹ “Art. 15. Será executada no Brasil a sentença estrangeira que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. Não dependem de homologação as sentenças

Civil,³⁶² ao Código Penal,³⁶³ ao Código de Processo Penal³⁶⁴ e ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.³⁶⁵ Finalmente, à lei de arbitragem, pelo especial interesse presente.³⁶⁶ Também cuida da homologação de sentença estrangeira, projeto de lei em discussão no Congresso Nacional.³⁶⁷

Desde que o sistema jurídico do país no qual foi prolatada a sentença arbitral não exija o seu reconhecimento judicial, atualmente, o Supremo Tribunal

meramente declaratórias do estado das pessoas.”

³⁶² “Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o regimento interno do Supremo Tribunal Federal.”

³⁶³ “Art. 9º. A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, pode ser homologada no Brasil para: I – obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; II – sujeitá-lo a medida de segurança. Parágrafo único. A homologação depende: a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada; b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.”

³⁶⁴ “Art. 780. Sem prejuízo de convenções e tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras” (...). “Art. 781. As sentenças estrangeiras não serão homologadas, nem as cartas rogatórias cumpridas, se contrárias à ordem pública e aos bons costumes.” (...) “Art. 787. As sentenças estrangeiras deverão ser previamente homologadas pelo Supremo Tribunal Federal para que produzam os efeitos do art. 7º [atual art. 9º] do Código Penal.” “Art. 788. A sentença penal estrangeira será homologada, quando a aplicação da lei brasileira produzir na espécie as mesmas conseqüências e concorrem os seguintes requisitos:” (...).

³⁶⁵ “Art. 215. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal ou por seu Presidente.” “Art. 216. Não será homologada sentença que ofenda à soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.” “Art. 217. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira: I – haver sido proferida por juiz competente; II – haverem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III – ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida; IV – estar autenticada por cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial”.

³⁶⁶ Lei nº 9.307/1996: “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.” “Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.” “Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil.”

³⁶⁷ Projeto de lei nº 4.905, de 1995: “Art. 22. Homologação de sentença estrangeira — As sentenças judiciais, laudos arbitrais e atos com força de sentença judicial, oriundos de país estrangeiro, para terem efeito ou serem executados no Brasil, deverão ser homologados pelo Supremo Tribunal Federal, atendidos os seguintes requisitos: I – haverem sido proferidos por autoridade com competência internacional; II – ter o réu, uma vez citado, oferecido defesa ou haver-se mantido revel; III – tratando-se de sentença judicial ou ato equivalente, ter transitado em julgado nos termos da lei local; IV – na hipótese de laudo arbitral, ter sido homologado judicialmente, se a lei estrangeira o exigir; V – estarem revestidos das formalidades necessárias para serem executados no país de origem; VI – estarem traduzidos por intérprete público ou autorizado; VII – estarem autenticados pela autoridade consular brasileira.”

Federal não poderá exigí-lo, uma vez que, para ser “reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”. Dessa forma, parece inaplicável — relativamente aos laudos arbitrais — os dispositivos da Lei de Introdução ao Código Civil e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.³⁶⁸ Em nenhum momento refere-se a Lei de Arbitragem à necessidade de sentença judicial estrangeira, trântisa em julgado, para o reconhecimento do laudo arbitral, circunstância já observada pelo Supremo Tribunal Federal. Com a lei de arbitragem, os laudos proferidos no exterior terão a mesma eficácia da sentença estatal, objeto de exame direto do Supremo Tribunal Federal, pouco importando a qualificação que lhe empreste a lei do Estado onde foi proferida. “É obediência ao art. 102, I, h, da Constituição Federal. A partir da lei de arbitragem, o STF aferirá se o laudo pode ou não produzir eficácia sentencial no Brasil”.³⁶⁹

Acresça-se, ainda, que hoje se encontra aberta a possibilidade de laudos arbitrais proferidos por organismos internacionais, a exemplo da Corte Internacional de Arbitragem de Paris, serem recebidos pela ordem jurídica brasileira, pois a lei define sentença arbitral estrangeira como aquela “que tenha sido proferida fora do território nacional”.³⁷⁰

³⁶⁸ Arts. 15 e 217, III, respectivamente (v. notas 344 e 348).

³⁶⁹ Cf. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário sobre a Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 285/286. Recente “Informativo do STF” publicou: “Homologação de Sentença Arbitral. Concluído o julgamento de pedido de homologação de sentença arbitral, oriunda da Inglaterra, que condenou empresa brasileira por descumprimento de contrato de venda mercantil firmado com empresa estrangeira sediada na República da Irlanda (v. Informativo 150). O Tribunal deferiu o pedido de homologação, por entender estarem presentes os requisitos dos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem, salientando ser possível a homologação, pelo STF, de laudo arbitral estrangeiro, independente de prévia chancela do Poder Judiciário do país de origem, nos termos da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96, art. 31: ‘A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo’; e art. 35: ‘Para ser reconhecida e executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal’). Afastou-se a discussão a respeito da constitucionalidade de dispositivos da Lei de Arbitragem, que está sob apreciação do Plenário nos autos da SE 5.206-Espanha (v. Informativo 71) — os quais dispõem que, existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a outra parte recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso (artigos 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42) —, tendo em vista que, na espécie, houve o comparecimento espontâneo das partes perante o juízo arbitral. SFC 5.847-Reino Unido, Rel. Min. Maurício Corrêa, L. 12.99.” (nº 173, 29/11 a 03/12/1999).

³⁷⁰ Art. 34, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.

Nem todos os países exigem a homologação; ao contrário, a tendência é oposta: “as decisões proferidas pelo tribunal arbitral são executáveis nos mesmos termos em que o são as decisões dos tribunais comuns”. “A decisão dos árbitros, à qual é aplicável o disposto no art. 716, tem a mesma força que uma sentença proferida pelo tribunal de comarca”.³⁷¹ Na Bélgica, a partir de 1972, apenas os laudos condenatórios devem ser homologados. Na França, do mesmo modo, dispõe o *Nouveau Code de Procédure Civile*: “La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation que'elle tranche”.³⁷² (...) “La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. L'exequatur est ordonnée par le juge de l'exécution du tribunal.”³⁷³ Para a legge 28/1983, italiana, somente a execução é que demanda a homologação.³⁷⁴

As convenções internacionais têm se afastado da exigência de homologação da sentença arbitral pela justiça local; assim o fizeram, a Convenção de Nova Iorque, de 1958, e a do Panamá, de 1975,³⁷⁵ proposta também contida na Lei-modelo da UNCITRAL, de 1985.³⁷⁶

Levando-se ao extremo o princípio da autonomia da vontade, poderia esta excluir a jurisdição? No campo da arbitragem internacional essa visão conta com respeitabilíssimas justificativas teóricas que apontam para as novas realidades do direito do comércio internacional (na *lex mercatoria*). Mas não se chegou ainda a tal “refinamento” em caráter absoluto. “É certo, no entanto, que ainda não se dispensou de

³⁷¹ CPC português, de 1967, arts. 48, segunda parte e 1.522, respectivamente.

³⁷² Art. 1.476.

³⁷³ Art. 1.477.

³⁷⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário sobre a Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 37.

³⁷⁵ Panamá, 1975: “Artigo 4. As sentenças e laudos arbitrais não impugnáveis segundo a lei ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença judicial definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que a das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por tratados internacionais.”

³⁷⁶ “Art. 35. 1. A sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, será reconhecida como tendo força obrigatória e, mediante solicitação dirigida por escrito ao tribunal competente, será executada, sem prejuízo das disposições do presente artigo e do artigo 36.” (...)

todo a intervenção do Estado no processo arbitral”,³⁷⁷ (...) o que ocorre através do processo homologatório, que lhe empresta força executória.

Importa a submissão dos laudos arbitrais estrangeiros ao Poder Judiciário interno, especialmente para o controle de possíveis nulidades do laudo, as quais emergem no processo de execução, como matéria de defesa da parte vencida. Também pela ótica do princípio de ordem pública, que, em última análise, representa a consolidação de tendências territorialistas para a solução de conflitos de leis.³⁷⁸ Pelo regime da Lei 9.307/1996, a ordem pública, que ela denomina de “nacional”, situação que inibe o reconhecimento do laudo arbitral estrangeiro ou internacional, não é de ser entendida como ordem pública interna. Além disso, a lei brasileira, na boa esteira das convenções internacionais, obsta o reconhecimento quando o litígio não possa ser suscetível de ser resolvido pela arbitragem, segundo a lei brasileira, ou em situações que afrontam quaisquer dos princípios norteadores da arbitragem.³⁷⁹

Mesmo que não se pregue transformar a arbitragem em substituta das cortes de direito interno de cada país, com a inibição de qualquer revisão por parte do Estado de laudos arbitrais estrangeiros, impõe-se uma revisão no atual sistema arbitral, tornando-o mais ágil. Talvez, no caso específico do Direito brasileiro, deva-se cogitar de sua homologação direta, através do Juízo competente, em substituição da centralização no Supremo Tribunal Federal.

³⁷⁷ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

³⁷⁸ STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 9.

³⁷⁹ “Art. 38. Será negada a homologação, ainda, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.” “Art. 39. Também será negada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser

O mais significativo da lei de arbitragem brasileira é que as suas regras de homologação de sentença arbitral estrangeira têm caráter supletivo, assumindo o direito brasileiro a tendência de universalização da arbitragem.³⁸⁰ Em consequência, as regras do Protocolo de Genebra, 1927 (Decreto 21.167/1932), devem estar presentes no trato das sentenças arbitrais estrangeiras e, considerada a tendência internacionalista que a lei encampou, importa ao país aderir às convenções sobre matéria arbitral, particularmente, às Convenções de Nova Iorque, de 1958, e de Genebra, de 1961.

resolvido pela arbitragem; II – a decisão ofende a ordem pública nacional.”
³⁸⁰ “Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.”

7. CONCLUSÕES

Para que se possa intentar conclusões, algumas matérias que permeiam o texto devem ser recuperadas, às quais se acrescentam outras que, embora não abordadas expressamente, com elas se relacionam e importam para que se alcance o almejado.

Sem dúvida, as exigências da sociedade transnacional têm demonstrado a necessidade de urgente reordenamento do disciplinamento jurídico, uma vez que muitas das concepções estratificadas ao longo do tempo, formuladas num contexto social ultrapassado, não mais correspondem às exigências atuais.

A necessidade de tal reordenamento se faz mais premente no que se refere à regência das relações decorrentes do comércio internacional, num mercado globalizado, especialmente no que respeita a seu instrumento maior, o contrato internacional de comércio, pela especificidade que o diferencia do contrato interno, uma vez que expõe a relação negocial à regência de uma outra ordem jurídica. Regência sempre de uma ordem jurídica estatal, porque não se pode cogitar de um contrato sem lei (estatal), submetido exclusivamente a regras da denominada *lex mercatoria*, sistema de regras impostas por operadores do comércio internacional, que se ressentem de caráter jurídico, fruto dos atores econômicos internacionais, num “mercado que não tem ética”.³⁸¹

Sendo o contrato internacional de comércio “necessariamente vinculado à lei de um Estado”,³⁸² as partes de uma relação contratual internacional de comércio não podem deixar de levar em conta a posição tomada pelos tribunais que porventura possam

³⁸¹ SARMENTO, Daniel. “Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional”. *Anuário Direito e Globalização*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 63/64.

³⁸² Decisão da Corte de Cassação francesa, cf. BASSO, Maristela. “A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio”. In BAPTISTA, Luiz Olavo, HUCK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 56.

ser envolvidos nas questões resultantes da contratação, com base nas regras de direito internacional privado daqueles países.

Como “as necessidades do comércio moderno acabaram fazendo com que prevalecessem soluções que são em grande parte as mesmas”,³⁸³ o contrato internacional de comércio tem como fontes normativas, consagradas pela Convenção de Viena, de 1980, as leis uniformes, as condições gerais dos contratos, os contratos-tipos e os *incoterms*. Uma de suas espécies, o contrato internacional de consumo, “funcionalmente diferenciado dos demais contratos”,³⁸⁴ conta com tratamento também diferenciado pelos valores que o informam, especialmente para que não sejam “os pequenos obrigados a seguir as regras estabelecidas pelos grandes”,³⁸⁵ e para que se recuperem os princípios contratuais de liberdade de escolha (contratual) e de igualdade das partes (no contrato).

Legislações mais modernas, tanto de origem nacional como internacional, têm facultado a utilização, pelas partes, de um princípio soberano e universalmente respeitado³⁸⁶ para a escolha da lei de regência do contrato internacional de comércio: a autonomia da vontade. Mais que um simples elemento de conexão, a autonomia da vontade se apresenta como “auténtico principio de regulación de DIPr.”³⁸⁷

A autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável à regência do contrato internacional de comércio não é absoluta, sofrendo restrições, ditadas pelo princípio de ordem pública, em sua facetas internacional e universal. Não lhe barra, entretanto, possível ferimento das denominadas leis de ordem pública (feição interna da ordem pública).

³⁸³ DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 117/118.

³⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. “Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais”. São Paulo: *RT*, n. 705 (45/50), jul, 1994, p. 45.

³⁸⁵ GOLDMAN, Berthold. “Frontières de droit et ‘lex mercatoria’”. Paris: *Archives de philosophie du Droit*. Sirey, n. 9 (177/192), 1964, p. 188.

³⁸⁶ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: ed. autor, 1979.

³⁸⁷ Cf. GONZÁLEZ CAMPOS, cit. por VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*.

Outro limite imposto ao exercício da autonomia da vontade é o de que a escolha da lei aplicável não pode ser indiscriminada, mas corresponde ao *centro de gravidade* da relação negocial. Deve estar condicionada à “*lei do país com o qual [o contrato] mantenha os vínculos mais estreitos*”,³⁸⁸ respondendo ao equilíbrio de interesses, à relação mais significativa, à prestação mais característica. Admitir-se-á, então, até mesmo a utilização da *lex mercatoria*, quando permitida pelo sistema jurídico aplicável.

Como uma das formas do exercício da autonomia da vontade, no contrato internacional de comércio, encontra-se a arbitragem, que também se sujeita àquelas limitações. Quando se cuida de contrato de consumo (de adesão), o estabelecimento compulsório da arbitragem, desde que inserido em condição geral do contrato, constitui-se como cláusula abusiva e, conseqüentemente nula, em homenagem ao princípio de ordem pública, pois a proteção do consumidor se apresenta como princípio geral de direito, que se transformou em princípio constitucional impositivo, fundamental.

Diferentemente da escolha da lei aplicável, na estipulação da arbitragem não se exige a existência de *vínculos mais estreitos* com o contrato, podendo ser operada sob sistema jurídico que não detenha qualquer vinculação com a relação contratual, ou mesmo submetida a juízo arbitral não estatal (arbitragem internacional) ou se apoiar na *lex mercatoria*. Exige, entretanto, a obediência ao princípio de ordem pública.

O imprescindível reordenamento do disciplinamento jurídico há de ser efetuado por dois caminhos, um internacional e outro dos direitos nacionais.

O caminho internacional se justifica pela universalização da convivência mundial, que ultrapassa as barreiras nacionais, uniformizadora de procedimentos, com inevitáveis reflexos na transformação da própria observação do jurídico, comportando duas vias, a do direito internacional, através da celebração de convenções que,

Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, v. II, 1998, p. 276.

³⁸⁸ Art. 11, § 1º, do projeto de lei nº 4.905, de 1995: “*Caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com a qual mantenha os vínculos mais estreitos.*”

proficientemente, venham a disciplinar o contrato internacional de comércio, superando-se um defeito por muitos reclamado, a ausência de definição convencional do que é contrato internacional de comércio, uma vez que as convenções têm se resumido a indicar critérios práticos que o identifiquem, fazendo, por vezes, que a apuração de tal qualidade ocorra caso a caso.

A outra via internacional é aquela do direito comunitário, o qual merece rápida reflexão, pois, se resulta do fenômeno da globalização, é manifestação regional;³⁸⁹ não se apresenta como direito internacional, nem se constitui em direito nacional.³⁹⁰ Trata-se de ordem jurídica autônoma, distinta das nacionais dos países que integram a Comunidade, com regras próprias e comportando um conjunto de autoridades competentes para as gerar, aplicá-las e controlar a sua aplicação,³⁹¹ radicando a base da organização comunitária na delegação de competência e de jurisdição por parte das soberanias que a compõem; pressupõe a Comunidade a existência de organizações supranacionais, com poder delegado pelos Estados-membros.³⁹²

Embora de caráter regional, nasce o direito comunitário de atos de direito internacional (convenções), mas se apóia, decisivamente, no direito interno. O apoio nos diversos direitos nacionais é observável no Tratado que instituiu a União Européia (Maastricht, 1992), que, embora preveja a existência de um Tribunal de Justiça comunitário,³⁹³ não prescinde da cooperação judiciária entre os Estados da Comunidade, em matéria civil e penal.³⁹⁴ Declaração aprovada pela Conferência cuida de que as disposições comunitárias sejam transpostas para os direitos nacionais dos Estados-membros.³⁹⁵ Do mesmo modo, o Tratado de Assunção, de 1991, instituidor do Mercosul,

³⁸⁹ DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 9/11.

³⁹⁰ DROMI, Roberto e outros. *Derecho Comunitario – Sistemas de Integración – Regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 51.

³⁹¹ GOLDMAN, Berthold e outros. *Droit Commercial Européen*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1994, p. 20.

³⁹² DROMI, Roberto e outros. *Derecho Comunitario*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 58.

³⁹³ Título II, art. 4.

³⁹⁴ Título VI, art. K.1, 6 e 7.

³⁹⁵ Declaração relativa à aplicação do direito comunitário: "A Conferência salienta que, para a coerência e unidade do processo de construção européia, é essencial que cada Estado membro transponha integral e fielmente para o seu direito nacional as diretivas comunitárias de que é destinatário, nos

que consigna o compromisso de harmonização legislativa em matéria pertinente ao processo de integração.³⁹⁶

Há quem considere que

(...) "*cet ordre juridique s'intègre ou se superpose aux ordres juridiques nationaux des États membres, et il y a la primauté sur eux. Ainsi, la Cour de Justice des Communautés a décidé, dès 1964, qu'issue d'une source autonome, le droit né du traité (de la CEE) ne pourrait judiciairement se voir opposé un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère de droit communautaire et sans que soit mise en cause la nature juridique de la Communauté elle-même*".³⁹⁷

Integrar-se sim, sobrepor-se não, a não ser no sentido de que os países membros têm todo o interesse em trazer, para o âmbito de validade de suas respectivas ordens jurídicas, o direito comunitário, sob pena de falência da própria Comunidade. A superposição também se afasta pelo caráter subsidiário emprestado ao direito comunitário, que atua nos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos tratados.³⁹⁸ Nos domínios em que sua atuação não é exclusiva, a Comunidade somente se faz presente quando os Estados-membros não possam realizar as respectivas ações.³⁹⁹

prazos fixados por essas diretivas. Além disso, a Conferência" (...) "*considera essencial, para o bom funcionamento da Comunidade, que das medidas tomadas pelos diferentes Estados membros resulte que o direito comunitário neles seja aplicado com eficácia e rigor equivalentes aos empregues na aplicação do seu direito nacional*" (In PIRES, Francisco Lucas. *Tratados que instituem a Comunidade e a União Européias*. Lisboa: Aequitas, 1994, p. 378.

³⁹⁶ "Artículo 1. Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará 'Mercado Común del Sur' (MERCOSUL). Este Mercado Común implica:" (...) "El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración." Há mesmo quem não divise direito comunitário, emanado do Tratado de Assunção, como, DANTAS Ivo: "No caso específico do Mercosul, o Direito emanado do Tratado de Assunção não se apresenta como um **Direito Comunitário**, mas sim como um **Direito de Integração**, como se observa, aliás, do **Preâmbulo** constante daquele documento firmado em 26/03/91." (Constitucionalismo & Globalização: Regionalização, Mercosul e Integração. Recife: conferência proferida no I Encontro Mercosul do Nordeste, OAB/PE, set. 1999, texto do autor, p. 16).

³⁹⁷ GOLDMAN e outros. *Droit Commercial Européen*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1994, p. 20.

³⁹⁸ Art. 3-B do Tratado de Maastricht.

³⁹⁹ Cf. MELLO, Celso A. de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 266 e segs..

Uma ordem jurídica comunitária demanda uma reformulação dos sistemas jurídicos internos, com a modificação de muitas de suas normas, que a experiência indicará.⁴⁰⁰

No âmbito internacional, por se tratar de ordens jurídicas descentralizadas (o direito internacional e mesmo o direito comunitário), importa sobremaneira a cooperação, que tem como premissa a natureza soberana dos Estados, sendo um dos seus aspectos peculiares a cooperação interjurisdicional, que compreende um “conjunto de normas que visam o intercâmbio de atos jurisdicionais, de modo a possibilitar a concretização da prestação jurisdicional em outro Estado”.⁴⁰¹ Dentro dessa cooperação, avulta o reconhecimento de um ato-fim,⁴⁰² que é a homologação de sentença e de laudo arbitral estrangeiros. A eficácia interna da decisão estrangeira, no tema que se cuida, é da maior importância, ressaltada pela transcrição que se segue:

(...) “é fascinante o encontro da teoria e prática da sentença estrangeira (e o laudo arbitral) com a corrente vertiginosa das relações comerciais internacionais. Tal encontro evidencia um importante aspecto da vinculação entre relações econômicas privadas e a figura do Estado soberano, sua jurisdição, sua competência, suas fronteiras.”⁴⁰³

⁴⁰⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. “O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro”. *RT*, a. 82, n. 690 (34/46), abr, 1993. Afirma o autor: “Seria praticamente impossível fazer a lista completa das leis que serão afetadas, pois somente situações concretas indicariam a conveniência de modificá-las ou adaptá-las. O possível é apontar setores onde há conveniência de uma legislação uniforme. Sem dúvida, o campo dos conflitos de leis é imprescindível, pois a adoção de regras únicas nesse campo conduz a maior segurança jurídica e mais uniformidade nas decisões. Tampouco se pode esquecer que há setores do direito que não são afetados expressamente pelas chamadas cinco liberdades, especialmente no direito público”, p. 45/46.

⁴⁰¹ Cf. RAMOS, André de Carvalho. “Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem – a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 281 e 283.

⁴⁰² A cooperação interjurisdicional contempla atos-meio (ordinários = citação e instrutórios = destinados à coleta de provas), atos-fim (sentença) e atos-informação (informação oficial do direito estrangeiro e certificação de documento estrangeiro). Cf. RAMOS, André de Carvalho. “Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul”. In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem – a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 284.

⁴⁰³ HULK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. XV.

Não se prescinde do caminho dos direitos nacionais, pois, não obstante a emergência da sociedade transnacional, ele ainda é sobremaneira estatal. Esse caminho passa pela modernização de suas regras, de direito material e instrumental (em especial as suas regras colisionais), a qual pode se apoiar no direito comparado e no direito uniforme.

No direito brasileiro, são detectadas dificuldades, que se apresentam em níveis diversos, na ordem internacional, no direito comunitário e no direito interno.

Na ordem internacional, pela não participação nas convenções internacionais, ou na não implementação, internamente, daquelas das quais o Brasil é signatário; no âmbito do direito comunitário, pela inadequação de suas previsões constitucionais ao espírito comunitário; e, no direito nacional, por consagrar regras que dificultam o trânsito internacional.

Para que se reverta este quadro de inadequação do país à modernidade, impõe-se uma maior participação do Brasil nas discussões internacionais de comércio, bem como tornar vigente internamente as regras das Convenções das quais foi partícipe, a exemplo da Conferência Interamericana Especializada sobre o Direito Internacional Privado (CIDIP V), realizada no México, 1994, e da Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de Montevideu, 1979, esta aprovada pelo Decreto Legislativo nº 931/1995, mas ainda não promulgada.

Acrescente-se que a Constituição Federal, embora estabeleça todo o rito processual a ser obedecido para celebração, aprovação e vigência dos tratados internacionais em nosso sistema jurídico, "*é silente quanto às questões relacionadas à submissão a uma ordem jurídica supranacional e quanto à hierarquia constitucional dos tratados*",⁴⁰⁴ criando dificuldade que requer modificação, tal como nos moldes, por

⁴⁰⁴ DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 21/22. Pelo silêncio das disposições constitucionais, o problema de hierarquia entre a norma internacional e a norma interna

exemplo, da carta constitucional portuguesa, de 1976. Nessa, os princípios do direito internacional integram o direito português e as normas constantes de tratados e convenções vigoram na ordem interna tão logo após sua publicação oficial.⁴⁰⁵

Com vistas ao direito comunitário, impõe-se uma revisão no texto constitucional, afastando-se a timidez da regra do parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal,⁴⁰⁶ por uma formulação nos moldes daquela inserta na Constituição Espanhola, pela qual os tratados, uma vez publicados, fazem parte do ordenamento interno e suas disposições só podem ser derogadas, modificadas ou suspensas, na forma dos mesmos tratados.⁴⁰⁷ Ou ainda, como consagra o art. 24 da Lei Fundamental Alemã, admitindo a transferência de soberania a instituições internacionais.⁴⁰⁸ Em Portugal,

ficou a cargo dos tribunais, para o que significa um marco o julgamento do RE 80004 (RTJ 83/809-848). Antes dele, a jurisprudência inclinava-se para a supremacia da ordem constitucional, mas com a decisão no mencionado recurso extraordinário ficou estabelecido que os tratados internacionais e as leis internas estão em pé de igualdade; daí, tratado posterior revoga a lei interna e lei posterior revoga tratado anterior. A jurisprudência contraria a “*melhor doutrina pátria*” (cf. FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 128). Apontam-se como exceções, os tratados de matéria tributária e os que versam sobre a extradição e, ainda, os que consagram os denominados direitos humanos; os primeiros, por conta do art. 98 do Código Tributário Nacional (de constitucionalidade discutível); os de extradição, pelo princípio da especialidade e os últimos, por conta da previsão contida no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. CAVALCANTI, Francisco, dissente da visão jurisprudencial, especificamente em matéria tributária, quando da observação do nível hierárquico dos tratados, de paridade com as leis federais, por comportar estas duas espécies: a lei complementar e a lei ordinária, de hierarquia diversa; no silêncio da Carta Maior, “*não poderiam os tratados transpostos estar em dois patamares simultaneamente*”. Conclui pela supremacia da ordem internacional, nos seguintes termos: “*Em se examinando a Constituição brasileira vigente (de 1988), ou mesmo as Cartas Constitucionais anteriores (E.C. nº 01/69, 1967) ver-se-á que em face dos princípios indicados no tocante às relações internacionais (explícitos no art. 4º da Carta de 1988) é pertinente interpretar-se o texto no sentido da aceitação da primazia, em princípio, das normas de Direito Internacional Convencional sobre as normas de Direito Interno (infra-constitucionais)*.” Entretanto, pugna o mesmo autor pela “*explicitação no texto constitucional*” (...) “*para dissipar dúvidas e possibilitar a sua maior integração a nível internacional, sobretudo, com a América Latina (face ao disposto na parágrafo único, do artigo 4º, da Constituição vigente)*”. [“Os tratados frente ao Direito Nacional – Considerações”. Recife: *Revista Acadêmica*, a. 76 (299/355), 1993/1995, p. 349 e 355].

⁴⁰⁵ “Art. 8º 1. As normas e os princípios de direito internacional geral e comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas e aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”.

⁴⁰⁶ “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

⁴⁰⁷ Cf. art. 96.

⁴⁰⁸ “Art. 24. A Federação poderá transferir direitos de soberania, mediante lei, a instituições internacionais.”

consigna a Constituição que as normas emanadas das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna.⁴⁰⁹

Argentina e Paraguai, Estados-membros do Mercosul como o é o Brasil, contam com legislação mais propícia para as relações comunitárias. Enquanto naqueles países,

(...) “o legislador constitucional optou, efetivamente, pela superior hierarquia dos tratados sobre as leis ditadas pelos respectivos Congressos Nacionais, sendo certo que a Constituição argentina foi além, quando conferiu hierarquia constitucional aos tratados mencionados no inciso 22 do artigo 75,⁴¹⁰ bem como estabeleceu que, submetidos a uma votação de 2/3 das Casas Legislativas, os demais tratados podem, também, gozar deste atributo”,⁴¹¹

a Constituição brasileira é alvo de críticas, nesse aspecto particular, não obstante a previsão do mencionado art. 4º:

(...) “ha sido señalada en el derecho constitucional comparado como un ejemplo contrario a la tendencia generalizada hacia la apertura de los mercados, en especial en relación con aquellos en los que existe un proceso de integración en marcha (tal como indicado en el ámbito del Mercosur, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay). Esta observación se basa en el hecho de que su Carta Magna dispone el monopolio de áreas consideradas vitales para la economía del país, como la minería, el transporte y otros servicios que quedan pues en

⁴⁰⁹ Art. 8º, 3. V. nota 405.

⁴¹⁰ “22. [Tratados y Concordatos] Aprovar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

⁴¹¹ Cf. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, cit. por DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 20/21.

manos exclusivamente brasileñas (arts. 177 y 178).⁴¹²

Há os que alargam as críticas à legislação brasileira, que não se amoldam à integração dos países do MERCOSUL, voltando-se a outros dispositivos da Constituição brasileira e a dispositivos infraconstitucionais, a exemplo de normas contidas nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal. A reclamação, a nível constitucional é quanto ao art. 102, I, h, que atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para homologar sentenças estrangeiras e para conceder o *exequatur* às cartas rogatórias, o que “*inibe a autoridade e certeza de sentenças oriundas dos Poderes Judiciários dos demais parceiros do Mercosul, no Brasil*”.⁴¹³

Quanto aos Código de Processo Civil e de Processo Penal, a insurgência é contra as disposições que asseguram competência à justiça brasileira (CPC, art. 88 e CPP, art. 70).⁴¹⁴

No âmbito do direito interno, que permite mudanças mais frequentes e rápidas, comparativamente ao direito internacional,⁴¹⁵ não obstante se entenda que as partes podem escolher a lei aplicável ao contrato internacional de comércio, “*já que o direito brasileiro sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais*”,⁴¹⁶ é de se revogar a regra contida no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, para que se estanquem quaisquer discussões (existentes) e a possibilidade da ocorrência de decisões judiciais antagônicas. A revogação se operará com a aprovação do projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, dispondo sobre a aplicação das normas jurídicas,⁴¹⁷ o qual estipula, extirpe de quaisquer dúvidas, que “*as obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha será*

⁴¹² CAIELLA, Pascual. “Problemas relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunitario”. SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coordenadores). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 69.

⁴¹³ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito Constitucional do Mercosul*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 32/33.

⁴¹⁴ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito Constitucional do Mercosul*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33/34.

⁴¹⁵ V. nota 4.

⁴¹⁶ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 344/345.

expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitado o direito de terceiro".⁴¹⁸

Tal projeto, entretanto, merece ser aperfeiçoado no sentido de que a escolha da lei aplicável às relações obrigacionais, quando da ausência (ou defeito) da autonomia da vontade; deve ser explicitado quais representam os *vínculos mais estreitos*⁴¹⁹ da relação negocial para tanto podendo ser utilizados critérios consignados pela legislação estrangeira e internacional, a exemplo da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980), ou, talvez, as indicações do *Restatement*. Poder-se-ia acrescentar um parágrafo ao art. 11 do projeto, explicitando o que se consideraria como tais vínculos: o lugar da assinatura do contrato; o lugar de negociação do contrato; o lugar de execução; a localização do objeto do contrato; o domicílio, residência, nacionalidade, lugar de constituição e lugar dos negócios das partes.⁴²⁰

O consagrado impedimento de reconhecimento do direito estrangeiro, quando ofensivo à ordem pública (no que interessa, cuidando da aplicação indireta — reconhecimento de sentenças, judiciais e arbitrais), também está a merecer maior precisão: ao se referir à *ordem pública brasileira*,⁴²¹ a proposta poderá induzir tratar-se também da versão interna de ordem pública. Melhor consignasse o projeto a expressão *ordem pública internacional* (ou até mesmo incluindo-se a universal).

É de se consagrar normativamente que, mesmo sendo admitida na arbitragem (estrangeira e internacional) a utilização dos "*usos e costumes*" e das "*regras internacionais de comércio*", enfim, da *lex mercatoria*, tal somente ocorrerá com a observância do atual art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, para o qual o projeto de lei mencionado consagra a seguinte alternativa, que não altera a essência do contido

⁴¹⁷ Nº 4.905, de 1995, oriundo do Poder Executivo.

⁴¹⁸ Art. 11 do Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

⁴¹⁹ Expressão do art. 11, § 1º do art. 11 do Projeto nº 4.905, de 1995.

⁴²⁰ Consoante SOARES, Guido Fernando Silva: à vista no § 6º do *Restatement Second Conflicts of Law (Common Law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 175).

⁴²¹ Art. 19 do Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

naquele dispositivo:

“Art. 3º. Dever de decidir — O juiz não se eximirá de julgar alegando inexistência, lacuna ou obscuridade da lei. Nessa hipótese, em não cabendo a analogia, aplicará os costumes, a doutrina e os princípios gerais de direito.”

Reconhece-se que a submissão da sentença estrangeira, judicial ou arbitral (estrangeira ou internacional), ao Poder Judiciário do país onde deverá ser executada, é exigência do controle da não ofensividade à ordem pública e como tal é de ser mantida, mas não com a sua centralização na mais alta corte de justiça, como no Brasil, no Supremo Tribunal Federal, que para tanto detém competência exclusiva, por disposição constitucional.⁴²² A homologação é de ser atribuída ao próprio juiz da execução, que procederá ao controle da ofensividade à ordem pública,⁴²³ o que demanda alteração constitucional, que não se constitui em novidade, mas simples retorno à regra anterior, do Decreto nº 6.982/1878. Não se constitui novidade, também, atribuir às instâncias inferiores a aferição da ofensa à ordem pública, pois sempre assim se procedeu, quando se cuida da aplicação direta do direito estrangeiro.

Ainda, importa que os operadores do direito se voltem às previsões contidas nas Regras Uniformes sobre os Contratos Internacionais em Geral, que objetivam estabelecer princípios e regras uniformes sobre formação, interpretação, validade, execução e inexecução de contratos internacionais, propostas pelo UNIDROIT à Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), representantes de um tendência universal, as quais, se julgadas convenientes, sejam incorporadas ao sistema jurídico brasileiro, para facilitar o trânsito internacional e a imprescindível inserção do país à sociedade transnacional.

⁴²² Art. 102, I, h.

⁴²³ “Seria, porém – *de lege ferenda* –, conveniente modificar a Constituição para retirar do Supremo Tribunal, já por demais sobrecarregado, se não a competência para a homologação de todas as sentenças estrangeiras, pelo menos aquela referente às decisões arbitrais estrangeiras, seguindo a moderna tendência européia na matéria.” CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário sobre a Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 286, nota ao pé de página.

8. BIBLIOGRAFIA

LIVROS:

- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: PROCAM, 1998.
- ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ARRUDA ALVIM e outros. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1995.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BASTOS, Celso Ribeiro e KISS, Eduardo Amaral Gurgel. *Contratos Internacionais de Comércio*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961.
- ____ e outros. *O Direito Internacional Privado na Organização dos Estados Americanos*. São Paulo: LTr, 1997.
- BATIFFOL, Henri. *Traité Élémentaire de Droit International Privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, ed. 12, 1955.
- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, ed. 3, 1991.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo. Um comentário sobre a Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*, v. I. Campinas: Servanda, 1999.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: Forense, ed. 5, 1995.
- CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1991.
- CHESHIRE, G. C.. *Private International Law*. Oxford: Clarendon Press, ed. 5, 1957.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, t. 2. Campinas: Bookseller, 1998.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e outros. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Malheiros, ed. 9, tir. 2, 1993.
- COLAIÁCOVO, Juan Luis e COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, Mediação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Econômico. Globalização & Constitucionalismo*. Curitiba: Juruá Editora, 1999.
- DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- DERRUPÉ, Jean. *Droit International Privé*. Paris: Dalloz, ed. 4, 1976.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: ed. do autor, 1979.
- _____. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997.
- DROMI, Roberto e outros. *Derecho Comunitario*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- ESPINOLA, Eduardo e ESPINOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 2, 1995.
- ESTÉVEZ, José B. Acosta. *Tutela Procesal de los Consumidores*. Barcelona: José Maria Bosch, 1995.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1999.
- FRAGA, Mirtô. *O conflito entre o tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- FRIEDMANN, W. *El derecho en la sociedad en transformación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1966.
- GARCEZ, José Maria Rossini. *Contratos Internacionais Comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- _____. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.
- GOLDMAN, Berthold, e outros. *Droit Commercial Européen*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1994.
- GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- HULK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria: horizontes do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- LAVALL, Ma. Victoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo Branch, 1996.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *O Contrato – Exigências e Concepções Atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- LOUSSOUARN, Yvon e outro. *Droit International Privé*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1996.
- MELO, Jairo Silva. *Contratos Internacionais e cláusulas hardship*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- _____. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

- MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Internacionais*. Coimbra: Almedina, 1997.
- NARDI-GRECO, Carlos. *Sociologia Jurídica*. Buenos Aires: Atalaia, 1949.
- MUKAI, Toshio e outros. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PIETROBON, Alessandra. *La compravendita internazionale*. Torino: G. Giappichelli, ed. 2, 1996.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XXVI. Rio de Janeiro: Forense, ed. 3, 1995.
- _____. *Tratado de Direito Internacional Privado*, t. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.
- _____. *Tratado de Direito Privado*, t. XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.
- RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.
- RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional depois da Lei 9307, de 23.09.1996. Teoria e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REUTER, Paul. *Instituições Internacionais*. Lisboa: Rolim, s/d.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, ed. 2, 1991.
- ROCHA, Osíres. *Curso de Direito Internacional Privado*. São Paulo: Saraiva, ed. 3, 1975.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999.
- SALDANHA, Nelson Nogueira. *Sociologia do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- SANTOS, António Marques dos. *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado*. Coimbra: Almedina, 1991.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Direito Constitucional do Mercosul*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 32/33.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law. Introdução ao Direito dos EUA*. SP: Revista dos Tribunais, 1999.
- STIGLITZ, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Dapalma, 1986.
- STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- _____. *Contratos Internacionais do Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- _____. *Direito Internacional Privado*. São Paulo: LTr, ed. 3, 1996.
- _____. *Relações Internacionais*. São Paulo: LTr, 1998.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, t. 2.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.
- TOUBIANA, Annie. *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique)*. Paris: Dalloz, 1972.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, ed. 4, 1974.
- VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998.

VICENTE, Dário Moura. *Da arbitragem comercial internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

VICENTE, José Maria Espinar. *La regulation jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*. Madri: Editoriales de Derecho Reunidos, 1979.

CAPÍTULOS DE LIVROS E ARTIGOS EM REVISTAS:

ALTERINI, Atílio Anfbal. "Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas". São Paulo: *Revista do Direito do Consumidor*, 15 (5/19), jul/set, 1995.

ARAÚJO, Nádia de. "A nova lei de arbitragem brasileira e os 'Princípios Uniformes dos Contratos Comerciais Internacionais', elaborados pelo UNIDROIT". In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Arbitragem. A nova lei brasileira (9.037/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997.

ARNAUD, André-Jean. "Da regulação pelo direito na era da globalização". In *Anuário Direito e Globalização*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BAPTISTA, Luiz Olavo. "Notas sobre a homologação de laudos arbitrais no direito brasileiro". São Paulo: *RT*, a. 71, n. 56 (267/277), fev, 1982.

_____. "Observações práticas para a homologação de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil". São Paulo: *Revista Forense*. 276 (311/317), out/dez, 1981.

_____. "O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro". São Paulo: *RT*, a. 82, v. 690 (39/46), abr, 1993.

BASSO, Maristela. "A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio". In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994.

BENETI, Sidnei Agostinho. "Perspectivas da Arbitragem no Processo Civil Brasileiro". São Paulo: *RT*, a. 82, v. 696 (78/82), out, 1993.

BORTOLAI, Edson Cosac. "Do Juízo Arbitral". São Paulo: *Revista de Processo*, a. 8, n. 31 (23/29), jul/set, 1983.

CAIELLA, Pascual. "Problemas relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y de derecho comunitario". In SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coordenadores). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CALIXTO, Negi. "Contratos Internacionais e a Ordem Pública". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 30, n. 117 (321/338), jan/mar, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. "Arbitragem e Jurisdição". São Paulo: *Revista de Processo*, a. 15, n. 58 (33/40), abr/jun, 1990.

CASELLA, Paulo Borba. "Utilização no Brasil dos princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. "Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito — O Brasil e as Convenções de Direito Internacional Privado". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

- CAVALCANTI, Francisco. "Os tratados frente ao Direito Nacional". Recife: *Revista Acadêmica*, a. 76 (299/335), 1993/1995.
- COSTA, José Augusto Fontoura e PIMENTA, Rafaela Lacôrte Vitale. "Ordem Pública na Lei n. 9.307/96". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1996.
- COSTA, Judith Martins. "Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1980.
- CRETELLA JÚNIOR, José. "Da arbitragem e seu conceito categorial." Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (127/138), abr/mai, 1998.
- DAVID, René. "Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria". Padova: *Revista di Diritto Civile*. CEDAN, a. XXII, n. 6 (577/590), nov/dic, 1976.
- DOLINGER, Jacob. "Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado". In CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nádia de (organizadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. "A lei e o foro de eleição em tema de Contratos Internacionais". In RODAS, João Grandino (coordenador). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1995.
- GOLDMAN, Berthold. "Frontières de droit et 'lex mercatoria'". Paris: *Archives de Philosophie du Droit*. Sirey, n. 9 (177/192), 1964.
- _____. "Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé". Paris: *Recueil des Cours*, 963 (352-483), 1964.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. "A execução judicial de decisões arbitrais". São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Fase), a. 28, n. 75 (31/40), jul/set. 1989.
- HORVÁTH, Barna. "Sociologie Juridique et Théorie Processuale du Droit". Paris: *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n. 1-2 (181/242), 1935.
- HULK, Hermes Marcelo. "As deficiências da arbitragem comercial internacional". São Paulo: *RT*, 593 (26/30), mar, 1985.
- _____. "Contratos Internacionais de financiamento: a lei aplicável." São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* (Nova Série), a. 23, n. 53 (81/87), jan/mar, 1984.
- JUENGER, Friederich K. "Os princípios da UNIDROIT sobre os contratos comerciais e escolha da lei contratual interamericana". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (organizadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. "Juízo arbitral - homologação de sentença estrangeira". São Paulo: *RT*, a. 70, n. 547 (254/258), mai, 1981.
- _____. e outros. "O juízo arbitral". São Paulo: *RT*, a. 79, n. 652 (222/227), fev, 1990.
- LEMES, Selma M. Ferreira. "Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 29, n. 115 (441/468), jul/set, 1992.

- LÔBO, Paulo Luiz Neto. "Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais". São Paulo: *RT*, n. 705 (45/50), jul, 1994, p. 45.
- LORETO, Sylvio. "Relações transnacionais e o Direito – Caracterização sócio-jurídica". Recife: *Revista Acadêmica*, a. 67 (371/380), 1971.
- _____. "Dos princípios de Direito Internacional Privado nas Legislações Internas". Recife: *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, ns. 8 (313/346), 1997 e 9 (351/394), 1998.
- LUSTOSA, Isabel. "Convenção Internacional sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (organizadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.
- MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. "A CIDIP V e o Direito Aplicável aos contratos internacionais". In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996.
- MAGALHÃES, José Carlos de. "Cláusula arbitral nos contratos internacionais". São Paulo: *Revista Forense*, n. 277 (370/374), jan/mar, 1982.
- MELLO, Celso de Albuquerque. "A soberania através da história". *Anuário Direito e Globalização*, v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____. "Perspectivas do Direito Internacional Econômico". In CASELLA, Paulo Borba e MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coordenadores). *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio*. São Paulo: LTr, 1998.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Problemas relativos a litígios internacionais". São Paulo: *Revista de Processo*, a. 17, n. 65 (144/161), jan/mar, 1991.
- NEHRING NETTO, Carlos. "Jurisprudência da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: a. 31, n. 85 (72/80), jan/mar, 1992.
- ONODY FILHO, Júlio. "A ordem pública nos países do MERCOSUL". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996.
- PARRA, Jorge Barrientos. "Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, n. 107 (215/244), jun/set, 1990.
- PEREIRA, Luis Edgar Amorim. "Contrato internacional de comércio". São Paulo: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, a. 28, n. 74 (275/278), abr/jun, 1988.
- PEREIRA, Luiz César Ramos. "Arbitragem comercial nos contratos internacionais". São Paulo: *Revista Forense*, 285 (526/529), jan/mar, 1984.
- _____. "O Juízo Arbitral e o projeto de lei sobre arbitragem". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, a. 71, n. 564 (275/278), out, 1982.
- RAMOS, André de Carvalho. "Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e a cooperação jurisdicional no Mercosul". In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem e a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997.
- RIVAS, Adolfo Armando. "El arbitraje según el Derecho Argentino". São Paulo: *Revista de Processo*, a. 12, n. 45 (70/93), jan/mar, 1987.

- ROCHA, Osires. "Eficácia da sentença estrangeira." Belo Horizonte: *Revista da Faculdade de Direito* (Nova Fase), a. 21, v. 29 (61/71), 1979.
- RODAS, João Grandino. "Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro". In RODAS, João Grandino (coordenador). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ed. 2, 1995.
- ROSA, Felipe Augusto de Miranda. "Juízo Arbitral e Tribunais Judiciais". São Paulo: *Revista Forense*, 254 (478/479), abr/jun, 1976.
- SAMTLEBEN, Jürgen. "Arbitragem comercial no direito internacional privado brasileiro". Coimbra: *Boletim da Faculdade de Direito*, n. esp. (691/731), 1986.
- SARMENTO, Daniel. "Constituição e Globalização: A crise dos paradigmas do Direito Constitucional". *Anuário Direito e Globalização*, v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. "O Juízo Arbitral no Direito Brasileiro". Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a. 25, n. 98 (139/150), abr/mai, 1988.
- SIQUEIROS, José Luis. "Ley Aplicable en materia de Contratación Internacional". In BAPTISTA, Luiz Olavo, HULK, Hermes Marcelo e CASELLA, Paulo Borba (coordenadores). *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1994.
- SOARES, Guido Fernando Silva. "Arbitragens comerciais internacionais no Brasil – Vicissitudes". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, a. 78, n. 641 (29/57), mar, 1989.
- _____. "O STF e as arbitragens comerciais internacionais: 'de lege ferenda'". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 642 (38/71), abr, 1989.
- _____. "Introdução histórica ao estudo das soluções pacíficas de litígios e das arbitragens comerciais internacionais". São Paulo: *Revista da Faculdade de Direito*, n. 71 (163/208), 1976.
- SOUZA JR., Lauro da Gama. "A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Internacional". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.
- STIGLITZ, Gabriel. "O Direito Contratual e a proteção jurídica do consumidor". São Paulo: *Direito do Consumidor*, 1 (184/199), mar, 1992.
- STRENGER, Guilherme Gonçalves. "Do Juízo Arbitral". São Paulo: *RT*, a. 75, v. 607 (24/32), mai, 1986.
- STRENGER, Irineu. "Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, a. 75, v. 606 (9/12), abr, 1986.
- _____. "Condições Gerais de Contrato de Comércio do Mercosul: uma proposta". In CASELLA, Paulo Borba e outros. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1996.
- TIBÚRCIO, Carmem. "Uma análise comparativa entre as Convenções da CIDIP e as Convenções de Haia — O Direito Uniformizado Comparado". In CASELLA, Paulo Borba e ARAÚJO, Nádia de (coordenadores). *Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

CONFERÊNCIA:

DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização: Regionalização, Mercosul e Integração*. Conferência proferida no I Encontro Mercosul no Nordeste, promovida pela OAB/PE, 18/09/99 (texto do autor).

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS:

Tratado de Lima para estabelecer Regras Uniformes em matéria de Direito Internacional Privado, 1878 (*In* DOLINGER, JACOB e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 534 e segs.).

Protocolo relativo às Cláusulas de Arbitragem, Genebra, 1923 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 929 e segs.).

Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos (Código de Bustamante), Havana, 1928 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 568 e segs.).

Tratado de Direito Civil Internacional, Montevidéo, 1889/1890 – versão 1939/1940 (DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 547 e segs.).

Convenção sobre Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1955 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 687 e segs.).

Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, 1958 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 931 e segs.).

Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional, Genebra, 1961 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 936 e segs.).

Convenção do BIRD para Solução dos Litígios Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, Washington, 1965 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 944 e segs.).

Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Prescrição na Venda Internacional de Mercadorias (UNCITRAL), 1974 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 1014 e segs.).

Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional da Organização dos Estados Americanos, Panamá, 1975 (*In* STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 342 e segs.).

Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, 1976 (*In* RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil. Teoria e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 197 e segs.).

Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, Montevidéo, 1979 (*In* STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 346 e segs.).

Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, Viena, 1980 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 878 e segs.).

Convenção sobre Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, Roma, 1980 (*In* DOLINGER, Jacob e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 1014 e segs.).

Lei Modelo da UNCITRAL, sobre Arbitragem Comercial Internacional, 1985 (*In* RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem Privada Internacional no Brasil. Teoria e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 167 e segs.).

Convenção sobre Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, Haia, 1986 (*In* DOLINGER, JACOB e outra. *Vade-Mecum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 798 e segs.).

Tratado para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, Assunção, 1991. (*In* LIPOVETZKY, Jaime e outro. *MERCOSUL: estratégias para a integração*. São Paulo: LTr, 1994).

Tratado da União Européia, Maastricht, 1992 (*In* PIRES, Francisco Lucas. *Tratados que instituem a Comunidade e a União Européias*. Lisboa: Aequitas, 1994, p. 213 e segs.).

Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (5ª Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, da Organização dos Estados Americanos — CIDIP-V), México, 1994 (*In* ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 207 e segs.).

Regulamento de Arbitragem (UNCITRAL), de 1976 (*In* STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1966, p. 457 e segs.).

Lei-modelo (UNCITRAL), de 1985 (*In* STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTr, 1966, p. 374 e segs.).

PROJETOS DE LEI

Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (anteprojeto oficial de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil), de 1964, de Haroldo Valladão (VALLADÃO, Haroldo. *Material de Classe*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 14, 1986, p. 119 e segs.).

Projeto de Lei do Poder Executivo nº 4.905, de 1995 [DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, ed. 5, 1997].

~~342.27~~

B296c

UFPE/CCJ - Biblioteca FDR

Origem: Doação - R\$ 50,00

Data: 09/03/2001

Nº Reg. 9230 - 2000

Vol. _____ Ed. _____ Ano 2000

342.24/B296c

9230-00 *8c*

Autor **BOAVIGAGEM, Aurelio Agostinho**

Título **CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO**

2000

DEVOLVER EM	ASSINATURA	Nº DE INSCRIÇÃO
11 SET. 2002	<i>Fernanda</i>	1599 08607

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

342.24/B296c

9230-00 *8c*

B662c

BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho
CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

2000

