Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Antonio Firmino Junior

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.
Área de concentração: Direito Internacional
Orientador: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme

Santos – SP
2006

ASPECTOS JURÍDICOS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

ANTONIO FIRMINO JUNIOR

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.
Área de concentração: Direito Internacional
Orientador: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme

Banca Examinadora

Prof (a). Dr. Edson Ricardo Saleme

Prof (a). Dr. George Augusto Niaradi

Prof (a). Dra. Maria Luiza M. Granziera

Universidade Católica de Santos

2006

Dedico este trabalho à minha esposa Katia Cilene Balugar Firmino, que tão dedicadamente dividiu e divide seu precioso tempo entre o exercício da Magistratura Federal e o incentivo ao meu aperfeiçoamento na área do Direito.

Meus sinceros agradecimentos ao Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme, orientador que soube, com a paciência de Mestre, e o conhecimento de sábio, muito bem direcionar este trabalho monográfico.

RESUMO

Os contratos internacionais têm sido objeto de importantes estudos através dos tempos, porém, muitas dúvidas ainda restam a ser esclarecidas, principalmente no que tange à liberdade de contratar e a questão da ordem pública nos contratos internacionais.

Serão abordadas, neste trabalho, várias características do contrato internacional. Num primeiro plano, faremos sua conceituação e a distinção entre este e os contratos internos, ou seja, o escopo inicial é o de identificar um contrato internacional mediante a análise dos elementos de conexão nele existentes e a lei aplicável a esse tipo de contrato.

Abordaremos também conceitos importantes no que tange aos princípios contratuais, sendo que dedicaremos mais tempo a um que deverá ser considerado o ponto chave para o desenvolvimento deste trabalho, qual seja, o principio da autonomia da vontade e sua limitação.

Por meio do estudo deste princípio e da função social dos contratos internacionais, verificaremos que existem limitações à liberdade de contratar, como por exemplo, quando se trata de contratos que ferem a ordem pública e os bons costumes.

Em suma, o objetivo principal deste trabalho é trazer à baila o estudo da intervenção estatal nos contratos internacionais, o que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade.

ABSTRACT

International contracts has been subject of many studies, but it still remaining doubts to be clarified, specially referring to the doctrine of the contractor´s autonomy.

This paper shall analize several features of the international contracts. First, the difference between an international contract and a national one, will be indicated, it means that the main scope is to identify an international contract through the study of the connecting factors and applicable laws.

Reference shall be made about the contractual principles. The central focus of this study will be the private relations and the free will to decide about the applicable law.

Limitations will be detected, when concerning about contracts which is against the public order and costumes.

Many others details will be examined in this paper. One of them is for feasibility of transgression of public principles when the contract clauses are chosen by the parties, mainly that ones protected by internal laws...

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

PARTE I – ESTUDO DOS CONTRATOS EM GERAL E DO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

Capítulo 1 – Definição de Contratos 15
1.1 – Formação dos Contratos 18
1.2 - Princípios Fundamentais do Regime Contratual 20
1.3 – Diferença entre Direito Público e Direito Privado 24
1.3.1 - Especificidades do Direito Internacional Privado 26

PARTE II – CONTRATOS 31

Capítulo 2 – Contrato de Direito Privado X Contrato de Direito Público 31
2.1 - Contratos Internacionais 32
2.1.1– Ambiente Propício à Formação do Contrato Internacional 36
2.1.2–Tipos de Contratos Internacionais 40
2.2 - Regras de Conexão 49
2.2.1- Capacidade das Partes 50
2.2.2 - Elementos de Conexão Relacionados às Obrigações 53
2.2.3 - Autonomia da Vontade como Elemento de Conexão 56
2.2.4 – Outras Questões sobre a Autonomia da Vontade e a Lei Aplicável 60
Depeçage 60
Eleição de Foro 62

PARTE III – OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A FUNÇAO SOCIAL 66

Capitulo 3 – Contrato de Adesão 66

Capítulo 4 – A Função Social do Contrato e a Questão da Ordem Pública 76

4.1 – Conceituação e Distinção entre Ordem Pública Interna e Internacional 80

Capítulo 5 – A Questão da Ordem Pública nos Contratos Internacionais 85

Capítulo 6 – Considerações Finais 93

Capítulo 7 – Referências Bibliográficas 97

Capítulo 8 – Anexos 100

INTRODUÇÃO

A Sociologia nos ensina que o homem primitivo vivia isolado. Ele sobrevivia do que a terra lhe oferecesse. Era uma autêntica economia de coleta. Numa etapa posterior, o homem percebeu que a vida em comunidade lhe proporcionaria melhores condições de subsistência. Esse ser primitivo, unido ao seu semelhante, enfrentaria melhor os perigos, as feras, os fenômenos naturais que julgava seres superiores, bem como aperfeiçoaria técnicas de agricultura, propiciando, consequentemente, melhores condições de vida para toda a comunidade.

O homem primitivo, em primeiro lugar, estreitou os laços familiares. Essas famílias reuniram-se em clãs; os clãs agregaram-se em tribos; as tribos formaram aldeias, as quais se tornaram cidades. As cidades, por sua vez, deram origem aos Estados.

O filósofo grego Aristóteles afirmou em sua obra “A Política”, que o homem é “zoom politikon” (animal político).

O desenvolvimento do homem em sociedade deu origem ao “Ubi Homo, Ib Societas” (onde estiver o homem aí estará a sociedade).

A vida em sociedade tornou necessário que fossem estabelecidas as leis para regrar ou regulamentar uma comunidade. Daí a origem da máxima lativa “Ubi Societas, Ib Jus” (onde houver sociedade, aí estará o Direito).

Dos ensinamentos da Sociologia, conclui-se que a conquista de novos mercados é realmente uma luta que os Estados têm de enfrentar, e dentro dos Estados temos os cidadãos (empreendedores na contratação internacional). Se algum conquista, outro perde, daí a luta pela manutenção do *status quo* do Comércio Internacional, exercido pelos países mais desenvolvidos industrial e economicamente.

Por isso a necessidade de criação de normas que regem essa competitividade é condição que torna possível uma real integração dos povos.

O diálogo político transita por generalidades com as quais quase todo mundo está de acordo (direitos humanos, democracia, desenvolvimento sustentável, paz, luta contra o terrorismo, combate ao tráfico de drogas, e por aí vai). Já o comércio mexe com interesses específicos de determinado grupo, e tem enorme sensibilidade política, uma vez tratar-se de fator básico de desenvolvimento econômico de um país.

Neste contexto, e tendo em vista a atual situação econômica mundial, resta evidente a importância acerca do estudo das formas possíveis de serem dirimidas as futuras lides decorrentes das relações jurídicas nascidas a partir daí.

É inegável que a globalização gera uma nova ordem econômica mundial, baseada por sua vez na expansão do capitalismo, dando início a uma grande batalha comercial.

Concomitantemente ao processo de incremento econômico, existe um processo interativo de padronização dos conceitos de produção que se refletem na sua regulamentação jurídica e uniformização de normas.

É sabido que a vinculação humana, psicológica, emocional ou moral, nunca conseguiu aproximar o homem. Porém, o mundo globalizado, e as situações impostas pelo mercado econômico mundial, assim o fez.

Uma parte substancial da economia brasileira e mundial é conduzida por sociedades, o que realça a importância do estudo dos Contratos. Esse encontro de pessoas e capitais para a realização de certa atividade econômica, com o objetivo de produção e apropriação de riquezas, no entanto, revela um aspecto potencialmente complexo, próprio das comunidades, onde o confronto de interesses cria desafios, que cabe ao Direito resolver.

O presente trabalho é da área do Direito Internacional Privado, uma vez que o estudo do Direito dos Contratos Internacionais integra a parte especial dessa matéria, e isso se dá por meio da análise das regras de conexão que regem as relações obrigacionais do contrato.

A preocupação com a questão da ordem pública e sua interferência na autonomia da vontade na determinação do direito aplicável aos contratos internacionais é o tópico mais importante deste estudo.

É princípio básico do Direito Internacional Privado a autonomia da vontade. Isso significa que as relações de comércio exterior efetuadas entre particulares de várias nações devem se realizar de forma livre, sem restrições, incumbindo aos Estados normatizar somente o que realmente for necessário, para não coibir a livre iniciativa.

O homem ou uma comunidade depende do comércio, que foi e continua sendo uma atividade importante e primordial na história da humanidade. Não podendo o homem produzir todos os bens de que necessita, recorre ao comércio para suprir esta necessidade.

O escambo, como se sabe, foi uma das primeiras formas de comércio praticada pelo homem, sendo que esse tipo de atividade teve grande avanço com a criação, na era medieval, de grandes feiras que serviam para a comercialização de diversos produtos entre povos dos mais diferentes locais.

Com a expansão do comércio entre os povos, originou-se então um problema: como resolver a questão do descumprimento de uma obrigação, como por exemplo, uma venda a prazo, uma vez que os negócios, como dito anteriormente, eram realizados entre pessoas de diferentes lugares, possuindo cada um o seu ordenamento jurídico próprio?

Situação semelhante encontra-se nos dias atuais, em que o comércio é global e envolve cidadãos de todos os Estados. Porém, os problemas de uma relação privada internacional, quando surgem devem ser submetidos a uma arbitragem internacional ou a um tribunal jurisdicional de um determinado país.

O Direito Internacional Privado é o instituto utilizado para solucionar esse tipo de conflito. No entanto, cada país possui em seu ordenamento jurídico regras próprias para a solução de possíveis controvérsias.

Todavia, em se tratando de regras emanadas de diferentes Estados, a forma de análise de um determinado caso concreto provavelmente será diferente, visto que vários fatores influenciam nas características dos diversos povos.

Sendo assim, aparecem conflitos na forma de soluções preconizadas pelos diversos Estados, pois o que para um determinado povo é aceito, para outro fere gravemente seu sentimento.

O princípio da autonomia da vontade, como dito anteriormente, é o princípio básico vigorante nas relações de Direito Internacional Privado. Portanto, não emana de total liberdade, pois se submete e deve respeitar um outro princípio limitador que é o da ordem pública, sendo esta particular de cada Estado.

Apesar de não estar conceituada e definida expressamente em um texto legal, e muitas vezes não se mostrar clara, a ordem pública paira sobre o Direito e encontra-se arraigada no espírito da nação.

Isso posto, nos contratos internacionais, deve-se tomar cuidado para não ofender a ordem pública do Estado de ambos os contratantes, em especial do corpo legislativo do Estado daquele onde deverá ser cumprida a obrigação ou eventualmente executada a sentença.

O Superior Tribunal de Justiça tem a competência para homologar sentenças estrangeiras no Brasil, competência essa conferida pela Constituição Federal em seu artigo 105, I alínea *i*. Ocorre, porém, que ao analisar as sentenças estrangeiras, este por sua vez verifica se há ofensa à ordem pública.

Regra geral de Direito Internacional Privado, o artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil reza que os atos, sentenças e leis que ofenderem a ordem pública não terão eficácia no Brasil e é justamente por meio deste dispositivo que fica conferida aos Tribunais pátrios a análise da ofensa ou não à ordem pública.

É de difícil alcance a aferição estanque do que é e do que não é ofensivo à ordem pública de um determinado país no momento da celebração de um contrato internacional; porém, o intuito deste trabalho é observar se há ou não segurança nas relações de comércio internacional, no tocante à questão de ofensa à ordem pública no momento da contratação, fazendo-o através da conceituação e definição do que realmente seja ordem pública, a fim de garantir uma relação jurídica válida em consonância com os ordenamentos jurídicos potencialmente envolvidos, considerando que ofensa dessa natureza pode gerar prejuízos irreparáveis no momento da execução do contrato.

O tratamento doutrinário adequado dos contratos, tal como concretizado neste estudo, não deve limitar-se, portanto, à sua existência, ou seja, à sua constituição e estrutura jurídica. Faz-se necessário ir além, compreendendo seu funcionamento cotidiano e, principalmente, contemplando seus desafios, entre os quais a potencialidade conflituosa da ordem jurídica interna e da ordem jurídica internacional.

Nesta pesquisa, o leitor encontrará uma construção doutrinária comprometida com a importância do Direito Internacional e uma abordagem técnica e clara de seus problemas e soluções, tais como a questão da ordem pública. Toda a especificidade do Direito Internacional Privado, bem como dos Contratos Internacionais,

são detalhadamente explorados, incluindo as Regras de Conexão, numa análise que não se limita redizer a lei; vai além, explora possibilidades, chama atenção para problemas e equívocos. Um instrumento de estudo e trabalho constituído conforme a realidade e as necessidades econômicas e jurídicas contemporâneas.

O capitulo I versará sobre a definição de contratos, examinando-se assim, a colocação do direito obrigacional no campo jurídico e a estrutura da obrigação, e ainda, oferecerá uma visão atualizada dos contratos no mundo negocial, segundo o Código Civil de 2002.

Não se poderia deixar de mencionar neste capítulo os princípios fundamentais do regime contratual, quais sejam: O princípio do consensualismo; o princípio da obrigatoriedade dos contratos, e o princípio da revisão dos contratos excessivamente onerosos, expresso na regra *rebus sic stantibus.*

De outra banda, a partir da análise desses princípios, é que se verá neste mesmo capítulo, que apesar de mantenedores da essência do contrato e sua validade na ordem jurídica, sofrem limitações de seu alcance.

E ainda, a análise de variante da cláusula *rebus sic stantibus* inserida no Direito Internacional como sendo as *hardship clauses,* é demasiado importante para o desenvolvimento deste estudo.

A diferença entre Direito Público e Direito Privado no âmbito interno, trazida no item 1.2 do capítulo em questão, foi primordial para trazer a baila o entendimento das especificidades do Direito Internacional Privado, verificadas no item 1.2.1., sendo este, a parte final do 1º capítulo.

O Capítulo 2 remeterá ao estudo dos contratos, diferenciando o Contrato de Direito Privado do Contrato de Direito Público. É dado realce especial à conceituação de Contratos Internacionais e as Regras de Conexão, e ainda A Questão sobre a Autonomia

da Vontade e a Lei Aplicável, para que se possa ter um melhor entendimento do presente trabalho.

O Capítulo 3 fará referência aos contratos de adesão, comuns nas transações internacionais, sua difícil conceituação e os seis modos mais comuns de caracterizá-los, bem como as dificuldades no que tange à negociação e celebração deste tipo de contrato.

O Capítulo 4 ingressará na esfera da função social do contrato e dentro desse contexto, traremos à baila, a questão da ordem pública, diferenciando a ordem pública interna da ordem pública internacional, para que posteriormente, no Capítulo 5 possa ser analisada a questão da ordem pública nos contratos internacionais, parte final deste estudo e que nos levou a seguinte conclusão:

A ordem pública é o instituto que permeia todo o Direito Internacional, condicionando a aplicação do direito estrangeiro à adequação aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico interno, ou seja, a conclusão refere-se a um possível modelo a ser estruturado a partir várias necessidades do mercado.

Esta pesquisa se revela singularmente interessante não só por abordar, com excelência o Direito Internacional Privado, que ascende como ramo jurídico em complexidade e importância no cenário contemporâneo, mas também, e sobretudo, por trazer conceitos inovadores e incluir suportes fáticos que ilustram, eficazmente, o aspecto teórico que os antecede.

PARTE I – ESTUDO DOS CONTRATOS EM GERAL E DO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

Capítulo 1 – Definição de Contrato

O direito romano distinguia *contrato* de *convenção,* sendo que esta representava o gênero, do qual o contrato e o pacto eram espécies. Contudo, nos dias atuais, essas expressões são empregadas como sinônimos, malgrado o costume de conceituar os contratos acessórios como pactos.

A notória necessidade de renovação dos estudos jurídicos, e a real necessidade de complementá-los com os subsídios de outras ciências humanas, revelam um novo tratamento dado aos institutos jurídicos tradicionais que diferenciam o Direito Privado, dentre os quais temos *os contratos.*

Contrato é, pois, fonte de obrigação, sendo que a fonte é o fato que dá origem a esta, de acordo com as regras de Direito. Para o Código Civil brasileiro, os fatos humanos geradores de obrigação são: a) os contratos; b) as declarações unilaterais da vontade; e c) os atos ilícitos, dolosos e culposos.

Sendo assim, insta salientar que não é pacifico o entendimento quanto ao significado do contrato, pois é, para alguns, o acordo de vontades necessário ao nascimento da relação jurídica obrigacional e, para outros, a própria relação.

Entretanto, é a lei que dá eficácia aos fatos geradores da obrigação e os transforma em fontes diretas ou imediatas, ou seja, é a lei que disciplina os efeitos dos contratos. Sem lei que ampare os pactos privados, não se cogita de direitos e obrigações validamente assumidos e, portanto, não se cogita da existência de um *contrato.*

Contrato é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram.

Carlos Roberto Gonçalves circunscreve o contrato como *"fonte de obrigação. Fonte é o fato que dá origem a esta, de acordo com as regras de direito. Os fatos humanos que o Código Civil brasileiro considera geradores de obrigação são: a) os contratos; b) as declarações unilaterais da vontade; e c) os atos ilícitos, dolosos e culposos."*[1]

Orlando Gomes identifica-o como sendo *"espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurirateral.*[2]

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, entendem que *"conceituar contrato não é tarefa fácil. Aliás, apresentar um conceito é missão das mais intrincadas na doutrina, uma vez que aquele que se arrisca a realizá-la poderá pecar por presunção, por imaginar que a sua definição criada é a mais perfeita de todas ou simplesmente uma verdade jurídica absoluta; ou por omissão, acreditando que a enunciação simples demais seja a mais didática, quando, em verdade, não passa de uma concepção simplória.*

Além dos elementos citados, pode-se ainda inferir que os contratos estão , limitados pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades."[3]

Arnoldo Wald assevera que *"poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a*

---

[1] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito das Obrigações: parte especial, volume 6, tomo I, São Paulo:Saraiva, 2004. p. 3

[2] GOMES, Orlando. Contratos. Atualização por Humberto Theodoro Jr. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001 p.4

[3] GAGLIANO, Pablo Stoze. Novo Curso de Direito Civil: Abrangendo o Código Civil de 1916 e o Novo Código Civil/Pablo Stoze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, São Paulo:Saraiva, 2005. p.11 e 12.

sociedades com estrutura e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista."[4]

As regras gerais dos contratos no direito pátrio são tratadas pelo Código Civil, em sua parte especial, no livro I, título V, que se denomina "Dos contratos em geral" (artigos 421 a 480)

Cabe então destacar, que havendo conflito entre algum preceito estabelecido na parte geral dos contratos com qualquer outra regra especifica consignada em determinado contrato, prevalece a norma especifica.

Composto por dois capítulos, sendo o primeiro com nove seções e o segundo com quatro, o título "Dos contratos em geral" traz no primeiro capítulo as preliminares da formação dos contratos, da estipulação em favor de terceiro, da promessa de fato de terceiro, dos vícios redibitórios, da evicção, dos contratos aleatórios, do contrato preliminar e do contrato com pessoa a declarar.

Já no segundo capítulo, traz regras sobre a extinção dos contratos, contém as seções que tratam do distrato, da cláusula resolutiva, da exceção de contrato não cumprido e da resolução por onerosidade excessiva.

Na seção denominada "preliminares" foram codificados os princípios da função social do contrato, da probidade e boa-fé, e ainda, estabeleceu-se como regra, que na realização de contrato atípico, as partes devem respeitar as normas gerais fixadas no Código e também que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Todos esses temas, ou ao menos parte deles, serão abordados nos capítulos seguintes, para melhor elucidação do objeto principal deste trabalho, qual seja: A Questão da Ordem Pública nos Contratos Internacionais.

---

[4] WALD, Arnoldo. O Contrato: Passado e Presente e Futuro, Revista Cidadania e Justiça: 1ª Semestre de 2000, Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros, p.43.

1.1 – Formação dos Contratos

É cediço que uma das características precípuas do contrato é o acordo de vontades entre as partes; portanto, a mera vontade não manifestada é apenas um desejo na mente do homem, não gerando assim efeitos no mundo jurídico. Ainda, conforme dispõe o artigo 111 do Código Civil, a manifestação da vontade poderá ser interpretada inclusive pelo silencio.

Silvio Rodrigues sublinha que "*a manifestação da vontade é "expressa" quando se revela através do propósito deliberado, de uma das partes, de externar o seu pensamento em determinado sentido, Pode-se revelar por meio da palavra, escrita ou oral, como ainda por gestos. A ultima hipótese encontra exemplo ilustrativo nos leilões, em que, com um sinal, o licitante revela a intenção de oferecer ao leiloeiro lance mais elevado."*[5]

A formação dos contratos, então, tem inicio com a proposta efetuada pelo policitante, sendo que a regra é a de que o proponente fique vinculado a proposta, conforme estabelecido no artigo 427 do Código Civil.

Entretanto, o artigo 428 do Código Civil estabeleceu hipóteses nas quais a proposta deixa de ser obrigatória, esse é o texto da lei: *"se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;"* [6]

Em continuação às regras de formação do contrato é comum a efetivação pela outra parte de uma contraproposta, aplicando-se nesses casos a regra do artigo 431 do Código Civil Brasileiro .

---

[5] RODRIGUES, Silvio, Direito Civil Volume 3. São Paulo:Saraiva 29º Edição, p.80

[6] Op. Cit. p. 184

O que se conclui da leitura do artigo supracitado é que aquele que recebeu a proposta (oblato) e fez a contraproposta passa para a condição de proponente.

Duas teorias tomam parte da formação do contrato, uma que entende que o contrato se forma quando o proponente toma conhecimento da aceitação (teoria da cognição) e a outra é a que considera a formação do contrato a partir da manifestação de aceitação do oblato (teoria da agnição).

O Código Civil Brasileiro recepcionou a teoria da agnição, porém, levando-se em consideração o momento da expedição da aceitação, como bem determina o artigo 434 do referido diploma.

No âmbito internacional, a formação do contrato também segue as mesmas regras estipuladas no Código Civil Brasileiro,quais sejam:

A oferta e proposta que são os elementos básicos de toda e qualquer contratação, podendo ser feita inclusive, por meio eletrônico, como bem nos ensina os Professores Edson Ricardo Saleme e José Augusto Fontoura Costa, na obra Direito Internacional Público e Privado (perguntas e respostas)[7]

Em suma, a formação dos contratos, tanto domésticos quanto internacionais, se dá no momento da oferta que um contratante faz a outro indicando suas condições e obrigações e posteriormente tem-se a contraproposta, onde são indicadas as condições, formas de pagamento e outras especificidades para a aceitação, partindo posteriormente para os ajustes finais, com todas as especificações do negócio entabulado.

.

[7] SALEME, Edson Ricardo. Direito Internacional: público e privado/Edson Ricardo Saleme e José Augusto Fontoura Costa. São Paulo: Saraiva, 2007, Coleção Estudos Direcionados / Fernando Capez, coordenador)

1.2 - Princípios Fundamentais Do Regime Contratual

O Direito dos Contratos repousa em quatro princípios fundamentais, sendo eles: o princípio da autonomia da vontade, o princípio do consensualismo, o princípio da obrigatoriedade dos contratos, e o princípio da revisão dos contratos excessivamente onerosos, expresso na regra *rebus sic stantibus.*

Apesar de mantenedores da essência do contrato e de sua validade na ordem jurídica, tais princípios sofreram limitação de seu alcance, cedendo espaço a outros princípios informadores da ordem jurídica, que se expressam em regras de ordem pública, em relação às quais a vontade das partes não tem o poder de dispor em contrário.

Essa “acomodação” da vontade do particular ao interesse público foi sentida não somente nos diversos ordenamentos internos, como se verá ao tratarmos da função social do contrato, mas também na órbita do direito internacional.

O Direito do Comércio Internacional traz consigo uma variante da cláusula *rebus sic stantibus,* aqui já mencionada, a fim de proteger as partes, significando que toda e qualquer relação contratual que gera obrigações pode ser alterada ou extinta quando da argüição das cláusulas de revisão *(hardship clauses),* que são utilizadas frequentemente nos contratos internacionais, principalmente nos de longa duração, que têm por objetivo prevenir os casos de adversidade, infortúnio, necessidade ou privação (de fatos ou circunstâncias) que os contratantes possam sofrer. E mais, traz em seu conteúdo um dispositivo que prevê a possibilidade de resolução do contrato, se este proporcionar a uma das partes situação gravosa e insustentável.

Encontram-se ainda divergências na doutrina internacional quanto à verdadeira necessidade de inclusão desta cláusula nos contratos, alguns internacionalistas

como, por exemplo, Corrêa Freire e Casella,[8] entendem que tal cláusula deveria estar expressamente contida no contrato, e outros, entendem que apenas nas hipóteses elencadas no instrumento contratual é que poderia ser invocada[9]. Há ainda um terceiro entendimento, que diz ser totalmente desnecessária a inserção desta cláusula, por acharem que se deve sempre contar com sua presença implicitamente em quaisquer acordos de vontades, sendo que esta lacuna deveria ser preenchida por um direito objetivo, esse é o entendimento de Antonio Boggiano.[10]

> Karla C. Shippey menciona que além dos cuidados citados.... A chave para a formação de contratações de longo termo – e talvez qualquer relação em geral – é o respeito à outra parte. Cortesia no contato inicial, desenvolvimento de relações comerciais por um período de tempo, e um processo de negociação prévio, são conceitos geralmente aliados a um mundo de relações ágeis... Em alguns países, contratos detalhados são essenciais, enquanto outros não o são....[11]

Nessa ordem de idéias, Edson Ricardo Saleme argumenta que "As *hardship clauses devem estar expressamente consignadas no ajuste contratual e sua redação deve contemplar soluções que evitem prejuízos aos contratantes, a exemplo da súbita interrupção das contraprestações continuadas ou mesmo da data de entrega.*"[12]

---

[8] Nas palavras de Correa Freire e Casella a introdução de tais cláusulas nos empréstimos externos internacionais "tem extensão e abrangência muito maiores do que exame inicia poderia fazer supor...além da província do direito, a cláusula tem notável importância estratégica, principalmente quando algumas opções são deixadas disponíveis para credores e devedores. Esta estratégia se prolonga pelas cláusulas de *cross default,* que constitui um dos principais inadimplementos técnicos, fazendo que a mesma funcione não apenas como elemento de caracterização da quebra contratual, mas, também, até ironicamente, como base para uma reestruturação entre credores e devedores, visando à renegociação e novação da dívida." – FREIRE, J.Renato Correa, CASELA, Paulo Borba. Contratos financeiros internacionais. São Paulo: RT, 1994, p. 83-84

[9] Na visão de Luiz Olavo Batista, a autonomia da vontade que alberga o contrato analisado oferece aos contratantes, não somente a revisão das cláusulas originalmente pactuadas. Caso isso não se acorde, pode-se chegar a resilição do contrato. BATISTA, Luiz Olavo. Dos internacionais: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 149.

[10] BOGGIANO,, Antonio. Contratos Internacionais. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995, p. 114.

[11] SHIPPEY, Karla C. A short course in internacional contracts : drafting the international Sales contracts. World Trade Press: San Rafael – CA, 1999, 111. Tradução livre.

[12] SALEME, Edson Ricardo/NIARADI, George Augusto. Das cláusulas hardship nos contratos internacionais. In: CASTRO JR, Osvaldo Agripino de (Organizador). Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional, vol. II. Florianópolis : OAB/SC, 2005, p. 399.

Feitas essas observações às alterações contemporâneas quanto ao alcance dos princípios da teoria geral dos contratos, temos:

a) Princípio da *autonomia da vontade privada* – nada mais é que a liberdade de contratar, ou seja, significa o poder do individuo de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. Esse princípio teve seu apogeu após a Revolução Francesa, com a pregação da liberdade em todos os campos, incluindo-se o contratual.

b) Princípio do *consensualismo* – decorre da idéia de que o simples consentimento basta para formar o contrato, independentemente da entrega da coisa, sendo que os contratos são, em regra, consensuais, sendo que somente poucos são reais, ou seja, só se aperfeiçoam com a entrega da coisa.

c) Princípio da *obrigatoriedade dos contratos* – representa nada mais, nada menos, do que a força vinculante do acordo de vontades, devendo ser o contrato lei entre as partes *(pact sunt servanda)*.

O fundamento principal deste princípio é a necessidade de segurança nos negócios, que não existiria se os contratantes não cumprissem com a palavra empenhada, gerando assim um caos social.

d) Princípio da *revisão dos contratos* – o mesmo que o princípio da onerosidade excessiva. Ao contrário do princípio da obrigatoriedade, permite aos contratantes recorrerem ao Judiciário para alterar o contrato, devido a acontecimentos extraordinários, que revelam situação de injustiça a uma das partes contratantes se exigido o cumprimento do contrato. Essa teoria, que recebeu o nome de *rebus sic stantibus,* ressurgiu no período da I Guerra Mundial de 1914 a 1918, depois de permanecer longo tempo no esquecimento.

Alguns paises têm a regulamentação da revisão dos contratos em leis próprias. Na França, por exemplo, editou-se a *Lei Faillot* em janeiro de 1918; na Inglaterra, recebeu o nome de *Frustration of Adventure,* e outros países acolheram essa teoria em seus códigos.

e) Princípio da *boa-fé* – significa que as partes devem agir com lealdade e confiança recíproca, ou seja, exige-se que as partes ajam de forma correta desde as tratativas até a formação e o cumprimento do contrato.

Cabe aqui uma singela explicação, uma vez que não se pode confundir o princípio da boa-fé e princípio da probidade.

A probidade está diretamente relacionada ao conceito de honestidade, integridade moral e dignidade, enquanto que a boa-fé é a qualidade daquele que tem pureza nas suas intenções, ou seja, quer praticar coisa licita.

Ambos os princípios devem existir não apenas por ocasião da contratação, mas durante toda a sua duração para que tenham os contratantes segurança jurídica com relação ao negócio contratado.

A respeito deste assunto, vale conferir a culta preleção de Giselda Hironaka:

"Em todas as fases contratuais deve estar presente o princípio vigilante do aperfeiçoamento do contrato, não apenas em seu patamar de existência, senão também em seus planos de validade e de eficácia. Quer dizer: a boa-fé deve se consagrar nas negociações que antecedem a conclusão do negócio, na sua execução, na produção continuada de seus efeitos, na sua conclusão e na sua interpretação. Deve prolongar-se até mesmo para depois de concluído o negócio contratual, se necessário"[13].

[13] HIRONAKA, Giselda M.F.N, Conferência de encerramento proferida em 21-9-2001, no Seminário Internacional de Direito Civil, promovido pelo NAP – Núcleo Acadêmico de Pesquisa da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC), em 25-12-2002

1.3 – Diferença entre Direito Público e Direito Privado

A diferenciação entre direito público e direito privado está condicionada a vários critérios que refletem as necessidades sociais e políticas de cada época.

Devido à complexidade do direito e de suas instituições, essa diferenciação deve ser cuidadosamente analisada. A *utilitas*[14] dos romanos, que ainda hoje é prestigiada pelos tratadistas, pode ser colocada em análise à medida que os interesses individuais, sociais e estatais se colocam em evidência[15].

Segundo Caio Mario da Silva Pereira, o direito *"constitui uma unidade conceitual no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano cientifico, uma atitude teleológica no plano social*[16]*".*

Apesar de serem tratados em separado, não se pode negar que o *público* e o *privado* se complementam, como bem defende o professor Saldanha na conclusão de seu livro[17]: *"a liberdade pode ser disciplina, a autoridade pode ser o diálogo, o poder pode ser justiça, o público e o privado se complementam. Deste modo é correto pretender que no jardim exista algo de praça e que a praça tenha algo de jardim."*

---

[14] O jurisconsulto Ulpiano, que viveu no século III d.C., sustentou a noção que alinhava como público o que dissesse respeito às coisas do Estado romano (*ius publicum est quo ad statum rei romanae sepctat)* e como privado o que respeitasse ao interesse de cada um (*privatum quod ad singulorum utlitatem).*

[15] *A divisão dicotômica em direito público e direito privado, de remotas origens romanas, se desfigura ante a trepidação do século, em que o interesse individual, o social e o estatal se entrelaçam de tal forma, que nem sempre é fácil estabelecer suas fronteiras e as suas prioridades*", assegura o professor Silvio Meira, que também reproduz trecho do jurista alemão Gierke, ele próprio um dos pioneiros na formulação da doutrina dos direitos da personalidade, para quem "*Direito privado e direito público são precisamente filhos do mesmo berço, que em verdade perseguem o mesmo fim; não como irmãos hostis, com ambições isoladas, mas paralelamente, concorrendo sempre no trabalho para a obra comum*". MEIRA, Silvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1984, p. 285.

[16] PEREIRA, Caio M. da S. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I, n. 3, p. 11. O grande mestre, no entanto, embora aponte a dificuldade da distinção, não está entre os que a negam.

[17] SALDANHA, Nelson. O Jardim e a Praça: o Privado e o Público na Vida Social e Histórica. São Paulo:Edusp, 1993, p. 119-120

Na sociedade contemporânea, torna-se difícil a distinção entre *privado* e *público*, uma vez que é tarefa árdua localizar um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público[18].

Não parece haver um consenso sobre os traços diferenciadores na divisão do direito objetivo em público e privado; porém, não se pode negar que idéia de que o direito público é destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade com autoridade e verticalidade em seu regime; enquanto o direito privado contém preceitos reguladores das relações dos indivíduos entre si, gerando horizontalidade aos preceitos consignados nos instrumentos. No mesmo diapasão, infere-se que o direito público é o direito que regula as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com seus governados, e que o direito privado disciplina relações entre indivíduos, predominando livre pactuação de clausulas e condições, sempre no âmbito da proporcionalidade e razoabilidade.

Não se pode tomar o direito privado como oposto ao direito público, em que os particulares estejam longe das ingerências do Estado. Muito se fala da publicização do direito privado, uma vez que há intervenções estatais nas mais diversas esferas de direito privado, sempre buscando suprimir desigualdades e proteger a parte economicamente mais frágil.

Partindo-se da premissa da existência da divisão do Direito objetivo interno em público e privado, observa-se a mesma divisão no Direito Internacional, cada qual com suas peculiaridades próprias dentro das especificidades conferidas pelas normas internas..

[18] PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, n. 37, p. 52-54

1.3.1 – ESPECIFICIDADES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Muitas são as denominações dadas ao Direito Internacional Privado, dentre elas está a dos Professores Edson Ricardo Saleme e José Augusto Fontoura Costa , de que *"o direito internacional privado é uma das subdivisões do Direito Público destinada a disciplinar a aplicação da lei no espaço. Este é essencialmente público. Isso porque possui conjunto de normas de Direito Público que se concentram, principalmente, na Lei de Introdução do Código Civil".*[19]

Continuando com os ensinamentos dos Professores acima mencionados, as duas formas capazes de observar o Direito Internacional Privado são as seguintes:

Compara leis de sistemas estrangeiros que sejam divergentes – De acordo com esta forma busca-se entender qual é a extensão da lei e de seus respectivos efeitos;

Escolha da lei aplicável (Savigny) – Cada relação possui um sistema normativo mais próximo à relação jurídica.

Já, segundo Amílcar de Castro, "*O Direito Internacional Privado determina qual, dentre as legislações de direito privado contemporaneamente existentes, deve ser aplicada a um dado estado de coisas, constituindo assim o complexo de normas que regulam essa aplicação.".*

Afirma ainda ser exata essa definição, na medida que se refere a direitos contemporaneamente existentes, afastando a idéía de competência de qualquer delas, e, portanto, a de esforço, por se aplicaram ao fato anormal, pois não há concurso de direitos, e o direito internacional privado destina-se apenas a permitir que se obtenha o direito adequado ao caso abstrato considerado. [20]

---

[19] Op. Cit. p. 7

[20] CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. 2º ed., Rio de Janeiro, 1968. 2 vols.

O Direito Internacional Privado corresponde a ramo do Direito Público que disciplina a aplicação da lei aos casos em que houver conexão com mais de um ordenamento jurídico, ou, nos ensinamentos dos Professores Edson Ricardo Saleme e José Augusto Fontoura Costa, *"Trata-se basicamente de ramo jurídico que disciplina relações jurídicas mantidas entre particulares, apesar de suas normas serem principalmente de cunho público. Suas normas projetam-se a partir dos seguintes critérios:*

- local da assinatura do ato/contrato;

- localização do bem (móvel ou imóvel);

- nacionalidade;

- domicílio."[21]

Em razão da globalização dos tempos modernos, não se verificam mais as relações tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas somente com seus Estados, melhor dizendo, nos dias atuais as relações entre pessoas físicas e jurídicas vão além das fronteiras onde se localizam, sendo que se faz necessário disciplinar essas relações para que seja alcançada uma harmonia jurídica internacional.

Cabe ressaltar que essas relações vão desde o plano pessoal (famílias que passam a viver no exterior de forma temporária ou até mesmo de forma definitiva por força de migração voluntária ou forçada, etc.), até o plano comercial – sendo este o mais comum de encontrarmos.

Daí, repita-se, a necessidade de disciplinar todas essas relações jurídicas, sendo esta a finalidade do Direito Internacional Privado, ou seja, solucionar problemas advindos dessas relações privadas no âmbito internacional, o que faz imprescindível uma regulamentação própria.

---

[21] Op. Cit. pág. 8

É comum que os Estados possuam em seu ordenamento jurídico interno as soluções para essas situações referentes às relações privadas internacionais, e para diferenciar o Direito Internacional Privado do Direito Interno, basta analisarmos a existência de um elemento de estraneidade na relação.

A não existência de uma sociedade de Estados organizados politicamente faz com que não exista um Direito Internacional Privado global, por isso que cada Estado possui sua própria legislação de Direito Internacional Privado,ou seja, é por isso que cada Estado tem em seu ordenamento jurídico quando e em quais casos se deva utilizar um direito estrangeiro.

No Brasil, a primeira fonte de referência das normas de Direito Internacional Privado foi a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 em seus artigos 8º a 21, tendo a matéria sido reestruturada em 1942, com a vigência da atual Lei de Introdução ao Código Civil.

Note-se que a Lei de Introdução em vigor é posterior ao Código BEVILAQUA. Nasceu do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, que revogou a lei originária, de nº 3.071/16, também em corpo autônomo, promulgada simultaneamente com o Código Civil de 1916.

Hoje tramita na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania do Senado Federal o Projeto de Lei nº 243, de 2002, referente a uma nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, com 45 (quarenta e cinco) artigos.

O Projeto protocolizado em 05/11/2002, durante a *vacatio legis* do Novo Código Civil, conserva o perfil de Lei Introdutória autônoma e busca para si, dentro da hierarquia do ordenamento jurídico, o *status* de Lei Complementar: *"Faz-se necessário uma nova Lei Introdutória do Código Civil, ajustada aos preceitos do novo Código (...)*

Nessa nova Lei de Introdução, versada em Lei Complementar...” (Exposição dos Motivos que Acompanham o Projeto).[22].

Ainda, nesse sentido, é sabido que a Carta Magna de 1988, traz dispositivos que tratam da matéria relacionada ao Direito Internacional Privado, notadamente em seu artigo 5º, que trata de brasileiros e estrangeiros, bem como das questões à sucessão internacional (XXXI), já em seu artigo 12, há matéria sobre a nacionalidade da pessoa física, bem como os casos de aquisição e perda, continuando, no artigo 105, I, “*i*” tem como regra a competência do STF nas questões atinentes à cooperação internacional, dentre outros, devendo pois, a Constituição de 1988 ser considerada como fonte do Direito Internacional Privado.

As particularidades do Direito Internacional Privado foram aqui explicitadas pelo fato de se aplicarem em contratos internacionais. Existem regras de conexão nacionais que fixam o âmbito de aplicação dos contratos internacionais e da questão da ordem pública.

As regras de Direito Internacional Privado são conhecidas como indicativas ou indiretas, pois é a partir de certos elementos da relação jurídica que se aplicam os critérios definidos por essas normas, indicando-se assim, o direito aplicável à relação.

O ramo aqui enfocado nada mais é que um sobredireito. Trata-se simplesmente de indicador do direito aplicável. Não soluciona qualquer litígio, pois suas normas são essencialmente conflituais, indiretas e não propiciam nenhuma solução, mas tão somente,o direito incidente sobre aquele fato.

O Direito Internacional Privado traz consigo as seguintes normas:

Normas diretas que tem como função as regras de nacionalidade, regras relacionadas à condição jurídica do estrangeiro no território;

---

[22] www.camara.gov.br

Normas indiretas, que tem como função as regras de conexão que devem ser aplicadas em determinado fato estrangeiro que manifeste a aplicação de mais de um ordenamento jurídico. São encontradas no direito interno na LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), bem como em Convenções e Tratados aderidos pelos Brasil;

Normas Conceituais ou qualificadores que tem como função as regras de determinações indicadas pelas normas internas e não especificando a solução de um conflito.

Nesta seara, segundo os ensinamentos dos Professores Edson Ricardo Saleme e José Augusto Fontoura Costa, temos que *"as normas de Direito Privado quanto à sua natureza são geralmente conflituais. Disciplinam apenas de forma indireta e não propõe uma norma de cunho material capaz de solucionar o conflito em si. Apenas indica o direito aplicável.*

Todas as relações que os particulares mantém com estrangeiros, sejam elas de cunho pessoal ou real possuem limitações circunscritas pelo direito interno. Observa-se, portanto, a existência do direito internacional privado como sobredireito disciplinador das relações mantidas entre tais pessoas. Como afirmado, esse direito não soluciona conflitos. Apenas aponta a lei aplicável.

PARTE II – CONTRATOS

Capítulo 2 – Contrato de Direito Privado X Contrato de Direito Público

Doravante serão examinados os contratos internacionais, instituto jurídico que ganhou dimensão particularizada em programas acadêmicos em decorrência da grande polêmica e diversidade de soluções que se observa em sua solução e aplicação. Aqui será dada ênfase no princípio da autonomia da vontade privada e à questão da ordem pública. Todavia, não será possível fazer tal análise sem ante discutir a conceituação do contrato privado e de direito público, bem como diferenciarmos o contrato internacional e o contrato nacional.

Apesar de típico do direito privado, referida instituição é também empregada pela Administração Pública, como por exemplo, os contratos privados realizados pela Administração, ou ainda, com as devidas adaptações aos negócios públicos, os contratos administrativos propriamente ditos. Daí o motivo pelo qual a teoria geral do contrato é a mesma, tanto para os privados (civis e comerciais), quanto para os públicos (contratos administrativos e *os acordos internacionais).*

Entretanto, os contratos públicos são regidos por normas especificas (Lei 8666/93), bem como princípios de direito público, sendo que o direito privado atua apenas supletivamente, jamais substituindo ou derrogando as regras privativas da Administração[23].

[23] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16. ed. São Paulo: RT, 1991, pp. 187-188

2.1 - Contratos Internacionais

A doutrina internacional entende ser o contrato elemento imprescindível ao desenvolvimento do comércio internacional, pois por meio dele são contraídos direitos e obrigações dessa ordem, ou seja, os contratos internacionais regulam relações jurídicas entre pessoas físicas e jurídicas com algum elemento mestiço, oferecendo, assim, os elementos suficientes para a solução de qualquer controvérsia que se origine da sua aplicação. O contrato contém, então, as normas materiais para a concretização do negócio acordado entre as partes.

Um contrato bem elaborado e redigido oferece aos contratantes, segurança jurídica para o seu cumprimento ou reparação.

Nesse diapasão Karla Shippey[24] relata que *" a relativa fragilidade dos vínculos interpessoais e as diferenças entre culturas são importantes razões para que a redação de um contrato internacional seja mais cauteloso."*

Porém, no que tange aos contratos internacionais, *mister* se faz a conceituação deste instituto jurídico, devendo ser feita, inclusive, a distinção entre este e um contrato nacional.

É sabido que cada país adota seus próprios critérios de interpretação, portanto, o que para um país configura um contrato internacional, para outro pode não ser.

Mediante a evolução do Direito Internacional, vários critérios foram adotados com objetivo de propiciar condições de diferenciar um contrato internacional do contrato interno.

Nos ensinamentos do Prof. Edson Ricardo Saleme[25] *"como nas relações puramente internas, os contratos internacionais têm a função de incrementar a segurança*

---

[24] SHIPPEY, Karla. A short course in international contracts: drafting the international sales contracts. World Trade Press: San Rafael – CA, 1999.

jurídica das relações econômicas, sendo fonte de clareza, previsibilidade e facilitação de prova, e que o traço essencial que o diferencia de um simples contrato é a presença de um ou mais elementos que se conectam a dois ou mais sistemas jurídicos distintos e a partir do momento que se aponta a existência de conflito entre normas surge o direito internacional como método tendente a criar solução para a condução mais adequada entre as partes alienígenas.

Baseando-se principalmente em fatores econômicos, o procurador-geral francês Matter, no ano de 1927, conceituou o contrato internacional como sendo aquele que abrangesse um duplo movimento de mercadorias, capitais ou serviços para o exterior, ou seja, um fluxo e refluxo de bens, capitais e serviços através das fronteiras[26].

Porém a definição de Matter não mais responde suficientemente à realidade atual por ter sido considerada um tanto quanto rigorosa, tendo sido substituída por conceito pautado por critérios mais flexíveis e adequados.

Portanto, devido à busca de um critério mais condizente com a realidade contemporânea e com a necessidade jurídica dos Estados define-se o contrato internacional como sendo o acordo de vontades que pode submeter-se a um ou mais sistemas jurídicos.

Apesar do qualificativo *privado,* o contrato assim é unicamente em consideração às partes envolvidas no negócio, uma vez que se submete, via de regra, às normas estatais internas *(lex fori),* e que são aplicáveis aos contratos onde foram firmados *(lex loci contractus),* ou onde a lei em que as obrigações serão cumpridas *(lex loci executionis).*

---

[25] Op. Cit. p. 70

[26] Amaral, Antonio Carlos Rodrigues do (coord), Direito do Comércio Internacional: “aspectos fundamentais” São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 218

A propósito, em se tratando de contrato internacional, antes mesmo da celebração da avença, há forte atuação dos Estados, os quais realizam negociações preliminares, com objetivo de nortear o modo como seus residentes poderão atuar no comércio internacional, o que significa dizer que esse conjunto de condições à validade do eventual contrato privado a ser celebrado identifica-se com a ordem pública limitadora da vontade particular.

Esse ambiente de gênese do contrato internacional será estudado no tópico destinado ao exame da elaboração e preparação do instrumento contratual.

Pode-se dizer, também, que a diferença entre os contratos internacionais e os contratos internos reside na possibilidade do primeiro ser também sujeito à regulamentação de outro ordenamento jurídico. O nacional, certamente, não oferece elementos capazes de conectá-lo a outra ordem jurídica, aplicando-se, integralmente, o direito nacional.

Na opinião de Maristela Basso[27], *"os contratos internacionais em direito internacional privado são aqueles contratos que contém um elemento estrangeiro, que leva a um conflito de leis".*

Já Luiz Olavo Baptista[28] define contrato internacional de forma mais elaborada e diz que contrato internacional "*é o que contêm elementos que permitam vinculá-lo a mais de um sistema jurídico, e que tem por objeto operação que implica o duplo fluxo de bens pela fronteira, ou que decorre diretamente de contrato dessa natureza".*

Desta forma a internacionalidade do contrato depende de elementos intrínsecos ao negócio. A autonomia da vontade privada das partes não é suficiente para

---

[27] BASSO. Maristela. Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão e prática: 3º edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002.
[28] Batista. Luiz Olavo. Dos Contratos Internacionais – Uma Visão Teórica e Prática. São Paulo: Saraiva. 1994

transformar um contrato interno em internacional; melhor dizendo, os elementos formadores de um contrato internacional devem ser reais, não podendo ser simplesmente criados pela vontade das partes, tampouco as partes podem eleger a posteriori as normas a que se submetem.

Possível dizer ainda, que o contrato internacional deve ser visto como instrumento que viabilizará o comércio internacional, tratando-se de instrumento multidisciplinar que vai além do direito interno de um país e é fundamentado muito mais em sistemas principiológicos, como por exemplo, a *lex mercatoria,* que tem por objetivo aumentar a segurança nas relações jurídicas entre pessoas de Estados diversos.

Enfim, o contrato internacional busca regular relação jurídica estabelecida em que exista relação jurídica sujeita a diferentes ordens jurídicas, indicando a existência de um ou mais elementos de conexão. São justamente esses elementos de conexão que vinculam o contrato a mais de um ordenamento jurídico. A lei aplicável dependerá de circunstâncias que permeiam as obrigações e as partes contratuais. Por exemplo, no Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil inviabiliza a livre escolha de lei para reger o contrato. Isso não ocorre em outros sistemas jurídicos.

A vinculação de contrato internacional a mais de um sistema jurídico pode dar-se em razão de vários fatores, como, por exemplo, a nacionalidade das partes, os seus domicílios, o lugar de formação do contrato, o lugar de sua execução, além de fatores econômicos de fluxos de valores bens entre países. A esses fatores denominamos elementos de conexão, os quais serão estudados mais detalhadamente a seguir.

Traga-se antes de adentrarmos ao estudo dos elementos de conexão, tabela detalhada das principais regras e sua aplicação no Brasil.

Lex Patriae	Lei da nacionalidade da Pessoa física	Previsto no art. 7º, Par. 2º da LICC

Lex Domicili	Lei do domicílio	Previsto nos arts. 7º, Par. 2º, 8º e 10º da LICC
Lex Loci Contractus	Lei do local onde o contrato foi firmado	Previsto no art. 9º, par. 2º da LICC
Lex Loci Celebrationis	Lei do local da celebração	Previsto no art. 9º, par, 1º da LICC
Lex Loci Executionis	Lei do local em que se efetua a execução	Não há previsão no Brasi Verificar art.9º, par. 1º LICC
Lex Fori	Lei do foro em que se dá a demanda judicial	Não há previsão legal

2.1.1 – Ambiente Interno Propício à Formação do Contrato Internacional

Empresas estabelecidas no mundo inteiro realizam o comércio internacional, porém , muitas operações são efetuadas com a participação de empresas estatais. Desta forma, por óbvio que os Estados também têm interesse nos negócios do comércio internacional.

Com a realização desses negócios internacionais, empregos são gerados, tributos são arrecadados, e é claro, a economia do país se desenvolve. Sendo assim, os governos, no âmbito internacional, realizam negociações preliminares, com o objetivo de incrementar a economia.

As negociações estatais são feitas por protocolos, tratados e convenções internacionais de cunho econômico e aduaneiro, que geram ambiente jurídico e comercial favorável às operações e investimentos das empresas de comércio internacional.

Todos aqueles que têm interesse direito, ou que provavelmente possam ser afetadas pelas negociações estatais, participam e colaboram com os governos de seus países, informando sobre o mercado, interesses específicos e estratégicos da economia local.

Em suma, os Estados agem com o objetivo de ampliar o acesso de seus produtos aos mercados internacionais, por meio da redução de barreiras técnicas e

tarifárias, e ainda, salvaguardando os segmentos de sua economia que tenham baixo nível de competitividade internacional.

Sendo assim, seja através de tratados bilaterais ou multilaterais, as negociações estatais estabelecem ambiente macroeconômico para que as negociações privadas de comércio internacional das empresas privadas se realizem.

Além de desempenhar importante função nas negociações, devem os Estados estarem sempre atentos à qualquer tipo de prática desleal de comércio, pela imposição de barreiras injustas.

De outra banda, as empresas privadas que operam no mercado internacional são atraídas por oportunidades de mercado, que podem ser favorecidas pelo ambiente político-juridico manejado pelas negociações estatais.

São várias as maneiras de participação das empresas no comércio internacional, seja simplesmente por meio de uma missão internacional comercial, governamental ou particular, ou seja, em caso de empresa de menor potencial econômico através de participações em consórcios.

A realidade é que a partir do momento em que se inicia um contato preliminar com a constatação de um interesse de comércio comum, começa-se a troca de informações sobre os produtos, tais como: as exigências do mercado, a legislação especifica aplicável, os canais de distribuição, etc.

Essas informações são mais do que necessárias para que preserve as partes de eventuais prejuízos na formação de um contrato de comércio internacional.

Isto posto, resta salientar que ao longo dessas negociações é que se forma o contrato, o qual obrigará as partes estabelecidas em diferentes países,

É certo que, um contrato, seja ele nacional ou internacional, requer partes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada por lei, passando assim, para o campo geral das obrigações visando o equilíbrio entre as partes.

Sendo assim, desde a sua primeira minuta o contrato internacional deve estabelecer cláusulas, para que o que foi acordado preliminarmente pelas partes tenha segurança jurídica posteriormente, focando o equilíbrio das obrigações e direitos das negociações.

Um contrato internacional, como todos os contratos, deve ser claro e objetivo e conter em seu texto as responsabilidades, obrigações e direitos das partes, pois é sabido que muitos negócios fracassam, ou dão vazão à um litígio devido à estrutura jurídica falha. Por essa razão é que todos os termos devem ser descritos e entendidos por todos.

É certo que a terminologia e o adequado enquadramento jurídico de uma questão são mais do que essenciais, portanto, para a elaboração de um contrato internacional, o cuidado em questões técnicas especificas é essencialmente importante, devendo ser feita uma análise criteriosa para as implicações jurídicas e a validade dos termos e condições por uma ótica legal e também pragmática.

Para melhor esclarecimento e antes de apresentar no presente alguns tipos de contratos, é demasiado importante terminar este item com algumas cláusulas que geralmente aparecem em contratos internacionais, as chamadas *boiler-plate clauses* ou cláusulas-padrão, são elas:

1 – Acordo integral ou (entire agreement), trata-se de disposição contratual que estabelece a prevalência do instrumento em questão sobre todos os demais entendimentos anteriores, escritos ou orais, havidos entre as partes, relativos ao mesmo objeto;

2– Cessão (assignment), trata-se de cláusula que veda a qualquer uma das partes ceder ou transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do contrato, no todo ou em parte, sem prévia autorização por escrito da outra parte;

3– Aditamento (amendment), trata-se de cláusula que determina que todos os aditamentos ou modificações ao contrato em questão deverão ser feitos por escrito,devendo o referido instrumento ser assinado pelas partes contratantes;

4 – Sucessores (sucessors), trata-se de disposição que estabelece que os direitos e obrigações decorrentes do contrato beneficiam e obrigam as partes e seus respectivos sucessores a qualquer título;

5 – Renúncia (no waiver), trata-se de cláusula que significa que o não exercício de determinado direito previsto no contrato ou em lei não representa renúncia;

6 – Independência das disposições (severability), é a disposição contratual que determina a nulidade de certa cláusula não invalida as demais nem um contrato como um todo;

7 – Idioma (language), é quando por determinação ou conveniência das partes, o contrato internacional é redigido em dois idiomas, determinação daquela que deverá prevalecer; e

8 – Notificações (notices), nada mais é que a disposição que estabelece a forma em que serão realizadas as notificações, solicitações, exigências e determinações constantes no contrato e ainda, o momento em que serão consideradas feitas.

O contrato internacional deve revestir-se de amplos cuidados para que não esteja sujeito a eventualidades inesperadas, motivo pelo qual deve contar com profissionais que de fato conheçam as legislações a que se submete o contrato. Não se deve correr qualquer risco desnecessário, de natureza jurídica. Imprevisões de natureza

política podem ocorrer. Porém, o contrato deve estar inserido em um campo de certeza jurídica que garanta sua perfeita execução e cumprimento.

2.1.2 – Tipos de Contratos Internacionais

Um dos mais conhecidos tipos de contrato internacional é o de compra e venda de mercadoria, sendo o principal instrumento jurídico entre o importador e exportador.

Por esse tipo de contrato é que se manifesta a *lex mercatoria,* seja nos "contratos-tipo", ou seja na utilização das "cláusulas-padrão", conhecidas como Incoterms, que serão estudados em outro item, ou seja na adoção da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias.

A regulamentação dos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias se dá pela lei de determinado Estado, de acordo com o elemento de conexão utilizado, ou por um tratado internacional que deve ser ratificado e internalizado pelos Estados onde estão domiciliadas ambas as partes da operação.

Apesar das leis nacionais parecerem semelhantes no que tange a regulação do comércio internacional, a expansão deste tipo de negócio com a globalização requer a unificação e harmonização das regras.

A uniformização das regras comerciais nos contratos internacionais é tão importante quanto a unificação dos seus termos, no sentindo de simplificar o sistema e torná-lo mais eficiente e compreensível.

Nesse sentido, a Câmara de Comércio Internacional – CCI, tem como papel fundamental a promoção e aperfeiçoamento das regras relacionadas ao comércio internacional, sendo considerada a principal voz do empresariado

mundial. Apesar de ser uma instituição privada, a Câmara de Comércio Internacional denota sua importância na criação de um direito condizente com as praticas internacionais comerciais. Ainda, exerce serviços de consultoria às Nações Unidas e suas agencias especializadas, servindo como uma conexão entre estas e o mercado global. Dada sua importância, faz-se necessário sua compreensão, no tocante a sua estrutura e os papeis exercidos por seus órgãos.

A CCI é uma grande defensora do Sistema de Negociação Multilateral, sendo que o alcance e a complexidade do Trabalho da CCI têm acompanhado o ritmo da globalização dos negócios e da tecnologia.

Em 1920 teve como foco principal as reparações das dívidas da Guerra. Uma década depois, esforçou-se inutilmente durante anos de depressão para combater a onda de protecionismo e de nacionalismo econômico. Quando veio a guerra em 1939, assegurou a continuidade de seu trabalho transferindo suas operações para a neutra Suécia.

No pós-guerra, continuou sendo uma forte defensora da abertura do sistema de negociações multilaterais.

Já nos anos 80, próximo à década de 90, resistiu ao ressurgimento do protecionismo, nos novos moldes de acordos recíprocos de comércio, limitações voluntárias e restrições das exportações.

Após a desintegração do comunismo em alguns países da Europa e na união soviética, se viu diante de novos desafios, como por exemplo, um sistema de livre mercado, o qual ganhou grande aceitação como antes nunca visto, sendo que países que sofriam intervenção estatal mudaram para a privatização e liberalização da economia.

Quando o mundo entra no século 21 tem forte presença na Ásia, África, América latina, oriente média, e nas economias emergentes da Europa oriental e central.

A CCI é uma instituição privada, com vários membros entre Empresas e Associações de aproximadamente 130 Países eu tem por objetivo principal a intenção de minorar as dificuldades de regulamentação do comércio mundial, velando a possibilidade de aplicação aos contratos internacionais de regras mundialmente aceitas, sempre em busca de maior prosperidade global e paz entre as nações.

Como bem inserido no preâmbulo de sua constituição, a *" CCI é a voz do mundo empresarial."* Defende a globalização da economia impulsionando o crescimento econômico, a criação de trabalho e a prosperidade.

É a única organização empresarial mundial, verdadeiramente global, devido à sua forte influência no mundo empresarial.

Outro objetivo da CCI é a difusão da experiência empresarial, perseguindo nos moldes da Organização das Nações Unidas (ONU), o desenvolvimento sustentável e o financiamento do desenvolvimento e informação da sociedade.

Ainda, em parceria com a conferencia das nações unidas para o comércio e desenvolvimento (CNUD/UNCTAD) atrai investimentos para alguns países mais pobres.

Os congressos mundiais da CCI reúnem-se a cada dois anos, onde os empresários abordam os assuntos econômicos mais urgentes, conforme disposto no artigo 13 de seu Estatuto.

Suas conferências regionais concentram-se nas preocupações comerciais da Ásia, África, mundo árabe e da América latina, conforme dito no artigo 14 de seu Estatuto.

Uma das tarefas centrais da CCI é facilitar às empresas de diferentes países negociarem entre si, contribuindo assim para a expansão do comércio internacional, fixando, assim, regras e padronizações, inclusive para a realização de comércio e pagamentos. Tais regras se fundamentam num princípio básico da CCI, o da auto-regulação pelos agentes do comércio.

Uma das características da CCI que não pode ser esquecida é a prestação de serviços úteis ao mercado: a primeira regra e usos uniformes sobre créditos documentários foram editados e sua última versão, a UCP 500 entrou em vigor em 1994. Estas regras são usadas pelos bancos no mundo todo. Após um complemento à UCP 500, chamado de EUPC, foi adicionado em 2002 para regulamentar os documentos eletrônicos.

Em 1936, os primeiros nove International Comercial Terms, foram publicados, fornecendo assim, definições padrões no emprego dos termos tais como: EX QUAY, CIF e FOB, e sempre que necessário eles são revisados. Sua última revisão se deu em 01 de janeiro de 2000.

A importância da utilização desses termos comerciais nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias está inserido no fato de que cada termo determina de forma clara os deveres e as obrigações tanto dos vendedores, quanto dos compradores, estabelecendo-se desta maneira regras para o comercio internacional e a elaboração dos contratos, evitando-se desentendimentos entre as partes envolvidas.

A última atualização dos Incoterms listam 13 termos de três letras cada um, divididos da seguinte forma: Grupos E (EXW), F (FCA, FAS e FOB), C (CFR, CIF, CPT e CIP) e D (DAF, DES, DEQ, DDU e DDP).

Conforme entendimento dos Prof. Samir Keedi[29] *"é fundamental que nos contratos e cartas de crédito, após os preços e valores, seja mencionado os incoterms – ano de revisão, de modo que fique claro por qual instrumento e revisão a condição de venda e compra, portanto a entrega é regida."*

Salienta ainda, que *"este último detalhe justifica-se em face de que os Incoterms, não sendo lei e nem uso obrigatório, mas tão-somente regras advindas dos usos e costumes estabelecidos pelo mundo, uma revisão não anula a anterior ou anteriores. Neste sentido, pode-se perfeitamente utilizar qualquer uma delas, obrigando-se as partes, porém, a determinar qual está sendo utilizada, através da menção do seu ano de revisão como, por exemplo, Incoterms 2000, em se pretendendo utilizar esta revisão."*

Para melhor entendimento dos termos comerciais internacionais, traga-se à baila as definições de cada cláusula dos Inconterms 2000, com quadro elucidativo:

Grupo E (Partida)	EXW	*EX works*
Grupo F (Transporte principal não pago)	FCA FAS FOB	*Free Carrier* *Free Alongside Ship* *Free on Board*
Grupo C (Transporte principal pago)	CFR CIF CPT CIP	*Cost and Freight* *Cost Insurance and Freight* *Carriage Paid to* *Carriage and Insurance*

[29] KEEDI, Samir. Transportes, unitização e seguros internacionais de cargas: práticas e exercícios. São Paulo : Aduaneiras, 2002

		Paid to
Grupo D (Chegada)	DAF DES DEQ DDU DDP	*Delivered at Frontier* *Delivered Ex Ship* *Delivered Ex Quay* *Delivered Duty Unpaid* *Delivered Duty Paid*

Grupo “E”

Este grupo contém apenas a cláusula *EX-works – EXW,* que refere-se à entrega da mercadoria , pelo vendedor, no seu próprio domínio, ou seja, o vendedor deve colocar a mercadoria disponível na sua fábrica ou a partir dolocal de produção, encerrando-se assim, sua responsabilidade e iniciando-se para o comprador a responsabilidade pela aquisição das mercadorias, tais como transporte, frete, seguro, etc.

Grupo “F”

Neste grupo, estipula-se que o vendedor entrega a mercadoria a um transportador designado pelo comprador, ou a bordo do veiculo designado em seu próprio país de origem, transferindo-se a responsabilidade total para o comprador a partir do momento desta entrega.

No grupo “F” estão as seguintes cláusulas:

Free Carrier (FCA) – essa cláusula estipulada em contrato, obriga o vendedor a entregar as mercadorias ao transportador designado pelo comprador, sendo que se for na propriedade do próprio vendedor, deverá ser embarcado, e se for em qualquer outro local, este não será responsável pelo desembarque.

Free Alongside Ship (FAS) – cláusula que estipula o término da obrigação do vendedor quando este coloca a mercadoria ao lado do navio, no cais, pronta para embarque, na data e porto de embarque nomeado.

A responsabilidade pela reserva de praça e pagamento de frete é por conta do comprador.

Free on Board (FOB) – cláusula que implica no término da obrigação do vendedor quando a mercadoria tiver passado a amurada do navia no porto de embarque – porto de embarque nomeado.

Grupo “C”

Cost and Freight (CFR) – Porto de destino nomeado, a utilização desta cláusula significa que o vendedor deve entregar a mercadoria ao comprador no porto de destino, devendo realizar a reserva de espaço no navio e efetuar o pagamento do frete, já os problemas com possíveis avarias e danos na mercadoria não são de sua responsabilidade.

Cost, Insurance and Freight (CIF)- significa custo, seguro e frete, termo utilizado para determinar a responsabilidade do vendedor, quanto à entrega da mercadoria no porto de destino nomeado, com reserva de espaço no navio, pagamento de frete, e ainda, a contratação de seguro básico da mercadoria durante a viagem, como o comprador como sendo o beneficiário da apólice.

Carriage Paid To (CPT) – esta cláusula implica na obrigação do vendedor em realizar a reserva de espaço no veículo do transportador e efetuar o pagamento do frete da mercadoria até o local de destino. Com características semelhantes às da cláusula CFR, é utilizada em transportes diversos do marítimo ou transportes multimodais.

Carriage And Insurance Paid To (CIP) – neste caso o vendedor arca com todos os custos necessários para a chegada das mercadorias no local indicado pelo comprador, tais como o transporte local e principal, os custos de estadia, o frete, as despesas para o desembaraço necessário para a exportação,

ou seja, todas as despesas existentes até o desembarque das mercadorias no local de destino, inclusive no pagamento de seguro pelo transporte.

Grupo “D”

Delivered at Frontier (DAF) – este termo signinfica que o vendedor tem a obrigação de colocar a mercadoria , objeto da venda, disponível no local designado no contrato, na fronteira, mas antes da divisa alfandegária do país adjacente. Os riscos e custos sobre a mercadoria a partir do momento que for entregue nesse ponto é por conta do comprador.

Delivered Ex Ship (DES) – cláusula que tem significado que a obrigação do vendedor é a de colocar a mercadoria à disposição do comprador, a bordo do navio transportador, no porto de destino, sem a obrigação de desembaraçar.

Delivered Ex Quay (DEQ) – neste caso, o vendedor tem a obrigação de colocar a mercadoria à disposição do comprador, no cais do porto de destino, devendo, portanto, contratar o transporte e assumir todos os riscos e custos envolvidos para colocar a mercadoria à disposição do comprador, incluindo seu embarque.

Delivered Duty Unpaid (DDU) – consiste na obrigação do vendedor em colocar a mercadoria à disposição do comprador no local nomeado por este, no pais de importação, não desembarcado e assumindo todos os riscos e custos envolvidos, deixando somente de arcar com os custos de nacionalização da mercadoria, que são por conta do comprador.

Delivered Duty Paid (DDP) – é o termo relacionado à obrigação do vendedor em colocar a mercadoria à disposição do comprador, no local nomeado

por este, no país de importação, não desembarcado, incluindo-se também os custos de nacionalização da mercadoria.

A diferença entre termo DDP com o DDU, consiste, portanto, na execução das formalidades alfandegárias e pagamentos de impostos.

Cediço que este instrumento, ou seja, os Incoterms criados pela CCI tem ajudado muito o desenvolvimento do comércio mundial, já que assim todos os países podem utilizar regras uniformes e universalmente aceitas, independentemente de leis, costumes, distâncias, sistemas econômicos, tamanhos, etc.

Observa-se que a Câmara de Comércio Internacional – CCI é agência de cooperação técnica da Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) e da Organização Mundial do Comércio (OMC) no que tange aos aspectos técnicos e relacionados às empresas e promoção do comércio.

A CCI presta sua assistência às economias em desenvolvimento e em negociações particulares aos seus setores empresariais, e esforça-se para realizar todas as possibilidades de desenvolvimento das exportações e de melhorar suas operações de importações, com uma única meta, qual seja, a de alcançar um desenvolvimento sustentável.

A CCI define então seu programa de cooperação técnica, baseando-se em seis serviços fundamentais:

- Desenvolvimento de produtos e mercados;
- Desenvolvimento de serviços de apoio ao comércio;
- Informação comercial;
- Desenvolvimento dos recursos humanos;
- Gestão de compras e sinistros internacionais;

- Avaliação das necessidades e elaboração de programas.

Portanto, a CCI tem concentrado suas ações em três áreas as quais considera-se indispensável para o desenvolvimento: prestar assistência ao setor empresarial para que compreenda melhora as regras da OMC, fortalecer a competitividade empresarial e desenvolver novas estratégias de promoção do comércio.

O contrato de compra e venda de mercadorias reputa-se celebrado quando a aceitação da internacional oferta se torna eficaz, e essa se torna eficaz quando chega ao seu destinatário.

Além do contrato de compra e venda de mercadoria, pode-se citar como exemplos de contratos internacionais o de Representação Comercial ou Agência, atualmente regulamentada pelo Novo Código Civil Brasileiro, Contrato de Distribuição, Prestação de Serviços e Joint Ventures.

2.2 – Regras de Conexão

Para que um contrato tenha sua conectividade indicada a outros sistemas jurídicos há que se levar em conta se a relação jurídica está baseada em elementos de alcance além-fronteiriço, isto é, para diferenciar um contrato internacional de um contrato interno, é necessário saber se a relação jurídica está coligada a um rol de elementos de conexão previstos no Direito Internacional Privado.

Melhor explanação não há ao dizer que o que realmente caracteriza um contrato internacional é a presença de um elemento de estraneidade, ou seja, um elemento que esteja conectado a dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Exemplificando o que foi até agora exposto, para o direito brasileiro um dos elementos de conexão importante é o domicilio das partes do contrato, isto é, um contrato de compra e venda deverá ser considerado internacional se celebrado entre uma pessoa domiciliada no Chile e outra no Brasil. Assim o é mesmo que os contratantes sejam brasileiros e que o objeto do contrato encontre-se no Brasil, pois não devemos confundir o critério *domicilio,* com a *nacionalidade* das partes contratantes***,*** ou seja, o fato de um Chileno e um Argentino viverem no Brasil e celebrarem um acordo de vontades, não faz com que o contrato se torne internacional.

2.2.1 – Capacidade das Partes

No que se refere à capacidade das partes, todo negócio jurídico deve ser celebrado por agente capaz, isto é, pessoa com aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, bem como para exercê-los[30].

Esse requisito é essencial para produzir efeitos no mundo do direito, seja no ordenamento jurídico interno ou no âmbito internacional.

A capacidade das pessoas físicas é estipulada dentro do que prescrevem as regras internas de cada país, entretanto, podemos elencar três elementos de conexão auxiliar na determinação das leis aplicáveis em matéria de *capacidade*, sendo eles:

1) a territorialidade *(lex fori),* que determina ser aplicável a lei do Estado a todos aqueles que se encontram em seu território, mesmo se forem estrangeiros de passagem. Vale lembrar que este sistema está com seus dias contados, uma vez que dificulta o desenvolvimento do comércio internacional;

[30] Nem sempre os sistemas são uniformes, a capacidade no Brasil se inicia aos 18 anos diferente de alguns outros ordenamentos jurídicos.

2) a nacionalidade *(ex patriae),* elemento de conexão indicativo de que a capacidade deve ser determinada pela lei de seu país;

3) o domicilio *(lex domicili), que* determina que a capacidade deve ser considerada de acordo com as leis do Estado onde a pessoa é domiciliada.

Este é o sistema predominante como elemento de conexão para o direito interno brasileiro, como mencionado acima, e está inserido no artigo 7º da Lei de Introdução do Código Civil, apontando o domicílio da pessoa física como elemento de conexão no que tange à capacidade de fato e de direito, aplicando-se a lei brasileira quando o objeto contratual ferir a ordem pública.

*"Art. 7º A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família"***.**

Quanto à capacidade da pessoa jurídica, dispõe o artigo 11 da Lei de Introdução do Código Civil que ***"****as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem a lei do Estado em que se constituírem*", porém, o parágrafo 1º do mesmo artigo, esclarece que para que a pessoa jurídica tenha no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos, deverão ter seus atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, bem como, sujeitar-se-ão às leis brasileiras.

De acordo com a Secretaria da Receita Federal, *"a pessoa jurídica, no Brasil, caracteriza-se por ser um ente com personalidade própria, independente da de seus membros. Não podendo ser registrados os atos constitutivos de pessoas cujo objeto social indique a prática de atividades ilícita e nocivas ao interesse nacional. A pessoa jurídica estrangeira , de forma semelhante à nacional, deve ter a respectiva autorização para a prática de atos, ser regularmente constituída, obtendo o respectivo CNPJ e, de acordo com sua condição no local, manter-se dentro das regras a elas atribuídas".*[31]

[31] CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Estabelecido pela Instrução Normativa nº 27 da Secretaria.

Existe também a Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado, que regulamenta o tratamento de pessoas jurídicas de seus países signatários. Essa Convenção somente indica que a pessoa jurídica, com existência e responsabilidade próprias; deve ser aquela considerada como tal nos termos da lei do local de sua constituição. Este é o requisito determinante necessário para a criação da capacidade da pessoa jurídica. Porém, o artigo 5º não permite a fixação da pessoa jurídica em outros Estados-Partes, sem cumprir os requisitos estabelecidos na legislação local[32].

Régnier considera que "*As sociedades como pessoas jurídicas que são (ao menos em sua maioria) e, assim, como sujeitos de direitos e obrigações, estão sempre à mercê de um ou mais ordenamentos jurídicos e a delimitação da sua nacionalidade é que irá definir sob qual regramento estará subordinada.*"[33]

Sob a óptica do Professor Edson Ricardo Saleme, pode se subdividir a capacidade das pessoas jurídicas para contratar no âmbito internacional, da seguinte maneira:

"Prática descontínua de atos empresariais – as empresas estrangeiras que não negociem habitualmente no Brasil, desde que não configure exercício continuo de atividade mercantil a que se dedica, não necessitam de formalização de seus atos constitutivos e tampouco obter licença especial para comercialização;

Fixação de empresa ou subsidiária – as empresas que, nos termos do art. 11, § 1º da LICC, tiveram seus atos constitutivos devidamente aprovados pela autoridade nacional competente, podem figurar como empresas principais ou subsidiárias;

---

[32] [http:www2.mre.gov.br/dai/persocapaci.htm].Acessado em: 29.agosto.2007

[33] REGNIER, Leonardo Medeiros. Nacionalidade das sociedades comerciais. Curitiba: Juruá, 2002. p.64.

Empresas constituídas no Brasil – empresa com capital estrangeiro constituídas no Brasil serão consideradas brasileiras, tenha ou não participação de sócios nacionais.”[34]

O Brasil positivou as regras existentes no Código de Bustamente de 1928, cujo principal intuito seria uniformizar as regras existentes nos diversos países existentes na América Latina. Ainda que a revisão da LICC tenho sido objeto de críticas, sobretudo quanto ao fato de revelar-se restrita quanto à eleição da lei aplicável ao contrato, referido diploma legal buscou seguir as principais diretivas do referido Código Internacional.

2.2.2 - Elementos de Conexão Relacionados às Obrigações

Proclama Silvio Venosa que *“o Direito coloca-se no mundo da cultura, isto é, dentro da realidade das realizações humanas. Antepõe-se ao mundo da cultura,que é o mundo do “dever ser”, um mundo do ideal, ao mundo do “ser”, que é o mundo da natureza, das equações matemáticas. Por outro lado, o mundo da cultura vale-se de outra dimensão da realidade que nos rodeia,que é o mundo dos valores: por meio da valoração de cada conduta humana atingimos o campo do Direito.”*[35]

É clássica a definição das *Institutas* de Justiniano: *obligatio est júris vinculum,quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secudum nostrae civitatis jura* (liv. 3º, Tít. XIII) (a obrigação é um vínculo jurídico que nos obriga a pagar alguma coisa, ou seja, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa).

---

[34] Op. Cit. p. 79

[35] VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Nota-se que essa definição presta-se a todo tipo de obrigação jurídica e não apenas ao sentido restrito do Direito das Obrigações. O Código Civil Brasileiro não define obrigação, pois cediço que o conceito é intuitivo, não cabendo ao legislador definir.

Clóvis Beviláqua assim a define:

"obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável,em proveito de alguém que, por ato osso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão".[36]

Tarefa árdua a definição de obrigação, entende Washington Monteiro de Barros da seguinte maneira:

"obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio".[37]

No âmbito internacional, no item (b), temos os elementos de conexão relacionados às obrigações em si, que deverão ser subdivididos em elementos de conexão relacionados aos aspectos extrínsecos e os elementos de conexão relacionados aos aspectos intrínsecos.

Os elementos de conexão relacionados a aspectos extrínsecos das obrigações, ou seja, o principio que norteia o direito aplicável aos contratos internacionais, é o do *locus regit actum,* normas regidas pela lei do local onde se aperfeiçoou o ato.

O aspecto intrínseco determina que além da lei escolhida pelas partes *(lex voluntatis),* vários outros elementos devem ser levados em conta. São eles:

---

[36] BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 14

[37] MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1979. v.4, 1º parte.

1) *lex loci executionis,* isto é, a lei do lugar do cumprimento do contrato;

2) *lex loci contractus* – a lei do lugar de celebração do contrato;

3) *lex patriae ou lex domicili* – lei pessoal do devedor;

4) *lex patriae ou lex domicili* – a lei pessoal das partes

Dentre esses quatro elementos de conexão, temos que o *lex loci contractus* foi o primeiro a ser adotado pela legislação brasileira. Posteriormente foi consagrado na legislação pátria o principio da *lex loci executionis,* porém, com o Código Civil de 1917, o artigo 13 de sua introdução dispôs, como regra, a *lex loci contractus*[38]*. V*ejamos o inteiro teor do artigo mencionado:

Permaneceu como regra geral para a lei aplicável a do local da constituição da obrigação, ou seja, a Lei de Introdução ao Código Civil atual manteve em seu art. 9º a regra contida no artigo 13 da LICC de 1917, tendo como única modificação a supressão da expressão "salvo estipulação em contrário"[39].

Após analisarmos o artigo 9º da LICC, observamos que existem dois elementos de conexão distintos que regulam as obrigações. São eles:

A *lex loci contractus* – para as obrigações entre presentes, e a inserida no par. 2º - que são as obrigações entre ausentes, as quais deverão ser submetidas à lei da residência do proponente.

---

[38] Artigo 13 da LICC *"Regulará, salvo disposição em contrário, quanto a substância e aos efeitos das obrigações, a lei do local onde foram contraídas.*
Parágrafo único – Mas sempre se regerão pelas leis brasileira:
I – Os Contratos ajustados em países estrangeiros, quando exeqüíveis no Brasil (lex loci executionis);
II – As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro (lex patriae comum das partes);
III – Os atos relativos a imóveis situados no Brasil;
IV – Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro."

[39] Artigo 9º da LICC *"Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país emque se constituírem.*
Parágrafo 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo da forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.
Parágrafo 2º a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente

Para Amílcar de Castro[40] o lugar em que residir o proponente mencionado no parágrafo 2º do artigo 9º da LICC possui a semântica de "achar-se, ser, estar". Assim "o lugar onde residir o proponente" significa onde estiver o mesmo. Dessa forma, o par. 2º, confirma o disposto no art., 9º, mantendo regra idêntica à regra do art. 13 da Lei de Introdução do Código Civil revogada.

2.2.3 – Autonomia da Vontade Privada Como Elemento de Conexão

Trataremos agora da autonomia da vontade privada, nos termos da nova nomemclatura adotada pelos textos positivos, como elemento de conexão das obrigações, tema de suma importância nos dias atuais.

Como mencionado anteriormente, referida autonomia nada mais é que a liberdade que as partes têm em contratar, ou segundo Bustamante[41] é a "autonomia personal".

Fundamenta-se esse princípio na faculdade que têm as partes de eleger a lei a ser aplicada em determinado caso concreto, sendo que se tornou universalmente aceito em convenções internacionais e no ordenamento jurídico interno dos países, principalmente os da *common law.*

Existe grande discussão acerca da aceitação ou não desse princípio como elemento de conexão relacionado às obrigações, por nosso ordenamento.

Analisando-se a antiga Lei de Introdução do Código Civil brasileiro de 1917 e revogada com o advento da nova lei em 1942, observa-se que esta última não permitiu,

---

[40] Amílcar de Castro. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 446.

[41] Convenção de Direito Internacional Privado, adotada pela Sexta Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, e assinada em 20 de Fevereiro de 1928; tendo sido efetuado o depósito do instrumento brasileiro de ratificação da dita Convenção , na Secretaria da União Panamericana, em Washington em 3 de agosto de 1929.

ao menos de forma expressa, qualquer margem de liberdade quanto à escolha da lei aplicável diante da exist|ência de determinados elementos ali indicados.

O artigo 13 da antiga lei dispunha que os efeitos das obrigações seriam determinados pela lei local onde contraídas *"salvo estipulação em contrário",* deixando assim, margem às partes para escolherem a lei competente para dirimir qualquer questão relativa à relação jurídica contraída. O Direito Internacional Público vigente nessa época permitia às partes a escolha da lei que regeria seus contratos.

Nesse tempo, Rodrigo Octávio, em obra denominada "Le Droit International Prive dans la Législation Brésilliene"[42], ensinava que a substância e os efeitos das obrigações (...) serão regulados, salvo estipulação expressa dos interessados, pela lei do local do contrato (...), deixando a disposição brasileira em campo pra a intervenção da vontade, respeitando o princípio da autonomia.

A promulgação da nova lei em 1942 não fez qualquer alusão, em seu artigo 9º, quanto à disposição *"salvo estipulação em contrário",* e isso perdura desde então, surgindo, assim, dúvidas quanto à existência ou não deste elemento de conexão.

Nessa esteira, muito se discute quanto à aplicação do princípio em comento nos contratos internacionais, pois existem doutrinadores, como, por exemplo, Amílcar de Castro, que defendem a existência do princípio da autonomia.

Já para João Grandino Rodas, o artigo 9º deve ser interpretado de forma taxativa, não se podendo, assim, afirmar a existência da livre vontade para indicação da lei aplicável no Direito Internacional Privado brasileiro, defendendo que somente resta às partes o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da regra *lex loci contractus*[43], de modo que tão-só resta às partes o exercício da liberdade contratual para suprir ou complementar a vontade do

[42] OCTAVIO, Rodrigo, *Droit International Prive dans la Legislation Brésilliene*, Paris: Sirey, 1915, p. 137-138
[43] Op. Cit., p. 21.

indivíduo quanto ao conteúdo da obrigação, mas não quanto ao ordenamento jurídico a ela aplicável.

Ainda nessa seara, esclarece que o citado artigo estabelece como elemento de conexão para a substância de fundo contratual a *lex loci contractus,* também chamado *lex loci celebrationis,* em se tratando de contrato entre presentes, e entre os ausentes o elemento de conexão é o da lei da residência.

Não se pode olvidar que em 1996, o princípio em tela ganhou reforço com o advento da Lei nº. 9.307, que diz respeito à Arbitragem. Em seu artigo 2º, confere às partes a liberdade de escolherem livremente as regras de direito que serão aplicadas, incluindo-se os princípios gerais do direito, os usos e costumes e as regras internacionais. Por óbvio esse entendimento se limita somente aos contratos internacionais, uma vez que para os contratos internos não se pode cogitar em aplicar um direito que não seja o brasileiro.

Existem ainda outras limitações ao princípio, como por exemplo, a ordem pública e os bons costumes, a qual será analisada em capítulo próprio.

Para melhor esclarecimento, é de se assinalar que quando as partes exercem a autonomia da vontade para escolherem a lei que se aplicará para a solução de um conflito, teremos então o elemento de conexão chamado de elementos volitivos.

Não se pode deixar de esclarecer, também, que esse princípio, relativo à autonomia da vontade, tem um significado amplo quando se trata de direito privado interno, devido à extensão dessa faculdade concedida às partes de uma relação jurídica, o que tem por escopo a constituição de situações jurídicas de acordo com a ordem social interna.

Já no direito internacional privado, dá-se outra conotação, pois as partes podem exercer livremente sua vontade para escolher a lei que queiram seja aplicada em

sua relação contratual**,** observando-se o respeito à ordem pública, o que indica que a suposta autonomia,, sob o aspecto do elemento volitivo de conexão, prevalece desde que não confronte com as leis imperativas que determinam, por si e necessariamente, a lei aplicável a um determinado contrato, de modo que o elemento volitivo deve prevalecer somente quando se tratar de leis que regulam aspectos do contrato nos quais as partes tem o poder de dispor.

Para Irineu Strenger, *a autonomia da vontade que se constitui em importante e discutido elemento de conexão, por ser compreendida como um ato correspondente à faculdade concedida aos indivíduos de exercer sua vontade nos dias atuais adquiriu preponderância, tendo em vista as indispensáveis escolha e determinação da lei aplicável a certas relações jurídicas nas relações internacionais, derivando tal possibilidade de confiança que testemunha a comunidade internacional ao individuo no interesse da sociedade.*

E ainda; *o seu exercício dentro de cada território é determinado de um lado pela noção de ordem pública e de outro pelas leis imperativas, entendendo-se que, no caso de um conflito, de qualificações entre um sistema imperativo e um sistema facultativo a propósito de mesma relação de direito a questão ficará fora dos limites da autonomia da vontade, que só poderá ter eficácia na medida em que se torna efetiva.*[44]

Seguindo o entendimento do mesmo jurista[45], amparado nos ensinamentos de Marcel Caleb em obra magistral sobre o assunto, denominada *Essai sur le principe de l´autonomie de la volonte* e que tem como preocupação principal o individuo como sujeito de direitos e obrigações*,* tem-se que: *"Assim, consistindo o direito internacional privado numa disciplina jurídica que visa resolver conflitos de leis, o principio da autonomia da vontade desempenha papel generalizador, no sentido de ultrapassar fronteiras do direito*

---

[44] STRENGER, Irineu, *Direito Internacional Privado, São Paulo:LTR, 3º edição aumentada, 1997. p. 361*
[45] Op. Cit. p.362

privado para selectar nas ordens jurídicas existentes a lei aplicável a uma determinada relação de direito, apresentando caracteres internacionais. A escolha da lei competente constitui, pois, o objeto essencial em razão do qual se exerce a vontade individual. Explica que a questão do direito positivo aplicável é acessória, pelo menos teoricamente, porquanto se reduz a simples interpretação do direito local ou do direito estrangeiro, segundo a lei escolhida pelas partes e que, em virtude de sua autonomia, será a lei local ou a lei estrangeira".

2.2.4 – Outras Questões Sobre a Autonomia da Vontade Privada e a Lei Aplicável

a) Depeçage

Como anteriormente dito, para que um contrato seja válido, insta saber qual lei será aplicada, servindo-lhe como base. A lei do local da celebração do contrato resolveria os problemas atinentes aos efeitos do contrato; porém, existem outras possibilidades de aplicar-se dispositivos pertencentes a outras normas internacionais ou mesmo provenientes de convenções relacionadas a contratos internacionais. Quando se afigura tal situação existe o que se denomina *Depeçage* ou fracionamento.

Como antes mencionado, o contrato internacional muitas vezes está ligado a mais de um sistema jurídico, e essa ligação é o verdadeiro *depeçage,* instituto que combate a posição unitarista dos que entendem haver somente uma lei aplicável aos contratos.

Ao contrário da posição unitarista, existe uma corrente pluritarista que defende a utilização do instituto, com a conseqüente aplicação de vários direitos, procurando definir os diferentes institutos jurídicos para o fracionamento do contrato.

Varias doutrinadores adotam esta posição, inclusive o *Glossário de Direito Internacional Privado*[46], que traz que o fracionamento é um sistema pelo qual um contrato ou instituição é dividido em várias partes, que depois são submetidas a leis diferentes.

Maria Helena Diniz refere-se ao *depeçage* como sendo a utilização de um método analítico mais profundo de todos os elementos de conexão existentes no contrato internacional, qualificando-o mais perfeitamente.

Para melhor entendimento da matéria, Nadia de Araújo[47] nos traz exemplo concreto:

> *Suponha que a capacidade das partes seja regida pela lei pessoal; suas obrigações pela lei escolhida (liberdade de contratar); e a forma pela lei da celebração. Sendo assim, a substância e os efeitos são regidos pela lei da celebração, desde que não haja requisito especial da lei brasileira, se esta for aqui executada. Com relação a um bem imóvel, aplica-se a lei do local em que ele está situado.*

Convém mencionar que o instituto é consagrado em convenções internacionais que tratam da matéria, tais como a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 19 de junho de 1980, criada com a finalidade de uniformizar as relações entre os países signatários da qual o Brasil não faz parte e a Convenção do México sobre contratação internacional de 1994, a qual foi assinada por todos os paises membros, sem no entanto os mesmos tenham-na ratificado. Os únicos que ratificaram até agora foram, o México e Venezuela, portanto, não possui aplicação no Brasil, como se vê a seguir:

Artigo 3º da Convenção de Roma – *"O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das*

---

[46] *Glossaire de Droit Internacional Prive. P. 123*

[47] ARAUJO, Nadia de, *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro:Renovar, 2003, p. 327

disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato."

Na Convenção do México temos em seu artigo 7º o seguinte:

"O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo."

Cumpre salientar, que o Brasil

A Lei de Introdução do Código Civil dispõe diversamente, como a seguir será indicado.

b) Eleição de foro

As partes contratantes, no que se refere aos contratos internacionais, podem, em regra, mediante convenção, escolher um determinado foro para a solução dos conflitos advindos da relação contratual, podendo inclusive utilizar-se a lei de um terceiro país. Isto porque as partes assim convencionaram inserindo cláusula nesse sentido, ou devido ao mandamento da norma de conflito do foro relacionada a não escolha das partes por vontade própria ou quando esta liberdade não for admitida.

Cuidado deve ser tomado ao eleger o foro, pois se a lei do foro escolhido não admitir a autonomia da vontade, a cláusula da lei aplicável poderá ser nula, com ressalvas à responsabilidade pelo descumprimento da cláusula.

A cláusula de eleição de foro tem importância por ter por efeito a derrogação da competência internacional, ou seja, as partes podem, mediante convenção, derrogar a jurisdição em tema de contratos internacionais, e até mesmo prorroga-las por meio de submissão voluntária.

O sistema jurídico brasileiro tem historicamente admitido o foro de eleição, seja em termos de doutrina, seja de jurisprudência e de Direito Positivo[48].

d) outra questão relevante é a aplicação da autonomia da vontade nos contratos internacionais virtuais.

Cediço que ao elaborar um contrato, um pacto ou mesmo um acordo, o pilar mais consistente deste ato, como anteriormente dito, é a autonomia da vontade privada. Portanto, questão importante e de grande indagação é como se verifica esse princípio nos contratos internacionais virtuais.

Esse tema necessita ser visto com bastante acuidade, pois esses contratos internacionais tornam-se cada vez mais comuns com o maior acesso à internet, anotando-se, ainda, que parece mesmo ser o mundo virtual o ambiente mais afeito ao comércio internacional, dado à celeridade que norteia a essência da globalização econômica. Porém, aqui não será dada ênfase além deste capítulo escapar ao tema central do trabalho.

Cumpre afirmar que a autonomia da vontade privada pode ser objeto de discussão em todos contratos internacionais, sofrendo, pois, as limitações de ordem pública típicas de sua espécie, e viabilizando ou não maior ou menor amplitude de decisões dos contratantes.

---

[48] Nesse sentido, traga-se a jurisprudência majoritária dos tribunais brasileiros, para melhor esclarecer o estudo da matéria:
Origem: STF – Supremo Tribunal Federal
Classe: CR=AgR – AG.Reg. Na Carta Rogatória
Processo: 3166 UF:MG – Minas Gerais Órgão Julgador
Relator Antonio Neder
1 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Art. 12. Código de Processo Civil, Art. 88, I e II. É competente a Justiça Brasileira para conhecer a ação judicial em que o réu se acha domiciliado no Brasil, ou aqui houver de cumprir-se a obrigação caso em que o demandante tem domicilio no Uruguai e o réu brasileiro domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda proposta no Uruguai.
2 – Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contratam que suas divergência pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da Comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai
3 – Carta Rogatória de citação do contratante brasileiro para responder no Uruguai, e demanda que lhe foi acolá proposta pelo contratante uruguaio.
4 – Exequatur incialmente concedido e posteriormente revogado.
5 – Agravo regimental a que o STF nega provimento.

Contudo, em se tratando de contrato internacional firmado virtualmente, a tendência é a de exigir que a vontade seja expressa de forma mais contundente, por meio de cláusulas as quais, no contrato internacional privado, seriam presumidas.

A esse respeito, veja o tema concernente à lei que regulamentará o contrato.

Enquanto nos contratos internacionais privados sua ausência indica a presunção da adoção da lei que regulará o acordo de vontades, nos contratos internacionais firmados virtualmente deverá constar cláusula expressa quanto à lei que disciplinará a avença, ainda que pudesse ela figurar como regra presumida entre as partes, fosse ele firmado do modo convencional.

A novidade do tema – e mesmo desse modo de expressar a vontade – talvez explique e mesmo justifique o cuidado com que se regulamenta a formação do contrato internacional, e quiçá, a prática e o fomento do comércio internacional virtual venha a alterar essa tendência de rigor quanto a real vontade expressa por meio do contrato.

Sob esse aspecto, seria bem vinda uma padronização internacional disciplinando sobre a presunção da lei aplicável no caso de não constar cláusula expressa no contrato virtual, ou ao menos assim dentro dos diversos blocos econômicos atualmente formados.

Todavia, enquanto não se alcança esse progresso, segue a disciplina do contrato virtual a exigir cláusula expressa quanto à lei que regrará o pacto.

Sobre o tema, veja a seguinte exposição:”Para o DIPr (Direito Internacional Privado) o enfoque da teoria da vontade está ligado à faculdade de escolha entre os contratantes sob que lei vai imperar o contrato, se de um país ou de outro. Aí está a diferença entre este tipo de contrato e aquele firmado internamente, onde não se pode escolher qual o sistema jurídico indicado para dirimir as questões. No DIPr opta-se por um sistema jurídico e no Direito Privado o sistema é o ditado pelas normas legislativas, sejam

civis puramente, comerciais ou mesmo trabalhistas. Este é o ponto que diferencia os contratos referidos acima. No contrato internacional, por este estar disponibilizado em vários sistemas jurídicos, é preciso saber qual será a lei aplicável; se doutrina ou lei de origem interna ou internacional e jurisprudência, ou mesmo um terceiro gênero considerado neutro pelas partes e que se adapte mais às circunstâncias do contrato.

A preocupação recente é com os contratos internacionais realizados por meio da internet atinge o denominado direito vital para o desenvolvimento do e-commerce e para a tendência de formação de holdings virtuais, que juridicamente se traduzem em processos integracionistas, como o Mercosul."

Vale lembrar que segundo a legislação brasileira, a escolha da lei que regulamentará o contrato não encontra amparo legal, e, nesse aspecto, não há espaço para a vontade dos contratantes, de modo que vale a regra da obediência da lei local, isso servindo tanto ao contrato internacional classicamente pactuado como para o contrato internacional virtual.

Na Europa e em países como Estados Unidos, a autonomia da vontade encontra especificação na legislação interna, assim devido à integração, à ordem jurídica nacional, de normas de direito internacional consubstanciadas na Convenção de Viena e na Convenção de Roma.

Como se pode perceber, a autonomia da vontade, limitada nos contratos internacionais, é ainda mais restrita nos contratos internacionais virtuais, os quais exigem cláusulas expressas as quais seriam dispensáveis no contrato de direito internacional classicamente pactuado, em que o silêncio dos contratantes indica a presunção da vontade quanto à lei aplicável ao contrato.

PARTE III – OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Capitulo 3 – Contratos de Adesão

Orlando Gomes[49] quando se refere ao contrato de adesão especifica que uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica. [...]

A conceituação de contrato de adesão tem algumas peculiaridades, assim em razão da controvérsia persistente acerca do seu traço distintivo.

Há, pelo menos, seis modos de caracterizá-lo. Distinguir-se-ia, segundo alguns, por ser oferta a uma coletividade; segundo outros, por ser obra exclusiva de uma das partes; por ter regulamentação complexa; porque preponderante a posição de uma das partes, ou por não admitir discussão a proposta, havendo quem o explique como o instrumento próprio da prestação dos serviços privados de utilidade pública.

A discrepância na determinação do elemento característico do contrato de adesão revela que a preocupação da maioria dos escritores não consiste, verdadeiramente, em apontar um traço único que permita reconhecê-lo. Predomina o interesse de descrevê-lo ou de explicá-lo, antes que o de ensinar o modo de identificá-lo, como ocorre, por exemplo, com os que procuram caracterizá-lo pela circunstância de ter regulamentação complexa.

É certo que o contrato de adesão é praticável quando os interesses em jogo permitem, e até impõem, devido à pluralidade de situações uniformes, de modo que, sob

[49] Op. Cit. 109-117

esse aspecto, é, com efeito, oferta feita a uma coletividade. A necessidade de uniformizar as cláusulas do negócio jurídico elimina a possibilidade de qualquer discussão da proposta, criando para o oblato o dilema de aceitá-lo em bloco ou rejeitá-lo.

Contudo, nada disso o distingue, porquanto tais características são comuns a outras figuras jurídicas.

O traço característico do contrato de adesão reside, verdadeiramente, na possibilidade de predeterminação das regras da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público, conjugada à ausência de possibilidade de o contratante dispor em não celebrar o pacto, devido à essencialidade de seu conteúdo.

É bem sabido que nem sempre os contratos têm na sua origem um autêntico consenso mútuo, uma vez que este pressupõe uma verdadeira manifestação da vontade das partes. Este fenômeno está caracterizado nos chamados “contratos de adesão”, em que uma das partes limita-se somente a dar seu “de acordo” a um programa negocial previamente definido pela outra. O aderente, na maioria das vezes, não se dá conta das implicações jurídicas de seu ato. Por suposto, isso é também particularmente evidente nos contratos internacionais, uma vez que, em muitos deles, o contratante está frente a frente com agentes econômicos de culturas diversas, que se exprimem em idiomas diferentes e que estão familiarizados com conceitos e sistemas jurídicos distintos.

Nos ensinamentos do Prof. Edson Ricardo Saleme[50] *“Existem contratos internacionais de adesão sempre que a natureza do negócio os exige, como nas franquias, ou quando há grande volume de operações, como em compras por catálogo ou internet. Em alguns casos, a legislação consumerista poderá ser aplicada para reduzir os riscos dos compradores.”*

---

[50] Op. Cit. 82

Entretanto, os contratos de adesão também devem respeitar a ordem pública, principalmente no que tange a sua utilização como um instrumento de imposição de uma parte mais forte economicamente em relação a mais fraca.

Portanto, as dificuldades, na verdade, são muitas no que tange à negociação e celebração de contratos internacionais. Vão desde a diversidade lingüística dos contratantes até a existência de culturas peculiares.

Desta forma, a fim de facilitar a celebração dos contratos internacionais, na fase inicial tendente à conclusão de um contrato, é que se criaram alguns tipos de acordos preliminares – como, por exemplo, as *letter of intent* e os *heads of agreement.* Todavia, nem sempre as partes estão cientes da natureza e do alcance desses acordos preliminares.

Um exemplo que se pode oferecer acerca da matéria, seria o da arbitragem que está substancialmente lastreada à autonomia da vontade privada, porém considerada, por muitos, como contrato de adesão, apesar de ser questão sempre controversa.

O Artigo 4º da lei de arbitragem reza que: “A cláusula compromissória é 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. (...) §2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula."

Destarte, verifica-se que mesmo que atendido o parágrafo segundo, acima mencionado, o aderente, via de regra, poderá reclamar vicio de consentimento, principalmente no caso de se encontrar em posição desfavorável em relação ao contratado, o que normalmente ocorre.

Desse modo, o conteúdo da relação obrigacional sujeito à disciplina por um dos contratantes, identificado no contrato de comércio internacional como sendo relativo ao contrato internacional e à sua formação, é traçado pelo conjunto de obrigações assumidas pelo contratado e por aquele que optar pela contratação.

O contrato de adesão deve conter, além do conjunto de direitos e obrigações das partes contratantes, as características gerais do contrato internacional, se for esse o seu escopo.

No entanto, essa preponderância do instituto quanto à elaboração do contrato, por si, não se mostra suficiente à qualificação do contrato internacional como pertencente à espécie *contrato de adesão*.

Para a qualificação de um contrato como *contrato de adesão,* como adiantado, não basta a constatação de que as cláusulas foram unilateralmente estabelecidas por um dos contratantes, uma vez que se pode imaginar um sem-número de contratos internacionais em que há proeminência da vontade de um dos contratantes quanto ao conteúdo da relação obrigacional, sem que se cogite tratar-se de contrato dessa espécie.

O contrato de adesão, além de apresentar a peculiaridade de conter cláusulas elaboradas por uma só das partes, versa sobre negócio de certa forma imprescindível ao outro contratante, de modo que lhe resta como escolha ou o pacto ou a não efetivação do negócio.

Orlando Gomes sobre esse particular entende que “para haver contrato de adesão no exato sentido da expressão, não basta que a relação jurídica se forme sem prévia discussão, aderindo uma das partes à vontade da outra. Muitos contratos se estipulam desse modo sem que devam ter essa qualificação. A predominância eventual de uma vontade sobre a outra e até a determinação unilateral do conteúdo do contrato não

constituem novidade. Sempre que uma parte se encontra em relação à outra numa posição de superioridade, ou, ao menos, mais favorável, é normal que queira impor sua vontade, estabelecendo as condições do contrato. A cada momento isso se verifica, sem que o fato desperte a atenção dos juristas, justo porque essa adesão se dá sem qualquer constrangimento se a parte pode dispensar o contrato. O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido."[51]

As características que indicam tratar-se da espécie *contrato de adesão, típica entre alguns* contratos internacionais, especialmente no que tange a prévia estipulação das cláusulas contratuais por uma das partes nos contratos de comércio internacional. A base disciplinadora leva em consideração contratações semelhantes, conforme se verá adiante, somada à sua imprescindibilidade para aquele que deseja contratar internacionalmente, mormente na compra e vendas de mercadorias.

Nesse tipo de contrato, a consensualidade, apesar de presente, mostra-se mitigada, tanto pela prévia imposição das regras do negócio, quanto pela interferência de Instituições, Tratados e Convenções e até mesmo do Poder Público, que traçam balizas a fim de disciplinar as relações nascidas do contrato internacional.

A partir desse ponto de divergência entre os contratos internacionais que se apresentam como *contratos de adesão* e os que assim não se caracterizam, constata-se distinção que traz conseqüências ao contrato internacional, especialmente quanto à liberdade de disposição dos contratantes.

---

[51] Op. Cit. p. 119

Como dito anteriormente, nos contratos caracterizados como sendo *de adesão,* firmadas as premissas básicas de atendimento obrigatório, o existem cláusulas a serem livremente dispostas pela vontade das partes.

Essa modalidade contratual é frequentemente empregada no comércio internacional onde exista intervenção de entidade financeira que, de alguma forma, participe, a exemplo dos seguros de importação e exportação, entre outros, os quais são geralmente constituídos com formas padronizadas devido a sua "confecção" em série, daí a necessidade de cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidades inseridas nestes contratos.

Melhor entendimento é o do Professor Edson Ricardo Saleme que conceitua e indica para que servem os contratos de adesão da seguinte maneira:

"Contratos de adesão são aqueles em que o proponente não se dispõe a negociar quaisquer cláusulas do contrato, restando o oblato a simples aceitação ou recusa da oferta. Esses contratos cumprem a importante função de homogeneizar a estrutura de venda ou prestação de serviços de uma determinada firma, permitindo a redução dos custos de produção e oferta de bens, os contratos de adesão vêm sendo criticados como um instrumento de imposição de uma parte mais forte economicamente em relação à mais fraca.

Ainda nesta esteira, salienta que:

Há contratos internacionais de adesão, sempre que a natureza do negócio os exige, como nas franquias ou quando há grande volume de operações, como em compras por catálogo ou internet, esses contratos. Em alguns casos, a legislação consumerista poderá ser aplicada para reduzir os riscos dos compradores."[52]

Em suma, vale dizer que as regras de ordem pública

[52] Op. Cit. p. 82

Valer dizer que é prudente em quaisquer contratos nacionais ou internacionais incluir fórmulas amigáveis para a solução de conflitos antes de submetê-los a julgamento de qualquer árbitro ou juiz, como por exemplo, a arbitragem.

Porém, com o objetivo de unificação das normas de comércio, na tentativa de padronizar os fatores que internacionalizam um contrato e que asseguram o seu cumprimento, dando garantia às partes contratantes, surgiram algumas Convenções, bastando para tanto, trazermos à baila as normas sobre os títulos de crédito e da própria venda comercial, que surgiram na década de 60 com a UNCITRAL *(United Nations Commission for International Trade Law),* que foi instituída pela ONU, com o objetivo de unificar, fomentar a harmonização e a unificação progressivas do direito comercial internacional, e coordenar os trabalhos de outras organizações, a fim de preparar novas convenções e informar sobre as legislações nacionais, incluindo jurisprudência sobre o tema.

Em 1980, surge o primeiro tratado de relevo, apesar de não assinado pelo Brasil, que foi a Lei Uniforme Sobre Venda Internacional de Mercadorias (Convenção de Viena), que representou a etapa derradeira na busca da unificação sobre os contratos de compra e venda internacionais, e que se tem conhecimento que seus primeiros passos datam de 1930, com o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT),

Importante ressaltar que a Convenção de Viena de 1980 está voltada para os contratos entre comerciantes, não sendo, pois, seu alvo principal de incidência, os contratos internacionais entre consumidores e fornecedores de produtos. Contudo, sua aplicação a esses contratos é plenamente possível, devido ao seu artigo 2º que dispõe; *"Esta convenção não se aplica às vendas: a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento da celebração do*

contrato, não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram adquiridas para tal uso".

A preocupação em relação à Lei aplicável ao contrato internacional de consumo está cada vez mais acentuada em todo o mundo. Veja-se nesta matéria o exemplo da Academia de Direito Europeu de Trier (ERA),[53] fundação pública de direito privado, com sede em Trier, na Alemanha, que tem por escopo o estudo do tema "cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores", e que realizou seminário internacional subordinado ao tema em Roma, contando com 113 participantes, entre magistrados, professores, universitários, advogados, etc., representando 10 países europeus, com a finalidade de trocar experiências e opiniões sobre a matéria.

Em 5 de abril do ano de 1993, o Conselho da Comunidade Econômica Européia adotou diretiva relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, tendo sido publicada no Jornal Oficial das Comunidades Européias.[54]

A diretiva tinha grande relevo ao consumidor europeu que pretendia beneficiar-se das vantagens do mercado interno, tão logo fosse aceita entre todos os Estados-membros.

Com efeito, se a autonomia da vontade privada é considerada como um dos principais elementos a serem considerados no comércio internacional, deve-se convir que ela encontra um limite no que se refere às relações de consumo.

O artigo 7º da já mencionada Convenção de Roma de 1980 nos traz a preferência de normas imperativas do foro, e só então uma norma especial limitadora da autonomia da vontade.

---

[53] Seminário Internacional sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores". O seminário ocorreu na cidade de Roma, com 113 participantes (magistrados, professores universitários, advogados e outros juristas) inscritos que representavam 10 países europeus: Portugal, Itália, Espanha, França, Alemanha, Bélgica, Inglaterra, Escócia, Polônia e República Tcheca

[54] JORNAL Oficial das Comunidades Européias, n.95, 21.abr. de 1993, p.29 e ss.

É extremamente necessário superar as conexões tradicionais para proteger o contratante mais fraco sob o enfoque da essencialidade na contratação, daí a razão pela qual as normas brasileiras relativas a essa matéria estão superadas, sendo preciso eleger o elemento de conexão mais favorável ao aderente. A exemplo disso podemos citar o artigo 5º, III da Convenção de Roma de 1980, que traz como norma a preferência à lei do país onde o consumidor tem sua residência habitual como conexão, se não estiver expressa na manifestação de vontade.

Ainda em análise desse dispositivo temos que a eleição de uma lei para reger o contrato de consumo, ou seja, a plena autonomia da vontade, não poderá excluir-se da aplicação submissão a normas e leis imperativas de proteção do país de residência habitual do consumidor, se:

a) a oferta, a publicidade ou algum ato de conclusão do contrato aconteceu neste país; b) se o fornecedor ou um seu representante receber a reserva ou realizar a contratação no país de residência habitual do consumidor; c) quando se tratar de venda de produtos e o consumidor viajar para adquiri-los, mas a viagem for organizada pelo fornecedor com esta finalidade de contratação, como esclarece o artigo 5º, n 2, da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às relações obrigacionais oriundas de contratos.

No âmbito do Mercosul, também existe proteção especifica para os consumidores inserido no Protocolo de Santa Maria[55], havendo um regime de jurisdição

---

[55] Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, a seguir denominados "Estados Partes"; Considerando que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes; Reafirmando a vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração; Destacando a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas às relações de consumo; Convencido da necessidade de se dar proteção ao consumidor e da importância de se adotarem regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviços e consumidores ou usuários; Conscientes de que, em matéria de

nas relações contratuais deste bloco, trazendo como melhor conexão o domicílio como residência habitual, norma essa inserida no artigo 3º do dito protocolo.

Nos dizeres do Prof. Edson Ricardo Saleme, *"a defesa do consumidor é questão de ordem pública. Destarte, no âmbito internacional, todas as convenções que vierem a ser adotadas devem buscar proporcionar maior defesa ao consumidor, caso contrário, pouca ou nenhuma chance de ratificação terão, caso sejam firmados pelos representantes estatais."*[56]

Os contratos internacionais, em decorrência de suas múltiplas especificidades e também pelo fato de serem travados por grandes corporações manifestam-se sob a forma de contrato de adesão. Este é visto com certas restrições, sobretudo no que tange à defesa do consumidor e proteção a parte economicamente mais fraca. Por esse motivo, quando submetidos à arbitragem ou mesmo apreciação judicial, será levada em conta a questão de sua formação unilateral, sobretudo com a possível desconsideração de clausulas consideradas abusivas.

---

negócios internacionais, a contratação é a expressão jurídica do comércio, sendo especialmente relevante no processo de integração, Fortaleza, 16/12/1996.

[56] Op. Cit. p. 134

Capítulo 4 – A Função Social do Contrato e a Questão da Ordem pública

O entendimento primeiro e mais singelo sobre a conceituação do Direito é o de que se trata de um conjunto de regras de conduta que serve à organização da vida em sociedade.

Não se cogita de uma norma senão a partir da premissa de sua necessidade a fim de contemporizar a vontade de mais de um indivíduo, solucionando o possível conflito por meio da aplicação da regra. Portanto, é da essência do Direito sua finalidade *social.*

O contrato, por sua vez, é veículo que corporifica a vontade, sendo instrumental à assunção de direitos e obrigações, tudo amparado pelo ordenamento jurídico, já que, satisfeitos os requisitos legais, o negócio vale nos exatos limites e condições previstos no ordenamento jurídico, o que faz com que o contrato ostente exigibilidade conferida pela lei.

O acolhimento do negócio pelo ordenamento jurídico é constatado sempre que se reconhece a conveniência social de que os particulares pautem-se segundo as regras estabelecidas no contrato.

Essa *conveniência social,* em expressão dada pelo direito contratual, coincide com a constatação da licitude do objeto do contrato. Caso contrário, considerado certo negócio inconveniente sob o ponto de vista do interesse social, a avença não contará com o amparo jurídico, não apresentando valor conforme as regras do Direito. Traga-se a exemplo o contrato que versa sobre o comércio de órgãos humanos, tráfico internacional de mulheres, etc.

Dessa forma, servindo ao Direito como código de regras à vida social, e concebido pelo ordenamento jurídico, como válida forma de regrar as relações entre os

indivíduos, seja no âmbito interno quanto além das fronteiras do país, parece expressão sem qualquer conteúdo inovador ou original a afirmativa de que o contrato tem uma função social, mesmo porque não haveria de se cogitar em contrário, imaginando-se um contrato que não tivesse um fim, uma serventia no âmbito das relações sociais.

Essa função inerente a todo e qualquer negócio legalmente admitido não somente explica o sentido do acolhimento do contrato pela ordem jurídica nacional e internacional, mas também justifica sua obrigatoriedade entre as partes, já que as disposições contratuais têm força de lei nos campos e limites permitidos pela ordem jurídica justamente por se apresentarem convenientes ao interesse social.

Discorrendo sobre a *função social do contrato,* observa Caio Mario da Silva Pereira: “Todo contrato parte do pressuposto fático de uma declaração volitiva, emitida em conformidade com a lei, ou obediente aos seus ditames”. O direito positivo prescreve umas tantas normas que integram a disciplina dos contratos e limitam a ação livre de cada um, sem o que a vida de todo o grupo estará perturbada. São princípios que barram a liberdade de ação individual e constituem o conteúdo de *leis proibitivas e imperativas* (v. sobre estas o n. 19, supra, vol. I). A lei ordena ou proíbe dados comportamentos sem deixar aos particulares a liberdade de derrogá-los por pactos privados, ao contrário das leis supletivas, que são ditadas para suprir o pronunciamento dos interessados. Quando um contrato é ajustado, não é possível fugir da observância daquelas normas, sob pena de sofrer penalidades impostas inafastavelmente. Os contratantes sujeitam, pois, sua vontade ao ditado dos princípios da *ordem pública e dos bons costumes.*

[...] Dentro desses campos, cessa a liberdade de contratar. Cessa ou reduz-se. Se a ordem jurídica interdiz o procedimento contra certos princípios, que vão articular na própria organização da sociedade ou na harmonia das condutas, a sua contravenção penetra as raias do ilícito, e o ato negocial resultante é ferido de ineficácia.

O contrato, que reflete por um lado a autonomia da vontade privada e, por outro, submete-se à ordem pública há de ser conseguintemente o ajuste integral da vontade das partes, que defendem interesses opostos. Como os conceitos de ordem pública e bons costumes variam, e os conteúdos das respectivas normas, consequentemente, certo será então enunciar que em todo o tempo o contrato é momento de equilíbrio destas duas forças, reduzindo-se o campo da liberdade de contratar na medida em que o legislador entenda conveniente alargar a extensão das normas de ordem pública, e vice-versa.

[...]

No começo, porém, deste século compreendeu-se, que, se a ordem jurídica prometia igualdade política, não estava assegurada a igualdade econômica. O capitalismo desenvolto, com a industrialização crescente, e a criação das grandes empresas, conduziu à defasagem dos contratantes. Apesar do desnivelamento econômico a transação realizava-se com concessões recíprocas a fim de incrementar o comércio e suas variantes..

O ajuste contratual, como produto de um ato emanado de vontades livres, contém muitas vezes uma desproporcionalidade de prestações ou efeitos em tal grau que ofende aquele ideal de justiça que é a última *ratio* da própria ordem jurídica.

Por outro lado, o ambiente objetivo, por ocasião da execução do contrato, às vezes difere fundamentalmente do que envolveu do que envolveu sua celebração, em conseqüência de acontecimentos estranhos à vontade das partes, e totalmente previstos. [...]

Em termos gerais, todo este movimento pode enquadrar-se na epígrafe ampla do *dirigismo contratual, ou intervenção do Estado na vida do contrato***,** o que conflita com as noções tradicionais da autonomia da vontade, e defende aquela das partes que se

revela contratualmente inferior contra os abusos do poderoso, que uma farisaica compreensão da norma jurídica antes cobria de toda proteção."[57](destaques do autor)

Portanto, os negócios admitidos pelo ordenamento jurídico como validamente possíveis de serem realizados sempre tiveram no contrato (internos ou internacionais), um instrumento dotado de função social, e sua interpretação havia mesmo de ser tirada segundo a finalidade que ensejou o acolhimento do negócio pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, insta assinalar que a função social do contrato, antes de se tratar de inovação de vanguarda ao direito obrigacional, é elemento inerente e indissociável ao contrato, o qual desde sempre apresentou sua função social, e sua interpretação, evidentemente, deve ter em mira o quanto esperado pelo ordenamento jurídico ao acolher o negócio como validamente pactuado.

Na esteira da abordagem do tema em questão, a proclamação feita pelo Código Civil Brasileiro, sendo meramente declarativa, não autoriza entendimento restrito no sentido de que tão-somente a partir da vigência do novo código a interpretação do contrato seja ele interno ou internacional, observará sua *função social,* mas sim de que todo o contrato, qualquer que fosse a data da celebração, tem função social, a qual deve nortear sua interpretação.

Nesses termos, a virtude da disposição legal é a de lembrar uma regra de interpretação que sempre esteve latente, indicando ao intérprete a busca da essência do contrato internacional segundo o desejado pelo ordenamento jurídico ao acolher a realização do negócio como sendo de interesse social.

Assim sendo, a aferição primeira da função social do contrato internacional deve ter em mira a objetivação pretendida pelo ordenamento jurídico ao acolher os

---

[57] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 10 ed. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.10-13

negócios internacionais como um dos pilares para o desenvolvimento, o que pressupõe o conhecimento dos valores e dos princípios que regem esse assunto.

Então, é bem verdade dizer que a lei aplicável ao contrato internacional depende da vontade das partes, mas deve-se lembrar que todo contrato internacional é vinculado à lei de um Estado. Portanto, a liberdade contratual das partes tem como limite a proibição de violação às regras de ordem pública do sistema jurídico com o qual o contrato produzirá seus efeitos.

Não é tarefa fácil determinar e conhecer o conteúdo da ordem pública de cada Estado, no que se refere aos contratos. A realidade é uma só: cada Estado insere em seu ordenamento jurídico o conceito de ordem pública.

Daí a importância de estabelecer com exatidão a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional.

4.1 – Conceituação e Distinção entre Ordem Pública Interna e Ordem Pública Internacional

Para Barthélemy Mercadal[58] a ordem pública internacional de um Estado tem efeito completo, mais quando se trata de impedir um direito de nascer do que quando se trata de reconhecer um direito adquirido no estrangeiro, As regras expressamente qualificadas de ordem pública, pelo legislador, são, sem dúvida, regras imperativas, mas é sempre possível um tribunal considerar de ordem pública certa regra, mesmo que não o tenha sido assim declarada pelo legislador.

[58] MERCADAL, Barthèlemy. Ordre public e contract international, Droit et Pratique du Commerce Internacional, t. III/457 e ss., Paris, 1977

Em análise aos ensinamentos de Barthèlemy Mercadal, conclui Irineu Strenger[59] que:

a ordem pública internacional prevalece em função de declaração expressa de Direito Interno, ou seja, é preciso reconhecer a validade da ordem pública internacional para que esta seja eficaz. No que tange à ordem pública interna, entende que deve interferir, quando se põe em foco o Direito escolhido pelas partes.

Ainda nessa seara, Irineu Strenger[60] complementa seus ensinamentos sobre o tema, dizendo que:

a ordem pública é o esquema axiológico de todo grupo normativo articulado e que, plasmado umas vezes em preceitos e outros princípios, cumpre a função positiva de dotar de caráter formal de jus cogens as proposições jurídicas que substancialmente o definem e a função negativa de ministrar ao intérprete jurídico o filtro técnico que lhe permitirá atender a defesa dos valores essenciais do sistema, tanto diante de normas alheias como de situações criadas fora desta.

Porém o tema em questão admite abrangência e enfoques diversos, sendo que pode ser abordado tendo-o por noção genérica, ou como princípio.

Assim, tanto um quanto o outro não tem entendimento unívoco, pois oscila ao longo do tempo de acordo com a consciência da nação.

No Direito Internacional, no entanto, temos a ordem pública como função norteadora da aplicação da lei estrangeira em determinado país, impedindo desta forma transgressões que firam as tradições e os sentimentos dos povos.

Para Jacob Dolinger[61], *a ordem pública se afere pela mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. Aquilo que foi considerado*

---

[59] STRENGER, Irineu, Contratos Internacionais do Comércio, 3º ed., rev e ampl, São Paulo: Ltr, 1998 p. 119 e 120

[60] STRENGER, Irineu, Contratos Internacionais do Comércio, Revista dos Tribunais, 1992, pág. 117

chocante a esta média, será rejeitado pela doutrina e repelido pelos tribunais. Em nenhum aspecto do Direito o fenômeno social é tão determinante como aferição do que fere e do que não fere a ordem pública.

Aos olhos de Savigny, a aplicação da ordem pública se dá sem uniformidade, sendo necessário estabelecer um critério calcado na classificação das regras de direito em absolutas e supletórias.

O direito positivo dos países prevê a exceção de ordem pública que impede a utilização de lei estrangeira, através de vários conceitos que, muitas vezes, aumentam o alcance e em outras conduzem à prolixidade e redundância.

Não se pode deixar de comentar aqui que existem diferenças entre o princípio de ordem pública e as leis de ordem pública, sendo que o primeiro fundamenta vedações jurídicas a fim de salvaguardar institutos e instituições tradicionais de Direito; já as segundas são especificas e imperativas, pois afastam quaisquer proposições contrárias, ainda que aceitas pelas partes envolvidas.

Em entendimento a tudo acima descrito, temos que a interpretação da ordem pública é extremamente relevante e decisiva nas questões polêmicas e complexas. Analisemos, pois, os artigos que seguem, que em termos de conceituação de ordem pública internacional explicitam o caráter de supranacionalidade e compulsoriedade na adoção de critérios determinativos da lei aplicável:

- Carta da ONU, art. 103: “No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta em obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”.

---

[61] JACOB, Dolinger, Direito Internacional Privado, Rio de Janeiro, Renovar, 2º ed., 1993, pág. 324

- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 53: “Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral *(jus congens)* – É nulo o tratado, que no momento de sua conclusão conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza”.

A ordem pública, como princípio de direito internacional privado, tanto dos direitos nacionais como das convenções e tratados internacionais, contêm mecanismos que impedem a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, quanto tais atos afrontarem os princípios fundamentais e inderrogáveis do ordenamento jurídico nacional.

Nota-se que no Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), em seu artigo 17 diz que são *ineficazes* “as leis, atos e sentenças de outros países, bem como quaisquer declarações de vontade, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

Entretanto, importante mencionar a distinção entre o efeito negativo da ordem pública, que é a rejeição de norma permissiva da *lex causae* – e o efeito positivo, que é a permissão do que a lei competente proíbe.

> Goldschimidt Werner[62] *reconhece la aplicación del orden público produce siempre um efecto doble: elimina derecho extranjero nocivo (efecto negativo) y lo substituye por derecho saludable (efecto positivo). Del efecto doble que necesariamente toda aplicación del orden público produce, hay que distinguir el resultado de la misma que*

[62] WERNER Goldschimidt, Suma del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, E. J. Europa Americana, 1985, págs. 119 e 120

es negativo e positivo del derecho extranjero descartado. En efecto, si lo perjudicial del derecho extranjero consiste en negar uma facultad, el derescho sustituto la concederia la concederia (resultado positivo del orden público). Si al contrario, lo perjudicial del derecho extranjero consiste en conferir una facultad, el derecho sustituto la negaria (resultado negativo de orden público).

Após breve análise do que foi transcrito acima, temos que a ordem pública deve ser vista como critério básico de convivência num Estado de Direito que assegure o império da lei como expressão da vontade popular.

Nos dizeres de Jacob Dolinger[63] *a ordem pública interna na sua aplicação internacional visa proteger a política, a moral e os princípios jurídicos e a economia de cada país; a ordem pública universal há de se defender padrões de moralidade, da 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.*

Concluindo, a exceção de ordem pública que permeia todo o Direito Internacional limita a aplicação do direito alienígena, adequando-o aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. A conceituação de ordem pública, entretanto, é ampla e indefinida, não podendo ser confundida com crenças pessoais.

A exceção de ordem pública tem por escopo proteger o direito interno de atos e normas internacionais que colidam com os princípios da Constituição.

---

[63] Op. Cit. p. 352

Capítulo 5 – A Questão da Ordem Pública nos Contratos Internacionais

No contexto de integração econômica, temos então que a ordem pública age de forma condicionante, porque dela depende a validade dos contratos. Por outro lado, a necessidade de persistente estudo do tema e a contínua uniformidade legislativa ensejam uma decrescente utilização de regras de conflito e, ainda que distante no tempo, o fim colimado pelo Direito Internacional Privado.

A autonomia da vontade, o consensualismo, a força obrigatória dos pactos, o efeito relativo dos contratos e a boa-fé, como dito anteriormente no início deste trabalho, são os principais fundamentos da teoria clássica contratual.

A relação jurídica entre privados, com o advento do Estado Constitucional, tem como forma típica o contrato, que é assim denominado como o acordo de vontade autônoma e de livre expressão do indivíduo.

Entretanto, desde meados do século XX, o intervencionismo estatal na economia determinou duas importantes mudanças no contrato: a primeira foi quanto à sua *significação;* e a segunda foi no *plano funcional.*

Quanto à sua significação, tem-se que o contrato deixou de ser somente expressão da *autonomia privada,* devido à dissociação progressiva entre a relação contratual e o acordo de vontade, embora este ainda tenha característica de aspecto subjetivo do instituto.

Já no que tange ao plano funcional, o contrato tornou-se uma estrutura de conteúdo complexo e híbrido, com disposições voluntárias e *compulsórias,* sendo que não se aspira somente a composição de interesses privados, refletindo-se, assim, o

antagonismo social entre as categorias a que pertencem os contratantes (produtores e consumidores, patrões e empregados, proprietários e inquilinos, etc.)[64]

A utilização de uma lei estrangeira determinada pela regra do Direito Internacional Privado nos contratos internacionais não é permitida devido à questão da ordem pública do foro no qual o litígio está em análise, ou até mesmo devido à aplicação de normas internas de imperativos.

Ruben Belandro[65], jurista uruguaio, discorre sobre a dificuldade de conceituar uma lei imperativa como um dos grandes problemas que cercam a temática dos contratos internacionais. Não são todas as leis que possuem caráter de imperatividade estendida às relações multiconectadas, pois, se assim fosse, a utilização do direito estrangeiro pelas normas de conflito nunca ocorreria. O que se distingue o uso das primeiras normas imperativas é que estas atendem os ditames de uma civilização comum, enquanto as segundas procuram preservar a coerência do ordenamento jurídico interno.

As normas imperativas devem ser utilizadas somente nas situações em que a disposição é imprescindível à coerência do sistema, devendo intervir pontualmente. Este equilíbrio não é atingido facilmente. E além dessas situações em que a lei imperativa age antes mesmo de ser utilizado o método conflitual – como, por exemplo, a proteção à parte mais fraca nos contratos de adesão, - no caso concreto, após a utilização da regra de conexão, pode ocorrer que a lei indicada seja contrária a ordem pública, quanto então a lei do foro prevalecerá.

Na justiça brasileira, a aplicação da ordem pública ocorre, na maioria das vezes, com relação à homologação de sentenças estrangeiras, ou com a concessão de

---

[64] GOMES, Orlando. Contratos. Op. Cit., p. 17-18

[65] La norma de aplicación inmediata em la doctrina y en el derecho positivo. *Revista de la Faculdad de Derecho 8/25-108, 1995.*

exequatur em cartas rogatórias, no Superior Tribunal de Justiça, em razão de sua competência originária.

Nesse sentindo, tragam-se exemplos de julgados para melhor elucidar o tema:

SELEÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA – DIPR

P Á G INA 1

STJ – CARTA ROGATÓRIA Nº. 16

Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA JUSTIÇA ROGANTE: JUIZADO CÍVEL E COMERCIAL NR 11 DE SAN ISIDRO Data da Publicação DJ 04.04.2005

DECISÃO

Vistos, etc. 1. O Juízo da Primeira Vara Cível e Comercial do Juizado n.º 11 de San Isidro - Buenos Aires, por meio desta carta rogatória, solicita à autoridade judicial brasileira competente que se efetive o levantamento do embargo sobre as ações e os dividendos ou utilidades pendentes de pagamento ou a perceber sobre as mesmas de propriedade de Eugenio Sangregorio e que foram emitidas por Soldati Internacional Empreendimentos e Participações S.A (fl. 6/7), obtido através de medida cautelar. A Procuradoria Geral da República, em sua manifestação de fls. 20/21, opina pela concessão do exequatur e ressalta que a medida rogada tem natureza executiva e encontra amparo no Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa celebrado entre os governos da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai (Dec. Lei n.º 55/95).

2. O pedido está amparado em acordo de Cooperação Internacional, que permite a realização de diligências de caráter executivo expedidas em razão de decisões emanadas das justiças dos países signatários. Destarte, o requerimento não atenta contra a ordem pública ou a soberania nacional.

3. Ante o exposto, concedo o exequatur (art. 225, RISTF). Encaminhem-se os autos à Justiça Federal competente para as providências cabíveis.

P. I. Brasília, 07 de março de 2005. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA vice-presidente

S E LE Ç Ã O DE J U RISP R UDÊ NC IA B R ASILEIRA – D I PR P Á GI NA 2

8. No caso, o objeto da ação movida por Trump Taj Mahal Casino Resort refere-se à dívida de jogo contraída por Carlos Buono - hipótese tipificada no ordenamento jurídico pátrio como contravenção penal (artigo 50 do Decreto-lei 3688/41) e inexigível, conforme dispõe o artigo 1477 do Código Civil de 1916, aplicável à época em que sucederam os fatos.

9. Por isso mesmo, entendo que a diligência pretendida pela Justiça rogante ***atenta*** *contra a ordem pública, o que impossibilita a concessão do exequatur, nos termos do RISTF, artigo 226, § 2º (Cf. CR 5332 (Agr), Octavio Gallotti, DJ 02/06/93; CR 7424, Celso de Mello, DJ 1º/08/96 e CR 7426, Sepúlveda Pertence, DJ 15/10/96). Ante essas circunstâncias, reconsidero a decisão agravada (RISTF, artigo 317, § 2º) e denego o exequatur. Determino, em conseqüência, a devolução, por via diplomática, da presente comissão rogatória.*

Intime-se.

Brasília, 21 de novembro de 2003.

Ministro MAURÍCIO CORRÊA Presidente

Ainda nesse sentido, temos como exemplo a Sentença Estrangeira de nº 2476, onde o Supremo Tribunal Federal não homologou o laudo arbitral, anteriormente homologado em Londres, local onde a arbitragem fora realizada, pois as partes haviam acordado em resolver por meio da arbitragem suas controvérsias. Isso porque no processo de homologação perante a justiça inglesa, a parte domiciliada no Brasil foi citada pela

forma do *affidavit* e não por carta rogatória, entendendo o STF ter ocorrido violação da ordem pública brasileira, devido à modalidade de citação não ser por nós reconhecida.

Constata-se após a análise dos casos acima expostos que a violação à ordem pública é um dos pontos cruciais como causa de denegação de homologação de sentença estrangeira pela nossa Suprema Corte.

No contexto dos contratos internacionais, a ordem pública, portanto, é disposição agasalhadora de sistema de limites, que conferem ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de examinar o conteúdo da sentença estrangeira, ou seja, visa tão-somente a recusar a colaboração da Justiça Nacional no que diz respeito ao cumprimento de decisões incompatíveis com os princípios que norteiam a organização do Estado brasileiro.

As normas de ordem pública restringem a autonomia privada na medida em que certos aspectos não podem ser objeto de determinação voluntária dos contraentes, aplicando-se obrigatoriamente ao contrato.

De acordo com os ensinamentos de Orlando Gomes[66], *é preciso reconhecer que a liberdade de contratar jamais foi irrestrita, pois mesmo no século XIX conformava-se a duas limitações de caráter geral: a ordem pública e os bons costumes, que variaram (e ainda variam) conforme o pensamento dominante de cada época e em cada país, segundo a organização política e a infra-estrutura ideológica da sociedade*.

Dentre os resultados do exercício da liberdade contratual, o que de mais concreto se evidencia aos contratantes é a aferição do ferimento aos princípios da ordem pública, para o fim de servir como aporte na aplicação da legislação escolhida no negócio jurídico.

[66] GOMES, Orlando Op. Cit. p. 27-28

Em última análise, o que aguarda os contratantes é a tradução da ordem pública internacional de todo Estado, a qual não deve ser violada ou enfrentada.

O crescimento do comércio internacional em moldes globalizados trouxe também relevantes iniciativas de uniformização de direito substantivo, como por exemplo, a Lei Internacional sobre Vendas da Convenção de Viena de 1980, os Princípios UNIDROIT e a *lex mercatoria,* os quais reconhecem a dimensão internacional das características econômicas e políticas na noção de contrato, sempre se levando em conta a questão da ordem pública.

A *UNIDROIT – Instituto para a Unificação do Direito Privado,* criado em 1926, pela Liga das Nações com o objetivo em seus princípios relativos aos Contratos do Comércio Internacional, traz em seu contexto a essencialidade das normas imperativas ou de ordem pública as quais limitam a liberdade de contratar e determinam o conteúdo do contrato.

Os princípios do UNIDROIT em seu artigo 1.4, não tratam exceção da ordem pública como norma de conflito de leis, e sim das conseqüências sobre o contrato internacional da aplicação de normas de ordem pública ou imperativas, que tendem a impedir, total ou parcialmente, a produção de seus efeitos.

Nesse mesmo sentido, tem-se a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994), que dispõe em seu artigo 11: “(...) aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quando revestirem caráter imperativo”, e ainda, “ficará á disposição do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com qual o contrato mantiver vínculos estreitos”.

Para melhor elucidar, deve-se verificar na íntegra a Convenção supra mencionada nos anexos deste trabalho.

Naturalmente que o espaço reservado à identificação da contrariedade da ordem pública em um contrato internacional se faz por meio do judiciário, que ao acionar esse mecanismo afasta a aplicação da lei estrangeira na sentença, e aplica, portanto, ao caso, a lei local, ou seja, aplica-se a “lex-fori”, no lugar da “lex alienni”, verificando-se dessa maneira o efeito negativo em relação a esta, devido à proibição da incidência do que a lei estrangeira permite.

Para melhor elucidar o que até agora foi dito, veja-se exemplo a seguir:

A capacidade jurídica para os atos da vida civil no Brasil antes da Lei de 10.406/2002 era adquirida aos 21 anos e na França aos 18 anos.

Realizado um negócio e firmado contrato entre um brasileiro e um francês de 18 anos, não pode qualquer um deles alegar nulidade por ofensa à ordem pública do Brasil, em razão da idade do francês, que aqui seria considerado relativamente incapaz, assim por força do artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o negócio seria válido no Brasil considerando que se aplica, no caso, a lei do país onde domiciliada a pessoa, para fins de capacidade.

De outro modo:

Contudo, baseando-se no mesmo dispositivo, se os atos em questão são de pessoa de país que reconhece capacidade aos seus cidadãos aos 12 anos de idade, esses atos não terão eficácia no Brasil, por ferir gravemente a ordem pública, do que se conclui que deve haver uma coincidência entre a lei estrangeira e o que entende a lei nacional como sendo de reserva à ordem pública.

Sob esse enfoque, percebe-se que a natureza da ordem pública nos contratos internacionais não permite uma modelagem definitiva da mesma. Portanto, devido às diferenças regionais existentes no mundo, não se torna possível formular uma regra genérica e absoluta quanto aos limites da ordem pública nos diferentes sistemas

normativos, porém, tendo em vista um contrato determinado, a investigação possível e necessária é aquela atinente a identificar se certo elemento constante de pacto internacional poderia ferir a ordem pública de um Estado.

Resta, porém, aos que lidam com esse contexto, a obrigação de identificar e conhecer os costumes em vigor, as práticas comerciais adotadas, e ainda, o ordenamento jurídico dos países que potencialmente venham conhecer eventual litígio. Sem esse tipo de atenção é claro que as relações comerciais se tornarão indubitavelmente fragilizadas.

Capítulo 6 - Considerações Finais

Por tudo quanto foi discutido, a exceção de ordem pública permeia todo o Direito Internacional, condicionando a aplicação do direito alienígena à adequação aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. O princípio da ordem pública é um princípio limitador da liberdade de contratar, e serve como anteparo para o sentimento de uma nação no tempo e no espaço.

É prudente tecer comentários sobre os assuntos que estão em evidência na doutrina do Direito Internacional Privado, que dizem respeito especialmente ao princípio da autonomia da vontade e a questão da ordem pública nos contratos internacionais.

Levando-se em consideração a especificidade dos contratos internacionais, por manterem conexão com mais de um ordenamento jurídico, seja em razão do domicílio das partes, lugar de execução, lugar de celebração, podemos de alguma forma compara-los com os contratos internos.

Portanto, devido às regras de conexão, existe uma problemática inserida diretamente no Direito Internacional Privado, qual seja, o conflito de leis. Desde então, tem-se uma questão primordial: que lei regerá o contrato internacional?

Podem as partes livremente escolhê-las?

Cediço que o princípio da autonomia da vontade é o principal princípio de Direito Contratual, pois regula e estrutura o conteúdo dos contratos, permitindo dessa forma, a liberdade de contratar.

Entretanto, encontra-se a supremacia da ordem pública como limite imposto à vontade das partes, devendo prevalecer em todos os casos, uma vez que a liberdade de contratar deve sempre esbarrar em limites que não permitam a anarquia em sede contratual.

Desse modo, as regras de ordem pública pautam as obrigações assumidas no âmbito do Direito Internacional, e condicionam a aplicação do direito estrangeiro à adequação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional.

A ordem pública tem conceituação ampla, razão pela qual não pode e não deve ser confundida com crenças, principalmente dos magistrados que inserem sob sua égide valores pessoais e morais.

É certo, porém, que o ordenamento jurídico não recepciona essa interferência no campo da moral, por isso a necessidade de que o conceito de ordem pública seja definido por termos jurídicos, mesmo que abstratos.

Sublinhou-se o emprego freqüente dos contratos de adesão no âmbito internacional. Este não pode ser visto como sendo algo totalmente prejudicial ao economicamente aos menos favorecidos. Não há duvidas que grandes corporações que travam relações comerciais permanentes não poderiam lavrar contrato a cada ajuste, Sublinhou-se a função dos contratos de adesão na economia como um conjunto de dispositivos pré-elaborados a fim de se ter um norte, um conjunto de normas básicas pré-dispostas à discussão. Contudo, referidas normas unilateralmente produzidas são interpretadas levando-se em consideração a posição do contratante ou contratado, sempre em vista da defesa do consumidor ou do economicamente mais frágil.

Quando se aplica a exceção de ordem pública aos contratos internacionais, a finalidade é a de proteger o direito nacional de atos e normas estrangeiros que colidam com os princípios fundamentais elencados na Constituição.

A ordem pública é um conjunto de dispositivos eleitos por um Estado sobernado que não devem ser infringidos. Podem ter ou não uma razão a sua existência. Partindo do conceito de que a soberania é ilimitada, ilimitados são as determinações do Estado em face de seus governados. Portanto, o conjunto que se denomina ordem pública

é criado pelo ente governamental dentro de sua mais ampla discricionariedade e deve ser devidamente observada pelos órgãos estatais.

Essas considerações são trazidas para embasar a conclusão de que a ordem pública consubstancia-se simultaneamente em fator de isolamento e de harmonização jurídica que possibilita um equilíbrio entre a autonomia da vontade e a necessidade de cercear, limitando, por ora, o universalismo.

Como última consideração a tecer, cabe inferir que a atual Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, verdadeira lei de cunho publicístico que gera conseqüências na órbita pública e privada, deveria sofrer algumas revisões, mormente no que tange à livre disposição da vontade privada nos contratos internacionais. A atual redação escapa aos preceitos de vanguarda indicados por organizações internacionais como sendo apta a atrair empresários e comerciantes internacionais e retiram deste País algumas vantagens que poderiam ser obtidas se a norma fosse mais adequada aos padrões atuais do comércio internacional. A realidade comprova que são demasiados os entraves de ordem jurídicos, não somente no momento de se criar pessoa jurídica, mas também relacionados ao tramite contratual junto ao INPI e Banco Central, que impedem ou mesmo dificultam a vinda de maior número de negócios estrangeiros no Brasil.

Ademais, com crescimento da globalização e consequentemente com o rápido crescimento do número de negociações e formações dos contratos internacionais, intensificando o comércio entre países é que se vê que as empresas cada vez mais se tornam responsáveis pela formação das regras na economia mundial.

A não aceitação do princípio da autonomia da vontade, contraria a tendência mundial, uma vez que age no sentido de assegurar previsibilidade ao contrato internacional, sendo que desta maneira, as partes conhecem antecipadamente, qual o direito que será aplicado, caso haja pendências decorrentes.

Isto posto, está mais do que claro que diante dos avanços do comércio entre fronteiras e do crescimento das negociações internacionais, é que a LICC necessita de reforma urgente, inserindo-se regras mais flexíveis no que tange ao princípio da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável, sempre, é claro, dentro dos limites da ordem pública.

7 – Referências Bibliográficas

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (coord), Direito do Comércio Internacional: “aspectos fundamentais” São Paulo: Aduaneiras, 2004.

CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CASTRO Jr, Osvaldo Agripino de (organizador). Temas Atuais De Direito do Comércio Internacional. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

ARAUJO, Nadia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

ARAUJO, Nadia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira, Rio de Janeiro:Renovar, 2003.

BAGHERI, Mahmood. International Contracts and National Economic Regulation, London: Kluwer Law International, 2000

BASSO, Maristela. Contratos Internacionais do Comércio: negociação, conclusão e prática: 3º edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BATISTA, Luiz Olavo. Dos internacionais: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Rio de Janeiro:Francisco Alves, 1934.

BOGGIANO, Antonio. Contratos Internacionais. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

CASELLA, Paulo Borba (coord). Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul, São Paulo: LTr, 1996.

CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. 2º ed., Rio de Janeiro, 1968.

DEL’OMO, Florisbal de Souza. Curso de Direito Internacional Público. 1a. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, São Paulo:Saraiva, 2005.

GAMA Jr., Lauro. Contratos Internacionais à Luz do Princípio da UNIDROIT 2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GOMES, Orlando. Contratos. Atualização por Humberto Theodoro Jr. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações: parte especial, volume 6, tomo I: Contratos, São Paulo:Saraiva, 2004.

PAGE, Henri de, *Traité Élementaire de Droit Civil Belge, t. II.*

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 24º ed., São Paulo: Saraiva, 1998

MEIRA, Silvio. O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Cultura Jurídica Nacional. In: *O Direito Vivo*. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16. ed. São Paulo: RT, 1991.

MERCADAL, Barthèlemy. Ordre public e contract international, Droit et Pratique du Commerce Internacional, t. III/457 e ss., Paris, 1977.

MIRANDA, Pontes, Tratado de Direito Internacional Privado, Vol. I, Rio de Janeiro, José Olympio Ed., 1935.

PEREIRA, Caio M. da S. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 10 ed. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RODAS, João Grandino. Contratos Internacionais, 3a. São Paulo : Editora RT, 2002.

SALDANHA, Nelson. O Jardim e a Praça: o Privado e o Público na Vida Social e Histórica. São Paulo:Edusp, 1993.

SALEME, Edson Ricardo/NIARADi, George Augusto. Das Cláusulas Hardship nos Contratos Internacionais. In CASTRO JR, Osvaldo Agripino de (Organizador). Temas Atuais do Comércio Internacional, Vol. II. Florianópolis: OAB/SC, 2005, p.309

SALEME, Edson Ricardo/COSTA, José Augusto Fontoura Costa. Direito Internacional Público e Privado (perguntas e respostas). In CAPEZ, Fernando (Coordenador), COLNAGO, Rodrigo (Colaborador), São Paulo:Saraiva, 2007.

SHIPPEY, Karla. A short course in international contracts: drafting the international Sales contracts. World Trade Press: San Rafael – CA, 1999, 111. Tradução livre.

STRENGER, Irineu, Contratos Internacionais do Comércio, 3º ed., rev e ampl, São Paulo: Ltr, 1998.

STRENGER, Irineu, Direito Internacional Privado, São Paulo:LTR, 3º edição aumentada, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil:*teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, São Paulo:Atlas, 5a edição, 2005.

WALD, Arnoldo, Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos, 12a ed., São Paulo:RT, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações, 15a ed., São Paulo:Saraiva, 1979.

8 - Anexos

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1o Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

§ 1o Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada. (Vide Lei 2.145, de 1953)

§ 2o A vigência das leis, que os Governos Estaduais elaborem por autorização do Governo Federal, depende da aprovação deste e começa no prazo que a legislação estadual fixar.

§ 3o Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4o As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

Art. 2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2o A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3o Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Art. 3o Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 4o Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5o Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 6o A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

Art. 7o A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1o Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2o O casamento de estrangeiros pode celebrar-se perante as autoridades diplomáticas ou consulares do país em que um dos nubentes seja domiciliado.

§ 2o O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

§ 3o Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal.

§ 4o O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

§ 5o O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime da comunhão universal de bens, respeitados os direitos de terceiro e dada esta adoção ao competente registro.

§ 5º - O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do

decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 6o Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um deles o for, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil.

§ 6º - O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separarão judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País. O Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 7o Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§ 8o Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.

Art. 8o Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

§ 1o Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trouxer ou se destinarem a transporte para outros lugares.

§ 2o O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

Art. 9o Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituirem.

§ 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 constituida no lugar em que residir o proponente.

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1o A vocação para suceder em bens de estrangeiro situados no Brasil. será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge brasileiro e dos filhos do casal, sempre que não lhes seja mais favorável a lei do domicílio.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus. (Redação dada pela Lei nº 9.047, de 18.5.1995)

§ 2o A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituirem.

§ 1o Não poderão, entretanto. ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

§ 2o Os Governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza, que eles tenham constituido, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou susceptiveis de desapropriação.

§ 3o Os Governos estrangeiros podem adquirir a propriedade dos prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou dos agentes consulares.

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1o Só à .autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações, relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2o A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pele lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reuna os seguintes requisitos:

a) haver sido proferida por juiz competente;

b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à 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 meramente declaratórias do estado das pessoas.

Art. 16. Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Art. 18. Tratando-se de brasileiros ausentes de seu domicílio no país, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento, assim como para exercer as funções de tabelião e de oficial do registo civil em atos a eles relativos no estrangeiro.

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

Art. 19. Reputam-se válidos todos os atos indicados no artigo anterior e celebrados pelos cônsules brasileiros na vigência do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, desde que satisfaçam todos os requisitos legais. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

Parágrafo único. No caso em que a celebração dêsses atos tiver sido recusada pelas autoridades consulares, com fundamento no artigo 18 do mesmo Decreto-lei, ao interessado é facultado renovar o pedido dentro em 90 (noventa) dias contados da data da publicação desta lei. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1942, 121o da Independência e 54o da República.

GETULIO VARGAS
Alexandre Marcondes Filho
Oswaldo Aranha.

Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais

NOTA PRELIMINAR

A assinatura, em 29 de Novembro de 1996, da Convenção de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia à Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, bem como aos dois protocolos relativos à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça, tornou desejável proceder à codificação da Convenção de Roma e dos referidos protocolos.

Esses textos são completados por três declarações dos representantes dos Governos dos Estados-membros, uma feita em 1980 sobre a consonância que deverá existir entre as medidas a prever para a resolução de conflitos adoptadas a nível comunitário e as da convenção, uma segunda, feita igualmente em 1980, relativa à interpretação da convenção pelo Tribunal de Justiça e uma terceira, feita em 1996, relativa ao respeito do procedimento previsto no artigo 23º da Convenção em matéria de transporte marítimo de mercadorias.

O Secretariado-Geral do Conselho, em cujos arquivos se encontram depositados os originais dos instrumentos em questão, elaborou o texto impresso no presente fascículo. É, todavia, de referir que este texto não tem valor vinculativo. Os textos oficiais dos instrumentos codificados figuram nos Jornais Oficiais seguintes:

>POSIÇÃO NUMA TABELA>

ANEXO

CONVENÇÃO sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (1) aberta à assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980

PREÂMBULO

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES NO TRATADO QUE INSTITUI A COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA,

PREOCUPADAS em prosseguir, no domínio do direito internacional privado, a obra de unificação jurídica já empreendida na Comunidade nomeadamente em matéria de competência judiciária e de execução de decisões,

DESEJANDO estabelecer regras uniformes relativamente à lei aplicável às obrigações contratuais,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

TÍTULO I

ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1º Âmbito de aplicação

1. O disposto na presente convenção é aplicável às obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis.

2. Não se aplica:

a) Ao estado e à capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo do artigo 11º;

b) Às obrigações contratuais relativas a:

- testamentos e sucessões por morte,

- regimes de bens no matrimónio,

- direitos e deveres decorrentes de relações de família, de parentesco, de casamento ou de afinidade, incluindo obrigações alimentares relativamente aos filhos nascidos fora do casamento;

c) Às obrigações decorrentes de letras, cheques, livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações surgidas desses outros títulos resultem do seu carácter negociável;

d) Às convenções de arbitragem e de eleição do foro;

e) Às convenções respeitantes ao direito das sociedades, associações e pessoas colectivas, tais como a constituição, a capacidade jurídica, o funcionamento interno e a dissolução das sociedades, associações e pessoas colectivas, bem como a responsabilidade pessoal legal dos associados e dos órgãos relativamente às dívidas da sociedade, associação ou pessoa colectiva;

f) À questão de saber se um intermediário pode vincular, em relação a terceiros, a pessoa por conta da qual pretende agir ou se um órgão de uma sociedade, de uma associação ou de uma pessoa colectiva pode vincular, em relação a terceiros, essa sociedade, associação ou pessoa colectiva;

g) À constituição de «trusts» e às relações entre os constituintes, os «trustees» e os beneficiários;

h) À prova e ao processo, sem prejuízo do artigo 14º

3. O disposto na presente convenção não se aplica a contratos de seguro que cubram riscos situados nos territórios dos Estados-membros da Comunidade Económica Europeia. Para determinar se um risco se situa nestes territórios, o tribunal aplicará a sua lei interna.

4. O número anterior não se aplica aos contratos de resseguro.

Artigo 2º Carácter universal

A lei designada nos termos da presente convenção é aplicável mesmo que essa lei seja de um Estado não contratante.

TÍTULO II

REGRAS UNIFORMES

Artigo 3º Liberdade de escolha

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.

2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em sujeitar o contrato a uma lei diferente da que antecedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições da presente convenção. Qualquer modificação, quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, na acepção do disposto no artigo 9º, nem prejudica os direitos de terceiros.

3. A escolha pelas partes de uma lei estrangeira, acompanhada ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não pode, sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento dessa escolha,

prejudicar a aplicação das disposições não derrogáveis por acordo, nos termos da lei desse país, e que a seguir se denominam por «disposições imperativas».

4. A existência e a validade do consentimento das partes, quanto à escolha da lei aplicável, são reguladas pelo disposto nos artigos 8º 9º e 11º

Artigo 4º Lei aplicável na falta de escolha

1. Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos do artigo 3º, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita. Todavia, se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a título excepcional, a lei desse outro país.

2. Sem prejuízo do disposto no nº 5, presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual ou, se se tratar de uma sociedade, associação ou pessoa colectiva, a sua administração central. Todavia, se o contrato for celebrado no exercício da actividade económica ou profissional dessa parte, o país a considerar será aquele em que se situa ou seu estabelecimento principal ou, se, nos termos do contrato, a prestação deverá ser fornecida por estabelecimento diverso do estabelecimento principal, o da situação desse estabelecimento.

3. Quando o contrato tiver por objecto um direito real sobre um bem imóvel, ou um direito de uso de um bem imóvel, presume-se, em derrogação do disposto no nº 2, que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde o imóvel se situa.

4. A presunção do nº 2 não é admitida quanto ao contrato de transporte de mercadorias. Presume-se que este contrato apresente uma conexão mais estreita com o país em que, no momento da celebração do contrato, o transportador tem o seu estabelecimento principal, se o referido país coincidir com aquele em que se situa o lugar da carga ou da descarga ou do estabelecimento principal do expedidor. Para efeitos de aplicação do presente número, são considerados como contratos de transporte de mercadorias os contratos de fretamento relativos a uma única viagem ou outros contratos que tenham por objecto principal o transporte de mercadorias.

5. O disposto no nº 2 não se aplica se a prestação característica não puder ser determinada. As presunções dos nºs 2, 3 e 4 não serão admitidas sempre que resulte do conjunto das circunstâncias, que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com outro país.

Artigo 5º Contratos celebrados por consumidores

1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o «consumidor», para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.

2. Não obstante o disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual:

- se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato ou

- se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país ou

- se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor se tiver deslocado desse país a um outro país e aí tiver feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar.

3. Não obstante o disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no nº 2 do presente artigo.

4. O presente artigo, não se aplica:

a) Ao contrato de transporte;

b) Ao contrato de prestação de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual.

5. Em derrogação do disposto no nº 4, o presente artigo aplica-se ao contrato que estabeleça, por um preço global, prestações combinadas de transporte e de alojamento.

Artigo 6º Contrato individual de trabalho

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho, não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha, por força do nº 2 do presente artigo.

2. Não obstante o disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, o contrato de trabalho é regulado:

a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou

b) Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador,

a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país.

Artigo 7º Disposições imperativas

1. Ao aplicar-se, por força da presente convenção, a lei de um determinado país, pode ser dada prevalência às disposições imperativas da lei de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita se, e na medida em que, de acordo com o direito deste último país, essas disposições forem aplicáveis, qualquer que seja a lei reguladora do contrato. Para se decidir se deve ser dada prevalência a estas disposições imperativas, ter-se-á em conta a sua natureza e

o seu objecto, bem como as consequências que resultariam da sua aplicação ou da sua não aplicação.

2. O disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato.

Artigo 8º Existência e validade substancial

1. A existência e a validade do contrato ou de uma disposição deste, estão sujeitas à lei que seria aplicável, por força da presente convenção, se o contrato ou a disposição fossem válidos.

2. Todavia, um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável que o valor do comportamento desse contraente fosse determinado pela lei prevista no número anterior.

Artigo 9º Requisitos de forma

1. Um contrato celebrado entre pessoas que se encontram no mesmo país é formalmente válido desde que preencha os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, aplicável por força da presente convenção ou da lei do país em que foi celebrado.

2. Um contrato celebrado entre pessoas que se encontram em países diferentes é formalmente válido, desde que preencha os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, aplicável por força da presente convenção ou da lei de um desses países.

3. Quando o contrato é celebrado por um representante, o país a tomar em consideração para efeitos de aplicação dos nºs 1 e 2, é o país em que os poderes representativos são exercidos.

4. Um acto jurídico unilateral relativo a um contrato celebrado ou a celebrar é formalmente válido, desde que preencha os requisitos de forma prescritos pela lei que regular a substância do contrato, aplicável por força da presente convenção ou da lei do país em que esse acto é praticado.

5. O disposto nos números anteriores não se aplica nos contratos que caem no âmbito de aplicação do artigo 5º, celebrados nas circunstâncias enunciadas no nº 2 desse artigo. A forma desses contratos é regulada pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual.

6. Em derrogação do disposto nos nºs 1 a 4, qualquer contrato que tenha por objecto um direito real sobre um imóvel ou um direito de uso de um imóvel está sujeito, quanto à forma, às disposições imperativas da lei do país em que o imóvel está situado, desde que, nos termos desta lei, essas regras se apliquem independentemente do lugar de celebração e da lei reguladora da substância do contrato.

Artigo 10º Âmbito de aplicação da lei do contrato

1. A lei aplicável ao contrato por força dos artigos 3º a 6º e do artigo 12º da presente convenção, regula, nomeadamente:

a) A sua interpretação;

b) O cumprimento das obrigações dele decorrentes;

c) Nos limites dos poderes atribuídos ao tribunal pela respectiva lei do processo, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, incluindo a avaliação do dano, na medida em que esta seja regulada pela lei;

d) As diversas causas de extinção das obrigações, bem como a prescrição e a caducidade fundadas no decurso de um prazo;

e) As consequências da invalidade do contrato.

2. Quanto aos modos de cumprimento e às medidas que o credor deve tomar no caso de cumprimento defeituoso, atender-se-á à lei do país onde é cumprida a obrigação.

Artigo 11º Incapacidade

Num contrato celebrado entre pessoas que se encontram no mesmo país, uma pessoa singular considerada capaz segundo a lei desse país só pode invocar a sua incapacidade que resulte de uma outra lei se, no momento da celebração do contrato, o outro contraente tinha conhecimento dessa incapacidade ou a desconhecia por imprudência da sua parte.

Artigo 12º Cessão de créditos

1. As obrigações entre o cedente e o cessionário de um crédito são reguladas pela lei que, por força da presente convenção, for aplicável ao contrato que os liga.

2. A lei que regula o crédito cedido determina a natureza cedível deste, as relações entre o cessionário e o devedor, as condições de oponibilidade da cessão ao devedor e a natureza liberatória da prestação feita pelo devedor.

Artigo 13º Sub-rogação

1. Sempre que, por força de um contrato, uma pessoa, o «credor», tenha direitos relativamente a outra pessoa, o «devedor» e um terceiro tenha a obrigação de satisfazer o direito do credor, ou ainda, se o terceiro tiver realizado a prestação devida em cumprimento dessa obrigação, a lei aplicável a esta obrigação do terceiro determina se este pode exercer, no todo ou em parte, os direitos do credor contra o devedor, segundo a lei que regula as suas relações.

2. A mesma regra aplica-se quando várias pessoas estão adstritas à mesma obrigação contratual e o credor tenha sido satisfeito por uma delas.

Artigo 14º Prova

1. A lei que regula o contrato, por força da presente convenção, aplica-se na medida em que, em matéria de obrigações contratuais, estabeleça presunções legais ou reparta o ónus da prova.

2. Os actos jurídicos podem ser provados mediante qualquer meio de prova admitido, quer pela lei do foro quer por uma das leis referidas no artigo 9º, segundo a qual o acto seja formalmente válido, desde que a prova possa ser produzida desse modo no tribunal a que a causa foi submetida.

Artigo 15º Exclusão do reenvio

Por aplicação da lei de um país determinado pela presente convenção entende-se a aplicação das normas de direito em vigor nesse país, com exclusão das normas de direito internacional privado.

Artigo 16º Ordem pública

A aplicação de uma disposição da lei designada pela presente convenção só pode sera afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro.

Artigo 17º Aplicação no tempo

A convenção aplica-se num Estado contratante aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor nesse Estado.

Artigo 18º Interpretação uniforme

Na interpretação e aplicação das regras uniformes que antecedem, deve ser tido em conta o seu carácter internacional e a conveniência de serem interpretadas e aplicadas de modo uniforme.

Artigo 19º Ordenamentos jurídicos plurilegislativos

1. Sempre que um Estado englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma as suas regras próprias em matéria de obrigações contratuais, cada unidade territorial é considerada como um país, para fins de determinação da lei aplicável por força da presente convenção.

2. Um Estado, em que diferentes unidades territoriais tenham as suas regras de direito próprias em matéria de obrigações contratuais, não será obrigado a aplicar a presente convenção aos conflitos de leis que respeitem exclusivamente a essas unidades territoriais.

Artigo 20º Primado do direito comunitário

A presente convenção não prejudica a aplicação das disposições que, em matérias especiais, regulam os conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais e que são ou venham a ser estabelecidas em actos das instituições das Comunidades Europeias ou nas legislações nacionais harmonizadas em execução desses actos.

Artigo 21º Relações com outras convenções

A presente convenção não prejudica a aplicação das convenções internacionais de que um Estado contratante seja ou venha a ser parte.

Artigo 22º Reservas

1. Qualquer Estado contratante pode, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação ou da aprovação reservar-se o direito de não aplicar:

a) O nº 1 do artigo 7º;

b) O nº 1, alínea e), do artigo 10º

2. . . . (2)

3. Qualquer Estado contratante pode, em qualquer momento, retirar uma reserva que tenha feito; o efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês do calendário após a notificação da retirada da reserva.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 23º

1. Se um Estado contratante, após a data de entrada em vigor da presente convenção no que a ele se refere, desejar adoptar uma nova norma de conflito de leis relativamente a uma categoria especial de contratos abrangidos pela

convenção, comunicará a sua intenção aos outros Estados signatários, através do secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias.

2. No prazo de seis meses a contar da data de comunicação feita ao secretário-geral, qualquer Estado signatário pode pedir àquele que organize consultas entre os Estados signatários de modo a chegarem a um acordo.

3. Se, nesse prazo, nenhum Estado signatário tiver pedido consultas ou se, nos dois anos seguintes à comunicação feita ao secretário-geral, não se tiver chegado a nenhum acordo no seguimento das consultas, o Estado contratante pode modificar o seu direito. As medidas tomadas por esse Estado serão levadas ao conhecimento dos outros Estados signatários, através do secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias.

Artigo 24º

1. Se um Estado contratante, após a data de entrada em vigor da presente convenção no que a ele se refere, desejar ser parte numa convenção multilateral, cujo objecto principal ou um dos objectos principais seja o estabelecimento de normas de direito internacional privado relativamente a uma das matérias reguladas pela presente convenção, aplicar-se-á o procedimento previsto no artigo 23º Todavia, o prazo de dois anos, previsto no nº 3 do artigo 23º, será reduzido para um ano.

2. Não é necessário observar o procedimento previsto no número anterior se um Estado contratante ou uma das Comunidades Europeias já for parte na convenção multilateral ou se o seu objecto for a revisão de uma convenção de que o Estado interessado seja parte ou se se tratar de uma convenção concluída no âmbito dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias.

Artigo 25º

Se um Estado contratante considerar que a unificação realizada pela presente convenção é comprometida pela conclusão de acordos não previstos no nº 1 do artigo 24º, esse Estado pode pedir ao secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias que organize consultas entre os Estados signatários da presente convenção.

Artigo 26º

Qualquer Estado contratante pode pedir a revisão da presente convenção. Nesse caso, será convocada uma conferência de revisão pelo presidente do Conselho das Comunidades Europeias.

Artigo 27º (3)

Artigo 28º

1. A presente convenção estará aberta à assinatura dos Estados partes no Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, a partir de 19 de Junho de 1980.

2. A presente convenção será ratificada, aceite ou aprovada pelos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto do Secretariado-Geral do Conselho das Comunidades Europeias (4).

Artigo 29º (5)

1. A presente convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao do depósito do sétimo instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação.

2. A presente convenção entrará em vigor relativamente a cada Estado signatário que a ratifique, aceite ou aprove posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao do depósito do seu instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação.

Artigo 30º

1. A presente convenção terá um período de vigência de dez anos a partir da data da sua entrada em vigor, nos termos do nº 1 do artigo 29º, mesmo relativamente aos Estados em que entre posteriormente em vigor.

2. A convenção será renovada tacitamente de cinco em cinco anos, salvo denúncia.

3. A denúncia deve ser notificada, pelo menos, seis meses antes de decorrido o prazo de dez anos ou de cinco anos, conforme o caso, ao secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias (6).

4. A denúncia só terá efeito em relação ao Estado que a tenha notificado. A convenção manter-se-á em vigor relativamente aos outros Estados contratantes.

Artigo 31º (7)

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias notificará os Estados partes no Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia:

a) Das assinaturas;

b) Do depósito de qualquer instrumento de ratificação, de aceitação ou de aprovação;

c) Da data de entrada em vigor da presente convenção;

d) Das comunicações feitas em aplicação dos artigos 23º, 24º, 25º, 26º e 30º (8);

e) Das reservas e das retiradas de reservas referidas no artigo 22º

Artigo 32º

O protocolo anexo à presente convenção faz dela parte integrante.

Artigo 33º (9)

A presente convenção, redigida num único exemplar nas línguas alemã, dinamarquesa, francesa, inglesa, irlandesa, italiana e neerlandesa, fazendo fé qualquer dos textos, será depositada nos arquivos do Secretariado-Geral do Conselho das Comunidades Europeias. O secretário-geral remeterá uma cópia autenticada da presente convenção a cada um dos Governos dos Estados signatários.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados apuseram as suas assinaturas no final da presente convenção.

Feito em Roma, em dezanove de Junho de mil novecentos e oitenta.

[assinaturas dos plenipotenciários]

PROTOCOLO (10)

As altas partes contratantes acordaram na disposição seguinte que vem anexa à convenção.

«Sem prejuízo do disposto na convenção, a Dinamarca, a Suécia e a Finlândia poderão manter as disposições nacionais relativas à lei aplicável ao transporte marítimo de mercadorias, bem como introduzir-lhes alterações sem seguir os trâmites descritos no artigo 23º da Convenção de Roma. As disposições nacionais aplicáveis na matéria são:

- na Dinamarca, os artigos 252º e 321º das subsecções 3 e 4 da "Sølov" (Lei marítima),

- na Suécia, o capítulo 13, artigo 2º, nºs 1 e 2 e o capítulo 14, artigo 1º, nº 3 de "sjölagen" (Lei marítima),

- na Finlândia, o capítulo 13, artigo 2º, nºs 1 e 2, e o capítulo 14, artigo 1º, parte 3, da "merilaki/sjölagen" (Lei marítima).».

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados apuseram as suas assinaturas no final do presente protocolo.

Feito em Roma, em dezanove de Junho de mil novecentos e oitenta.

[assinaturas dos plenipotenciários]

DECLARAÇÃO COMUM

Aquando da assinatura da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais os governos do Reino da Bélgica, do Reino da Dinamarca, da República Federal da Alemanha, da República Francesa, da Irlanda, da República Italiana, do Grão-Ducado do Luxemburgo, do Reino dos Países Baixos e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte,

I. preocupados em evitar, tanto quanto possível, a dispersão das normas de conflitos de leis entre múltiplos instrumentos e as divergências entre estas normas, desejam que as instituições das Comunidades Europeias, no exercício das suas competências, com base nos Tratados que as instituiu, se esforcem, sempre que necessário, por adoptar normas de conflitos que estejam, tanto quanto possível, em concordância com as da convenção;

II. declaram a sua intenção de proceder, imediatamente após a assinatura da convenção e enquanto não estão vinculados pelo artigo 24º da convenção, a consultas recíprocas no caso de um dos Estados signatários desejar ser parte numa convenção à qual se aplicaria o procedimento previsto no referido artigo;

III. considerando a contribuição da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais para a unificação das normas de conflitos nas Comunidades Europeias, expressam a opinião de que qualquer Estado que se torne membro das Comunidades Europeias deveria aderir a esta convenção.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados apuseram as suas assinaturas no final da presente declaração comum.

Feito em Roma, a dezanove de Junho de mil novecentos e oitenta.

[assinaturas dos plenipotenciários]

DECLARAÇÃO COMUM

Os Governos do Reino da Bélgica, do Reino da Dinamarca, da República Federal de Alemanha, da República Francesa, da Irlanda, da República Italiana, do Grão-Ducado do Luxemburgo, do Reino dos Países Baixos e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte,

no momento da assinatura da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais,

desejando garantir uma aplicação tão eficaz quanto possível das disposições dessa Convenção,

preocupados em evitar que divergências de interpretação prejudiquem o seu carácter unitário,

declaram-se dispostos a:

1. Analisar a possibilidade de atribuir determinadas competências ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e a eventualmente negociar um acordo para efeito;

2. Instituir contactos periódicos entre os seus representantes.

Em fé do que, os abaixo assinados devidamente autorizados para efeito apuseram as suas assinaturas na presente declaração comum.

Feito em Roma, a dezanove de Junho de mil novecentos e oitenta.

[assinaturas dos plenipotenciários]

(1) Texto na redacção que lhe foi dada pela Convenção de 10 de Abril de 1984 relativa à adesão da República Helénica, a seguir designada «Convenção de adesão de 1984», pela Convenção de 18 de Maio de 1992 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa, a seguir designada «Convenção de adesão de 1992», e pela convenção relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia, a seguir designada «Convenção de adesão de 1996».

(2) Número revogado pelo artigo 2º, nº 1 da Convenção de adesão de 1992.

(3) Artigo revogado pelo artigo 2º, nº 1, da Convenção de adesão de 1992.

(4) A ratificação das convenções de adesão é feita nos termos das seguintes disposições dessas convenções:

- artigo 3º da Convenção de adesão de 1984:

«Artigo 3º

A presente convenção será ratificada pelos Estados-membros. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias.»,

- artigo 4 da Convenção de adesão de 1992:

«Artigo 4º

A presente convenção será ratificada pelos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias.»,

- artigo 5º da Convenção de adesão de 1996:

«Artigo 5º

A presente convenção será ratificada pelos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do secretário-geral do Conselho da União Europeia.».

(5) A entrada em vigor das convenções de adesão é feita nos termos das seguintes disposições dessas convenções:

- artigo 4º da Convenção de adesão de 1984:

«Artigo 4º

A presente convenção entrará em vigor, nas relações entre os Estados que a tiverem ratificado, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do último instrumento de ratificação pela República Helénica e sete Estados que tenham ratificado a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

A presente convenção entrará em vigor em cada Estado contratante que a ratifique posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do seu instrumento de ratificação.»,

- artigo 5º da Convenção de adesão de 1992:

«Artigo 5º

A presente convenção entrará em vigor, nas relações entre os Estados que a tiverem ratificado, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do último instrumento de ratificação pelo Reino de Espanha ou pela República Portuguesa e por um dos Estados que tenham ratificado a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

A presente convenção entrará em vigor em cada Estado contratante que a ratifique posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do seu instrumento de ratificação.»,

- artigo 6º da Convenção de adesão de 1996:

«Artigo 6º

1. A presente convenção entra em vigor, nas regiões entre os Estados que a tiverem ratificado, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do último instrumento de ratificação pela República da Áustria, pela República da Finlândia ou pelo Reino da Suécia e por um dos Estados contratantes que tenha ratificado a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.

2. A presente convenção entrará em vigor em cada Estado contratante que a ratifique posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês seguinte ao depósito do seu instrumento de ratificação.».

(6) Período suprimido pela Convenção de adesão de 1992.

(7) A notificação relativa às convenções de adesão é feita nos termos das seguintes disposições dessas convenções:

- artigo 5º da Convenção de adesão de 1984;

«Artigo 5º

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias notificará os Estados signatários:

a) Do depósito de qualquer instrumento de ratificação;

b) Das datas de entrada em vigor da presente convenção nos Estados contratantes.»,

- Artigo 6º da Convenção de adesão de 1992:

«Artigo 6º

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias notificará os Estados signatários:

a) Do depósito de qualquer instrumento de ratificação;

b) Das datas de entrada em vigor da presente convenção nos Estados contratantes.»,

- artigo 7º da Convenção de adesão de 1996:

«Artigo 7º

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias notificará os Estados signatários:

a) Do depósito de qualquer instrumento de ratificação;

b) Das datas de entrada em vigor da presente convenção nos Estados contratantes.».

(8) Alínea d) na redacção que lhe foi dada pela Convenção de adesão de 1992.

(9) A indicação dos textos das convenções de adesão que fazem fé consta das seguintes disposições dessas convenções:

- artigos 2º e 6º da Convenção de adesão de 1984:

«Artigo 2º

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias remeterá ao Governo da República Helénica uma cópia autenticada da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais nas línguas alemã, dinamarquesa, francesa, inglesa, italiana e neerlandesa.

O texto da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais redigido na língua grega consta de um anexo à presente convenção. O texto redigido na língua grega faz fé nas mesmas condições que os outros textos da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.».

«Artigo 6º

A presente convenção, redigida num único exemplar nas línguas alemã, dinamarquesa, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana e neerlandesa, fazendo fé qualquer dos oito textos, será depositada nos arquivos do Secretariado-Geral do Conselho das Comunidades Europeias. O secretário-geral remeterá uma cópia autenticada da presente convenção a cada um dos Governos dos Estados signatários.»,

- artigos 3º e 7º da Convenção de adesão de 1992:

«Artigo 3º

O secretário-geral do Conselho das Comunidades Europeias remeterá aos Governos do Reino de Espanha e da República Portuguesa uma cópia autenticada da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais nas línguas alemã, dinamarquesa, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana e neerlandesa.

O texto da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais redigido nas línguas espanhola e portuguesa consta dos anexos I e II à presente convenção. Os textos redigidos nas línguas espanhola e portuguesa fazem fé nas mesmas condições que os outros textos da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.».

«Artigo 7º

A presente convenção, redigida num único exemplar nas línguas alemã, dinamarquesa, espanhola, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa e portuguesa, fazendo fé qualquer dos dez textos, será depositada

nos arquivos do Secretariado-Geral do Conselho das Comunidades Europeias. O secretário-geral remeterá uma cópia autenticada da presente convenção a cada um dos Governos dos Estados signatários.»,

- artigos 4º e 8º da Convenção de adesão de 1996:

«Artigo 4º

1. O secretário-geral do Conselho da União Europeia remeterá aos governos da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia uma cópia autenticada da Convenção de 1980, da Convenção de 1984, do primeiro protocolo de 1988, do segundo protocolo de 1988 e da Convenção de 1992 nas línguas alemã, inglesa, dinamarquesa, espanhola, francesa, grega, irlandesa, italiana, neerlandesa e portuguesa.

2. Os textos da Convenção de 1980, da Convenção de 1984, do primeiro protocolo de 1988, do segundo protocolo de 1988 e da Convenção de 1992 redigidos nas línguas finlandesa e sueca, fazem fé nas mesmas condições que os outros textos da Convenção de 1980, da Convenção de 1984, do primeiro protocolo de 1988, do segundo protocolo de 1988 e da Convenção de 1992.».

«Artigo 8º

A presente convenção, redigida num único exemplar nas línguas alemã, inglesa, dinamarquesa, espanhola, finlandesa, francesa, grega, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa e sueca, fazendo fé qualquer dos doze textos, será depositada nos arquivos do Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia. O secretário-geral remeterá dela uma cópia autenticada a cada um dos governos dos Estados signatários.».

(10) Texto na redacção que lhe foi dada pela Convenção de adesão de 1996.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Os Estados Partes nesta Convenção,
REAFIRMANDO sua vontade de prosseguir o desenvolvimento e codificação do direito internacional privado entre Estados membros da Organização dos Estados Americanos;
REITERANDO a conveniência de harmonizar as soluções para as questões relacionadas com o comércio internacional;
CONSIDERANDO que a interdependência econômica dos Estados tem propiciado a integração regional e continental e que, para estimular esse processo, é necessário facilitar a contratação internacional removendo as diferenças que seu contexto jurídico apresenta,
CONVIERAM em aprovar a seguinte Convenção:
CAPÍTULO PRIMEIRO Âmbito de aplicação
Artigo l
Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais.
Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte.
Esta Convenção aplicar-se-á a contratos celebrados entre Estados ou em que forem partes Estados, entidades ou organismos estatais, a menos que as partes no contrato a excluam expressamente. Entretanto, qualquer Estado Parte poderá declarar, no momento de assinar ou ratificar esta Convenção, ou a ela aderir, que ela não se aplicará a todos os contratos ou a alguma categoria de contrato em que o Estado, as entidades ou organismos estatais forem partes.
Qualquer Estado Parte, no momento de assinar ou ratificar esta Convenção, ou a ela aderir, poderá declarar a que espécie de contrato não se aplicará a mesma.
Artigo 2
O direito designado por esta Convenção será aplicável mesmo que se trate do direito de um Estado não Parte.
Artigo 3
As normas desta Convenção serão aplicáveis, com as adaptações necessárias e possíveis, às novas modalidades de contratação utilizadas em conseqüência do desenvolvimento comercial internacional.
Artigo 4
Para os efeitos de interpretação e aplicação desta Convenção, levar-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação.
Artigo 5
Esta Convenção não determina o direito aplicável a:
a) questões derivadas do estado civil das pessoas físicas, capacidade das partes ou conseqüências da nulidade ou invalidado do contrato que decorram da incapacidade de uma das partes;
b) obrigações contratuais que tenham como objeto principal questões sucessórias, testamentárias, de regime matrimonial ou decorrentes de relações de família;
c) obrigações provenientes de títulos de crédito;
d) obrigações provenientes de transações de valores mobiliários;
e) acordos sobre arbitragem ou eleição de foro;

f) questões de direito societário, incluindo existência, capacidade, funcionamento e dissolução das sociedades comerciais e das pessoas jurídicas em geral.

Artigo 6

As normas desta Convenção não serão aplicáveis aos contratos que tenham regulamentação autônoma no direito convencional internacional vigente entre os Estados Partes nesta Convenção.

CAPÍTULO SEGUNDO

Determinação do direito aplicável

Artigo 7

O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha 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. Essa 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.

Artigo 8

As partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia 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.

Artigo 9

Não tendo as partes escolhido o direito aplicável, ou se a escolha do mesmo resultar ineficaz, o contrato reger-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreendam do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se-ão também em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais.

Não obstante, se uma parte do contrato for separável do restante do contrato e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, a titulo excepcional, a lei desse outro Estado.

Artigo 10

Além do disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão, quando pertinente, as normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, bem como os usos e práticas comerciais de aceitação geral, com a finalidade de assegurar as exigências impostas pela justiça e a equidade na solução do caso concreto.

Artigo 11

Não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quanto revestirem caráter imperativo.

Ficará à discrição 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.

CAPÍTULO TERCEIRO

Existência e validade do contrato

Artigo 12

A existência e a validade do contrato ou de qualquer das suas disposições, bem como a validade substancial do consentimento das partes com referência à

escolha do direito aplicável, serão regidas pela norma pertinente desta Convenção, nos termos do seu capítulo segundo.
Entretanto, a fim de estabelecer que uma parte não consentiu validamente, o juiz deverá determinar o direito aplicável levando em consideração a residência habitual ou o estabelecimento da referida parte.

Artigo 13

Um contrato celebrado entre partes que se encontrem no mesmo Estado será válido, quanto à forma, se atender aos requisitos estabelecidos no direito que rege tal contrato, segundo esta Convenção, ou aos estabelecidos no direito do Estado em que for celebrado ou no direito do lugar de sua execução.
Se, no momento da sua celebração, as partes se encontrarem em diferentes Estados, o contrato será válido quanto à forma, se atender aos requisitos estabelecidos no direito que o rege, segundo esta Convenção, ou aos estabelecidos no direito de um dos Estados em que for celebrado, ou no direito do lugar de sua execução.

CAPÍTULO QUARTO Âmbito do direito aplicável

Artigo 14

O direito aplicável ao contrato de acordo com o Capítulo Segundo desta Convenção regerá principalmente:
a) sua interpretação;
b) os direitos e obrigações das partes;
c) a execução das obrigações estabelecidas no contrato e as conseqüências do descumprimento contratual, compreendendo a avaliação das perdas e danos com vistas à determinação do pagamento de uma indenização compensatória;
d) os diferentes modos de extinção das obrigações, inclusive a prescrição e a decadência;
e) as conseqüências da nulidade ou invalidado do contrato.

Artigo 15

Levar-se-á em conta o disposto no artigo 10 para decidir se um mandatário pode obrigar seu mandante, um órgão, uma sociedade ou uma pessoa jurídica.

Artigo 16

O direito do Estado onde devam ser registrados ou publicados o contrato internacional regerá todas as matérias concernentes à sua publicidade.

Artigo 17

Para os fins desta Convenção, entender-se-á por "direito" o vigente num Estado, com exclusão das suas normas relativas ao conflito de leis.

Artigo 18

O direito designado por esta Convenção só poderá ser excluído quando for manifestamente contrario à ordem pública do foro.

CAPÍTULO QUINTO Disposições gerais

Artigo 19

As disposições desta Convenção aplicar-se-ão, num Estado Parte, aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor nesse Estado Parte.

Artigo 20

Esta Convenção não afetará a aplicação de outros convênios internacionais, dos quais constem normas sobre o mesmo objeto, relacionados com processos de integração, em que um Estado Parte nesta Convenção seja ou venha a ser parte.

Artigo 21

Ao assinarem ou ratificarem esta Convenção, ou a ela aderirem, os Estados poderão formular reservas quanto a uma ou mais disposições específicas que não forem incompatíveis com o objeto e o fim desta Convenção.
Um Estado Parte pode retirar, a qualquer momento, a reserva que houver formulado. O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês subseqüente à data de notificação da retirada.

Artigo 22

Com relação a um Estado que dispuser, em matérias a que se refere esta Convenção, de dois ou mais sistemas jurídicos aplicáveis a unidades territoriais diferentes: a) qualquer referência ao direito do Estado se relacionará com o direito da unidade territorial respectiva; e b) qualquer referência à residência habitual ou ao estabelecimento no Estado será entendida como referente à residência habitual ou ao estabelecimento numa unidade territorial do Estado.

Artigo 23

Um Estado que dispuser, em matérias a que se refere esta Convenção, de dois ou mais sistemas jurídicos aplicáveis a unidades territoriais diferentes, não estará obrigado a aplicar as normas desta Convenção aos conflitos que surgirem entre o direito vigente em tais unidades territoriais.

Artigo 24

Um Estado constituído por duas ou mais unidades territoriais em que forem aplicáveis diferentes sistemas jurídicos em matérias a que se refere esta Convenção poderá, ao assinar ou ratificar esta Convenção, ou a ela aderir, declarar que a mesma será aplicável a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas.
Tais declarações poderão ser modificadas mediante declarações ulteriores que especifiquem a unidade ou as unidades territoriais às quais se aplicará esta Convenção. Estas declarações ulteriores serão enviadas à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos e surtirão efeito noventa dias após o seu recebimento.

CAPITULO SEXTO Disposições finais

Artigo 25

Esta Convenção ficará aberta à assinatura dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 26

Esta Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 27

Após entrar em vigor, esta Convenção permanecerá aberta à adesão de qualquer outro Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 28

Para os Estados ratificantes, esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que haja sido depositado o segundo instrumento de ratificação.
Para cada Estado que ratificar esta Convenção ou a ela aderir depois de haver sido depositado o segundo instrumento de ratificação, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tal Estado haja depositado seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 29

Esta Convenção vigorará por prazo indefinido, mas qualquer dos Estados partes poderá denunciá-la. O instrumento de denúncia será depositado na Secretaria-

Geral da Organização dos Estados Americanos. Transcorrido um ano da data do depósito do instrumento de denúncia, os efeitos da Convenção cessarão para o Estado denunciante.

Artigo 30

O instrumento original desta Convenção, cujos textos em português, espanhol, francês e inglês são igualmente autênticos, será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, que enviará cópia autenticada do seu texto à Secretaria das Nações Unidas para seu registro e publicação, de conformidade com o artigo 102 da sua Carta constitutiva. A Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos notificará aos Estados membros da referida Organização e aos Estados que houverem aderido à Convenção, as assinaturas e os depósitos de instrumentos de ratificação, adesão e denúncia, bem como as reservas existentes e a retirada destas.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários infra-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinam esta Convenção.

EXPEDIDA NA CIDADE DO MÉXICO, D.F., MÉXICO, no dia dezessete de março de mil novecentos e noventa e quatro.