

FACULDADE MORAES JUNIOR MACKENZIE RIO
CURSO DE DIREITO

CONTRATOS INTERNACIONAIS

Paula Camila de Oliveira Pinto

Rio de Janeiro
2009

PAULA CAMILA DE OLIVEIRA PINTO

CONTRATOS INTERNACIONAIS

Trabalho apresentado em cumprimento à disciplina Monografia II do Curso de Direito da Faculdade Moraes Júnior – Mackenzie Rio como requisito para aprovação

Orientadora: Elian Araújo

Rio de Janeiro
2009

TERMO DE APROVAÇÃO
CONTRATOS INTERNACIONAIS

Trabalho Final de Curso defendido por PAULA CAMILA DE OLIVEIRA PINTO, apresentado ao curso de DIREITO da Faculdade Moraes Júnior – Mackenzie Rio e aprovado em ____ de _____ de 2009 pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

ORIENTADORA

Profa. Elian Araújo

BANCA EXAMINADORA

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais, Túlio e Lindalva Pinto, pois apesar de todos os quilômetros que nos separaram, deixaram sua filha voar longe em busca de seus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço minha orientadora, Elian Araújo, pelos conselhos, direcionamentos, profundo saber e paciência.

RESUMO

Com a globalização, é a cada vez mais comum que os contratos sejam formados por elementos provenientes de diversos Estados, submetendo-se, cada um deles, a um ordenamento jurídico distinto. Neste caso, a consequência natural é um conflito entre as leis que podem ser aplicadas. O Direito Internacional Privado é o ramo do direito que irá indicar quais normas deverão ser aplicadas em determinadas circunstâncias, as chamadas normas de conflito. As normas determinadas pelo Direito Internacional Privado podem ser provenientes de legislações internas ou tratados internacionais. Com vistas a possibilitar um desenvolvimento e derrubar obstáculos, diversas Organizações Internacionais, através de seus grupos de trabalho, elaboram documentos que podem ser adotados por diversos países, servindo como modelo para interpretação ou elaboração de leis internas ou, ainda, ser eleito como lei aplicável aos contratos, caso a *autonomia da vontade* seja permitida. O objetivo do trabalho, portanto, é de investigar a doutrina existente sobre o assunto, bem como a legislação interna de alguns países, para formação de base comparativa, e documentos internacionais que são elaborados com o objetivo de uniformizar as regras aplicáveis aos contratos internacionais. No entanto, para chegar a esse objetivo, foi preciso tecer breves comentários sobre os elementos e conceitos de contratos e alguns ordenamentos. Apesar do grande esforço de Organizações Internacionais, compostas pelos próprios Estados, para criar instrumentos harmonizadores, muitos deles não possibilitaram que os mesmos se tornassem eficazes, como no caso do Brasil, o que dificulta a uniformização efetiva das regras.

Palavras-chave: *contratos internacionais, tratados internacionais, direito internacional privado, elementos de conexão, normas de conflito.*

ABSTRACT

Because of the globalization, many contracts are now formed with elements from different countries. Since each one of the forming element of the contract is linked to a different jurisdiction, it is a conflict between the laws that may be used. Private international law is a branch of the internal legal system dealing with the determination of which state law is applicable to situations crossing over the borders of one particular state and involving a foreign element, which is known as conflict of laws. The state law determined by the private international law may come from internal law or treaties. In order to enable development and overthrow obstacles, several international organizations, through their workgroups, prepare documents that can be adopted by several countries by incorporating it to its internal law, serving as a model for interpretation or drafting of internal laws to be formulated by congressmen, or even be elected as the law applicable to contracts by its parties, if the freedom of choice is allowed. This paper, therefore, meant to investigate the existing doctrine on the subject, and the internal legislation from different countries, to form a basis for comparison. The paper also mentions international documents that are designed to create standard rules applicable to international contracts. However, to reach this goal, it is necessary to comment briefly on the elements and concepts concerning contracts and the main rules of different jurisdictions. Despite the great effort of International Organizations, composed by the States themselves, to create harmonizing instruments, many of them have not create the instruments to make them effective, like Brazil, which hinders its effective standardization.

Keywords: *International contracts, treaties, private international law, conflict of laws.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2 . OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS.....	11
2.1 Obrigações.....	11
2.2 Obrigações Internacionais.....	12
2.2.1 Lei Aplicável.....	13
3. CONTRATOS.....	13
3.1 Breve Evolução Histórica.....	13
3.2. Noções de Contrato nos Países do Cone Sul.....	14
3.2.1 Brasil.....	14
3.2.2 Argentina.....	14
3.2.3 Uruguai.....	15
3.3. Elementos Constitutivos do Contrato nos Países do Cone Sul.....	16
3.3.1 Brasil.....	16
3.3.2 Argentina.....	17
3.3.3 Uruguai.....	17
3.4. Contratos Internacionais.....	17
4. ELEMENTOS DE CONEXÃO.....	18
4.1. Histórico.....	19
4.2 Conceito.....	19
4.3 Modalidades de Conexão.....	19
4.4 Classificação dos Elementos de Conexão.....	20
4.5 Principais Elementos de Conexão.....	20
4.6 Elementos de Conexão Adotados nos Países do Cone Sul.....	22
4.6.1 Brasil.....	22
4.6.2 Argentina.....	23
4.6.3 Uruguai.....	24
5. AUTONOMIA DA VONTADE.....	24
5.1.1. Brasil.....	25
5.1.2. Argentina.....	25
5.1.3 Uruguai.....	26
6. NORMATIZAÇÃO.....	26
6.1 Lei de Introdução ao Código Civil.....	26

6.2 Convenções.....	27
6.2.1 Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias.....	27
6.2.2 Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais.....	28
6.2.3 Convenção de Direito Internacional Privado - Código de Bustamante.....	30
6.2.4 Convenção Interamericana Sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais (Convenção do México)	31
6.3 Princípios.....	36
6.3.1 Princípios do Direito Contratual Europeu	36
6.3.2 Princípios Sobre os Contratos Comerciais do Unidroit.....	37
6.3.3 Princípios do UNIDROIT e Princípios do Direito Contratual Europeu.....	40
7. ARBITRAGEM.....	40
7.1 Evolução histórica	41
7.2 Arbitragem nos países do Cone Sul.....	41
7.2.1 Brasil.....	Erro! Indicador não definido.
7.2.2 Argentina	Erro! Indicador não definido.
7.2.3 Uruguai	Erro! Indicador não definido.
8. CONCLUSÃO.....	42
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

1. INTRODUÇÃO

A distância entre os países diminuiu devido ao fenômeno da Globalização. Com a tecnologia, os continentes, que há muito deixaram de ser um só, parecem ter se unido novamente.

Os bens, mercadorias e pessoas viajam milhares de quilômetros e atravessam o globo em horas. O mundo se tornou um grande *shopping Center*: compra-se a mercadoria americana sem sair de casa, na Índia. Conseqüentemente, os empresários priorizaram a qualidade e os melhores preços, deixando em segundo plano a distância e a dificuldade de entrar em contato com novos fornecedores ou prestadores de serviço.

Diante de toda evolução no mercado econômico mundial, o instrumento através do qual as transações se realizam, os Contratos, se adaptaram à nova realidade. Esta figura que existe desde as primeiras sociedades, em sua formatação mais primitiva, precisam, portanto, de um ambiente juridicamente seguro para suportar sua força e importância.

Desde o Império Romano as tribos trocavam bens e alimentos. Os elementos constitutivos do contrato partiam de seus respectivos ordenamentos jurídicos, atravessavam fronteiras e formavam um novo contrato, que estava ligado a mais de uma lei

Os elementos basilares de um contrato internacional são os mesmos de um contrato interno, todavia estes elementos se originam em diversos Estados. Por isso há o conflito de leis. Por exemplo, um empresário brasileiro viaja até a China para negociar um contrato com uma empresa americana que fabrica seus produtos naquele país.

A que regime estes contratos se submetem? Quem irá determinar as normas? As partes? O Estado? E, em caso de descumprimento das obrigações previstas

naquele documento, quem será a autoridade competente para dirimir eventuais conflitos? Que lei esta deverá aplicar?

Este trabalho procura desvendar as muitas incertezas que circundam este instrumento, formando uma base sólida ao longo de seu desenvolvimento, para encontrar respostas àquelas perguntas e consolidar o conhecimento atualmente disponível na doutrina de forma direta e objetiva.

O objetivo deste trabalho é, através de leitura de doutrinadores nacionais e estrangeiros, legislação interna e tratados internacionais, organizar uma composição que nos permita visualizar a estrutura que cerca o contrato internacional.

Veremos como surgiu o contrato, seus elementos constitutivos, as obrigações dele decorrentes, as normas a eles aplicáveis, os tratados e convenções sobre estas matérias, assim como as Organizações Internacionais que deram origem a estes diplomas e seus constantes esforços para criar regras uniformes, a fim de potencializar o uso do contrato e torná-lo um eficiente instrumento de circulação de riquezas, promovendo o desenvolvimento econômico dos países através de um comércio ágil, eficiente e seguro.

É importante difundir e conhecer esse instrumento, pois só conhecendo-o profundamente, poderemos extrair e melhorar o sistema que o abrange, tornando-o mais eficaz, uma vez que o contrato faz parte da vida de todos os indivíduos: do empresário rural que produz trigo, ao consumidor que o compra, já transformado, na padaria da esquina.

O Contrato, como instrumento fundamental para circulação de mercadorias e riquezas, precisa estar em um ambiente juridicamente seguro, para que não se torne um obstáculo para o desenvolvimento das economias domésticas, e cabe aos estudantes, doutrinadores e operadores do direito, buscar a harmonização das regras que irão regê-lo.

2 . OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS

2.1 Obrigações

A palavra **obrigação** tem como origem a palavra *Obligatio*, do latim. O prefixo *ob* indica uma idéia de *sujeição* e o radical, *ligatio*, de vínculo.

A obrigação nasce quando um indivíduo assume um dever para com outro, surgindo assim uma prestação que se torna exigível pela outra parte, criando um vínculo jurídico entre os participantes.

Esta relação obrigacional é uma relação complexa, um processo. Nasce e

desenvolve-se em direção ao seu fim, que é o seu cumprimento, momento a partir do qual a obrigação deixa de existir.

Obrigação, portanto, é um dever jurídico resultante de lei, de negócio jurídico ou de sentença judicial, por força do qual se impõe ao devedor, sujeito passivo, a responsabilidade de cumprir ou satisfazer certa e determinada necessidade do credor, sujeito ativo, mediante o provimento de um direito, concretizado numa prestação de um bem jurídico ou numa abstenção.

(ALCOFORADO, 2009).

A obrigação pode existir pela vontade da pessoa ou contra a vontade da pessoa devedora, pois é em decorrência desta que se impõe um dever ao sujeito passivo.

2.1.1 Fontes

A obrigação pode nascer de uma lei, de um negócio jurídico ou de uma sentença, variando de acordo com um desses fenômenos que irá gerar um dever ao sujeito passivo, sobre quem recairá o encargo de implementar ou realizar o núcleo obrigacional, nas modalidades de dar, fazer ou não fazer.

A obrigação *legal* nasce por determinação de lei, sem que exista vontade do sujeito passivo, da mesma forma que as chamadas *sentenciais*, que são impostas por decisão judicial, sendo esta segunda, geralmente motivada por atos, lícitos ou ilícitos, que violam direitos e causam dano a outrem, de natureza material ou moral.

A terceira fonte de obrigações, que é o ponto de maior interesse deste trabalho, é a obrigação contratual. Esta obrigação nasce de um contrato e decorre do concurso de vontades dos sujeitos participantes do negócio jurídico, que exercendo poder normativo, criam para si obrigações recíprocas numa relação sinalagmática.

Nas obrigações contratuais, há prévia ciência dos sujeitos que protagonizam a relação jurídica, com o posicionamento no negócio jurídico, com direitos e deveres comutados. Todos os elementos que compõem as obrigações contratuais se projetam pela vontade dos sujeitos da relação, cuja autonomia é ampla, desde que se respeitem as restrições legais e se preservem os postulados que agitam a boa-fé.

(ALCOFORADO, 2009).

2.2 Obrigações Internacionais

A obrigação internacional, de acordo com Osiris Rocha (p.139), é um fato interjurisdicional, uma vez que seus elementos estão em contato com mais de uma jurisdição

independente. Este contato pode decorrer da nacionalidade ou domicílio internacional das partes, do lugar onde a obrigação é assumida, da execução ou do lugar imóvel do objeto do contrato, entre outros.

2.2.1 Lei Aplicável

Quando falamos de obrigação internacional, há que se ter em mente que a mesma, por estar vinculada a mais de um ordenamento jurídico, pode sofrer a incidência de mais de uma lei. Diante deste quadro, as partes devem recorrer ao Direito Internacional Privado, que indicará que lei será aplicada.

Quanto à norma aplicável, a doutrina divide-se em duas correntes:

A primeira é a do *objetivismo*, segundo a qual a lei aplicável deverá ser determinada através da aplicação das regras indicativas do Direito Internacional Privado, seja qual for a questão. Ou seja, as partes não poderão desobedecer as regras e escolher que leis regerão a constituição ou efeitos dos atos jurídicos obrigacionais.

A segunda corrente prega o *voluntarismo*. Para esta, a lei aplicável sobre a constituição e os efeitos do ato jurídico obrigacional deve ser sempre livremente escolhida de acordo com a vontade das partes.

Atualmente, grande parte dos países adota o princípio da *livre vontade das partes* quanto às obrigações convencionais, o que não é o caso do Brasil.

3. CONTRATOS

3.1 Breve Evolução Histórica

O contrato é tão antigo quanto às primeiras sociedades. Não há no Direito um instituto que sobreviva há tanto tempo quanto o contrato. A razão de sua permanência é o fato de este instrumento ter se adaptado aos mais diversos tipos de regimes e sociedades.

Antes de serem regidos por normas positivadas, os costumes já regiam os contratos no direito primitivo, sendo os mesmo celebrados entre tribos e clãs para fornecimento de produtos ou cessões de direitos. Toda a tribo ou clã era representada por seu chefe, ou aqueles por este nomeado, que pactuava em nome de todos.

Na antiga Mesopotâmia, estima-se que entre 1825 a.C. e 1787 a.C., surgem as primeiras leis escrita sobre os contratos, com as Leis de Eshnunna. No final deste mesmo

período, em 1757 a.C., surge o Código de Hamurabi, do Império Babilônio, que continha dispositivos regulamentando: contratos e sua execução, taxas de juros e até mesmo o preço que poderia ser cobrado pela realização de determinadas atividades.

Apesar disso, os contratos foram regulados pela primeira vez apenas no Direito Romano, que criou a base para a teoria geral dos contratos, seus requisitos, garantias e classificações.

3.2. Noções de Contrato nos Países do Cone Sul

3.2.1 Brasil

De acordo com Orlando Gomes¹, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue em sua formação, uma vez que exige a presença de pelo menos duas partes.

O Código Civil Brasileiro estrutura o contrato como uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou multilateral, que se destina a estabelecer uma relação de interesses entre as partes, que objetivam adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Diante do que determina a legislação brasileira, a doutrina majoritária entende que o contrato está apto a produzir seus efeitos sobre qualquer relação jurídica patrimonial e fazer nascer obrigações, direitos reais e intelectuais. Ou seja, é um acordo de vontades destinado a regular relação jurídica patrimonial, para dar nascimento a uma obrigação, um direito real ou intelectual e para modificar ou extinguir uma relação jurídica pré-existente.

3.2.2 Argentina

O art. 1.137² do Código Civil da República Argentina diz que há contrato quando várias pessoas acordam sobre uma declaração de vontade comum que se destina a regular seus direitos. Logo, podemos concluir que só há um contrato quando há duas ou mais partes, uma declaração de vontades comum com finalidade de reger direitos dos sujeitos envolvidos.

¹ Gomes, Orlando. *Contratos*, Forense, 1986, p.4.

² Art.1137.- Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

À primeira vista, poderia parecer que o contrato é instrumento para regular todas as classes de direito. No entanto, surge uma divergência doutrinária quanto à limitação do campo de aplicação dos contratos.

A primeira corrente acredita que, da leitura dos artigos 953, 1.169³ e 1.200⁴ do Código Civil Argentino, conclui-se que o contrato se desenvolve exclusivamente no campo de direitos patrimoniais. Corroborando com esta interpretação, a Corte Suprema de Justiça da Nação afirmou que, de acordo com a ordem jurídica vigente, o contrato é ato jurídico bilateral e patrimonial, no qual estão presentes as partes, que formulam uma declaração de vontade comum ligada a um direito patrimonial, visando criar, modificar, transmitir ou extinguir obrigações.

Todavia, a doutrina majoritária, uma segunda corrente, considera que o contrato, como estruturado no ordenamento jurídico e por aplicação dos artigos 1.142⁵; 1.184, I⁶; 2.812, I⁷; 2.813; 2.814, 2.977⁸ e 3.240⁹ do Código Civil Argentino, é por si só um ato capaz de criar ou transferir direitos reais e, por analogia, direitos intelectuais.

Ante o exposto, conclui-se que o conceito de contrato positivado na legislação Argentina é o mesmo adotado pela corrente majoritária, sendo um ato bilateral destinado a regular direitos em âmbito patrimonial.

3.2.3 *Uruguai*

O art. 1.247¹⁰ do Código Civil da República Oriental do Uruguai define que o contrato é a convenção pela qual uma parte se obriga para com outra ou ambas se

³ Art.1169.- La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria.

⁴ Art.1200.- Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza.

⁵ Art.1142.- Forman la clase de los contratos reales, el mutuo, el comodato, el contrato de depósito, y la constitución de prenda y de anticresis.

⁶ Art.1.184.- Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: I - Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro;

⁷ Art.2.812.- El usufructo se constituye: 1 - Por contrato oneroso o gratuito;

⁸ Art.2.977.- Las servidumbres se establecen por contratos onerosos o gratuitos, traslativos de propiedad. El uso que el propietario de la heredad a quien la servidumbre es concedida haga de ese derecho, tiene lugar de tradición.

⁹ Art.3.240.- El contrato de anticresis sólo queda perfecto entre las partes, por la entrega real del inmueble, y no está sujeto a ninguna otra formalidad.

¹⁰ Art. 1247. Contrato es una convención por la cual una parte se obliga para con la otra o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

obrigam reciprocamente a uma prestação qualquer, isto é, dar, fazer ou não fazer alguma coisa, podendo cada parte, contratante ou contratado, formado por uma ou mais pessoas. Ou seja, para este país, os contratos somente convencioam obrigações, não sendo levada em consideração aqueles cujo objeto se refere a obrigações já existentes.

A doutrina discute no sentido de incluir contratos com objetivo modificativo ou extintivo de obrigações, uma vez que não há uma norma em sentido expressamente contrário. Tal tese objetiva atenuar a restrição legal, apesar de o próprio codificador Tristán Narvaja manifestar-se no sentido de afirmar que o contrato tem como objetivo criar obrigações, bem como modificá-las e extinguir as existentes¹¹.

Quanto à natureza dos direitos regulados pelo contrato, a doutrina é pacífica no sentido de que somente poderão ser regulados por aquele os direitos de caráter patrimonial, conclusão depreendida do Art. 1.285 do Código Civil Uruguaio.

Em suma, a legislação Uruguaia define e limita como contrato aquelas convenções que criam novas obrigações de caráter patrimonial. Apesar de a doutrina discordar de tal limitação, a mesma mantém-se, salientando-se ainda que o contrato no Uruguai está restrito a relações obrigacionais, não regulando direitos reais.

3.3. Elementos Constitutivos do Contrato nos Países do Cone Sul

3.3.1 Brasil

O contrato, como já mencionado anteriormente, é uma espécie de negócio jurídico bilateral ou multilateral, que apresenta conteúdo econômico.

O negócio jurídico será válido quando: a) o agente for capaz, b) o objeto do mesmo for lícito possível, determinado ou determinável e c) a forma do negócio jurídico estiver prescrita ou não proibida em lei, conforme o art. 104 do Código Civil Brasileiro.

A capacidade das partes está relacionada aos artigos 1º a 6º do Código Civil Brasileiro, assim como a aptidão para contratar, entendendo-se, portanto, que não há qualquer limitação à liberdade de contratação. Ressalta-se que, além de capaz, a parte deverá ter legitimidade, que pode limitar a capacidade em algumas situações.

Quanto ao objeto, este poderá ser coisa, direito ou prestação. A licitude do objeto exigida pelo art. 104 do C.C. Brasileiro trata de sua adequação à lei, à moral, aos

¹¹ Tristan Varvaja in Dabah, Alejandro. *El Contrato Internacional em el Mercosur*. 1 ed. Buenos Aires: Quorum, 2005.

princípios da ordem pública e aos bons costumes. Exige-se também que o objeto seja possível, no sentido de não haver qualquer impedimento, físico ou jurídico, para disposição do mesmo. Por fim, deve o objeto ser definitivamente identificado ou, não sendo isto possível no momento da celebração do contrato, as partes deverão estabelecer mecanismos que possibilitem a sua determinação no momento do cumprimento da obrigação.

No que diz respeito à forma do negócio jurídico, a forma do contrato, salvo quando houver uma previsão específica, é livre. Os contratos podem ser celebrados, inclusive, verbalmente. O elemento mais importante é a *autonomia da vontade*, que prevalece por força do Art. 107 do Código Civil Brasileiro.

3.3.2 Argentina

Os elementos do contrato na Argentina não estão previstos em lei, sendo estes, portanto, determinados pela doutrina, que, majoritariamente, adota 3 elementos constitutivos necessários para formação de um contrato: causa, consentimento e objeto.

A discussão mais interessante gira em torno da causa. Entende a doutrina que a causa seria a motivação para realização, a intenção das partes ao realizar um negócio, o que determinaria a espécie de contrato, ou seja, a *causa* teria origem na própria essência do tipo contratual, sendo, portanto indispensável à formação do contrato.

3.3.3 Uruguai

No ordenamento uruguaio, os elementos necessários para validade de um contrato estão previstos no art. 1.261 do seu Código Civil, que estabelece quatro requisitos: 1) consentimento das partes; 2) capacidade legal da parte que se obriga; 3) objeto lícito e suficientemente determinado; e 4) causa imediata lícita.

Além disso, deverá ser observada a formalidade requerida pela lei em determinados tipos de contrato.

3.4. Contratos Internacionais

O contrato internacional é o contrato cujos elementos constitutivos da relação contratual, tais como nacionalidade, domicílio, local de celebração, situação do objeto

do contrato, local de execução, etc., transpassam duas ou mais jurisdições internacionais.

O contrato objetivamente internacional gera um conflito de leis, uma vez que há um contato com mais de um ordenamento jurídico. Ou seja, o maior indicativo de que um contrato é efetivamente internacional, é a sua conexão, que se dá através de seus elementos, com o ordenamento jurídico de mais de um Estado.

4. ELEMENTOS DE CONEXÃO

O Contrato Internacional, obrigatoriamente, está vinculado a mais de um ordenamento jurídico, o que gera um conflito quanto à lei que será aplicada ao mesmo. Este instituto tão antigo insere-se na parte especial de Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado não regula diretamente as relações privadas, limita-se apenas a indicar as ordens jurídicas que regerão as relações em questão através de suas normas.

As normas do Direito Internacional Privado estruturam-se baseadas na previsão e na estatuição. A estatuição da norma define quais serão as consequências jurídicas produzidas por situações descritas na previsão, incluindo-se aqui os elementos de conexão.

O elemento de conexão é o principal instrumento de desempenho de atividade do Direito Internacional Privado. Através dos elementos de conexão determina-se que elemento determinará a lei, dentre aquelas passíveis de aplicação, regerá a relação em foco.

A necessidade dos elementos de conexão justifica-se pelas seguintes razões: que de uma mesma situação pode suscitar diferentes questões jurídicas; que um concurso ou conflitos de leis ou normas só se verifica quando há intenção de aplicar, à mesma questão, normas de conteúdo diferentes e, por fim, que a conexão mais apropriada para determinar a lei aplicável a certa situação ou matéria jurídica, nem sempre é a melhor para determinar a lei competente para reger outra matéria ou questão jurídica.

As normas de Direito Internacional Privado não apresentam qualquer tipo de solução para a resolução do caso, mas sim, indicam qual o ordenamento jurídico irá regular o caso, regendo as relações inter-individuais que atravessam fronteiras. Ou seja, é uma norma de regulamentação indireta, por rege as relações inter-individuais por designação de uma ou várias ordens jurídicas. Por isso, a doutrina as denomina de *normas de remissão*.

As normas de Direito Internacional Privado podem prover do direito

internacional, quando formuladas por órgãos internacionais ou do próprio direito interno, como ocorre na Lei de Introdução ao Código Civil de 1942.

4.1. Histórico

No século XIX, Savigny formulou sua teoria sobre os conflitos de lei. Designava a lei da sede das relações jurídica para as obrigações contratuais, uma vez que esta é imposta pela natureza das coisas. Adotou a regra da lei do local de execução porque a submissão das partes a uma lei deve corresponder a um fenômeno visível na relação obrigacional e por ser o lugar onde ocorreriam as ações mais importantes para a realização da obrigação assumida.

Entretanto, com a globalização, a *autonomia da vontade* substituiu a lei do local da constituição e a da execução como fator determinante da lei aplicável. Tal teoria foi acolhida jurisprudencialmente nos Estados Unidos e, posteriormente, na Europa, pela via convencional, com a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 1980, agora transformada em regulamento europeu.

Embora a teoria da autonomia da vontade tenha sido aceita mundialmente, as regras consubstanciadas pela escola italiana (lei do local da celebração) ainda tem grande utilização nos países de tradição romano-germânica da América Latina.

4.2 Conceito

Elementos de conexão são expressões legais de conteúdo variável, de efeito indicativo, capazes de permitir a determinação do direito que deve tutelar a relação jurídica em questão. Como já dito no início, seu objetivo é conduzir ao direito aplicável, sempre que houver interferência de mais de um sistema jurídico.

4.3 Modalidades de Conexão

a) *Conexão Simples ou Singular*: Ocorre quando a norma de conflito, por via de um só elemento, aponta para uma única.

b) *Elementos de Conexão Múltipla*: Ocorre quando as normas de conflito apresentam vários elementos de conexão. I. *Conexões sucessivas ou subsidiárias*: está-se

perante duas ou mais elementos da conexão os quais só se irão aplicar caso falhe os anteriores; *II. Conexão alternativa*: dentre várias conexões possíveis, apenas uma será aplicada com vista à obtenção do resultado; *III. Conexão cumulativa*: aplicam-se duas leis pessoais simultaneamente, ou seja, aplicam-se ambas as leis conflitantes; *IV. Conexão condicional*: ocorre quando a primeira lei tem sua aplicabilidade limitada por um segundo elemento de conexão.

4.4 Classificação dos Elementos de Conexão

Esta divisão foi adotada para fins didáticos.

a) Elementos de Conexão Relativos à Capacidade das Pessoas Físicas e Jurídicas

Os elementos pessoais são aqueles relacionados à situação da pessoa, seus direitos e os sistemas de tutelas jurídicas. Dentro do tema “Contratos Internacionais”, o estudo de tais elementos é de muitíssima importância, uma vez que as leis pessoais regem o início e o fim da personalidade e capacidade de contratar. São exemplos de elementos pessoais: *Lex fori*, *Lex patriae* e *Lex domicilii*.

b) Elementos de Conexão Relacionados a Aspectos Extrínsecos ou Formais

Os elementos extrínsecos ou formais do contrato seguirão o princípio do *locus regit actum*. Assim sendo, o local da formalização do instrumento determinará a lei da regência no que se refere aos elementos exteriores que o tornam visível, constatando o ato concluído. De forma que, ainda que um ato seja constituído no exterior, caso os requisitos de validade necessários à correta celebração sejam verificados, terá validade no Brasil. Neste caso, há presunção de validade e legalidade¹².

c) Elementos de Conexão Relacionados a Aspectos Intrínsecos ou de Fundo

Os efeitos dos atos jurídicos são regidos pela lei do país em que se constituírem, ou seja, *Lex loci celebrationis*, ou ao país de sua execução, *Lex loci executionis*, sendo a sua natureza e conteúdo o elemento de conexão a determinar a lei aplicável.

4.5 Principais Elementos de Conexão

¹² Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Decreto-lei 4.657/42

A. Lei do Domicílio

De acordo com a *lex domicili*, aplica-se a lei do local em que as partes estejam domiciliadas. O domicílio é um elemento de conexão muito utilizado e apresenta-se em legal, quando é determinado por lei e não por vontade do indivíduo, administrativo, que refere-se à funcionalidade de determinado cidadão, e, particular, que resulta da vontade da pessoa, sendo este o local em estabelecer –se com ânimo definitivo.

O art. 31 do Código Civil preceitua que o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo. Ou seja, há dois elementos: o objetivo, que é a fixação do indivíduo em determinado lugar, e o subjetivo, que é o ânimo de permanecer. No caso dos brasileiros, constatando-se a residência em território nacional, o elemento subjetivo é presumido. No caso do estrangeiro, este deverá ser comprovado.

B. Lei da Nacionalidade das Partes

A nacionalidade, sucintamente, é o vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado. De acordo o elemento da *lex patriae*, aplicar-se-á a lei do país de origem.

Este elemento surgiu no *Ancien Droit*, segundo o qual o estatuto só rege os súditos. No Brasil, até 1942, este era o elemento que predominava. No entanto, neste mesmo ano a Lei de Introdução ao Código Civil fez com que predominasse a lei do domicílio, deixando em segundo plano a lei do país do estrangeiro domiciliado no Brasil.

C. Lei do Local da Execução

A *lex loci executionis* é a mais importante no tocante às obrigações, como no direito contratual. Tendo em vista que um contrato pode ser assinado ou estabelecido em um lugar, enquanto sua execução/cumprimento deve ser celebrado em outro, forma-se este elemento de conexão. Savigny deu o ele o nome de *sede da relação jurídica*.

D. Lei do Lugar da Celebração do Contrato

Se um contrato é celebrado em determinado país, presume-se que as partes tenham se dirigido para aquele país por ter vínculos com ele. Por isso, é natural que o contrato vincule-se ao sistema jurídico do local em que foi assinado e estabelecido, sendo possível,

portanto, a aplicação da *lex loci celebrationis*.

E. Lei do Foro

Às normas de direito processual civil internacional, basicamente, é aplicável a *lex fori*, ou seja, a lei do lugar, no qual se desenvolve o processo. Essa regra já foi estabelecida de longa data, e, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é reconhecida como o princípio básico do processo, embora a doutrina tenha apontado algumas exceções a tal princípio.

Ligado à lei do foro escolhido, temos ainda a *lex voluntatis*, elemento que baseia-se na autonomia da vontade, permitindo que as partes envolvidas numa relação jurídica possam escolher qual será a lei que regerá o seu contrato. Cabe ressaltar que a lei escolhida deverá ter um vínculo com a relação jurídica, ou seja, deve haver um elemento de conexão que justifique a escolha, não sendo permitida a escolha da lei de um terceiro país.

F. Lei do Lugar da Coisa

Quando se trata de problemas de posse ou propriedade de bens imóveis, aplica-se a lei do local em que o bem esteja situado, ou seja, a *lex rei sitae*, ao mesmo e às relações dele decorrentes.

4.6 Elementos de Conexão Adotados nos Países do Cone Sul

4.6.1 Brasil

No Brasil, a Lei de Introdução ao Código Civil determina através de seu art. 9º da LICC que para reger as obrigações, aplica-se a lei do lugar em que se constituírem: *locus regit actum*, também conhecido como *lex loci celebrationis*.

No caso de contratos entre ausentes, em que não é possível determinar o local da constituição das obrigações, aplica-se o parágrafo 2º do Art. 9º, que determina a aplicação da *lex domicilii* da parte que propõe a celebração do contrato.

Um contrato consta de dois atos essenciais para a sua formação: a proposta e a aceitação. É preciso que uma das partes ofereça a realização de um negócio; à outra cabe recusar ou aceitar. Havendo aceitação chegam as partes ao elemento essencial: *o consensus*.

Além disso, podemos também afirmar que o Brasil adota o *lex rei sitae*, pois no Art. 8º da LICC diz que a lei do local do bem rege este e as relações dele decorrentes.

Há uma discussão doutrinária em que predomina o entendimento de que, por força do Art. 9, §1º da LICC, a *lex loci executionis* seria aplicável no Brasil, caso a obrigação convencionada deva ser cumprida no Brasil. As exigências da lei do local de execução deveria ser somada àquelas da lei do local da constituição. Por isso, Nádya de Araújo (2008b) apóia esta corrente, concluindo, que “efetivamente, é mais comum ocorrerem litígios em razão do contrato no local de sua execução, por ser este quase sempre o lugar onde o seu devedor tem seu domicílio, bens e estabelecimento comercial, a lei brasileira é invariavelmente aplicável”.

Quanto à autonomia da vontade, caso em que as partes poderão optar pela lei que será aplicada em caso de conflito, a mesma só é permitida quando as partes optarem pela arbitragem como meio de solução de quaisquer conflitos que se originarem do contrato.

4.6.2 Argentina

De acordo com a leitura dos Arts. 1.180¹³, 1.205¹⁴, 1.209¹⁵ e 1.210¹⁶ do Código Civil Argentino, o país adota dois elementos de conexão: *lex loci contractus* e *lex loci executionis*.

O primeiro elemento, *lex loci contractus*, determina que a lei do local em que o contrato foi celebrado rege a validade, natureza e obrigações quando esta se der dentro ou fora de território Argentino, quando ambas as partes estiverem presentes.

Quando um contrato, sendo realizado em qualquer país, tiver como local de execução o território Argentino, aplicar-se-á a lei deste país. No entanto, sendo o local de execução diverso daquele em que foi celebrado, não importando os países, também se aplicará a *lex loci executionis*.

¹³ Art.1.180. La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido.

¹⁴ Art.1.205. Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.

¹⁵ Art.1.209. Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

¹⁶ Art.1.210. Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto a su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

4.6.3 Uruguai

Usando como base o Código Civil do Uruguai, podemos dizer que este país adota três elementos de conexão: *lex domicilii* (Art. 2.393¹⁷, Código Civil da República Oriental do Uruguai), *lex loci solutionis* (Art. 2.399¹⁸, Código Civil da República Oriental do Uruguai) e *lex rei sitae* (Art. 2.398¹⁹, Código Civil da República Oriental do Uruguai).

Para o Código Civil Uruguaio, o Estado e a Capacidade da pessoa serão regidos pela lei de seu domicílio. Ou seja, independente de quais ou onde os atos jurídicos forem realizados, a capacidade da pessoa reger-se-á sempre pela *lex domicilli*.

Quanto à existência, natureza, validade e efeitos, os atos jurídicos serão regidos pela lei do local de cumprimento. Acrescenta ainda que tal posição encontra-se em conformidade com os Artigos 34 a 38 do Tratado de Direito Civil de 1889.

Por fim, assim como no Brasil e na Argentina, aos bens e às relações de direito de caráter real destes decorrentes, aplica-se a lei do local em que este se encontra, qualquer que seja sua natureza.

5. AUTONOMIA DA VONTADE

Atualmente, ao tratar de Contratos Internacionais, se torna necessário tecer breves comentários sobre a *autonomia da vontade*, prática que vem sendo adotada por diversos países.

Para o Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade, nas palavras de Beat Walter Rechsteiner, significaria que “as próprias partes podem escolher o direito aplicável. O elemento de conexão aqui é a própria vontade manifestada pelas partes, vinculada a um negócio jurídico de direito privado com conexão internacional”. (RECHSTEINER *apud* CÁRNIO, 2009).

¹⁷ Art. 2.393. El estado y la capacidad de las personas se rigen por la ley de su domicilio.

¹⁸ Art. 2399. Los actos jurídicos se rigen, en cuanto a su existencia, naturaleza, validez y efectos, por la ley del lugar de su cumplimiento, de conformidad, por otra parte, con las reglas del interpretación contenidas en los artículos 34 a 38 inclusive del Tratado de Derecho Civil de 1889.

¹⁹ Art. 2398. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar en que se encuentran, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

No Direito Internacional Privado pode haver uma permissão como, também, pode existir uma limitação à essa possibilidade de escolha. Neste caso, o Direito Internacional Privado indicará a lei que deverá ser aplicada.

5.1 Autonomia da vontade nos países do Cone Sul

5.1.1. Brasil

No Direito Internacional Privado brasileiro, a autonomia da vontade é um assunto muito polêmico. A atual Lei de Introdução ao Código Civil, diploma de Direito Internacional Privado, como será visto em seguida, estipula como regra a *lex loci celebrationis*.

Tendo em vista tratar-se de ordem pública, a determinação feita pela LICC não pode ser afastada por vontade das partes. Além disso, os tribunais ainda não tiveram oportunidade de manifestar-se sobre o assunto. Por isso, a doutrina majoritária e atual acredita na não-aceitação da autonomia da vontade das partes pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.1.2. Argentina

Na Argentina não há uma norma de Direito Internacional Privado que adote a autonomia da vontade de maneira expressa. Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência a aceitam, limitando apenas sua aplicação em casos especiais, como os vinculados ao direito marítimo.

Essa corrente encontra fundamentos nos artigos 14²⁰ e 19²¹ da Constituição da Argentina, que estabelecem que todos os habitantes da Nação têm direitos individuais, conforme as leis que regulamentam seu exercício e que nenhum habitante da Argentina será obrigado a fazer o que não manda a lei, nem privado do que ela não proíbe. No mesmo

²⁰ Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

²¹ Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe

sentido da proteção da liberdade individual, os artigos 53²² e 910²³ do Código Civil Argentino, determinam que todas as pessoas podem fazer o que não está proibido em lei.

Podemos citar ainda os artigos 1.197, 1.209, 1.210 e 1.212 do Código Civil Argentino, que tratam de Contratos Internacional. Em conjunto, estes artigos determinam que: os contratos aplicam-se as partes como leis, a determinação da lei do local da execução quando tiver que ser cumprido na Argentina e facultam às partes designar o local do cumprimento quando este não tiver sido feito com precisão no contrato.

A interpretação harmônica de todos esses dispositivos levam à conclusão de que as partes poderão escolher a lei aplicável aos contratos.

5.1.3 Uruguai

Tradicionalmente, o Uruguai é contrário à admissão da autonomia da vontade como elemento de conexão válido. O critério se confirma com a leitura do título final, que trata de contratos internacionais, do Código Civil da República Oriental do Uruguai. O art. 2.403²⁴, que está no título final do referido código, determina que as regras de competência legislativa e judicial determinadas naquele título, não podem ser modificadas pela vontade das partes.

Há uma nova corrente doutrina que busca admitir a aplicação da autonomia da vontade em relação aos contratos comerciais internacionais, sob o argumento de que as regras acima expostas somente se aplicariam aos contratos internacionais civis, mas não aos contratos comerciais internacionais. Apesar dos esforços, esta corrente não encontra abrigo na jurisprudência.

6. NORMATIZAÇÃO

6.1 Lei de Introdução ao Código Civil

A Lei de Introdução ao Código Civil entrou em vigor através do Decreto-Lei 4.657 em 1942, regulando a vigência, a validade, a eficácia, a aplicação, a interpretação e

²² Art. 53. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.

²³ Art.910. Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto.

²⁴ Art. 2403. Las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Ésta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente.

a revogação de normas no direito brasileiro, bem como as normas de direito internacional privado intern. A chamada LICC determina os elementos de conexão a serem utilizados em caso de conflitos de leis (vide item 4.6).

Sobre contratos internacionais, podemos listar os seguintes artigos: o art. 7º, que versa sobre começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família; o 8º que determina a lei aplicável aos bens; o art. 9º que qualifica e rege obrigações provenientes de contratos internacionais e, por fim o art. 12 que indica a autoridade competente para obrigações a serem cumpridas no Brasil.

6.2 Convenções

6.2.1 Convenção de Viena Sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias

6.2.1.1 UNCITRAL

Em 17 de Dezembro de 1966, a ONU criou, através de uma Assembléia Geral, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, reconhecendo que as disparidades entre as leis nacionais que regiam o comércio internacional criavam obstáculos para o bom funcionamento do mercado.

A UNCITRAL é composto por 6 grupos de trabalho, voltados para diferentes tópicos ligados ao comércio internacional, que se reúnem até 2 vezes por ano.

6.2.1.2 Convenção de Viena de 1980

A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias cria uma estrutura uniforme para os contratos de venda de mercadorias entre partes que desenvolvam sua atividade mercantil em diferentes Estados, e que estariam sujeitas às normas de mais de um país.

O seu âmbito é tema do Capítulo I²⁵ da própria Convenção, aplicando-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes; quando um destes for contratante ou quando o direito internacional privado indique a lei de um Estado contratante como lei aplicável. Para ressaltar

²⁵ Convenção de Viena. Disponível em: http://www.globalsaleslaw.org/___temp/CISG_portugues.pdf. Consultado em 02.09.2009.

seu foco, em seu artigo 2 exclui-se de contratos de venda de mercadorias para uso pessoal, salvo se o vendedor desconhecer tal fato, realizadas através de leilão ou processo executivo, cujo objeto sejam valores mobiliários, títulos de crédito, moeda, navios, barcos, hovercraft, aeronaves ou eletricidade.

A Convenção de Viena de 1980 é assim dividida: I Parte: *Campo de Aplicação e Disposições Gerais*; II Parte: *Formação do Contrato*; III Parte: *Compra e Venda de Mercadorias*, subdividida em: Capítulo I - *Disposições Gerais*, Capítulo II - *Obrigações do Vendedor*, que por sua vez divide-se em: Seção II. *Conformidade das mercadorias e direitos ou pretensões de terceiros*, Seção III. *Meios de que dispõe o comprador em caso de violação do contrato pelo vendedor*; Capítulo III - *Obrigações Do Comprador*; Capítulo IV - *Transferência Do Risco*; Capítulo V - *Disposições Comuns às Obrigações do Vendedor e do Comprador*, que se divide em: Seção I. *Violação antecipada do contrato e contratos com prestações sucessivas*, Seção II. *Perdas e danos*, Seção III. *Juros*, Seção IV. *Exoneração*, Seção V. *Efeitos da resolução*, Seção VI. *Conservação das mercadorias*; e, por fim, IV Parte: *Disposições Finais*.

Atualmente, a Convenção conta com 74 signatários, os quais a ratificaram, com exceção de Ghana e Venezuela²⁶. Cabe ressaltar que o Brasil nem ao menos assinou a convenção.

6.2.2 Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais

A Convenção de Roma foi originalmente concebida pelos Reinos da Bélgica, dos Países Baixos e do Grão-Ducado de Luxemburgo, visando substituir as regras de conflito próprias por regras uniformes. Com o ingresso do Reino Unido, Dinamarca e Irlanda na Comunidade Européia, em 1973, os trabalhos tiveram início. O âmbito deste trabalho seria limitado às questões contratuais.

Atualmente, é o único tratado que tem como objeto matéria de direito internacional privado.

a) Âmbito de Aplicação

As regras estabelecidas na Convenção de Roma limitam-se às obrigações

²⁶Status da Convenção de Viena de 1980. Disponível em: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Consultado em 02.09.2009.

contratuais que comportam um *conflito de leis* entre os países da União Européia. No entanto, este não se aplica a: questões relativas ao estado e à capacidade das pessoas singulares, obrigações contratuais relativas a testamentos, regimes de bens no matrimônio e outras relações familiares; obrigações decorrentes de títulos negociáveis; convenções de arbitragem e os pactos atributivos de jurisdição (escolha de um tribunal); questões do âmbito do direito das sociedades, das associações e das pessoas coletivas, bem como responsabilidade pessoal legal dos associados e dos órgãos relativamente às dívidas da sociedade, associação ou pessoa coletiva e vinculação dessas sociedades à terceiros; constituição de agentes fiduciários e suas relações entre os constituintes e beneficiários, prova e processo, contrato de seguro que cubram riscos situados nos territórios dos Estados-Membros da União Européia, salvo contratos resseguros.

De acordo com a regra do Artigo 1 da Convenção, aplica-se todas as leis envolvendo as obrigações contratuais e, com a regra do Artigo 10, uma vez escolhida a lei irá regular: interpretação, local em que a obrigação será cumprida, infrações, modos de extinção e as conseqüências da nulidade do contrato.

b) Principais Regras

- *Lei aplicável*: Primeiramente, deverá haver escolha expressa da lei que deverá ser aplicada, de forma escrita ou demonstração da mesma. A regra poderá ser aplicada total ou parcialmente ao contrato. A escolha é revogável. Todavia, se todos os elementos do contrato estiverem ligado a um determinado país, a Convenção não poderá ser utilizada para evitar a aplicação de suas regras. Não havendo uma escolha expressa da lei que deverá ser aplicada, o Artigo 4 da Convenção determina que seja aplicada a lei do país cujas conexões são mais próximas do contrato.

- *Contratos consumeiristas*: Em se tratando de contratos consumeiristas, o Artigo 5 da Convenção possibilita a sua aplicação. Apesar de o Artigo 3 permitir a escolha da lei que regerá o contrato, o consumidor não perderá a proteção dada pela lei do país em que reside. Ou seja, as normas obrigatórias não são afastadas pela aplicação da Convenção de Roma.

- *Contratos de trabalho*: De acordo com o Artigo 6, nenhuma escolha de lei contida em contratos de trabalho poderá privar o empregado de proteção concedida por normas obrigatórias, que devem ser aplicadas em caso de ausência de escolha. Ou seja, não havendo escolha expressa pelo lei aplicável ao contrato, o mesmo será regido pela lei do país

em que o empregado presta serviço habitualmente ou, no país da sede dos negócios em que ele se envolve. Como regra geral, se houver outras circunstâncias que aproxime o contrato de um determinado país, as leis deste deverão ser aplicadas.

- *Validade material*: A validade material do contrato, ou de qualquer cláusula neste, deverá ser determinada pela lei que seria aplicada caso fossem válidas, como, por exemplo, lei aplicável putativa. No entanto, se isso causar um resultado injusto, a parte poderá invocar a lei do local de sua residência permanente. Assim diz o Artigo 8.

- *Ordem pública*: De acordo com o Artigo 16, a autoridade do local escolhido para dirimir conflitos poderá invocar sua própria lei como uma justificativa para não aplicar a lei escolhida.

- *Regras uniformes*: O artigo 18 esclarece que se deve considerar o caráter internacional e a conveniência das regras uniformes ao serem estas interpretadas. De acordo com Giuliano e Lagarde²⁷, esse artigo serve para que as cortes não interpretem esta convenção apenas sob o prisma de suas leis internas, esquecendo a sua internacionalidade.

6.2.3 Convenção de Direito Internacional Privado - Código de Bustamante.

A tentativa de uniformização e harmonização de regras internacionais não se restringe à União Européia, exemplo disso é a Convenção de Direito Internacional Privado, conhecido como Código de Bustamante, ratificada pelo Brasil através do Decreto 18.871/29, ressalvando o artigo 52, que estabelece a competência da lei do domicílio conjugal para regular a separação de corpos e o divórcios, e o artigo 54, aos quais o Brasil fez reserva.

. Além do Brasil, Peru, Uruguai, Panamá, Equador, México, Salvador, Guatemala, Nicarágua, Bolívia, Venezuela, Colômbia, Honduras, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguai, Haiti, Republica Dominicana, Estados Unidos da America e Cuba também o ratificaram²⁸.

O Código de Bustamante é composto por 437 artigos, divididos em 4 livros: direito civil internacional, direito comercial internacional, direito penal internacional e direito processual internacional.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei de Introdução ao Código Civil em 1942, as regras por esta impostas levaram as do Código de Bustamante ao desuso. Apesar

²⁷ *Rome Convention*. Disponível em: http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_en.htm. Consultado em 02.09.2009.

²⁸ *Código de Bustamante*. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/bustamante.htm>. Consultado em 02.09.2009.

da baixa eficácia no Brasil e pouco receptividade nas cortes, trata-se de uma importante obra de codificação do direito internacional privado.

a) Matéria Contratual no Código de Bustamante

No que concerne à matéria contratual, o Código de Bustamante admitia a escolha da lei territorial caso esta tratasse de regras de ordem pública internacional, como as que vedam o estabelecimento de pactos, cláusulas e condições contrárias às leis, à moral e à ordem pública, e as que proíbem o juramento e o consideram sem valor.

O art. 176 dispõe que a capacidade das partes será regido por seus estatutos pessoais. O art. 180, por sua vez, determina que a lei do lugar do contrato e a do local de sua execução aplicam-se simultaneamente à necessidade de outorga da escritura ou documentos públicos para eficácia de determinação ou à necessidade de forma escrita. A interpretação e disposições sobre nulidades serão regidas pela lei que reger o contrato, conforme os artigos 183 e 184. Quanto à autonomia da vontade, o autor Bustamante manifestava-se favoravelmente, dizendo não ser possível submeter todo o contrato a uma só lei.

6.2.4 Convenção Interamericana Sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais (Convenção do México)

6.2.4.1 OEA – Organização dos Estados Americanos.

De acordo com o site oficial da Organização dos Estados americanos, a

OEA é:

a mais antiga organização regional do mundo, remontando à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890. Nessa reunião, foi aprovado o estabelecimento da União Internacional das Repúblicas Americanas. A Carta da OEA foi assinada em Bogotá em 1948 e entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente, a Carta foi reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, que foi assinado em 1967 e entrou em vigor em fevereiro de 1970; pelo Protocolo de Cartagena das Índias, que foi assinado em 1985 e entrou em vigor em novembro de 1988; pelo Protocolo de Manágua, que foi assinado em 1993 e entrou em vigor em 29 de janeiro de 1996; e pelo Protocolo de Washington, que foi assinado em 1992 e entrou em vigor em 25 de setembro de 1997. Atualmente, a OEA tem 35 Estados membros. Além disso, a Organização concedeu o status de observador permanente a 62 Estados e à União Européia²⁹.

6.2.4.1.1 Comissão Jurídica Interamericana (CJI)

²⁹ Sobre a OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/default.asp>. Consultado em 01.10.2009.

A Comissão Jurídica Interamericana é um órgão da OEA, através da qual realiza seus objetivos de democracia, direitos humanos, segurança e desenvolvimento, conforme o Artigo 53 da Carta da OEA³⁰.

Está prevista no Capítulo XIV da Carta da OEA e possui como funções servir de corpo consultivo da Organização em assuntos jurídicos; promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional; e analisar os problemas jurídicos referentes à integração dos países com vistas ao desenvolvimento do Hemisfério.

6.2.4.1.2 Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado V

Através das CIDIP (Conferências Interamericana de Direito Internacional Privado), a OEA vem desempenhando papel de grande importância na codificação e harmonização do Direito Internacional Privado entre os Estados-Membros da OEA. Estas conferências são convocadas aproximadamente a cada quatro a seis anos. A importância dos CIDIP são proporcionais à evolução da integração econômica dos Estados-Membros, uma vez que com o crescimento do movimento de pessoas, bens e serviços, surge a necessidade de harmonização e padronização do Direito Internacional Privado.

Já foram realizadas ao todo 6 conferências: A **primeira**, realizada na cidade do Panamá (Panamá) em 1975 adotou seis convenções sobre comércio internacional e direito processual: 1) *conflitos de leis em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e faturas*; 2) *conflitos de leis em matéria de cheques*; 3) *arbitragem comercial*; 4) *cartas rogatórias*; 5) *obtenção de provas*; e 6) *procurações utilizadas no exterior*³¹; a **segunda**, realizada na cidade de Montevidéu (Uruguai) em 1979 adotou oito instrumentos internacionais sobre direito mercantil internacional e direito processual internacional, com aspectos gerais do direito internacional privado: 1) *conflitos de leis em matéria de cheques*; 2) *conflitos de leis em matéria de sociedades mercantis*; 3) *eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros*; 4) *cumprimento de medidas cautelares*; 5) *prova e informação acerca do direito estrangeiro*; 6) *domicílio das pessoas físicas no Direito Internacional Privado*; 7) *normas gerais de Direito Internacional Privado*; e 8) *cartas*

³⁰ Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. Consultado em 05.10.2009.

³¹ Site da Secretaria de Assuntos Jurídico sobre CIDIP-I. Disponível em: www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm

*rogatórias*³²; a **terceira** foi realizada na Cidade de Laz Paz (Bolívia) em 1984 e adotou quatro instrumentos internacionais sobre direito civil internacional e direito processual internacional: 1) *conflitos de leis em matéria de adoção de menores*; 2) *personalidade e capacidade de pessoas jurídicas no Direito Internacional Privado*; 3) *competência na esfera internacional para a eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras*; e 4) *obtenção de provas no exterior*³³; a **quarta** foi realizada em Montevideu (Uruguai) em 1989 e adotou três instrumentos sobre direito internacional privado: 1) *restituição internacional de menores*; 2) *obrigações alimentares*; e 3) *contratos de transporte internacional de mercadorias por estrada de rodagem*³⁴.

A Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado - V foi realizada na Cidade do México, em 1994 e adotou dois instrumentos internacionais sobre os seguintes temas de Direito Internacional Privado e Comercial: 1) *direito aplicável a contratos internacionais*; e 2) *tráfico internacional de menores*³⁵.

Após esta conferência, foi realizada a CIDIP-VI em Washington, em 2002, na qual foram adotados três instrumentos internacionais sobre direito internacional privado: 1) *harmonização de legislação sobre garantias mobiliárias*; 2) *conhecimento de embarque direto uniforme negociável para o transporte internacional por estrada de rodagem*; e 3) *conhecimento de embarque direto uniforme não-negociável para o transporte internacional por estrada de rodagem*³⁶.

Cabe informar que a CIDIP-VII já foi convocada e os trabalhos preparatórios já foram iniciados. Os temas tratados nesta CIDIP, além daqueles já tratados nas anteriores, serão: 1) *desenvolvimento de um sistema de registro automatizado interamericano*; 2) *continuação dos trabalhos sobre transporte que abranjam enfoques multimodais, incluindo o transporte por estrada de rodagem, o ferroviário, o marítimo e o aéreo*; 3) *valores de investimento*; 4) *insolvência comercial transfronteiriça*; 5) *comércio eletrônico*; 6) *direitos internacionais para a transferibilidade de bens tangíveis e intangíveis no comércio internacional*; 7) *movimentos transfronteiriços e fluxos migratórios de pessoas*;

³² Site da Secretaria de Assuntos jurídico sobre CIDIP-II. Disponível em: www.oas.org/dil/esp/CIDIPII_home.htm. Consultado em 05.10.2009.

³³ Site da Secretaria de Assuntos jurídico sobre CIDIP-III. Disponível em: www.oas.org/dil/esp/CIDIPIII_home.htm. Consultado em: 05.10.2009.

³⁴ Site da Secretaria de Assuntos jurídico sobre CIDIP-IV. Disponível em: www.oas.org/dil/esp/CIDIPIV_home.htm. Consultado em 05.10.2009.

³⁵ Site da Secretaria de Assuntos jurídico sobre CIDIP-V. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_home.htm. Consultado em 05.10.2009.

³⁶ Site da Secretaria de Assuntos jurídico sobre CIDIP-VI. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVI_home.htm. Consultado em 05.10.2009.

e 8) *proteção internacional de adultos portadores de deficiências*³⁷.

6.2.4.1.3 Conteúdo da Convenção do México de 1994

a) Estrutura

A Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994) se divide em 6 capítulos: Capítulo Primeiro – *Âmbito de Aplicação*; Capítulo Segundo – *Determinação do Direito Aplicável*; Capítulo Terceiro – *Existência e Validade do Contrato*; Capítulo Quarto – *Âmbito do Direito Aplicável*; Capítulo Quinto – *Disposições Gerais*; e, por fim, Capítulo Sexto – *Disposições Finais*.

b) Âmbito de aplicação

A Convenção Interamericana Sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais tem como alvo os contratos internacionais, sendo assim considerados aqueles em que as partes dos mesmos *tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte*, conforme o Artigo 1, aplicando-se a contratos realizados entre pessoas física ou jurídicas de direito privado e:

*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.*³⁸

A convenção poderá reger qualquer tipo de contrato, salvo se o próprio Estado fizer ressalva³⁹ e determinar a quais contratos a convenção não se aplicará, enquanto a mesma estiver em vigor. A Convenção vigorará por prazo indeterminado, podendo ser denunciada por qualquer Estado-Parte.

³⁷ *CIDIP-VII e etapas sucessivas*. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias_introduccion.htm. Consultado em 05.10.2009.

³⁸ *Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Consultado em 05.10.2009.

³⁹ Art. 1.3 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.

A convenção não será aplicada, conforme o Art. 5:

- a) *questões derivadas do estado civil das pessoas físicas, capacidade das partes ou conseqüências da nulidade ou invalidade 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.*

c) *Pontos mais relevantes*

Dentre a matéria abrangida pela Convenção do México de 1994 sobre Contratos Internacionais, podemos citar alguns pontos que são relevantes e se coadunam com a nova tendência mundial quanto a elementos de conexão.

O Artigo 7º define que o direito a ser aplicado será escolhido pelas partes, expressamente, podendo este ser aplicado ao contrato todo ou somente parte deste, consagrando assim a *autonomia da vontade das partes* e a *depeçage*, termo em francês que significa fracionado. Cabe ressaltar que as partes podem, posteriormente, modificar o direito escolhido. Em caso de ausência de escolha expressa do direito aplicável, o contrato reger-se-á pela lei do Estado com que mantiver vínculo mais estreito. Quanto ao direito escolhido, cabe ressaltar que há uma ressalva no Artigo 11, que determina sejam respeitadas as normas de caráter imperativo.

O Artigo 12 abre uma exceção ao Artigo 7º, pois determina que “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”.

Assim como o Art. 13, que considera como válido aquele contrato que, sendo celebrado por partes em um mesmo Estado, preencher os requisitos da lei escolhida. No entanto, se o contrato for celebrado entre ausentes, 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”.

Um terceiro ponto relevante seria o âmbito da aplicação do direito escolhido, que, segundo o artigo 14 da Convenção, limita-se: à sua interpretação; aos direitos e obrigações das partes; à execução das obrigações estabelecidas no contrato e as consequências do descumprimento contratual, compreendendo a avaliação das perdas e danos com vistas à determinação do pagamento de uma indenização compensatória; aos diferentes modos de extinção das obrigações, inclusive a prescrição e a decadência; e às consequências da nulidade ou invalidado do contrato.

6.3 Princípios

6.3.1 Princípios do Direito Contratual Europeu

A União Européia é um bloco econômico pioneiro na integração de seus países membros. É natural que, havendo diversos países, cada qual com sua própria legislação, haja necessidade de uniformização para dar mais segurança aos negócios realizados entre os seus países membros. Tendo isso em vista, Ole Lando, em 1976, no simpósio denominado “Novas Perspectivas para o Direito Comum Europeu”, ressaltou a necessidade de delinear parâmetros uniformes para o Direito Contratual Francês, uma vez que a referida diversidade dos sistemas jurídicos, era obstáculo ao completo desenvolvimento do mercado europeu. Formou-se então a Comissão sobre direito contratual europeu, conhecida como *Comissão Lando*.

Os princípios foram delineados por um grupo de especialistas independentes, representando cada Estado-Membro da União Européia, apoiado pela Comissão Européia e outras organizações. Os princípios foram elaborados em forma de artigos com comentários detalhados, que explicam seus objetivos e operação de cada artigo, contendo, inclusive, casos muito curtos que mostram como as regras devem operar na prática. Cada artigo tem também uma nota comparativa entre leis nacionais e outras previsões internacionais sobre o tópico.

Os Princípios do Direito Contratual Europeu foram publicados em 3 partes em 1995, 1999 e 2003. Abordando nas Partes I e II: adimplemento, inadimplemento, mecanismos de resolução, principais regras contratuais, formação, capacidade das partes, validade e conteúdo e Parte III: pluralidade de partes, cessão, substituição de dívidas, transferência do contrato, compensação, prescrição, ilegalidade, condições e capitalização de juros.

Estes princípios são considerados *soft law*, um compromisso assumido pelas partes que não é imposto por regramento jurídico. Não há sanção. A ideia é inserir estes parâmetros no Código Civil Europeu que está sendo elaborado.

6.3.2 Princípios Sobre os Contratos Comerciais do Unidroit

O Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) é uma organização intergovernamental independente, criada em 1926, com sede em Vila Aldobrandini, em Roma e é composto por 61 Estados-membros, tendo adotado como línguas oficiais inglês, francês, alemão, italiano e espanhol. Seu propósito é estudar as necessidades, métodos, modernização, harmonização e coordenação do direito privado, em especial o comercial.

Partindo da ideia de que as regras do tipo convencional (*Hard Law*) dependem de vontades políticas, formulam leis modelos (*soft law*), que podem ser adotadas pelas partes em suas transações e por governantes para formulação de novos diplomas internos.

Como mencionado no próprio preâmbulo dos princípios⁴⁰, seu principal objetivo é estabelecer regras para nortear contratos comerciais internacionais, devendo ser aplicados quando as partes assim acordarem ou quando acordarem que serão aplicados princípios gerais do direito, a *lex mercatoria* ou semelhantes. Podem ser aplicados ainda quando as partes não determinarem nenhuma lei a ser aplicada, podendo ser utilizados para fins de interpretação ou complemento para instrumentos uniformizadores de leis internacionais ou internos. Por fim, podem ser utilizados como modelos para legisladores nacionais ou internacionais.

Os Princípios UNIDROIT (2004) consistem no preâmbulo (versão de 1994, com adição dos parágrafos 4 e 6, bem como notas de rodapé) e 185 artigos divididos em 10 capítulos, assim denominados: Capítulo 1: “*Disposições Gerais*”; Capítulo 2, Seção 1: “*Formação do Contrato*” e Seção 2: “*Poder de Representação*”; Capítulo 3: “*Validade*”; Capítulo 4: “*Interpretação*”; Capítulo 5, Seção 1: “*Conteúdo*” e Seção 2: “*Direitos de Terceiros*”; Capítulo 6, Seção 1: “*Adimplemento em Geral*”, Seção 2: “*Hardship*”; Capítulo 7, Seção 1: “*Inadimplemento em Geral*”, Seção 2: “*Direito ao Adimplemento*”, Seção 3: “*Extinção*”, Seção 4: “*Perdas e Danos*”; Capítulo 8: “*Compensação*”; Capítulo 9, Seção 1:

40

“Cessão de Crédito”, Seção 2: “Assunção de Dívida”; Seção 3: “Cessão de Contrato”; Capítulo 10: “Prazos de Prescrição”.

6.3.2.1 Principais Aplicações dos Princípios do Unidroit

a) Aplicação em Contratos Comerciais Internacionais

Os Contratos Comerciais Internacionais foram o alvo do UNIDROIT. São considerados internacionais quaisquer contratos que contenham pelo menos um elemento ligado a um ordenamento jurídico diverso dos demais, interpreta-se da forma mais ampla possível. O mesmo se aplica ao comercial, não se limitando este aos acordos entre comerciantes. Na verdade, o objetivo principal é apenas evitar que sejam aplicados aos contratos que envolvem relações de consumo, geralmente especialmente protegidas no ordenamento interno de cada país.

Como dito no início deste assunto, conforme o preâmbulo dos Princípios do UNIDROIT, os Princípios devem ser aplicados: quando as partes decidirem que os Princípios do UNIDROIT irão regular seu contrato, quando as partes acordarem que o seu contrato seja regulado por princípios gerais do direito, pela *lex mercatoria* ou similar ou quando as partes não escolherem uma lei para regular seu contrato.

b) Princípios como Regras que Regem o Contrato

Pelo fato de os princípios da UNIDROIT representarem um sistema de princípios e regras comuns à maioria dos sistemas legais existentes, adaptam-se muito bem à contratos celebrados por nacionais de diversos países. No entanto, para resguardar a aplicação destes princípios, em comentários aos princípios, os elaboradores aconselham que se opte pela arbitragem como método de resolução de conflito, uma vez que, ainda que não exista previsão expressa para a utilização dos Princípios, estes poderão ser aplicadas se houver cláusula que permita aplicação da *lex mercatoria* ou equivalente.

c) Outros propósitos

Os Princípios podem ainda: ser utilizados por acadêmicos, sendo este inclusive um dos objetivos da Comissão quanto à elaboração dos mesmos, servir para

interpretar ou completar instrumentos internacionais de uniformização de leis ou leis internas de quaisquer países, assim como servir como bússola em negociações entre particulares.

Além disso, são elementos para estimular a harmonização dos diferentes sistemas de direito privado, podendo, portanto, servir como modelo para legisladores nacionais e internacionais.

6.3.2.2 *Princípios Gerais de Direitos nos Princípios do Unidroit*

A fim de tornar os Princípios Gerais do Direito mais eficazes, estes foram incluídos dentre os Princípios do UNIDROIT.

a) Princípio da Obrigatoriedade

Refere-se à necessidade de cumprimento do acordo de vontades livremente pactuado. Em seu art. 1.3, intitulado de *força obrigatória do contrato*, “um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios”⁴¹.

Como ressaltado pela Dr. Thaís Cárnio, o princípio do *pacta sunt servanda* somente será aplicado quando o contrato estiver devidamente formalizado. *Para tanto, devem ser observadas as disposições constantes dos Capítulos 2 (Formação e Autoridade dos Agentes) e 3 (Validade), do texto do UNIDROIT.*

As exceções a este princípio estão previstas nos próprios Princípios, como é o caso do art. 6.2.3, que faculta à parte em desvantagem uma solicite uma negociação dos termos originariamente estabelecidos, e 7.1.7, que prevê o descumprimento por força maior.

b) Princípio da Autonomia das Partes

Como já mencionado, o preâmbulo dos Princípios esclarecem que os princípios serão aplicados somente aos contratos cujas partes acordem.

⁴¹ UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>. Consultado em 01.09.09

O art. 1.1 prevê a *liberdade contratual*, concluindo que as partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo. No entanto, em seu art. 1.4 dispõe que os Princípios não afastarão a aplicações de normas imperativas do direito doméstico, sejam estas nacionais, internacionais ou supranacionais, ou seja, respeitarão a ordem pública e a soberania dos países.

c) Princípio da Boa-Fé

A Boa-Fé é indiscutivelmente, um importante, senão o mais importante alicerce das relações obrigacionais e é consagrado em diversos momentos nos Princípios do UNIDROIT. No entanto, a mais clara é o art. 1.7, que diz: “*Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional*”, não podendo as partes se escusar deste dever. Cabe ressaltar que, neste caso, a boa-fé e lealdade devem ser interpretadas de acordo com as condições especiais do comércio internacional.

6.3.3 Princípios do UNIDROIT e Princípios do Direito Contratual Europeu

De acordo com a doutrina, quando da publicação dos princípios, questionou-se sobre a co-existência destes, uma vez que ambos contêm os mesmos temas e a mesma forma de elaboração. No entanto, apesar destas semelhanças, há diferenças que delimitam o âmbito de aplicação de cada um.

Os Princípios do Direito Contratual Europeu são voltados e limitados formalmente aos contratos de qualquer natureza, realizados no âmbito dos Estados-Membros da União Européia, inclusive, há o objetivo que estes se tornem um código dentro do Bloco. Em contrapartida, os Princípios do UNIDROIT são de aplicação universal, direcionando-se a todos os contratos comerciais internacionais em geral.

Além disso, os Princípios do Direito Contratual Europeu voltam-se para o que acontece dentro da União Européia, enquanto os Princípios do UNIDROIT podem ser utilizados de diversas maneiras, como já citamos.

7. ARBITRAGEM

A arbitragem é conceituada como um processo extrajudicial e voluntário, entre pessoas físicas ou jurídicas capazes de contratar, no âmbito dos direitos patrimoniais

disponíveis, sem a tutela do Poder Judiciário.

É um meio jurídico de solução de controvérsias que baseia-se na autonomia da vontade das partes envolvidas. Um árbitro deve ser escolhido pelas partes e sua decisão será imposta às mesmas. Este árbitro recebe poderes através de convenção privada, sem intervenção estatal. Sua decisão terá eficácia de decisão judicial.

Quanta à natureza jurídica desse instituto, há divergências doutrinárias. Há uma parte da doutrina que, baseando-se no Art. 31 da Lei 9.307/96, entende que a sua natureza é jurisdicional, pois o referido artigo determina que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário entre as partes.

Em contrapartida, por conta do art. 3º da mesma lei, as partes, por se submeterem ao juízo arbitral através da convenção da arbitragem, parte da doutrina entende se tratar de natureza contratual, uma vez que o acordo de vontades é essencial.

Uma terceira corrente acredita tratar-se de um instituto misto, pois é um procedimento de solução de litígio entre as partes que o elegem, que se materializa em um terceiro, diferenciando-se do judiciário por não ser um órgão instituído pelo Estado, nem ser formado por funcionário investidos em poderes judicantes.

7.1 Evolução histórica

A justiça privada antecedeu os juízos ou tribunais estatais. Na Grécia Antiga, de acordo com Szklarowsky (2004), “as soluções amigáveis das contendas faziam-se com muita frequência, por meio da arbitragem, a qual poderia ser a compromissória e a obrigatória. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. O povo tomava conhecimento do laudo arbitral gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade dava-se pela afixação nos templos das cidades”.

Ainda de acordo com o autor, no Direito Romano as *legis acciones* se pareciam com as câmaras ou cortes arbitrais. As questões cíveis, nessa época, eram apresentadas diante do magistrado, no tribunal e após, apresentada a um árbitro particular escolhido pelas partes.

7.2 Arbitragem no Brasil

Até a proclamação da República, a arbitragem era disciplinada pelas Ordenações Filipinas. A Constituição de 1824 permitia que as partes, além de nomear os juízes-árbitros, convencionassem que as sentenças fossem executadas sem recurso.

Além disso, havia a Resolução de 26 de julho de 1831, que permitia a arbitragem, nas questões relativas a seguro, bem como a Lei 108/37, que permitia a utilização da arbitragem nos dissídios referentes à locação de serviços

O Código Comercial, de 1850, em seu artigo 294, prevê que a arbitragem seja aplicada às questões sociais entre os sócios, durante a existência da sociedade, ou da companhia, sua liquidação ou partilha e, no artigo 245, que todas as questões de contrato de locação mercantil deviam ser resolvidas pela arbitragem. Ainda em 1850, o regulamento 737, disciplinava o processo comercial e dividia arbitragem em voluntária e a necessária.

Em 1894, a Lei 221 permitia a opção pela arbitragem no âmbito da Justiça Federal, permitindo que as partes pudessem recorrer a arbitragem, não havendo embargos à existência da cláusula *sem recurso*, no compromisso.

O Código Civil, de 1916 dispunha sobre o compromisso e a solução das pendências judiciais e extrajudiciais, permitindo a indicação de árbitros, juízes de fato e de direito, não estando seu julgamento sujeito à alçada ou recurso, salvo se pactuado pelas partes.

O Código Processual de 1939, permitia a composição por meio do juízo arbitral de pendências judiciais e extrajudiciais, qualquer que fosse o valor, contanto que os direitos abrangidos fossem patrimoniais e sujeitos à transação permitida por lei.

Atualmente, a arbitragem é regulada pela Lei 9.307/96, que trouxe diversas modificações positivas para consolidar este instituto no Brasil. A lei, como principais inovações, priorizou a autonomia da vontade das partes, equiparou a cláusula arbitral ao compromisso arbitral e deu força executiva à sentença arbitral, independente de homologação.

8. CONCLUSÃO

Os contratos internacionais geram obrigações internacionais e para que ele seja válido, é necessário ser preencher todos os requisitos exigidos pelas leis dos países envolvidos. No Brasil, onde o contrato é espécie de negócio jurídico, estes elementos são determinados pela lei, sendo: partes capazes, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma prescrita ou não proibida em lei. Na Argentina, onde o contrato é declaração de vontade comum entre várias partes, os elementos constitutivos do contrato, definidos pela doutrina, são: causa, consentimento e objeto. No Uruguai, onde o contrato é convenção pela qual uma parte se obriga para com outra ou ambas se obrigam reciprocamente a uma prestação qualquer, os elementos exigidos pelo código civil são: consentimento das

partes; capacidade legal da parte que se obriga; objeto lícito e suficientemente determinado; e causa imediata lícita.

Havendo incidência de mais de uma lei, conseqüentemente, haverá conflitos, caso em que deveremos recorrer às normas indicadas pelo Direito Internacional Privado para solucioná-los. Esta solução é determinada através dos elementos de conexão.

O elemento de conexão é o principal instrumento de desempenho de atividade do Direito Internacional Privado. Através destes, determina-se que elemento indicará a lei, dentre aquelas passíveis de aplicação. Os principais elementos são: lei do domicílio, lei da nacionalidade das partes, lei do local da execução, lei do lugar da celebração, lei do foro e lei do lugar da coisa. No Brasil, os elementos de conexão estão previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, e adotamos os seguintes, em diversos casos: lei do local do ato ou da celebração, lei do domicílio e lei do lugar da coisa. Na Argentina, adota-se a lei do local da celebração do contrato ou de sua execução através do Código Civil, o que também ocorre com o Uruguai, que adota a lei do domicílio, lei do local de execução e lei do local da coisa.

A tendência mundial é a autonomia da vontade, ou seja, as partes poderiam escolher qual seria a lei aplicável ao contrato sem recorrer aos elementos de conexão. No Brasil, a autonomia da vontade só poderá ser exercida caso as partes optem pela arbitragem, que é um meio de conflito privado, sem intervenção do Estado. Na Argentina, apesar de não haver uma norma expressa que a adote, a doutrina e jurisprudência a aceitam pacificamente, sob os argumentos da proteção da liberdade individual elencados na Constituição Argentina e Código Civil Argentino. No Uruguai, em contrapartida, a autonomia da vontade é definitivamente proibida, encontrando seu principal apoio no Art. 2.403 do Código Civil Uruguaio que não permite que as determinações legislativas e judiciais de competência sejam modificados pelas partes.

Apesar dos esforços das Organizações Internacionais para uniformizar os critérios, a América Latina não encontra apoio nos Estados, ao contrário do que ocorre na União Européia, onde grupos de trabalhos formulam um Código Civil comum.

É preciso estimular a discussão e a pesquisa sobre Contratos Internacionais em todos os países da América Latina, assim, será possível elevar o MERCOSUL ao nível de integração que hoje a União Européia Possui.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Correio Brasiliense – 20.07.2009 – Luis Carlos Alcoforado – Comentários ao Código Civil de 2002.

ANNONI, Danielle. *Introdução aos Contratos Internacionais*. 2007. Curitiba: Juruá.

ARAÚJO, Nádia de; JACQUES, Daniela Corrêa. *Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência do Brasil*. Revista Trimestral de Direito Civil. 34. 267-379. Abril/Junho de 2008.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 3ª edição. Editora Renovar. Rio de Janeiro: 2008.

IDEM. *Autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. Editora Renovar. Rio de Janeiro: 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos Contratos Internacionais – Uma Visão Teórica e Prática*. São Paulo: Saraiva. 2004.

Brasil. Decreto-Lei 4.657, DE 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Consultado em 01.11.2009.

Constituição da Nação Argentina. Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>. Consultado em: 01.11.2009.

Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Convenção de Roma). Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133109_pt.htm. Consultado em 02.09.2009.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. *Contratos Internacionais: Teoria e Prática*. São Paulo, Atlas: 2009.

Código Civil Argentino. Disponível em: <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>. Consultado em: 01.11.2009.

Código Civil da República Oriental do Uruguai. Disponível em: http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/CodigoCivil/2002/cod_civil-indice.htm. Consultado em 01.11.2009.

DABAH, Alejandro. *El Contrato Internacional en el Mercosul*. Editora Quorum. 2005.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

DOLINGER, Jacob. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires; CHAPARRO, Verônica Zarate (Cor.). *Curso de Direito Internacional Privado*. Freitas Bastos Editora, 2006.

Introduction to the Principles of European Contract Law. Disponível em: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm. Consultado em 01.09.2009.

JAEGER, Guilherme Pederneiras. *Lei aplicável aos contratos internacionais: O regime Jurídico brasileiro e a Convenção do México*. 1ª ed (ano 2006), 3ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2009.

JO, He Moon. *Moderno Direito Internacional Privado*. Ltr, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado – Teoria e Prática*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva. 2004.

ROCHA, Osiris. *Curso de Direito Internacional Privado*, p. 139.

RODAS, João Grandino (Cord). *Contratos Internacionais*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

Rome Convention (contracts). Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/>

Rome_Convention_(contract). Consultado em 02.09.2009.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Evolução histórica da arbitragem*. Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6842>. Consultado em 15.11.2009.

STRENGER. Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

The Principles of European Contract Law. Disponível em: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/pecl_full_text.htm#pecl1. Consultado em 01.09.2009.