



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

Emiliano Humberto Della Costa

**O processo de execução dos
contratos internacionais**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em “Direito Econômico e Social” como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. João Bosco Lee

Curitiba
Julho de 2005

**Pontifícia Universidade Católica
do Paraná**

Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

Emiliano Humberto Della Costa

**O processo de execução dos
contratos internacionais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da PUC-PR. Aprovado pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. João Bosco Lee

Orientador

Departamento de Direito – PUC-PR

Prof. Francisco Carlos Duarte

Departamento de Direito – PUC-PR

Prof^a. Mariulza Fernandes Franco

Convidada.

Curitiba, 29 de julho de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Emiliano Humberto Della Costa

Graduou-se em direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior em 1999. Pós-graduou-se em Direito Civil e Processo Civil na UNIPAR (Universidade Paranaense) em 2002. É professor de Direito Internacional Público e Privado na UNIPAR (Universidade Paranaense) Campus de Cascavel e da UDC (União Dinâmica de Faculdades) de Foz do Iguaçu e advogado em Toledo – PR.

Ficha Catalográfica

Della Costa, Emiliano Humberto
 D357p O processo de execução dos contratos internacionais / Emiliano
 2005 Humberto Della Costa ; orientador, João Bosco Lee. -- 2005.
 [vii], 89 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) -- Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
 Curitiba, 2005
 Inclui bibliografia

1. Direito internacional privado – Contratos. 2. Execuções (Direito).
 I. Lee, João Bosco. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.
 Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social.
 III. Título.

CDD (Dóris) 4. ed. -- 342.3
 342.144

Para meus pais e Andréia,
por todo amor, apoio e confiança.

Agradecimentos

Os mais sinceros agradecimentos ao meu orientador, Professor João Bosco Lee, por todo o apoio, disponibilizando o seu próprio escritório e sua biblioteca, para que este trabalho pudesse ser realizado.

À PUC-PR pelo auxílio concedido, que foi determinante para possibilitar a realização do curso.

Ao meu amigo e tio, Alexandro Dalla Costa, pelo apoio e auxílio em nosso escritório de advocacia.

Aos meus pais, pela educação, amor, parceria, carinho e companheirismo em todas as horas.

Aos meus professores, pela dedicação e ajuda de todos que foram parte integrante deste maravilhoso corpo docente.

Aos meus colegas de mestrado da PUC-PR.

A todos os amigos ou colegas que de certa forma contribuíram ou estimularam a realização deste curso.

Resumo

Della Costa, Emiliano Humberto. **O processo de execução dos contratos internacionais** Curitiba, 2005. 89p: Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Os contratos internacionais e as suas conseqüências no direito brasileiro vem adquirindo, cada dia mais, um nível de importância muito grande. Esta importância é determinada pela economia, pelo comércio internacional e pelo direito. Nesta dissertação procurou-se, primeiramente, analisar os contratos internacionais e a sua atual situação no Brasil. Para, num segundo momento, buscar as conseqüências de um inadimplemento contratual, bem como, todas as possibilidades de um contrato internacional vir a embasar ou ensejar um processo executivo no ordenamento jurídico em nosso país.

Palavras-chave

Direito internacional privado; contratos internacionais; conseqüências de um inadimplemento e hipóteses de ocasionamento de um processo executivo no Brasil.

Abstract

Della Costa, Emiliano Humberto. **The execution suit of the international contracts.** Curitiba, 2005. 89p: MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

The international contracts and their consequences in the Brazilian law have been acquiring, day by day, a great level of importance. This importance is determined by the economy, by the international commerce and by the law. In this dissertation it is attempted, at first, to analyse international contracts and their situation in Brazil to, in a second moment, search the consequences of breach of contract, and the possibilities of an international contract support or attempt an execution suit in our law.

Keywords

Private international law; international contracts; consequences of breach of contract and the hypothesis of causing an execution suit in our law.

Sumário

1. Introdução	9
2. Desenvolvimento histórico	11
2.1. Contratos internos e contratos internacionais	14
2.2. O princípio da autonomia da vontade	18
2.3. O princípio da autonomia da vontade no Brasil	24
2.4. A necessidade de uniformização do princípio da autonomia da vontade	27
2.5. Os contratos internacionais e a <i>lex mercatoria</i>	33
2.6. Os contratos internacionais e os limites da vontade	40
2.7. A importância das negociações pré-contratuais	47
2.8. Condições de validade dos contratos internacionais	49
3. O processo de execução no Brasil	51
3.1. A execução dos contratos internacionais	55
a) Execução de título extrajudicial estrangeiro (art. 585, § 2º do CPC)	
b) Execução do laudo arbitral (art. 584,VI do CPC)	
c) Execução de sentença estrangeira oriunda de procedimento internacional, através de homologação no Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i” da CF/88)	
4. Conclusão	80
5. Referências Bibliográficas	83

INTRODUÇÃO

O atual mundo globalizado desenvolve uma capacidade muito grande dos indivíduos em cruzarem fronteiras, aumentando significativamente o relacionamento entre pessoas de diversos países.

As pessoas físicas e jurídicas não mais circunscrevem as suas relações às fronteiras de um único Estado, e do ponto de vista das atividades comerciais e pessoais essas fronteiras são, por vezes, irrelevantes¹. Diante desta circulação de pessoas, cada vez mais freqüentemente, surgem os problemas de conflitos de ordenamentos jurídicos a regular determinadas situações, em que existam ligações com mais de uma legislação.

É a preocupação do Direito Internacional Privado, justamente, disciplinar as relações jurídicas internacionais, buscando soluções para as situações em que existe conexão com mais de um ordenamento jurídico.

O Direito Internacional Privado é como se fosse um “direito sobre o direito”, com regras sobre a aplicação de um determinado direito, regulamentando a vida social das pessoas implicadas na ordem internacional². Cada Estado possui em seu ordenamento jurídico, as regras que regerão as questões de direito que tenham conexão com dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Parecer haver uma certa unanimidade dos autores, quando dizem que as normas de direito internacional privado são destinadas a solucionar os conflitos de leis no espaço, que de certa forma, sempre está condicionado a fatos juridicamente importantes, que tenham uma conexão internacional.

Ocorre que dependerá sempre do ordenamento jurídico de cada país, sendo que o direito aplicável a causa com conexão internacional poderá variar muito de um país para outro. Desta forma, o fundamento do conflito de leis no espaço, se desenvolve no sentido de que existe sempre a possibilidade do direito aplicável não ser o mesmo nos diversos países, até porque, as normas resolutivas de conflitos de leis no espaço, sempre indicadas pela lei do foro (*lex fori*), são as fundamentais da disciplina de Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado visa à realização da justiça material (ressalvado no caso da ordem pública) meramente de forma indireta, e isso,

¹ Araújo, N., *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira.*, p. 27.

² Miranda, P., *Tratado de Direito Internacional Privado.*, p. 10.

notadamente, mediante elementos de conexão alternativos favorecendo a validade jurídica de um negócio jurídico (princípio do “*favor negotii*”)³. Desta forma, em grande maioria das legislações de direito internacional privado existe a previsão de que, ao se realizar um negócio jurídico e a ele for aplicável determinado direito, deve ser aplicado ao mesmo as questões de forma.

A norma de Direito Internacional Privado aplicável apenas indica qual sistema jurídico deve ser aplicado. O aplicador da lei seguirá a norma de Direito Internacional Privado como se fora uma seta indicativa do direito aplicável e das normas jurídicas que regulam o caso *sub judice*⁴.

Vários critérios vêm sendo utilizados dentro do desenvolvimento histórico da matéria, como a lei do local da celebração (*lex loci celebrationis*) nos países civilistas, o do local da execução (*lex loci executionis*) nos países da *commom law* e, mais, hodiernamente, o princípio da autonomia da vontade.

E é neste contexto, dentro desta disciplina jurídica autônoma, que se encontra em sua parte especial, a matéria a ser estudada neste trabalho, os Contratos Internacionais e as conseqüências de um eventual inadimplemento.

Toda a discussão acerca dos contratos internacionais ainda parece estar longe de terminar, principalmente no Brasil, razão pela qual existe uma grande necessidade de se aprofundar neste árduo tema.

Ao se analisar os Contratos Internacionais, basicamente, se buscará estudar as conseqüências de um inadimplemento contratual, bem como, todas as possibilidades de um contrato internacional vir a embasar ou ensejar um processo executivo no ordenamento jurídico nacional.

³ Rechsteiner, B. W., *Direito internacional privado – teoria e prática.*, p. 11.

⁴ Dolinger, J., *Direito internacional privado*, p. 49.

2

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A partir do ano de 1100, que o ensino do direito romano passou a ser realizado na Escola de Bolonha, fundada por *Irnerius*. Nesta época, estudando o Digesto, foi-se colocando breves notas marginais ou interlineares explicativas do texto, sendo estes comentários chamados de *glosas*, onde se confrontavam textos, desfazia-se contradições e buscava o entendimento harmonioso e o mais completo possível do conjunto. Este centro de estudos jurídicos passou a ser chamado de *‘escola dos glosadores’*⁵.

Nos séculos XIII e XIV, surge a *‘escola dos pós glosadores’*, comentaristas ou bartolistas, em Perusa, Pádua, Pisa e Pávia. No ano de 1314 a 1357, surge Bartolo, considerado o pai do Direito Internacional Privado. Foi considerado o ‘maior jurista da Idade Média’ e o fundador da escola estatutária italiana, pois dividiu os estatutos em reais (lei da situação da coisa) e pessoais (ligados à pessoa). Bartolo também antecipou a possibilidade da aplicação de mais de uma lei.

Dentre as situações criadas pelo sistema estatutário italiano, já se encontrava a solução para os contratos, adotada em muitos países até os dias de hoje, que para os *contratos e seus efeitos* se preconizava o *lugar da celebração* e para as *obrigações* e o *lugar da execução do contrato* para a *negligência* e a *mora*.

Daí, em pleno século XIV, surgia a primeira fórmula para solução de contratos internacionais, a serem resolvidos a partir de um elemento de conexão (lugar da celebração ou local da execução), adotada pelo Brasil até os dias de hoje.

Assinala a respeito, a professora Nádia de Araújo que:

A princípio, o uso da lei do local da celebração fazia sentido pela dificuldade da contratação entre ausentes. Essa situação continuou por muito tempo, pois a mobilidade das pessoas era menor e a comunicação à distância incerta e escassa. O local da assinatura do contrato não era um *locus* aleatório, mas onde os negócios se realizavam. Nos contratos de transporte internacional os acordos celebravam-se no porto, e o armador, mais do que um transportador especializado, tinha o papel de mercador, assumindo todos os riscos da transação dali para a frente. Era comum os

⁵ Del’Olmo, F. de S., *Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência.*, p. 4.

comerciantes virem ao porto oferecer-lhe mercadorias e muitos contratos eram ali celebrados.⁶

Merece importante nota, no século XVI (1500 a 1566), o jurista francês, *Charles Dumoulin*, que cria a teoria da autonomia da vontade, facultando as partes estabelecerem a lei que deveria reger a validade de um contrato. Ele levantou a tese em um parecer que escreveu sobre o *Affaire Ganey* em 1525⁷, onde entendia que a convenção feita pelos cônjuges sobre os bens era um contrato, e como tal, seu estatuto regulador não deveria ser o do lugar onde fora celebrado, mas aquele do lugar desejado pelas partes, em razão da autonomia que possuíam as partes para escolhê-lo. Quando essa eleição fosse expressa, deveria ser respeitada, e quando tácita, interpretada⁸. *Dumoulin* admitiu como únicos limites à vontade das partes a ordem pública internacional e a própria capacidade das partes⁹.

Em 1834, o professor da Universidade de Harvard e membro da Suprema Corte Americana, *Joseph Story*, criou em 1834, o livro “*Conflict of Laws*” que marcou época e influenciou não só os Estados Unidos, como também toda a Europa. Explica Oscar Tenório, sobre o consagrado professor de Boston:

Pela influência que exerceu e continua a exercer, Story foi, sob certo aspecto, uma personalidade de alta expressão. Teve duplo mérito: ensinou à Europa uma concepção baseada na equidade dos conflitos de leis, livre da estreiteza da divisão estatutária, e criou o nome – direito internacional privado (*Private International Law*)¹⁰.

Ainda no século XIX, *Friedrich Carl Von Savigny*, professor de Berlim, escreveu em 1839 o livro *Sistema de Direito Romano Atual*, onde formulou a teoria sobre os conflitos de leis, onde para as obrigações contratuais, estipulava como lei aplicável a da sede das relações jurídicas, já que era imposta pela natureza das coisas. Adotou como critério de conexão a lei do local da execução, pois as partes estariam submetidas a uma lei que deveria corresponder a um fenômeno visível na relação obrigacional¹¹.

⁶ Araújo, N., op.cit., p. 314-315.

⁷ Araújo, N., *Contratos Internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais.*, p. 48.

⁸ Alfonsin, Q., *Teoria del Derecho Privado internacional.* p.77.

⁹ Rodas, J. G., “Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente às Obrigações Contratuais”, in Rodas, J. G. (Org.) *Contratos Internacionais*, p. 46.

¹⁰ Tenório, O., *Direito Internacional Privado.*, p. 184.

¹¹ Araújo, N., op. cit., p. 315.

Com os fenômenos globalizantes ganhando a velocidade do mundo contemporâneo, todos estes critérios foram perdendo importância, sendo gradativamente substituídos pela autonomia da vontade, para que as partes pudessem determinar qual seria a lei aplicável em seus contratos.

A autonomia da vontade surge como o elemento de conexão contemporâneo para os contratos internacionais, principalmente, pela acolhida obtida junto à jurisprudência nos Estados Unidos e também na Europa¹².

Para encerrar as discussões, a entrada em vigor da “Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 1980”, que previa expressamente a possibilidade das partes contratantes escolher o direito aplicável à totalidade ou a uma parte do contrato em questão.

Assim, enquanto ganhava força a jurisprudência francesa, outros países europeus começavam a adotar e permitir a autonomia da vontade das partes para escolherem a lei a ser aplicada, contando com o apoio da doutrina. Deste modo, quando se iniciaram as discussões na Europa, para uniformização das regras conflituais relativas aos contratos internacionais, o princípio foi adotado desde o início, resultando na Convenção de Roma de 1980, que entrou em vigor, apenas no ano de 1991¹³.

Mesmo tendo sido aceita mundialmente, a autonomia da vontade, ainda não conseguiu uma unanimidade mundial, principalmente, em virtude de que as regras da escola italiana (lei local da celebração) ainda têm uma grande utilização nos países de tradição romano-germânica da América Latina¹⁴.

¹² Foi em 1910, no caso *American Trading Co. x Quebec Steamship*, que a Corte de Cassação Francesa, posicionando-se contrária à doutrina defendida pelos opositores da teoria, *Niboyet e Pillet*, permitindo a autonomia das partes, para escolherem a lei aplicável ao contrato.

¹³ Araújo, N., op. cit., p. 57.

¹⁴ Os países da América Latina optaram ou pela adoção do critério do local da celebração, ou pelo local da execução do contrato.

2.1

CONTRATOS INTERNOS E CONTRATOS INTERNACIONAIS

Para analisar qualquer questão que envolva os contratos internacionais, tema inserido nas questões de Direito Internacional Privado, demonstra-se mais uma das questões árduas e difíceis desta matéria. Nas palavras de Irineu Strenger, “tentar conceituações abrangentes em relação aos contratos do comércio internacional seria lançar-se em densa floresta, na qual as picadas continuam sendo abertas, sem que o ponto de chegada tenha sido determinado”¹⁵.

Buscar o conceito de um contrato interno, pode-se dizer conforme Maria Helena Diniz que o “*contrato* é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem pública, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”¹⁶.

Sendo o contrato um negócio jurídico, podemos incluir como requisitos, aqueles previstos pelo art. 104 do Código Civil: *agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei.*

Existem alguns traços comuns entre os contratos internos e os contratos internacionais, analisados frente a dogmática das obrigações e dos princípios gerais sobre o negócio jurídico, como analisa Irineu Strenger:

As normas do direito obrigacional são inevitavelmente aplicáveis às relações jurídicas emergentes da atividade mercantil, com algumas modificações. Tais modificações justificam-se pela necessidade de adaptar a ordem jurídica positiva à especialidade técnica da atividade econômico-mercantil. Esse é um aspecto confluyente do Direito do Comércio Internacional e Interno, porquanto ambos têm por objeto a sistematização de técnicas jurídicas adequadas às operações de transformação e de circulação de bens ou de serviços no mercado.¹⁷

José Maria Rossani Garcez cita a existência de duas correntes na doutrina francesa para a caracterização dos contratos internacionais: a *econômica* e a *jurídica*. Na corrente *econômica* seria internacional o contrato que simplesmente permitisse um duplo trânsito de bens ou valores, do país para o exterior e vice-

¹⁵ Strenger, I., *Contratos internacionais do comércio*, p. 25.

¹⁶ Diniz, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 22.

¹⁷ Strenger, I., op. cit., p. 29.

versa. Já no Brasil prevaleceram os critérios caracterizadores da chamada corrente *jurídica*, mais abrangente que a primeira, em que a internacionalidade do contrato se verifica quando contenha ele algum "elemento de estraneidade", que pode ser o domicílio das partes, o local da execução de seu objeto ou outro equivalente.¹⁸

Desta forma, pode-se dizer que o que basta é a presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos, para considerá-lo com sendo internacional. Até porque, o contrato internacional tem com uma de suas principais características a possibilidade de estar vinculado a mais de um sistema jurídico, um completamente estranho ao outro. É justamente, este elemento de estraneidade, que possibilita conter cláusulas que sejam determinantes para que se ligue de forma, efetiva ou potencial, a vários ordenamentos jurídicos.

Neste sentido, muito bem assinala Nadia de Araújo:

O que caracteriza a internacionalidade de um contrato é a presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos. Basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro. As partes podem procurar prever situações futuras, estabelecendo regras de direito substantivo no bojo do contrato, para resolver essas situações, e ainda determinar onde e como o litígio dali decorrente será julgado, através de cláusulas de eleição de foro e de arbitragem.¹⁹

De um modo geral, todo contrato deve ser regido por uma lei nacional, conforme estabeleçam as regras de Direito Internacional Privado do país onde a questão deverá ser julgada. Já o contrato internacional, pode provocar a aplicação de outras leis, se analisado principalmente: o domicílio, a nacionalidade das partes contratantes, o lugar da celebração do contrato e o da sua execução.

Esse elemento de estraneidade do contrato internacional, nada mais é do que, o elemento de conexão, conceituado por Irineu Strenger, como sendo “aquele acordo de vontades através do qual os atos concernentes à conclusão, capacidade das partes e objeto se relacionam a mais de um sistema jurídico”²⁰.

Logo, é necessário uma grande preocupação de que os contratos internacionais devam apresentar, preferencialmente, de forma clara, qual ou quais as leis ou normas utilizadas na sua formação, execução ou interpretação, além da escolha do local onde serão solucionados os eventuais problemas deste contrato.

¹⁸ Garcez, J. M. R., *Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais.*, p.09.

¹⁹ Araújo, N., op. cit., p. 312.

²⁰ Strenger, Irineu., *Direito internacional privado.*, p. 397.

Mas, no entanto, os limites desta incorporação, são sempre fixados pelas normas de ordem pública e por disposições imperativas, restando apenas o campo das disposições supletivas ou facultativas.²¹

No caso dos contratos internacionais, além da aplicação de mais de um sistema de leis (interno e externo), hodiernamente, discute-se a possibilidade do contrato ser regido por normas internacionais, como a *lex mercatoria* ou os princípios da UNIDROIT²².

Estaríamos discutindo assim, a possibilidade de uma terceira forma de aplicação de legislação, que poderia não ser a interna nem a estrangeira, mas, sim, uma neutra, conforme o pactuado entre as partes.

A única forma de utilização de regras que não façam parte de nenhum ordenamento jurídico das partes contratantes, seria através da arbitragem, conforme se depreende do art. 2º da Lei da Arbitragem (Lei n.º 9.307/96)²³, mas ainda existem algumas dúvidas, principalmente em relação ao endosso jurisprudencial.

Não está completamente definida a possibilidade de aplicação da autonomia da vontade no direito brasileiro, seja na legislação ou na jurisprudência.

No momento, a regra de Direito Internacional Privado ou o elemento de conexão fixado no direito brasileiro, é o local da celebração do contrato (*lex loci contractus*), ou seja, a regra do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657 de 04.09.1942), podendo ser também, a lei do lugar da execução do contrato (*lex loci executionis*), no caso do art. 9º, § 1º do mesmo dispositivo:

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

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Na celebração de um contrato internacional, deve-se antecipar que cada país possui as suas regras de conflito, sendo, inclusive, bastante variáveis. Daí porque,

²¹ Engelberg, E., *Contratos internacionais do comércio.*, p. 26.

²² Instituto que serão melhores analisado adiante, no item 2.5.

²³ Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

surgiram inúmeras tentativas de harmonização através da criação de normas conflituais internacionais, na intenção de garantir aos países signatários o caminho para a solução deste conflito de leis, sempre presente nos contratos internacionais.

Várias foram os contribuintes nesta tentativa de uniformização de regras, dentre eles podemos citar: a Convenção da UNCITRAL sobre a Compra e Venda Internacional, a Conferência de Direito Internacional da Haia e o Instituto para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT.

No sentido de uniformizar o Direito do Comércio Internacional, várias instituições trabalharam ativamente para atingir a uniformização e unificação das regras substantivas do direito dos contratos internacionais.

Entretanto, nossa legislação, já altamente criticada e deveras desatualizada, não se alinha com as tendências globais, já que o art. 9º da Lei de Introdução do Código Civil preceitua como elemento de conexão o local da celebração do contrato, impossibilitando a aplicação da autonomia da vontade.

2.2

O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A vontade das partes faz iniciar uma negociação e logo estabelece as obrigações e direitos num contrato. É uma manifestação que atualmente se torna cada vez mais freqüente em todas as partes do mundo.

Mesmo havendo algumas citações anteriores, o marco inicial da Autonomia da Vontade, foi o jurista francês, *Charles Dumoulin*, que criou a teoria da autonomia da vontade, facultando as partes estabelecerem a lei que deveria reger a validade de um contrato. Ele levantou a tese em um parecer que escreveu sobre o *Affaire Ganey* em 1525²⁴, conforme já citado.

Nele *Dumoulin* admitiu como únicos limites à vontade das partes a ordem pública internacional e a própria capacidade das partes²⁵.

O marco jurisprudencial é o acórdão da Corte de Cassação francesa, que tinha como litigantes a *American Trading Company* e a *Quebec Steamship Company Limited*. Em tal acórdão, a *American Trading Company* tinha contratado a *Quebec Steamship Company Limited* para transportar para um porto francês uma carga de farinha de trigo. Porém, como a mercadoria chegara avariada, a *American Trading Company* acionou a *Quebec Steamship Company Limited* e o capitão do navio, solidariamente, para ressarcir-se do prejuízo que lhe fora causado pela avaria. Como defesa, a *Quebec Steamship* alegou a existência de uma cláusula de irresponsabilidade, inserida na *charte-partie*, e a *American Trading Company* contra-argumentou que o contrato estava subordinado à lei de Nova York, e que a lei deste Estado tinha como nula tal cláusula. A tese da *American Trading Company* foi acolhida na primeira instância e rejeitada na segunda, chegando, assim, a Corte de Cassação. Ali, a argumentação da *American* atacava o acórdão de segunda instância, dizendo que a cláusula de exoneração da responsabilidade da *Quebec Steamship* não era válida, pois ia contra a *lex loci contractus*, e a qual as partes expressamente faziam menção²⁶.

Nesta decisão a Corte de Cassação decidiu que a lei aplicável ao caso seria

²⁴ Araújo, N., op.cit, p. 48.

²⁵ Rodas, J. G., “Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente às Obrigações Contratuais”, in Rodas, J. G. (Org.) *Contratos Internacionais*, p. 46.

²⁶ Para ver texto integral, ver ANCEL, B. e LEQUETTE, Y., *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international prive*, Paris: Ed. Sirey, 1987, p. 66-73, apud. Araújo, N., op. cit., p. 319.

aquela escolhida pelas partes, que *in casu*, foi a lei do local do contrato. Fica expressado pela primeira vez, de forma clara, o princípio da autonomia da vontade.

A partir daí, enquanto ganhava força na jurisprudência francesa, outros países europeus começavam a adotar e permitir a autonomia da vontade das partes para escolherem a lei a ser aplicada, contando com o apoio da doutrina. Deste modo, quando se iniciaram as discussões na Europa, para uniformização das regras conflituais relativas aos contratos internacionais, o princípio foi adotado desde o início, resultando na Convenção de Roma de 1980.²⁷

Sobre o tema esclarece Nádía de Araújo:

O princípio da autonomia da vontade tornou-se universalmente aceito, com adoção expressa tanto em convenções internacionais como na legislação interna de diversos países. Nos países da *common law* tem tido plena aceitação.²⁸

Superada a explanação da evolução histórica da autonomia da vontade, cabe explicar o que vem a ser a autonomia da vontade, de forma genérica.

Para o Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade permite que as partes possam escolher a lei aplicável ao contrato internacional. Essa possibilidade só existe no contrato internacional, pois nos contratos internos não é possível determinar outro sistema a não ser o nacional para resolver suas controvérsias. Aliás, essa é uma importante diferença entre os contratos internos e os contratos internacionais.

A escolha da lei aplicável, nada mais é do que, inserir em um contrato internacional uma cláusula que estipule a lei à qual o contrato estará submetido e o foro eleito para solução de eventual conflito. Essa escolha pode ser feita de forma expressa ou implícita, sendo certo que a forma expressa é a mais segura.

O elemento de conexão, neste caso, é a própria vontade manifestada pelas partes, vinculado a um negócio jurídico de direito privado com conexão internacional.

Esta autonomia das partes não é, porém, fonte de direito original sem vínculo com o ordenamento jurídico estatal, já que é sempre a *lex fori* de cada país, que decide se admite a autonomia da vontade das partes como elemento de

²⁷ Araújo, N., op. cit., p. 319.

²⁸ Ibid., p. 320.

conexão²⁹.

O princípio da autonomia da vontade age no sentido de assegurar previsibilidade ao contrato internacional de comércio, já que as partes conhecem com antecedência, qual o direito que resolverá as possíveis pendências decorrentes de sua execução, podendo escolher mais de uma lei aplicável ao contrato.

Essa faculdade de escolha de mais de uma lei aplicável, é chamada de *dépeçage*, ou fracionamento, que vem a ser um mecanismo pelo qual um contrato é dividido em diferentes partes, e que cada parte poderá, a critério dos contratantes, submeter a diferentes legislações.

O *dépeçage* pode ocorrer em duas hipóteses. Na primeira, pelo sistema de Direito Internacional Privado, pois a substância pode ser regida por uma lei, enquanto, por exemplo, a capacidade das partes por outra.

Já na segunda hipótese, o *dépeçage* decorre da própria autonomia das partes que têm a faculdade de determinar mais de uma lei aplicável ao contrato. Neste caso, temos uma bi-partição do conceito da autonomia da vontade, pois além de escolher a lei para o contrato, poderão as partes, fazer mais de uma escolha em virtude de necessidades de mais de um ordenamento jurídico a ser aplicado.

A utilização do *dépeçage* nos parece necessária diante da complexidade dos contratos internacionais, já que estão sempre ligados a mais de um ordenamento jurídico.

Segundo Maria Helena Diniz, *dépeçage* significa:

Utilizar um método analítico mais profundo do que todos os elementos de conexão existentes no contrato internacional, qualificando-o mais perfeitamente. Dar-se-á o *dépeçage* quando em uma dada situação jurídica, multiconectada, for possível a incidência de normas de diferentes ordens jurídicas relativamente a diferentes aspectos de um contrato³⁰.

Ainda, de acordo com a referida doutrinadora:

Considerando que há limitações à autonomia da vontade dos contratantes, e sua vontade não pode reger todos os aspectos do contrato, é preciso decompor o contrato em seus vários elementos, para aplicar a cada uma de suas partes a lei pertinente. Por exemplo, pode ocorrer em um contrato que a capacidade das partes seja regida pela lei pessoal de algum dos contratantes; as obrigações das partes pela de um país neutro; a forma, a lei do local de celebração; e a transferência do

²⁹ Rechsteiner, B. W., op. cit., , p. 134.

³⁰ Diniz, M. H. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. I, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 473-474.

domínio, à lei da situação do imóvel.³¹

Nesse diapasão, João Grandino Rodas afirma que é problema de todos os contratos internacionais a questão de qual o direito aplicável, afirmando que tais contratos são regidos por mais de um ordenamento jurídico:

A verdade é que, mesmo os unitaristas, como exemplificativamente Niboyet, viram-se forçados a reduzir a unificação ao fundo do contrato, deixando eventualmente para outros direitos a regência da capacidade e da forma. Os partidários da pluralidade regencial aceitam ademais a *dépeçage*, ou *morcellement*, da substância ou fundo contratual com a conseqüente aplicação de vários direitos³².

Dentro deste entendimento, existem ainda dois fatores complicadores a serem levados em consideração. O primeiro diz respeito à eleição de foro, e, o segundo, a limitação à ordem pública.

Lembrando sempre que, as cláusulas de eleição de foro e de lei aplicável não se confundem. A primeira elege o local que o contrato será discutido em caso de controvérsia e a segunda, qual será a legislação aplicável, independente, do local.

Para esclarecer a distinção entre a escolha da lei aplicável ao contrato e a eleição de foro, vale citar Miguel Maria Serpa Lopes:

Observe-se, porém, que [...] em princípio, a competência judiciária de um tribunal e a competência legislativa são independentes. Resultam daí, os seguintes corolários: 1º) a competência da lei de um país não implica a dos tribunais desse mesmo país; 2º) inversamente, a competência dos tribunais de um país não envolve a aplicação, no fundo, da lei desse mesmo país. A independência, em princípio, dessas duas competências é ponto fundamental do Direito internacional privado, e a confusão entre os dois deve ser evitada.³³

Constata-se a existência de duas liberdades essenciais na contratação internacional: a) a de escolher a lei aplicável ao contrato; e, b) a de escolher o foro em que as partes irão se submeter às controvérsias que possam ocorrer do contrato.

A primeira liberdade diz respeito ao direito material, já que vem embasada em princípio geral de direito, que seja internacionalmente aceito, como o da liberdade de contratar e o da autonomia da vontade. A faculdade das partes neste campo pode variar de intensidade, de acordo com o que cada sistema legal em que o contrato esteja ligado.

³¹ Diniz, M. H., op. cit., p. 474.

³² Rodas, J. G., op. cit. p 21.

³³ Serpa Lopes, M. M. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil.*, p. 73.

Já a segunda diz respeito ao caráter processual, indicando onde as partes submeterão para julgamento os litígios que vierem a surgir deste contrato, com o objetivo de prever o resultado de acordo com a prática do órgão julgador escolhido. Trata-se de avença privada, ato jurídico vinculado a vontade das partes, e não de ato de modificação da competência das Cortes.³⁴

Existe também uma diferença da escolha da lei aplicável ao contrato e a eleição de foro existente na jurisprudência, que muito pouco abordou questões sobre a autonomia da vontade, mesmo sendo ela, vedada pela leitura do art. 9º da Lei de Introdução do Código Civil. Mas, entretanto, o mesmo não pode se dizer a respeito da cláusula de eleição de foro, objeto de inúmeras manifestações nos tribunais³⁵.

Dentro do princípio da autonomia da vontade seria possível se escolher um determinado foro para discussão dos litígios advindos da relação contratual e neste local utilizar-se da lei de um terceiro país, para se discutir às questões no que diz respeito às regras materiais concernentes ao contrato em questão.

Já quanto o segundo fator complicador, à ordem pública, é também um limitador, pois a escolha das partes pode levar a uma lei que contenha dispositivos que não são aceitos pelos critérios de ordem pública do foro, ou ainda, serem contrárias à disposições de caráter imperativo.

Assim sendo, podemos dizer que é regra fundamental de hermenêutica, aquela em que as normas de Direito Público, sendo imperativas ou cogentes, não podem, salvo disposição expressa em contrário de lei, ser derogadas pela vontade das partes ou por interesses particulares.³⁶ Pode-se afirmar daí que, é necessária a previsão legal do princípio da autonomia da vontade no ordenamento jurídico do país onde se tem a intenção de aplicá-lo, ou, ainda, onde que venha a ser realizada a sua execução forçada.

Quando é a própria lei que estabelece limites à autonomia da vontade das partes, estas somente podem escolher o direito aplicável em conformidade com a lei do local onde está sendo julgado o contrato. Uma escolha que contrarie os limites da lei do local do julgamento será considerada juridicamente ineficaz,

³⁴ Nardi, M. *Eleição de foro em contrato internacionais: uma visão brasileira*. In Rodas, J. G. (org.), op. cit. p 129.

³⁵ Araújo, N., *Contratos internacionais e a legislação brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro*. In Rodas, J. G. (org.), op. cit. p 199.

³⁶ Franceschini, J. I. G., *A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais*. In Rodas, J. G. (org.), op. cit. p 72.

sendo que, o direito a ser aplicado subsidiariamente, será aquele que a lei local estipular. As cláusulas que forem consideradas como ilegais serão anuladas, sendo o órgão julgador obrigado a aplicar o que a lei local determinar.³⁷

Desta forma, além dos preceitos de ordem pública como fator limitador da aplicação da autonomia da vontade, outro fator a ser considerado com a mesma magnitude, são os imperativos da lei aplicável ao contrato.

Mesmo que seja aplicado o princípio da autonomia da vontade, com as partes podendo escolher a lei aplicável e elegerem o foro para solução de um eventual conflito no contrato internacional, esta escolha possui limites que não podem ser ignorados. As partes devem obedecer os preceitos de *ordem pública* e os *imperativos da lei aplicável ao contrato*, principalmente, pela legislação aplicável ao contrato (autonomia da vontade), da legislação do local onde será solucionada eventual controvérsia (eleição de foro) e, bem como, onde poderá vir a ser realizado um processo de execução forçada deste contrato.

³⁷ Rechsteiner, B. W., op. cit., , p. 137.

2.3

O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO BRASIL

Mesmo com a alta aplicabilidade a nível mundial, ainda existe uma tendência territorialista no pensamento latino-americano, que insiste em resistir ao princípio da autonomia da vontade das partes.

A discussão da autonomia da vontade alcança o tema dos contratos internacionais pela possibilidade de que o reconhecimento e o uso de tal princípio possibilita as partes elegerem livremente a legislação aplicável, bem como, elegerem o foro competente para solução de eventuais controvérsias relativas ao contrato.

No Brasil, ainda a regra de conexão para a lei a ser aplicada é a *do local da constituição da obrigação* de acordo com o art. 9º da LICC, que repetiu a Introdução ao Código Civil de 1916, sendo que a única modificação foi a suspensão da expressão “salvo estipulação em contrário”, que acarretou, de certa forma, a proibição da autonomia de vontade.

O *caput* do art. 9º da LICC, se refere a lei aplicável à validade substancial, ou os chamados aspectos intrínsecos ou de fundo do contrato, para os contratos celebrados entre os presentes. Quanto aos contratos celebrados entre ausentes, passa-se à norma do parágrafo segundo, utilizando como conexão a lei da residência do proponente.

Na Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, a autonomia da vontade foi considerada permitida pela doutrina por causa da expressão ali existente “salvo estipulação em contrário”, prevista no art. 13. *Clóvis Bevilacqua*³⁸, autor do dispositivo, mostrou-se favorável ao princípio, mas declinou tê-lo adotado, sendo que esclareceu que, em consequência do *dépeçage*, a vontade das partes quanto a lei aplicável somente podia ser exercida com relação à substância e aos efeitos do ato.

Estava previsto então, a *lex contractus* como sendo a do local da celebração, salvo estipulação em contrário, ou, ainda, quando ofensiva ao direito nacional dos contratantes ou à ordem pública.

Na jurisprudência da época verificou-se uma tendência de aplicação da lei

³⁸ Bevilacqua, C., *Princípio Elementares de Direito Internacional Privado*. p. 358.

brasileira para todos os aspectos dos contratos internacionais cuja execução se desse no território nacional. Mesmo com a opinião favorável de *Clóvis Bevilacqua*, muitos autores do período se posicionaram contrariamente ao princípio³⁹.

Com a mudança da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, surge uma nova discussão doutrinária, no intuito de saber se houve a exclusão ou não do princípio da autonomia da vontade, em decorrência da retirada do texto da expressão “salvo estipulação em contrário”⁴⁰, que antes a permitia.

Muitos entenderam que isso significaria a vontade do legislador em eliminá-la, outros entenderam que a simples eliminação da expressão não poderia eliminar um princípio jurídico anteriormente aceito⁴¹.

Dos que acham que o legislador teve a intenção de eliminar o princípio temos: Oscar Tenório, Amílcar de Castro. Já contrariamente, Haroldo Valladão, João Grandino Rodas, Miguel Maria de Serpa Lopes e Maria Helena Diniz.

De toda a evolução e discussão doutrinária, impõe se destacar a posição unânime da doutrina brasileira em favor do *dépeçage*, na determinação da lei aplicável aos contratos internacionais. Assim, a discussão sobre a autonomia da vontade das partes em escolher a lei aplicável num contrato internacional diz respeito às normas relativas a sua substância e aos seus efeitos⁴².

Convém citar a visualização da doutrina brasileira, realizada por Nádia de Araújo:

Visualizamos, assim, que há na doutrina brasileira três correntes distintas de pensamento: a primeira, daqueles enfaticamente contrários à autonomia da vontade; a segunda, daqueles a favor, desde que, limitada às regras supletivas, excluindo-se, portanto, a possibilidade de sua aplicação ao contrato como um todo; e, finalmente, a terceira, daqueles favoráveis à teoria da forma mais ampla. Essas posições sempre existiram ao longo da história do DIPr e até o momento atual⁴³.

O assunto não foi pacificado entre os doutrinadores, muito menos, nos tribunais brasileiros. Pois, na prática, o que acaba acontecendo é que os juízes

³⁹ Araújo, N., op. cit., p. 321.

⁴⁰ Art. 9º. *Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*
§ 1º. *Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.*

§ 2º. *A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.*

⁴¹ Araújo, N., op. cit., p. 322.

⁴² Araújo, N., *Contratos Internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. p. 108.

⁴³ *Ibid.*, p. 108.

usam o método conflitual para determinar a lei aplicável, sempre encontrando como resultado a lei brasileira ou a lei estrangeira, a partir de uma interpretação literal do art. 9º, *caput*.⁴⁴

O que aconteceu na verdade é que, a jurisprudência além de não enfrentar a questão, ainda, não parece ter abraçado as teses pró-autonomia da vontade mais recentes.

Mesmo tendo sido aceito mundialmente, o princípio da autonomia da vontade, ainda não conseguiu se tornar uma unanimidade nacional. Apesar de que, a maioria da doutrina o considera de suma importância.

O que não se tem dúvidas é que, no estágio atual da legislação brasileira, não se poderá aplicar o princípio da autonomia da vontade como ele é praticado pela comunidade internacional, a não ser, no art. 2º da Lei n.º 9.307/96⁴⁵.

⁴⁴ Araújo, N., op. cit., 323.

⁴⁵ Este tema será melhor analisado no item 2.5.

2.4

A NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO LEGAL DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

É condição necessária a criação de uma plataforma de harmonização legal em virtude da falta de previsão legal do princípio da autonomia da vontade.

Mesmo a teoria da autonomia da vontade tenha sido aceita mundialmente, as regras da escola italiana (lei do local da celebração) ou do local da execução, ainda têm grande aplicação nos países da América Latina.

Para João Grandino Rodas, o caput do art. 9º é taxativo e não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da lei aplicável no Direito Internacional Privado brasileiro. Ele acredita que resta às partes apenas o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas, por determinação da regra *lex loci contractus*⁴⁶.

Uma das alternativas, sugeridas por Nádia de Araújo, seria adotar os princípios consagrados na “Convenção Interamericana sobre o Direito aplicável aos Contratos Internacionais”, realizada na Cidade do México em 1994, para se abrir a possibilidade de modificar a atual situação e assim, ter segurança jurídica para as partes usufruírem da autonomia da vontade em seus contratos internacionais⁴⁷.

Este tratado internacional foi assinado na ‘Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado’. A Convenção admite a autonomia da vontade das partes para a escolha do direito aplicável a um contrato internacional. Tal escolha deve estar expressa ou pode ser tácita, uma vez que o texto convencional permite que se depreenda essa escolha da conduta dos contratantes e das cláusulas contratuais, conforme disposto no art. 7º da Convenção.

A melhor solução, como bem sugere João Grandino Rodas, seria a modificação da Lei de Introdução ao Código Civil, já que a lei não está assegurando aos operadores do direito nas transações internacionais, regras

⁴⁶ Rodas, J. G., “Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente às Obrigações Contratuais”, in Rodas, J. G., op. cit., p. 59.

⁴⁷ Araújo, N., *Contratos Internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. p. 108.

adequadas e consentâneas ao desenvolvimento do tema no plano internacional.

Assegura ainda:

A complexidade com que se apresenta o Direito Internacional Privado em matéria obrigacional é por todos admitida. Entretanto, uma legislação precisa e adequada pode minorar essa dificuldade. Pelos comentários já expendidos, chega-se à conclusão que tal não vem acontecendo com os dispositivos da Lei de Introdução referentes às obrigações. Já nos primeiros críticos da lei em tela expuseram suas imperfeições, que se acentuam ao correr dos anos⁴⁸.

Neste sentido, importante lembrar Jacob Dolinger, que muito bem palestrou no 1º Congresso Brasileiro de Direito Internacional em Curitiba, dizendo:

Causa-me tristeza o fato de que jovens juristas não tenham compreendido Haroldo Valladão que, com segurança e argumentação lógica, demonstrou que o art. 9º da LICC de 1942 pode e deve ser interpretado como favorável à liberdade de contratar a lei aplicável, por força do disposto no seu § 2º e da regra do art. 42 do Código Civil brasileiro, de 1916. Que colegas de Valladão, seus contemporâneos, tenham expressado opinião diferente, quando a matéria ainda era debatida em outros países, entendo perfeitamente. Mas que depois da avalanche de convenções internacionais no sentido da autonomia da vontade contratual para escolha da lei aplicável, e do consenso internacional – doutrinário e jurisprudencial – no mesmo sentido, e depois de o Brasil ter assinado a Convenção do México de 1994 que determina a regência do contrato pela lei escolhida pelas partes, ainda haja estudiosos na academia e burocratas na diplomacia que, mesmo à luz da evolução do direito internacional privado no mundo todo, não confiem na irresponsável argumentação do Professor Valladão, é realmente decepcionante.⁴⁹

Essa postura do Brasil, com certeza, vem sendo levada em conta para a análise do “custo” Brasil nas negociações internacionais, em virtude da incerteza jurídica criada, tendo conseqüências nefastas ao progresso do comércio internacional. Tanto que no mesmo discurso, o professor Jacob Dolinger questionou:

Se não haveria uma certa retração de negócios internacionais com o mercado brasileiro, uma certa reserva quanto a determinados investimentos de longo prazo em nosso País, diante de pareceres de advogados brasileiros, corretamente cautelosos, que informam seus clientes estrangeiros, de que no Brasil não se deve assinar contratos que determinam a aplicação de lei estrangeira e que, se assinados, eventuais sentenças estrangeiras que tenham aplicado direito alienígena, correm o risco de não serem homologadas por nossa Suprema Corte.⁵⁰

Sem dúvida, a incerteza jurídica atual, interfere no progresso das atividades

⁴⁸ Rodas, J. G., op. cit., p. 61-62.

⁴⁹ Dolinger, Jacob. “O Direito Internacional e sua Aplicação pelo Direito Brasileiro: Atualidades e Perspectivas”, *In Revista de Direito Internacional e Econômico* – Porto Alegre: Síntese/INCE, v. 2, n.1, out/dez., 2002, p. 48-49.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 49.

de comércio internacional, prejudicando a evolução do direito internacional privado em nosso país, principalmente pela longevidade da nossa Lei de Introdução ao Código Civil, que mesmo com a atualização do Código Civil, ainda se manteve desatualizada, imprópria e desligada dos modernos avanços da ciência que estuda e soluciona os conflitos de leis.

Na Lei de Arbitragem (n.º 9.307/96) já se avançou muito em relação a autonomia de vontade (art. 2º)⁵¹ para as arbitragens internacionais, mas ainda não há certeza jurídica de que a autonomia é permitida (art. 9º)⁵².

A falta de certeza jurídica existe porque mesmo a autonomia da vontade não sendo reconhecida como elemento de conexão para determinar a lei aplicável às obrigações contratuais internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro, agora o §1º do art. 2º da Lei 9.307/96, estabelece que as partes podem escolher livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Mesmo entendendo que na arbitragem internacional está perfeitamente previsto a autonomia da vontade no Brasil, ainda assim, o conflito com a Lei de Introdução ao Código Civil deixa alguns doutrinadores mais temerosos em virtude da sua confirmação pelo judiciário brasileiro.

Como bem salienta João Bosco Lee:

A redação deste artigo é ambígua. A expressão “*as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem*” é imprecisa e pode levantar dificuldades de interpretação. Na verdade, poderíamos sustentar que as “*as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem*” são as que regem o procedimento arbitral e não o mérito do litígio. Seria preferível que o legislador aplicasse o art. 28, inc. 1 da Lei modelo da UNCITRAL que não deixa nenhuma dúvida quanto à autonomia da vontade das partes para escolher o direito aplicável ao mérito do litígio. Todavia, esse problema ainda não foi percebido pela doutrina brasileira, que parece aceitar que as partes podem escolher o direito aplicável à causa.⁵³

Pelo menos em relação à arbitragem, a legislação brasileira confere às partes

⁵¹ Art. 2º. *A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.*

§ 1º. *Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*

§ 2º. *Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.*

⁵² Art. 9º. *O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

§ 1º. *O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.*

§ 2º. *O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.*

⁵³ LEE, J. B., *Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul.*, p. 177.

uma grande liberdade de escolha no que se refere a lei a ser aplicada. Tanto nos contratos internacionais submetidos à arbitragem como nos internos, permite-se às partes estipular na convenção arbitral a lei aplicável, bem como, possibilitar ao árbitro a aplicação dos princípios gerais de direito, usos e costumes. Nesta hipótese de possibilidade de previsão dos princípios gerais de direito, podemos incluir os “Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais” criados pela UNIDROIT em 1994⁵⁴.

A escolha das regras de direito aplicável limitam-se apenas, quando atentarem contra a ordem pública.

Mesmo o início da modernização do sistema legal brasileiro sendo representado pela Lei de Arbitragem, ainda assim, é necessária a padronização na legislação básica brasileira que inclua o princípio da autonomia da vontade como elemento de conexão, principalmente, pela dificuldade que o judiciário enfrenta para aplicar a autonomia da vontade.

Na situação atual, é impossível não concordar com a opinião de Beat Walter Rechsteiner, que diz que se necessita, imediatamente, é de uma Nova Lei de Introdução ao Código Civil que garanta, indubitavelmente, a aplicação do princípio da autonomia da vontade em relações jurídicas contratuais internacionais. Seria a vontade das partes pactuada obtendo o respeito e a convalidação pela jurisdição estatal, uma implementação do que vem sendo as tendências mais modernas, a fim de facilitar o comércio internacional e garantir a certeza do direito (*securité de droit*) nesse tipo de relações jurídicas.⁵⁵

É importante salientar que existe o Projeto de Lei n.º 243/2002 em trâmite no Senado Federal, apresentado pelo Senador Moreira Mendes (PFL-RO), de que trata de uma nova Lei de Introdução ao Código Civil, por mais estranho que pareça, e, correndo na contra mão do entendimento albergado pela comunidade internacional, não prevê a utilização da autonomia da vontade nos contratos internacionais.

Assim, em vez de atualizar a Lei de Introdução ao Código Civil vigente, o referido Projeto de Lei parece não ter observado a forma como a autonomia evoluiu desde seus primórdios, comprometendo ainda mais a utilização do princípio da autonomia da vontade em contratos internacionais celebrados ou a

⁵⁴ Este tema será melhor analisado no item 2.5.

⁵⁵ Rechsteiner, B. W., op. cit., p. 140.

serem cumpridos no Brasil. Se for aprovado, o direito contratual internacional brasileiro continuará a seguir o princípio de que as obrigações se regem pela lei do país em que se constituíram⁵⁶, restringindo por completo a aplicação de escolha da lei aplicável pelos contratantes, limitando consideravelmente a margem para a livre negociação entre as partes.

O Projeto de Lei atualmente se encontra localizado na Comissão de Constituição e Justiça, conforme o site do Senado Federal informa (*In*, http://legis.senado.gov.br/pls/prdasen/PRODASEN.RPT_MAT_RELATOR.SHOW?P_COD_COMISSAO=34&P_COD_SENADOR=949) em 20/06/2005:

Ementa: Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Outros Números: SF PLS 00243 2002

Autor: SENADOR - Moreira Mendes

Localização atual: CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Última Ação:

SF PLS 00243/2002

Data: 19/01/2005

Local: CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Situação: MATÉRIA COM A RELATORIA

Texto: Distribuído ao Senador Demóstenes Torres, para emitir relatório. (Tramita em conjunto com o PLS n° 269 de 2004.)

Do Projeto nota-se também que, além de afastar a aplicação do princípio da autonomia da vontade, ele determina que se observe a lei brasileira integralmente no que tange a regulação da obrigação a ser executada no Brasil. Pois, o mesmo não prevê apenas ao que se refere à forma especial, já prevista no art. 9º, § 1º da atual LICC, que a obrigação a ser executada no Brasil, dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Assim, ainda que se reconheça que a lei estrangeira não pode regular todos os aspectos do contrato, em virtude das limitações do local da execução, a escolha da lei aplicável diz respeito às normas relativas a sua substância e a seus efeitos. Logo, se a obrigação a ser executada no Brasil deve ser “somente” pela lei brasileira, estaremos eliminando não só a autonomia da vontade, mas também a regra geral de que as obrigações serão qualificadas e regidas pela lei do local da contratação.

Podemos dizer então, que o Projeto de Lei n.º 243/2002, de certa forma, é

⁵⁶ Artigo 30 do Projeto de Lei n.º 243/2000.

conflitante e contraditório, já que no art. 38, afasta somente a aplicação da lei estrangeira nos casos de ofensa à soberania, ordem pública e bons costumes. Conseqüentemente, o projeto em trâmite não ajuda em nada o desenvolvimento do direito internacional privado no Brasil, já que nos mantém, de certa forma, desatualizados em relação à prática do comércio internacional, além de causar contradições dentro do seu próprio texto.

2.5

OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A *LEX MERCATORIA*

Ao percorrer a bibliografia de direito internacional percebe-se a citação constante da *Lex Mercatoria*, quando na maioria das vezes, sequer, acompanhada da explicação do que vem a ser tal termo em latim.

A *lex mercatoria* surgiu na Idade Média quando se buscava uma alternativa para se combater os privilégios e direitos dos senhores feudais. Surgiu nas feiras comerciais, na intenção de ordenar e regulamentar as relações entre os comerciantes, buscando uma uniformização, através da obrigação de ser aplicada nos usos e costumes dos comerciantes. Constituíam-se no direito dos contratos aplicados, independentemente, da lei do lugar e da lei pessoal dos participantes, buscando que as partes de locais e países diferentes pudessem ficar em situação de igualdade.

O seu uso diminuiu bastante com a criação das grandes codificações.

Com a crescente globalização, todos os operadores do comércio internacional estavam e ainda estão insatisfeitos com a inadequação das leis nacionais ao comércio internacional, já que as decisões dos tribunais nacionais, na maioria das vezes, são de pouca prática e, invariavelmente, arbitrárias. Na maioria das vezes, sequer, se adequam ao volume crescente das práticas comerciais internacionais.

Daí porque o surgimento da chamada nova *lex mercatoria*, principalmente, a partir de 1964, com a obra de Berthold Goldmann intitulada “*Frontières du droit et lex mercatoria*”, publicado nos *Archives de Philosophie du Droit*, n.º 9, onde detectou ele a existência desse direito costumeiro internacional, nascido das práticas comerciais internacionais desvinculado de qualquer fronteira estatal.⁵⁷

Surgia a partir daí uma discussão doutrinária árdua e profunda, sem previsão para conclusão, principalmente, sobre a nova *lex mercatoria* e sua caracterização como fonte do direito do comércio internacional contemporâneo.

Deixando de lado a busca por uma definição perfeita e acabada, pode-se dizer que *lex mercatoria* são as regras costumeiras desenvolvidas no comércio internacional, aprovadas e observadas com regularidade.

⁵⁷ Fiorati, J. J., *Novas Vertentes do Direito do Comércio Internacional*. Fiorati, J. J e Mazzuoli, V. O (org), p. 219.

A *lex mercatoria* não tem a intenção de realizar uma disputa com a legislação dos Estados, nem se constitui num direito supranacional. Na verdade, trata-se do direito adotado, principalmente, na arbitragem comercial internacional.⁵⁸

Já com muitos anos de discussão na doutrina a respeito da *lex mercatoria*, não se chegou a um resultado final. Pois, o que se discute basicamente são as fontes e o conteúdo, e em decorrência dessas questões basilares, a relação entre a *lex mercatoria* e os diferentes ordenamentos jurídicos estatais.

Pode-se dizer que, além da aplicabilidade, também se discutem os mecanismos e as condições da aplicação da *lex mercatoria* pelos tribunais estatais e arbitrais.

Rechsteiner citando Strenger, com referências às fontes da *lex mercatoria*, detecta principalmente, três tendências na doutrina. De acordo com a primeira corrente doutrinária, a *lex mercatoria* constitui uma ordem jurídica autônoma, criada espontaneamente pelos agentes do comércio internacional, independente dos ordenamentos jurídicos estatais e cuja origem não decorre do direito internacional público. A segunda vertente doutrinária vê na *lex mercatoria* uma alternativa para a ordem jurídica nacional aplicável, por constituir um corpo suficiente de regras jurídicas que permitem decidir um litígio entre agentes do comércio internacional. A terceira e última, seria a que entende que a *lex mercatoria* destina-se a complementar o direito nacional aplicável, constituindo uma consolidação dos usos, costumes e de certas expectativas concernentes ao comércio internacional.⁵⁹

É certo que os tribunais nacionais não aceitam um corpo de leis alternativas a serem aplicados em qualquer litígio. A aplicação da *lex mercatoria* por juízes estatais não possui compatibilidade com a própria concepção da mesma lastreada no caráter corporativo dos operadores do comércio internacional.

É daí que, principalmente a arbitragem demonstra melhor o que vem ser as partes escolhendo como e aonde o direito poderá resolver as suas discussões contratuais.

Na solução de litígios através da arbitragem, a efetividade da decisão não se encontra no Estado, mas na corporação em que as partes estão integradas. O

⁵⁸ Amaral, A. C. R. (org). *Direito do Comércio Internacional – aspectos fundamentais*. p. 62.

⁵⁹ Rechsteiner, B. W., op. cit., p. 64.

vencido que não acatar a decisão arbitral acabará sendo excluído deste ambiente, diante da falta de credibilidade perante os integrantes do comércio internacional.

É inegável que, hodiernamente, o cenário internacional favorece o processo evolutivo de formação de regras uniformes do comércio internacional. Principalmente, em virtude das várias organizações privadas internacionais que trabalham no sentido da busca da padronização e unificação do direito do comércio internacional.

Podemos dizer que a arbitragem é, sem dúvida nenhuma, o modo mais comum e mais utilizado na solução de litígios no comércio internacional.

A arbitragem sempre foi comum nos países de primeiro mundo e só partir da Convenção de Nova York de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que os países latino-americanos começaram a introduzir em suas legislações a arbitragem comercial internacional.

No Brasil a arbitragem já estava prevista na Constituição de 1924, que em seu artigo 164, previa que “poderão as partes nomearem árbitros”⁶⁰. Também estava prevista no Código Comercial de 1850 e no Código Civil brasileiro de 1916.

Mas, entretanto, só mesmo em 1996, com a criação de uma nova lei, a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, publicado no D.O.U. no dia 24 de setembro de 1996, que realmente começava a mudar o panorama da arbitragem no cenário nacional e internacional.

A Lei n.º 9.307/96 em seu art. 2º prevê expressamente o princípio da autonomia da vontade que, sem dúvida, já é um grande feito para a mesma. Nela o legislador não faz nenhuma diferença entre a arbitragem interna e para a arbitragem internacional, adotando um regime uniforme para todas as arbitragens.

Quanto à arbitragem no Brasil, pelo menos aqui, a tentativa do legislativo chegou muito próxima do ideal, até porque, adotou o princípio da autonomia da vontade e tentou buscar o que vinha sendo praticado no comércio internacional naquele momento. Quase acertou, não fossem as diferenças entre arbitragem interna e internacional, que são muito mais complexas do que a Lei n.º 9.307/96 imaginou. Conforme salienta João Bosco Lee:

⁶⁰ Cretella Neto, J. *Curso de Arbitragem – arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem*. p. 22.

Da mesma maneira que a Lei n. 9.307/96 contribuiu para liberalizar a arbitragem interna, o novo estatuto legal da arbitragem estabelece regras inadaptadas à arbitragem internacional.⁶¹

Também a Lei n.º 9.307/96 superou algumas barreiras ao estabelecer que a convenção de arbitragem é composta pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral. Sendo que basta apenas um ou outro para que estejam as partes obrigadas a cumprir o que convencionaram.

Com isto, o Judiciário passou a ser incompetente para analisar questões em que tenha sido convencionada a arbitragem.

Na busca pela padronização da prática no comércio internacional (*lex mercatoria*), bastante relevante é o *Institut International pour l'Unification du Droit Prive* (UNIDROIT), fundada em Roma em 1926, com o objetivo de preparar de forma gradual, a adoção de uma legislação de direito privado que seja uniforme nos Estados.⁶²

Como existe a necessidade de uma diferenciação, de sempre buscar uma distinção operacional, isto quando um contrato possui a internacionalidade, que é o critério a ser utilizado para a aplicação das normas e dos princípios de direito internacional, podemos dizer que, uma das formas podem ser os princípios da UNIDROIT, o que já perfaz uma diferenciação entre o regime aplicável nos contratos internos do que nos aplicáveis nos contratos internacionais.

Quanto aos objetivos dos Princípios da UNIDROT, convém citar Lauro da Gama e Souza Jr, que diz:

O principal objetivo dos Princípios é prover os agentes do comércio internacional com um conjunto de regras uniformes que disciplinam os vários aspectos da relação contratual, como a formação, validade, interpretação, execução e inexecução dos contratos, *hardship* e força maior.⁶³

Na prática, os Princípios da UNIDROIT são para todos os operadores do comércio internacional, uma forma de facilitar a linguagem dos contratos comerciais internacionais, principalmente, em virtude de sua clareza, simplicidade, objetividade e neutralidade em relação a qualquer outro direito

⁶¹ Lee, J. B., *A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional*, In, **ARBITRAGEM – lei brasileira e praxe internacional**, p. 189.

⁶² Mazzuoli, V. O., *A nova Lex Mercatoria como fonte de do Direito Comércio Internacional: um paralelo entre as concepções de Bethold Goldman e Paul Lagarde*. In op.cit., p.220.

⁶³ Souza Jr., L. G. *Os Princípio da UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos paise do Mercosul*. In Rodas, J. G., op. cit., p. 428-429.

nacional.

Mesmo não sendo muito divulgados na América do Sul, os Princípios podem ser um poderoso instrumento de harmonização praticada pelos próprios operadores do direito dos contratos internacionais.

Principalmente no Brasil, após a Lei de Arbitragem de 1996, passou a existir a permissão para que as partes possam convencionar o julgamento com base nos princípios gerais de direito, conforme preceitua o artigo 2º e seus parágrafos:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. (grifo nosso).

Entretanto, com a velocidade com que as mudanças ocorrem, em plena globalização e liberalismo político e econômico, aumentam as probabilidades de utilização de fontes não legislativas, na intenção de disciplinar os contratos internacionais.

Os princípios da UNIDROIT poderiam ser utilizados em cinco diferentes contextos:

- a) quando, por escolha das partes, suas normas são incorporadas ao contrato internacional;
- b) quando as partes convencionam submeter o contrato a “princípio gerais de direito”, à *lex mercatoria* ou a outra fórmula semelhante;
- c) quando se mostra impossível a determinação da norma pertinente, segundo a lei aplicável ao contrato;
- d) quando um instrumento de direito internacional uniforme precisa ser interpretado ou suprido, e;
- e) quando suas normas possam servir de modelo ao legislador nacional ou internacional⁶⁴.

Conseqüentemente, temos que o caráter vinculante dos princípios é decorrente, principalmente, da vontade das partes contratantes.

Os princípios possuem quatro objetivos essenciais:

- a) modelo legislativo para os Estados que desejam editar leis modernas sobre os contratos do comércio internacional;

⁶⁴ *Princípios*, preâmbulo.

- b) guia para a elaboração de contratos internacionais;
- c) direito aplicável eleito pelas partes num contrato internacional; e
- d) referência normativa para árbitros ou juízes estatais em litígios envolvendo contratos internacionais.⁶⁵

A criação de normas internacionais que tenham caráter vinculante, não solucionam completamente as dificuldades para resolver todas as necessidades e as exigências do comércio internacional. Ainda assim, sempre existirão muitas questões a serem analisadas, sempre caso a caso.

Sobre estas falhas existentes e a utilização dos Princípios da UNIDROIT, Paulo Borba Casella leciona que:

Justamente nessa vertente se pode melhor captar o alcance da iniciativa como os Princípios da UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional; mais do que lei uniforme, obrigando as partes a se alinharem por determinado sistema ou critérios de conexão, permite-se aliar a segurança, que acompanha a adoção de corpo uniforme e sistematizado de princípios, com a ‘desnacionalização’ destes, deliberadamente desvinculando-os de suas especificidades nacionais, cuja utilização poderia repugnar quer co-contratantes como tribunais alienígenas.⁶⁶

Em relação aos contratos de direito interno, se afigura, única e exclusivamente, a aplicação da lei nacional. Já quanto aos contratos internacionais, os Princípios tem uma excelente aplicabilidade, em virtude da simplicidade com que foram elaborados.

Os Princípios têm um caráter transnacional e a sua aplicação decorre, normalmente, da escolha das partes manifestadas através do princípio da autonomia da vontade das partes, que esteja previsto em contrato.⁶⁷

Para que os Princípios da UNIDROIT possam ter uma ampla aceitação como direito aplicável pelos tribunais dos Estados, é necessário que o direito internacional privado dos Estados, possibilite expressamente que as partes possam fazer esta opção para disciplinar os seus contratos internacionais.

Mais uma vez, o princípio da autonomia da vontade e a sua previsão legal no ordenamento jurídico dos Estados, é condição *sine qua non* para que possa ocorrer a perfeita aplicação dos Princípios da UNIDROIT, para que as partes possam ter uma relação contratual pautada nas normas padronizadas pelos próprios operadores do comércio internacional.

⁶⁵ Souza Jr., L. G. op. cit. In Rodas, J. G., op. cit., p. 431.

⁶⁶ Casella, P. B. op cit., p. 103.

⁶⁷ Souza Jr., L. G. op cit. . In Rodas, J. G., op. cit., p. 432.

No Brasil, ao que nos parece, poderíamos enquadrar os Princípios da UNIDROIT apenas no caso da utilização da arbitragem. Com a previsão legal do princípio da autonomia da vontade no artigo 2º da Lei n. 9.307/96, surge a autorização legal para que as partes possam escolher as regras de direito aplicáveis ao litígios arbitrais, podendo a arbitragem se realizar com base nos “princípios gerais de direito, nos usos e costumes e na regras internacionais do comércio”.

A lei de arbitragem confere validade e eficácia para que as partes possam estabelecer no contrato, tanto regras estatais como também aquelas que não constituem direito estatal, como é o caso dos Princípios da UNIDROIT.

Sobre a arbitragem comercial internacional Lauro da Gama e Souza Jr cita:

A experiência prática revela que é na arbitragem de litígios internacionais que os Princípios são mais eficazes e facilmente utilizados.⁶⁸

Entretanto, no caso do Brasil ficamos restritos aos casos com previsão arbitral tão somente. Ainda, temos uma pendência de haver uma confirmação jurisprudencial, já que muitas das vezes o Poder Judiciário brasileiro enfrenta dificuldade em utilizar a metodologia de conflito de leis, própria do direito internacional, confundindo os conceitos de autonomia da vontade, lei aplicável, cláusula de eleição de foro e competência internacional⁶⁹.

Estamos diante, sem dúvida nenhuma, de mais uma forma de se buscar a redução do custo nas relações comerciais internacionais, com a conseqüente, busca da segurança jurídica dos contratos internacionais praticados conforme a praxe internacional.

⁶⁸ Ibid, op. cit., p. 461.

⁶⁹ Araújo. N., *Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro*. In (Rodas, J. G. org.) op. cit. p. 229.

2.6

OS CONTRATOS INTERNACIONAIS E OS LIMITES DA VONTADE

Como se sabe as normas usadas para a formação, interpretação e aplicação dos contratos se encontram disciplinadas no direito positivo de cada Estado. Sabe-se também, que cada Estado adotou o seu sistema legal e sobre ele estruturou suas leis. Em virtude disto, é correta e coerente à exigência de que para a autonomia das partes ter eficácia é necessário constar no texto do contrato às leis ou normas próprias para sua execução, interpretação e aplicação, além de deixar expressa a escolha do foro competente para solucionar possíveis conflitos que por ventura possam ocorrer.

Deve-se concordar que à vontade das partes em dispor sobre a lei aplicável ao contrato é uma prática amplamente utilizada hoje em dia, principalmente, após o advento da globalização. Porém essa capacidade das partes em escolher a lei aplicável ao contrato não se confunde com um poder absoluto e ilimitado. Mas sim, como uma possibilidade de facilitação das relações comerciais entre países ou empresas de países diferentes, já que estas partes poderão escolher a lei que regerá as suas transações.

Sob esse pensamento existem duas correntes: a *subjetivista* e a *objetivista*, que buscam conceituar a autonomia da vontade.

A primeira, a *subjetivista*, considera que a vontade das partes em escolher a lei aplicável ao contrato é bem ampla, quase ilimitada. Na ausência da lei escolhida pelas partes, ficaria a cargo do juiz aplicar a vontade se imaginando na condição das partes, pela análise das cláusulas contratuais.

Como o contrato internacional, pela sua essência, traz elementos de conexão, seu campo de incidência ultrapassa os limites dos ordenamentos jurídicos internos. Assim, a escolha da lei aplicável ao contrato, nesse caso, faria com que a lei estrangeira fosse incorporada ao referido contrato.

Já, em sentido contrário, a corrente *objetivista* diz que a autonomia da vontade não possibilita a escolha da lei aplicável, mas afirma que as partes poderiam escolher qual lei a que se submeterão. A lei aplicável, no entendimento dessa corrente, deverá ser determinada pelo juiz, de acordo com o que as partes

escolheram, em relação ao foro do contrato. Preconizam a aplicação da *lex fori*.

Porém, inobstante sua forte aceitação pelos contratualistas, as partes contratantes não podem simplesmente escolher algumas leis e, aleatoriamente, colocá-las em cláusulas contratuais. Antes disso devem observar alguns elementos que limitam o alcance da autonomia da vontade das partes.

Em nosso caso, é a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.667, de 4 de setembro de 1942) que enumera os princípios que regem a aplicação das leis, impondo os requisitos para sua interpretação e orientando as condições para solucionar as hipóteses de conflito, bem como as normas para aplicação das sentenças estrangeiras no Brasil.

Entre os elementos limitadores da vontade das partes, temos as leis imperativas do sistema legal do território no qual o contrato deve ser cumprido e as regras de ordem públicas inerentes a cada país.

Irineu Strenger citando Mercadal, afirma que:

A regra usada é que a lei aplicável ao contrato internacional depende da escolha das partes, mas é comum acrescentar-se que todo contrato internacional é necessariamente vinculado à lei de um Estado.⁷⁰

Nota-se que o autor supra citado faz menção à ordem pública de cada país, cujas regras o contrato deverá seguir para ser exequível. Nesse mesmo sentido, ensina ainda que:

A liberdade contratual dos negociadores teria, como principal limite, a proibição de violar regras de ordem pública do sistema jurídico com o qual o contrato pode entrar em contato para produzir seus efeitos.⁷¹

Na grande maioria dos países do mundo, na União Européia e, principalmente, nos Estados Unidos, percebe-se uma sensível ampliação da faculdade de escolher qual lei regerá o contrato.

Como exemplo cita-se um caso extraído do livro de Irineu Strenger:

Cite-se, como outro exemplo clássico, a decisão do Tribunal da Antuérpia a propósito de um conhecimento de transporte combinado, criado inteiramente pelas partes e sem referência a qualquer lei estatal, abordando a liberdade dos contratantes e, em seguida, fazendo prevalecer à ordem pública, nos seguintes termos: “Considerando que a primeira vista o tribunal pode subscrever essa interpretação (liberdade contratual de determinar as regras aplicáveis) e que

⁷⁰ Mercadal, B. *In* Strenger, I. op. cit., p. 118.

⁷¹ *Ibid*, p. 118.

efetivamente deve constar-se ser esse novo modo de transporte coberto por conhecimentos adaptados, não efetivamente previstos, não o poderia ser pela legislação atual; considerando o problema, entretanto, antes de se declarar incompetente, o tribunal entende que é seu dever controlar esse novo tipo de contrato”.⁷²

Considerando todos os ordenamentos jurídicos de todos os países a respeito de contratos, percebe-se a impossibilidade de conhecer a exatidão da matéria, bem como, o conteúdo que regula a ordem interna de cada país. Por isso não há possibilidade de se estudar os limites da vontade de uma forma genérica, que possa abranger todos os conteúdos possíveis que o tema pode envolver.

O que ocorre é que quando duas partes firmam um contrato tido como internacional, mesmo antes da escolha das leis aplicáveis a ele, as partes já podem antever qual poderá vir a ser o local de um provável processo executivo do contrato. Assim o contrato deve respeitar as normas internas do Estado que será submetido e dos quais poderá vir a ser submetido, o que, por si só, já se caracteriza um fator limitador.

Diante do fato de que cada país tem a sua própria ordem pública interna, que cada país tem seus métodos e formas para tornar um tratado internacional eficaz em seu território, é de suma importância, diferenciar ordem pública interna de ordem pública internacional.

Nas palavras de Irineu Strenger⁷³:

Concordamos que 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 efeito a 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 ordem pública certa regra, mesmo que não o tenha sido assim declarada pelo legislador.

No Brasil sempre existiu o requisito da compatibilidade dos contratos internacionais com a ordem pública, cujo reconhecimento se busca no território brasileiro. Mesmo havendo uma certa flexibilidade do intérprete brasileiro nacional, quanto ao conceito de ordem pública em matéria de direito internacional em relação ao conceito de ordem pública no direito interno, ainda assim, a ordem pública funciona como um agente limitador da vontade das partes⁷⁴.

⁷² Ibid, p. 118-119.

⁷³ Strenger, I. op. cit., p. 119.

⁷⁴ Dolinger, J. op. cit., p. 349.

A ordem pública é um princípio relacionado as mais básicas noções de moralidade e justiça de uma sociedade, sendo determinada através de um contorno amplo, nem sempre consignado em lei, mas, com certeza, dentro dos princípios fundamentais de qualquer sociedade. O conceito mesmo sendo impreciso, está sempre previsto na interpretação dos tribunais constitucionais, nas entrelinhas vistas pelos operadores do direito⁷⁵.

Na verdade, podemos dizer que, não existem leis de ordem pública, mesmo porque ordem pública não é categoria normativa, mas instrumento à disposição do juiz estatal para excluir do ordenamento jurídico norma estrangeira incompatível⁷⁶.

Ainda, conforme determina o artigo 17⁷⁷ da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, observa-se que a vontade das partes não terão eficácia no Brasil quando ofenderam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Esclarece Amílcar de Castro:

Como ficou visto, os contratos em geral são essencialmente dominados pela liberdade das convenções, mas isso não quer dizer que as partes possam fugir do direito que lhes deve ser imposto, escolhendo outro mais de seu agrado, e sim apenas que, dentro de certos limites, mais ou menos amplos, traçados por disposições imperativas, as disposições facultativas deixam à vontade dos particulares a regulamentação contratual de seus interesses privados, que é coisa muito diferente de escolha do direito por autonomia da vontade.⁷⁸

Portanto, não há a suposta autonomia da vontade, visto que o que existe é a liberdade concedida e limitada pelo direito⁷⁹.

Criou-se um celeuma, em saber o quanto a ordem pública internacional pode influenciar nas cláusulas livremente pactuadas pelas partes, que vem trazidas com as normas de ordem interna. A opinião de Irineu Strenger é 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.⁸⁰

Portanto, as normas de ordem pública internacional precisam ser

⁷⁵ Fernandes, M. B. B., op. cit., p. 227.

⁷⁶ Valença Filho, C. M. *Poder judiciário e sentença arbitral*. p. 125.

⁷⁷ 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.*

⁷⁸ Castro, A. *Direito Internacional Privado*, v. 1, p. 171.

⁷⁹ Engelberg, E., op. cit., p. 23.

⁸⁰ Strenger, I. op. cit., p.120.

reconhecidas e somadas ao ordenamento jurídico de um Estado, para que estas possam via prevalecer diante das normas de ordem pública interna, da mesma forma que ocorre no Brasil.

Mas, por outro lado, as normas de ordem pública internas irão prevalecer sempre que se coloque em suspeita o direito ao qual o contrato está sendo submetido.

Juntamente com as questões de ordem pública estão as chamadas leis imperativas ou cogentes, que agem na medida em que um dos componentes da relação jurídica contratual se localiza dentro de seu território, independente da subordinação do contrato a uma lei estrangeira escolhida pela vontade das partes. É o que acontece com as normas de Direito do Trabalho no território nacional.

Sobre estas normas imperativas, Nádía de Araújo⁸¹ afirma:

O que distingue o uso das normas de ordem pública das leis imperativas é que estas atendem aos ditames de uma civilização comum, enquanto a segunda procura preservar a coerência do ordenamento jurídico interno. As normas imperativas devem ser usadas somente nas situações em que a disposição é imprescindível à coerência do sistema, devendo intervir pontualmente.⁸²

A lei imperativa atua antes mesmo de se pôr em prática à faculdade da autonomia da vontade. Quando ocorrer que as leis escolhidas para regular o contrato internacional se colocarem na direção oposta da apontada pelas leis imperativas como, por exemplo, a proteção à parte hipossuficiente nos contratos de adesão, é neste caso, que as regras impostas pelas leis imperativas prevalecerão.

Em estudo sobre o tema, Irineu Strenger cita Elisa Pérez para demonstrar os modos em que a ordem pública opera, sob o prisma do Direito Internacional, mostrando os seus diferentes comportamentos:

A noção de ordem pública expressa, em termos gerais, o esquema de valores cuja tutela atende, com caráter essencial, um determinado ordenamento jurídico. Em tal sentido, podemos qualificar como de ordem pública aqueles preceitos que definem de uma maneira específica e concreta alguns desses valores. De igual modo, podemos recorrer a esta noção para referirmos ao conjunto de princípios que emanam da estrutura de ordenamento, articulando sua coerência global, ou aos que cumprem idêntica função, no seio de cada instituição jurídica, de acordo com o marco de valores essenciais que a impregnam e que não podem sofrer nenhuma diminuição no processo de aplicação do conjunto normativo sob pena de desvirtuar

⁸¹ Araújo, N. op cit., p. 209.

⁸² Ibid, p. 209.

o autêntico caráter ordenador da instituição.⁸³

Agora, quando analisada sob uma ótica normativa, onde cada Estado busca através de seu ordenamento jurídico responder aos anseios da comunidade internacional, o conceito de ordem pública é definido como o conjunto de normas e princípios que, em determinado momento, refletem os valores essenciais cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto.⁸⁴

Dessa forma, a ordem pública nada mais é do que um conjunto de normas, princípios e costumes que regulam as relações internas de um Estado. Assim a operatividade da autonomia, quando incidir sobre normas, seria a aplicação direta dos pressupostos internacionais que congregam em si a definição desses valores essenciais.

Já no caso dos princípios, a operatividade da ordem pública ocorre de forma diversa. Nas palavras de Irineu Strenger:

Com efeito, neles se encarna o esquema de valores que impregna, de um lado, a regulamentação dada à determinada instituição jurídica, e, de outro, o conjunto das bases axiológicas que aparecem resguardadas em dado sistema. Assim configurada, a ordem pública atua como um filtro em duas direções.⁸⁵

Ainda nas palavras do autor supra citado:

De um lado, a ordem pública protege a homogeneidade das instituições do foro diante do jogo das regras estrangeiras reclamadas pelo próprio sistema conflitual, ou diante da eficácia dos atos outorgados ou das decisões ditadas em países estrangeiros.⁸⁶

Em suma, a ordem pública é um mecanismo técnico que tem como objetivo manter a homogeneidade das decisões jurídicas, de forma a não ter uma mesma resposta para cada caso parecido, o que geraria um caos na ordem interna dos Estados.

Portanto, pode-se dizer que os limites da autonomia da vontade estariam limitados pelos Estados, os quais mantêm o controle através das leis imperativas e das normas de ordem pública.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

⁸³ Strenger, I., op. cit., p.120.

⁸⁴ Ibid., p. 125.

⁸⁵ Strenger, Irineu, op. cit., p. 125.

⁸⁶ Ibid, op. cit., p. 125.

Na convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consume atentado contra a justiça.⁸⁷

Normalmente a aplicação do conceito de ordem pública pela jurisprudência, surge em casos de homologação de sentença estrangeira ou na concessão de *exequatur* nas cartas rogatórias, no antigo órgão competente, o Supremo Tribunal Federal⁸⁸.

A falta de citação regular é o argumento mais comum para não ser deferida uma homologação de sentença estrangeira, em virtude de que o STF entendia que deveria ser a citação realizada através de carta rogatória, conforme preceitua a ordem jurídica interna. O que se percebe é que se a parte for citada por outro meio qualquer que não seja o previsto pelo Código de Processo Civil brasileiro, a citação era considerada inválida e isto se tornava o motivo de indeferimento da homologação de sentença estrangeira.

Esta situação parece estar mudando, com alteração da competência para homologação de sentenças estrangeiras agora para o Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão analisada no item 3.1, letra ‘c’, adiante.

Os limites são impostos, basicamente, para efetivar a primazia dos interesses públicos sobre os interesses privados, já que a vontade das partes estará, obrigatoriamente, submetida a ordem pública e as leis imperativas do Estado a qual será analisado o caso.

⁸⁷ Pereira, C. M. da S. *Instituições de Direito Civil*, p. 18.

⁸⁸ Araújo, N. op cit., p. 209-210.

2.7

A IMPORTÂNCIA DAS NEGOCIAÇÕES PRÉ-CONTRATUAIS

Nas relações econômicas internacionais os contratos internacionais exercem um papel de suma importância. Estas relações são muito complexas em virtude de sua elaboração e sofisticação, razão pela qual, não se pode menosprezar a importância das negociações preliminares.

Sobre o período de negociação e definição do que será incorporado ao contrato, Maristela Basso assevera:

O grau de complexidade que pode atingir uma negociação internacional hoje revela a evolução das necessidades do comércio internacional, desconhecidas no passado. O período de formação do contrato internacional envolve freqüentemente a realização de inúmeras tarefas, cuja execução pode demandar muitos meses, e até anos. Lembrem-se, por exemplo, as negociações relativas à construção de uma usina, ou de uma refinaria; para a produção conjunta de aviões; para a exploração de produtos de subsolo marinho ou terrestre; a troca e exploração comum de tecnologia etc⁸⁹.

Não se têm dúvidas de que, a negociação dos contratos internacionais, é muito mais longa e complexa, exigindo muito mais pesquisa e estudos, principalmente, nesta fase preliminar de negociações.

Quanto mais complexo for o contrato, maior deve ser a preocupação dos contratantes com as negociações preliminares.

Em operações complexas e continuadas, a estrutura jurídica deve ser elaborada para suportar a complexidade destas relações, pois desta pode resultar um só contrato, ou uma série de contratos, complexos, relacionados e interdependentes.

Neste “período de gestação”⁹⁰ do contrato definitivo, a negociação pode exigir a elaboração de documentos preliminares, pré-contratuais, com a finalidade de: a) relatar como estão as tratativas; b) balizar a negociação; c) obrigar as partes a negociar seriamente; d) fazer balanço dos resultados obtidos; e) recordar pontos importantes, com vistas a uma futura contratação; f) selar acordos essenciais à conclusão do contrato definitivo; g) evidenciar certos detalhes imprescindíveis às

⁸⁹ Basso, M. *Contratos Internacionais do Comércio*, 1998, p. 181.

⁹⁰ Expressão usada pelo Grupo de Trabalho *Contrats Internationaux*, composto de professores, advogados, conselheiros jurídicos, juristas de empresas de muitos países e coordenado por Marcel Fontaine, *In*, Basso, M., op cit. p. 182.

partes; h) revelar a terceiros, possíveis interessados, que estão em curso as negociações; e, i) salvaguardar segredos de comércio e indústria⁹¹.

Diante de tamanha liberdade de variação no contrato, podem surgir uma infinita gama de variedades de modelos pré-contratuais, a serem utilizados pela prática internacional. Já por outro lado, a diversidade sobre as regras sobre a responsabilidade pré-contratual, representa um grande problema em relação ao tratamento bastante supérfluo do tema.

Deste desafio das negociações preliminares surgiram novas figuras jurídicas, desconhecidas dos direitos internos, mas importantes na prática comercial moderna. Surgem a Carta de Abono, Carta de Intenção, a Carta de Intenção de Sigilo, *Bid Bonds* ou Garantias, dentre outras.

Durante todo o processo de formação de um contrato internacional, surgem várias fases conectadas, podendo gerar um caráter jurídico vinculante.

É em virtude desta força obrigatória, que podem ocorrer conseqüências jurídicas, principalmente em decorrência das expectativas que geram. Se ocorrer um revés no seguimento da relação contratual continuada, pode acarretar prejuízos a outra parte e, se for realizado arbitrariamente, ensejar um indenização.

Toda a manifestação de vontade nos contratos internacionais deve ser de maneira: clara, precisa e determinada. Mesmo assim, a aceitação pode ser tácita ou expressa, desde que seja inequívoca e que a lei não estabeleça outras exigências.

Assim, não basta apenas se tomar todos os cuidados possíveis na realização de um contrato internacional, mas, também, em todo o processo de formação (negociações preliminares) de um futuro contrato internacional, perfeitamente adequado a prática internacional de comércio, principalmente, em relação a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980) e nos princípios da UNIDROIT.

⁹¹ Ibid, p. 182.

2.8

CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Os sistemas jurídicos locais impõem aos contratos internacionais alguns requisitos para estes possam ter validade em seu território. Também a ordem jurídica internacional não deixar de impor algumas condições de validade para a perfeita formação de um contrato internacional.

O princípio básico de um contrato é o mútuo consentimento em relação a um objetivo mútuo.

Para ter validade este contrato deve conter estipulações lícitas, além das estipulações correspondentes ao seu objeto. É essencial que em seu conteúdo constem: a) as partes devidamente qualificadas; b) o objeto, de maneira explícita e pormenorizada; c) as diferentes estipulações avençadas; e, d) sanções expressas⁹².

Há que existir o consentimento das partes, capaz de assegurar a formalização da concordância com o convencionado pelo contrato. Este consentimento de vontade tem de ser real, efetivo, consciente e livre⁹³.

Até porque, a falta de qualquer um dos requisitos legais, pode acarretar a nulidade do contrato, de ofício (no caso das nulidades absolutas) e via requerimento de uma das partes (no caso de nulidades relativas).

A prática do comércio internacional demonstra que a vontade das partes pode ser manifestada de várias maneiras. Qualquer uma delas que demonstre a concordância com o que fora convencionado entre as partes. Estas manifestações de vontade podem ser: um aceite via telex, telegrama, correspondência eletrônica ou até mesmo telefone, sendo claro que são hipóteses viáveis, mas, muito raras e de difícil comprovação.

Os contratos com maior importância, com certeza, necessitam de um cuidado maior na comprovação da manifestação de vontade das partes em contratar.

Não se pode deixar de dar importância para o momento em que o contrato se formou, porque a partir dali, não se poderá mais se retratar unilateralmente.

⁹² Strenger, I. op. cit., p. 133.

⁹³ Ibid. P. 133.

Também é em função da data que será apreciada a capacidade das partes. A partir do local, poderá ser delimitado o tribunal competente e o direito aplicável. Normalmente, para a jurisprudência são considerados competentes os locais onde a oferta é aceita.⁹⁴

A capacidade das partes é um requisito óbvio e necessário em qualquer lugar do mundo. Principalmente quando se tratam de empresas ou mandatários e a clara determinação dos poderes destes representantes. A melhor maneira é que esta capacidade seja devidamente comprovada através de documentos confiáveis e capazes de atingir o seu objetivo.

Os autores têm entendido que, nos contratos internacionais, a capacidade do mandatário que atue em nome do mandante deve, na ausência da vontade contrária das partes, ser apreciada segundo a lei do lugar no qual o mandatário deve cumprir os atos jurídicos objetos deste mandato⁹⁵.

O que interessa realmente, é que o contrato deve atender todos os requisitos legais e a ordem pública dos países em que possa estar conectado, bem como, da ordem pública internacional.

⁹⁴ Strenger, I. op. cit., p. 134.

⁹⁵ Ibid, op. cit., p. 135.

3

O PROCESSO DE EXECUÇÃO NO BRASIL

Depois de analisarmos de forma sucinta os contratos internacionais, passaremos a análise de suas conseqüências em virtude de um inadimplemento.

O inadimplemento é um descumprimento do contrato, gerado por conduta culposa ou não, impedindo que o contrato chegue a sua completa conclusão.

Daí porque, o interesse em buscar as hipóteses em que as partes contratantes venham a ser atingidas por um inadimplemento contratual, que não lhes reste outra alternativa para o cumprimento do contrato ou ressarcimento de perdas e danos e que tenham como foro competente para o processo executivo o Brasil.

No Código de Processo Civil brasileiro, podemos notar toda a influência de Enrico Túlio Liebman, principalmente, em matéria de execução forçada, estampada no Título do Capítulo III, do Livro II, onde se demonstram os requisitos necessários para qualquer execução.

Como cita o professor Araken de Assis⁹⁶, “os requisitos” são dois, organizados em ordem invertida⁹⁷, e correspondem aos pressupostos, prático e legal, defendidos por Liebman em monografia dedicada à função executiva⁹⁸. Tratam-se do inadimplemento (arts. 580 a 582) e do título (arts. 583 a 586).

Neste sentido temos que o título é “condição necessária e suficiente da execução” e o inadimplemento corresponde a “situação de fato” que pode dar lugar a execução. Esses requisitos de fato e de direito são erigidos porque a execução implica conseqüências muito graves ao patrimônio do executado, motivo porque ela se subordina a “rigorosas condições de admissibilidade”⁹⁹.

Quanto à força executiva e os efeitos executórios, não há qualquer distinção entre o título executivo judicial e extrajudicial¹⁰⁰. Neste sistema, “na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie de execução geral”¹⁰¹, só gerando vantagens a unificação dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

O Brasil adotou o sistema unitário onde não é destinado ao contraditório e nele não é prevista audiência e nem sentença. Só existe julgamento do caso de

⁹⁶ Assis, A. de. *Manual do processo de execução*. p. 115.

⁹⁷ Pontes de Miranda, F. C., *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 9, p. 181.

⁹⁸ Liebman, E. T., *Processo de Execução*. n. 4 e 5., p. 6-9.

⁹⁹ Liebman, E. T., *Manuale di diritto processuale civile*. v. 1., p. 166.

¹⁰⁰ Theodoro Júnior, H. *Processo de Execução*, p. 36.

¹⁰¹ Buzaid, A. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*, 1972.

embargos, mesmo assim em autos apartados (processo incidental) e sem interferência no processo executivo.

Na intenção de fazer imperar a ordem jurídica, o Estado utiliza-se dos meios de *coação* e dos meios de *sub-rogação*¹⁰².

No primeiro caso, estamos falando das prisões e das multas, que são sanções de caráter intimidativo e de força indireta para assegurar a observância das suas regras de direito.

Já no segundo caso, o Estado atua como substituto do devedor, procurando a satisfação do credor. Desta forma, o Estado apreende as coisas devidas e entrega ao credor (execução por coisa certa), aliena o bem penhorado e apura dinheiro para saldo das dívidas (execução por quantia certa) e, ou, pode custear a obra a cuja realização estava obrigado o devedor (execução de obrigação de fazer)¹⁰³.

Podemos resumir conforme Goldschmidt, dizendo que a execução forçada é apenas a “intromissão coercitiva na esfera jurídica do devedor com o fim de obter um resultado real ou jurídico a cuja produção esteja ele obrigado ou pelo qual responda”¹⁰⁴.

Entretanto, há neste processo executivo um caráter jurisdicional e contencioso¹⁰⁵. Até porque, quanto ao mérito da execução não existe, praticamente, discussão. Mas, entretanto, sobre a forma de executar, é perfeitamente lícito o debate entre as partes, podendo gerar o mesmo contraditório que se conhece no processo de conhecimento.

Mesmo assim, se priorizou neste sistema a autonomia da execução em relação ao processo anterior.

A grande diferença do processo de conhecimento é que, na espécie o pedido baseia-se no título executório. Explicando esta diferença, Enrico Túlio Liebman explica a liberdade do juiz, em relação ao título executivo:

Que determina, inquestionavelmente, para os efeitos da execução, a regra sancionadora que deve ser efetivada: não cabe mais ao juiz julgar e sim, simplesmente, realizar as atividades decorrentes do conteúdo do título. O pedido do exeqüente visa propiciar estas atividades. A tarefa do juiz consiste apenas em realizá-las¹⁰⁶.

¹⁰² Theodoro Júnior, H. op. cit., p. 40.

¹⁰³ Ibid, op. cit., p. 40.

¹⁰⁴ Goldschmidt, J. *Derecho Procesal Civil*. p. 575.

¹⁰⁵ Rosenberg, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*. p. 5.

¹⁰⁶ Liebman, E. T., op. cit., p. 48.

Para que isto aconteça, basta que o título satisfaça às condições e os pressupostos da execução. Quanto à primeira, as condições da ação são: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimação para agir e o interesse de agir. Já quanto aos pressupostos da execução, temos que “são tudo o que de início requer para que seja possível a válida realização dos atos executivos pretendidos pelo credor, como a capacidade civil da parte, sua representação por advogado e a observância da forma procedimental adequada”¹⁰⁷.

Logicamente, em face da coação realizada no processo executivo, tem este processo pressupostos especiais e completamente distinto daqueles que se notam no processo de conhecimento. Já que, só pelo fato da execução ter de se embasar no título executivo, condição necessária e suficiente, para se realizar a pretensão executiva, demonstra-se a situação *sui generis* em se pauta o processo de execução.

Já o título executivo, tem os seguintes pressupostos:

- a) um **formal ou legal**, que é a existência do **título executivo**, que lhe serve de base, atestando a certeza e liquidez da dívida;
- b) um outro **prático ou substancial**, que é a atitude ilícita do devedor, ou seja, o **inadimplemento** da obrigação, que comprova a exigibilidade da dívida¹⁰⁸.

Temos a primeira de caráter formal (instrumento) que coloca a execução em contato com o direito processual e, a segunda, de caráter substancial (prático), coloca a execução em contato com o direito material, o que se percebe no Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 580 a 590.

Temos que a base da execução é o título executivo, nele encontramos a condição necessária e suficiente, a definição da finalidade da execução e a definição dos limites da execução. Daí o princípio axiomático: *nula executio sine titulo* (é nula a execução sem título).

O título executivo deve ser havido como o documento revestido das formalidades que a lei exige, com o conteúdo, da mesma forma, dentro das exigências legais, necessariamente, deve estar em perfeitas condições para que o portador possa utilizar-se do processo executivo.

No Código de Processo Civil de 1973, temos três modalidades de execução:

- a) execução para entrega de coisa certa (art. 621) e incerta (art. 629);

¹⁰⁷ Theodoro Júnior, H. op. cit., p. 50.

¹⁰⁸ Theodoro Júnior, H. op. cit., p. 51, citando Liebman, E. T.

- b) execução das obrigações de fazer (art. 631 a 641) e não fazer (art. 642 e 643);
- c) execução por quantia certa (art. 646 e seguintes), tendo a execução contra a fazenda pública (art. 730 e 731) e execução das prestações alimentares (art. 732 a 735).

Em qualquer um dos casos acima, estamos diante de um título não atingido por situações litigiosas, mas que tem apenas a finalidade de realizar a prestação a que tem direito o credor e a que está comprovadamente obrigado o devedor, seja por condenação em prévio processo de conhecimento, seja pela existência de um documento, que a lei confira força executiva¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Ibid, op. cit., p. 58.

3.1

A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Diante da situação atual do processo de execução brasileiro, podemos introduzir os estudos relacionados, mais especificamente, no caso dos contratos internacionais e a sua execução em caso de inadimplemento.

O inadimplemento contratual pode redundar uma série de conseqüências, sendo desde o pagamento de indenização pelo não cumprimento, total ou parcial, do contrato, até o processo executivo de uma obrigação contratual.

A parte que nos interessa é, mais especificadamente, o processo executivo em conseqüência de um inadimplemento contratual.

A execução forçada faz parte da jurisdição do país, sendo exclusividade da soberania do Estado.

Desta forma, não se admite, que a justiça de qualquer outro país, expeça carta rogatória para realizar atos executivos no Brasil.

Se o título for sentença condenatória estrangeira, antes deverá obter sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Para que, só depois, se possa requerer junto a Justiça Federal brasileira a respectiva execução.

Assim, em nenhuma hipótese, será admitido *exequatur* para carta rogatória executiva¹¹⁰.

Quanto ao nosso tema mais especificadamente, as execuções dos contratos internacionais podem ocorrer de três maneiras:

- a) diretamente no judiciário nacional (art. 585, § 2º do CPC);
- b) através de laudo arbitral oriundo de arbitragem interna (art. 584, VI do CPC), e;
- c) através de laudo arbitral oriundo de arbitragem internacional, dependendo de homologação no Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i” da CF/88)¹¹¹.

Passa-se a análise de cada uma destas possibilidades:

a) Execução de título extrajudicial estrangeiro (art. 585, § 2º do CPC)

¹¹⁰ S.T.F., Pleno, Ac. de 31.10.74, no *Exequatur* n.º 1.395, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, in R.T.J. 72/663-666; Castro. A., op. cit., p. 263.

¹¹¹ Conforme Emenda Constitucional 45/2004.

Temos neste primeiro caso, a possibilidade de um título executivo internacional, que pode ser uma Nota Promissória, cheque ou de contratos internacionais, que possam vir a ser executados diretamente, conforme preceitua o artigo 585, § 2º do CPC, onde são considerados títulos executivos extrajudiciais:

Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais:

...

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal¹¹², para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação¹¹³.

Para disciplinar estes títulos executivos extrajudiciais internacionais, é impossível deixar de se analisar o Decreto-Lei n.º 857, de 11.09.1969, que disciplina o pagamento em moeda estrangeira, das obrigações exigíveis no Brasil. Neste decreto são considerados nulos de pleno direito, os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que sejam exigíveis no Brasil e estipulem pagamento em outra moeda que não seja a brasileira¹¹⁴.

Ocorre que, o mesmo decreto-lei, em seu artigo 2º¹¹⁵, estipula uma série de hipóteses, onde se torna possível estipular o pagamento de uma obrigação em moeda diferente da moeda brasileira. Sendo aplicadas perfeitamente, aos contratos de importação ou exportação de mercadorias, financiamentos para operações de exportação, compra e venda de câmbio, empréstimos ou quaisquer outras obrigações, cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no

¹¹² Leia-se Superior Tribunal de Justiça, em virtude na Emenda Constitucional n.º 45/2004, art 105, I, i da Constituição Federal do Brasil.

¹¹³ Conforme dispõe o art. 9 e 13º da LICC.

¹¹⁴ *Art. 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro. (Dec. Lei 857/69).*

¹¹⁵ *Art. 2º. Não se aplicam as disposições do artigo anterior:*

I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;

II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior;

III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral;

IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.

Parágrafo único. Os contratos de locação de bens móveis que estipulem pagamento em moeda estrangeira ficam sujeitos, para sua validade a registro prévio no Banco Central do Brasil.

exterior, dentre outras.

Desta forma, temos uma série de situações em que é perfeitamente lícito se pactuar o pagamento em moeda que não seja a brasileira. Por outro lado, não há como deixar de reconhecer, a existência de contratos firmados entre pessoas residentes e domiciliadas no Brasil, que não possuem qualquer relação com exportação, câmbio ou empréstimos.¹¹⁶

Em primeiro lugar, deve-se analisar a competência da jurisdição brasileira, dos requisitos para a executividade do título estrangeiro e da conseqüente necessidade e momento da conversão da moeda estrangeira em brasileira.

Quanto à competência internacional da jurisdição brasileira, esta era regida pela Lei de Introdução ao Código Civil. Mas, entretanto, agora a competência da jurisdição brasileira para a solução dos conflitos originados de relações internacionais, encontra-se disciplinada no Código de Processo Civil, nos artigos 88 a 90.

No artigo 88¹¹⁷ do CPC, temos o disciplinamento da competência concorrente. Onde se determina a competência da jurisdição brasileira, através dos elementos de conexão: o domicílio das partes, o local do cumprimento da obrigação e o de fatos ocorridos ou praticados no Brasil.

Já no artigo 89¹¹⁸ do CPC, são abordadas as hipóteses de competência exclusiva da jurisdição brasileira. Sendo determinado a competência da jurisdição brasileira, através do elemento de conexão: localização da coisa (imóvel).

Não faz nenhuma diferença a nacionalidade das partes, na fixação da competência da jurisdição brasileira conforme estipula o Código de Processo Civil. O fato é que, se uma das partes da relação processual ser estrangeira, não é nada relevante, conforme se percebe da leitura dos artigos 88 e 89 do CPC.

A competência da executividade dos títulos executivos extrajudiciais estrangeiros é determinada pelo art. 88, de onde se depreende a competência da

¹¹⁶ Jorge, F. C. *Execução de título extrajudicial estrangeiro*, p. 136.

¹¹⁷ Art. 88. *É competente a autoridade judiciária brasileira quando:*

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil;

Parágrafo único. Para fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

¹¹⁸ Art. 89. *Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:*

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

jurisdição brasileira para a solução dos conflitos, desde que ocorra um daqueles elementos de conexão¹¹⁹.

Para que se torne competente a jurisdição brasileira, basta que aconteça qualquer uma das três hipóteses previstas no art. 88 do CPC.

A jurisprudência da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça confirma esta possibilidade¹²⁰.

Os requisitos de formação do título são os requisitos exigidos pela lei do lugar de sua celebração (*lex loci*), precisando apresentar eficácia executiva no País de origem¹²¹, bem como, indicar como lugar do cumprimento da obrigação o Brasil. O que está de acordo com o que delimita o artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil¹²². Neste caso, compete ao próprio exequente o ônus de provar que o título encontra-se em conformidade com a legislação de seu país de origem, principalmente, se for de país alienígena ao do juiz.

Maria Helena Diniz, ao comentar o art. 9º, da LICC, ensina que:

A lei do local da constituição da obrigação convencional disciplinará a sua validade e a produção de seus efeitos, ficando a *lex loci executionis* com a competência para disciplinar os atos e medidas necessárias para a obtenção da prestação devida ou exoneração do devedor¹²³.

A grande dúvida que surge é se poderia um título estrangeiro ser constituído num país em que é considerado, perfeitamente, como tal, mas, no entanto, não venha a ser considerado como título executivo, no Brasil ?

Ora, conjugando os artigos 585, § 2º, do CPC e o art. 9º e seus parágrafos da LICC, parece-nos perfeitamente possível, nessa hipótese, a ação de execução. Principalmente porque, a parte final do § 2º, do art. 585 não exige a satisfação de todos os requisitos da lei brasileira. O que se exige apenas é o respeito “aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração”. Em virtude desta redação clara e inequívoca da parte final do § 2º, do art. 585, não nos parece razoável exigir que o título estrangeiro tenha que ser, obrigatoriamente, também

¹¹⁹ Elementos de conexão do art. 88 do CPC: o domicílio das partes, o local do cumprimento da obrigação e o de fatos ocorridos ou praticados no Brasil.

¹²⁰ "A competência da autoridade judiciária brasileira firma-se quando verificada alguma das hipóteses previstas nos arts. 88 e 89. O direito brasileiro não elegeu a conexão como critério de fixação da competência internacional que não se prorrogará, por conseguinte, em função dela." (REsp. 90.1299-6, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 07.08.1990, RSTJ 12/361)

¹²¹ Jorge, F. C., op.cit., p. 138.

¹²² Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

¹²³ Diniz, M. H. *Lei de Introdução do Código Civil brasileiro interpretada*, p. 257.

considerado título executivo no direito brasileiro.

Mas, entretanto, este título estrangeiro deverá conter todos os elementos necessários para se proceder a execução, conforme a legislação nacional.

Humberto Theodoro Junior, afirma também que;

Os requisitos formais exigíveis são os fixados pela legislação vigente no país de origem (LICC, art. 9º). Mas o lugar de cumprimento da obrigação deverá ser alguma localidade brasileira.¹²⁴

Neste mesmo sentido, a jurisprudência tem se posicionado. No Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro se nota:

“Embargos infringentes. Acolhimento. Ineficácia executória do título executivo extrajudicial quando nele é indicado fora do Brasil o lugar de cumprimento da obrigação. (...)

Assim é que, indicando as notas promissórias sobre as quais se funda a execução a praça de Nova York como lugar de pagamento, não consubstanciam os títulos uma obrigação exigível no Brasil, nos exatos termos do art. 585, § 2º, do CPC. Falta-lhes eficácia executiva. (...)

Registre-se, ademais, que, a teor do art. 583 daquele mesmo estatuto, toda a execução terá por base um título executivo, sendo nula a execução quando o título não for exigível (art. 618), caso que os autos contemplam.”¹²⁵

Desta forma, se o título estrangeiro não indicar o Brasil como o lugar do cumprimento da obrigação, o mesmo não poderá ser executado em território nacional. Nada impede que o titular do crédito faça a opção pela ação de cobrança ou ação monitória.

Outra circunstância interessante e constantemente verificada em títulos executivos estrangeiros, é que muitas vezes o próprio título indica mais de um lugar, de forma alternativa, para que possa ser realizado o pagamento do mesmo. Normalmente no título é indicado como lugar do cumprimento da obrigação, o local da confecção do título, o local onde se coloca a data no título ou o endereço do credor.

No Brasil a indicação do lugar de cumprimento da obrigação não é uma norma exclusiva para que seja fixada a competência. Até porque, o fator de se indicar o Brasil como lugar do cumprimento da obrigação (*rectius*: pagamento) é apenas uma das hipóteses de fixação de competência, que necessariamente não precisa vir prevista para a execução ser realizada no Brasil. Se o réu for

¹²⁴ Theodoro Júnior, H. *Curso de Direito Processual Civil*. p. 849.

¹²⁵ Ap. 19.581 (EI) - 4º Gr. Câm. - rel. Juiz Marden Gomes - m.v., j. 19.12.1985, RT 615/193-194.

domiciliado no Brasil, se a ação originar-se de fato ocorrido ou ato praticado aqui, a jurisdição brasileira é competente para a apreciação da matéria¹²⁶.

Assim também entendeu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde era relator o Ministro Nilson Naves:

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL ORIUNDO DE PAIS ESTRANGEIRO, E QUE NÃO INDICA O BRASIL COMO LUGAR DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PARTES DOMICILIADAS NO BRASIL. COMPETÊNCIA. NÃO OFENDE O ART. 585, PAR. 2º. DO COD. DE PROC. CIVIL ACORDÃO QUE, SEM SE PRONUNCIAR SOBRE OS ASPECTOS FORMAIS DO TÍTULO, PRONUNCIA-SE, NO ENTANTO, PELA COMPETÊNCIA PARA A CAUSA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. COD. DE PROC. CIVIL, ART. 88, INCISO I.¹²⁷

Na verdade, o art. 585, § 2º do CPC não é norma reguladora de competência e não possui qualquer interferência quanto à competência da justiça brasileira, já que se trata de dispositivo legal para conferir ou não eficácia executiva ao título e não de regular a competência para sua exigibilidade.

A partir do momento em que se elimina esta exigência, determinante para se fixar a competência da justiça brasileira, a exigência para a proposição da demanda executória fica vinculada apenas a tradução do título, conforme estipula o artigo 157¹²⁸ do CPC, bem como, à conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, pelo câmbio oficial do dia do ajuizamento da ação de execução, já que não fica afetada a liquidez do título¹²⁹.

A jurisprudência nacional confirmou a necessidade de tradução e da conversão da moeda estrangeira em moeda nacional, no câmbio oficial do dia do ajuizamento em julgado da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

A fim de que possa instruir a execução, há de ser o título traduzido para o português, convertendo-se o valor da moeda estrangeira em cruzeiros, no ato da propositura da ação, posto que é nulo de pleno direito o título que estipule o pagamento em moeda estrangeira, quando a obrigação for exigível no Brasil. Ora, a conversão somente poderá ser efetivada com base nas taxas de câmbio oficiais, posto que, se assim não fosse, se não se admitisse a conversão, o título seria incobrável e de nada valeria, não tendo eficácia executiva.¹³⁰

Como títulos executivos extrajudiciais, de acordo com o que estabelece a *lex*

¹²⁶ Jorge, F. C., op.cit., p. 139.

¹²⁷ In site do STJ (www.stj.gov.br).

¹²⁸ Art. 157 - *Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.*

¹²⁹ Assis, A. de, op. cit., p. 149.

¹³⁰ REsp. 4.819/RJ, 3ª T., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 30.10.1990, RSTJ 27/314.

fori, os contratos internacionais são atingidos pelo método de fixação da competência comum do processo de conhecimento.

Será aplicável o princípio geral do foro e domicílio do devedor. Mas, entretanto, sofre a influência também dos artigos 100, IV, “d”¹³¹ e 111¹³² do CPC, onde se estabelece uma preferência para o *lugar do pagamento* e para o *foro de eleição*.

Humberto Theodoro Júnior ensina que: “a ordem de preferência para determinação da competência, em execução de título extrajudicial, é a seguinte: 1) foro de eleição; 2) lugar de pagamento; 3) domicílio do devedor”.¹³³

Ocorrendo a previsão no contrato de uma das hipóteses que designe a competência brasileira, nada impede que o título executivo extrajudicial internacional seja utilizado, diretamente, em Ação de Execução de Título Extrajudicial.

Quanto ao título, basta a sua existência e o preenchimento das suas características legais, que a execução decorrente do título não fica condicionada nem à existência nem à prova do direito. O título é a base de sustentação desta execução.

Esta hipótese não é vista, facilmente, em nossos tribunais. Pois, não nos parece fazer parte da prática deste tipo de contratante. Podemos notar, em alguns casos, que até se evita a execução do contrato diretamente, optando-se, primeiramente, pela via ordinária (ação do processo de conhecimento ou monitória), para se buscar um título executivo judicial, com o preenchimento dos requisitos básicos da execução: liquidez, certeza e exigibilidade.

Não existe nenhuma razão para que haja este certo receio de se ajuizar uma ação de execução de título extrajudicial, embasado em contrato internacional atingido pelo inadimplemento de uma das partes. Basta que estejam presentes os requisitos básicos do título executivo extrajudicial (liquidez, certeza e exigibilidade) e os requisitos mínimos do contrato internacional, que são: estar

¹³¹ Art. 100. *É competente o foro:*
IV – do lugar:

...

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que lhe exigir o cumprimento.

¹³² Art. 111. *A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes ; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*

¹³³ Theodoro Júnior, H.op. cit., p. 117, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

previsto no contrato uma das formas que designe a competência brasileira, bem como, não conter nenhuma disposição que ofenda a ordem pública nem os dispositivos legais nacionais.

b) Execução do laudo arbitral (art. 584,VI do CPC)

No segundo caso, onde temos a possibilidade de execução através de laudo arbitral oriundo de arbitragem interna (art. 584, VI do CPC), basta que os contratos internacionais sejam realizados com cláusula compromissória prevendo a arbitragem nacional.

Havendo o inadimplemento contratual, a parte deverá buscar os seus direitos ou indenizações em virtude do contrato da arbitragem interna, para que depois de posse do laudo arbitral (título executivo judicial), o seu credor possa realizar a execução de título judicial na forma do art. 584, VI do CPC:

Art. 584. São títulos executivos judiciais:

...

VI – a sentença arbitral.

O legislador brasileiro, tanto no CPC (no art. 584, VI) como nos artigos 29 e 31 da Lei 9.307/96¹³⁴, equiparou a decisão final da arbitragem (laudo arbitral) à sentença, desde que seja uma decisão condenatória.

Como preleciona o professor Araken de Assis:

Não há dúvida, até pela inclusão de semelhante título no catálogo do art. 584, que o legislador pretender realizar uma equiparação absoluta entre a autêntica sentença, proveniente de órgão do judiciário, e a “sentença” arbitral. Esta ambição explica, outrossim, a nomenclatura adotada.¹³⁵

Se o laudo arbitral é um ato judicial do direito brasileiro, esta equiparação entre árbitro e juiz seria a forma mais adequada? Muito bem assevera João Bosco Lee, quando diz que “a qualificação da sentença como julgamento provindo de

¹³⁴ Art. 29. *Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.*

Art. 31. *A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*

¹³⁵ Assis, A. de. op cit., p. 135.

uma jurisdição ordinária é totalmente artificial”¹³⁶. Pois, se o árbitro não é mais um juiz estatal e o laudo arbitral não é um julgamento, como poderia ser equiparada a sentença.

Ficaria muito melhor qualificada se fosse como título executivo extrajudicial, em conformidade com o artigo 585, VII do CPC. Neste sentido, José Carlos Magalhães conclui que se o laudo arbitral ‘constitui título executivo’, a alteração introduzida no art. 584, III do CPC, feita pelo art. 41 da lei, equiparando-o aos títulos executivos judiciais, foi tecnicamente incorreta e desnecessária para o que se pretendia.¹³⁷

Porque se a Lei de Arbitragem já declara em seu artigo 31 que o laudo arbitral é título executivo, a sua utilização como título executivo já estaria autorizada pelo art. 585, VII do CPC.

Nesta equiparação do laudo arbitral à sentença, não se fez nenhuma diferenciação entre arbitragem interna e internacional, situação que se torna muito importante quando se analisa o direito aplicável ao mérito do litígio. Esta situação ocorre em virtude de que a Lei n.º 9.307/96 adotou disposições comuns aplicáveis tanto para a arbitragem interna como para a arbitragem internacional.

Mesmo não existindo previsão na Lei de Introdução ao Código Civil e no Código de Processo Civil do princípio da autonomia da vontade, a Lei n.º 9.307/96 adotou-o expressamente no seu art. 2º¹³⁸.

Mas, entretanto, a Lei de Arbitragem adotou um sistema unificado tanto para a arbitragem interna como para a arbitragem internacional. Esta unificação causou algumas dúvidas quanto às regras referentes ao direito aplicável ao mérito do litígio, sendo a principal delas, se poderia a autonomia da vontade ser aplicada também nas arbitragens internas.

Na verdade, o princípio da autonomia da vontade é uma das condições para que se tenha uma arbitragem eficaz, principalmente na arbitragem internacional. Até porque, a ordem pública internacional é bem diferente da ordem pública interna.

¹³⁶ LEE, J. B., op. cit., p. 197.

¹³⁷ Magalhães, J. C., op. cit., p. 101.

¹³⁸ Art. 2º. *A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.*

§ 1º. *Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*

§ 2º. *Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.*

Também porque, as regras referentes ao direito aplicável ao mérito do litígio se aplicam somente nas arbitragens internacionais.¹³⁹

Ocorre que, esta aplicação do princípio da autonomia da vontade tanto na arbitragem interna, como na internacional, seria um exagero muito grande para o direito brasileiro.

Mesmo sendo uma grande e necessária revolução no direito internacional privado brasileiro, a introdução do princípio da autonomia da vontade pela Lei n.º 9.307/96, ainda assim, a sua aplicação na arbitragem interna é imprópria.

Quando se tratar de arbitragem interna, estará ela sujeita, tão somente, a legislação local, ou seja, a Lei n.º 9.307/96.

Até porque, o que internacionaliza a arbitragem é o fato de um contrato ser internacional, para que possa conferir às partes o direito de escolherem uma legislação estrangeira.

Caso as partes viessem a escolher um direito estrangeiro, em uma arbitragem interna, poderiam facilmente contrariar a ordem pública e os dispositivos imperativos de lei. Ademais, se as partes escolherem a aplicação de um direito estrangeiro, com a intenção de buscar a internacionalização do contrato e o afastamento do direito interno, estaremos diante de um quadro de flagrante fraude à lei.

Quanto à competência para a execução do laudo arbitral, vale a regra do artigo 575, IV do CPC¹⁴⁰, de onde se subtrai, que a execução do título judicial, deverá ser realizada no juízo cível competente. Este “juízo cível competente” pode ser entendido como no mesmo local onde foi realizado a arbitragem ou, ainda, onde o árbitro fez qualquer requerimento ao judiciário, conforme se estipula nos artigos 22¹⁴¹, § 2º e § 4º e 25¹⁴² da Lei 9.307/96.

¹³⁹ Fouchard, Ph., Gaillard, E. e Goldman, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. p. 107.

¹⁴⁰ Art. 575 - *A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:*

(...)

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

¹⁴¹ Art. 22. *Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.*

(...)

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias,

Se por ventura a obrigação contida na sentença arbitral for ilíquida, será necessário fazer a liquidação do laudo, em ação perante a autoridade judiciária, isto se, não houver nada em contrapartida, previsto na cláusula compromissória ou no compromisso¹⁴³.

Desta forma, podemos concluir com tranquilidade que neste caso de arbitragem interna, estamos diante de aplicação, única e exclusivamente, da *lex fori*.

c) Execução de sentença estrangeira oriunda de procedimento internacional, através de homologação no Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i” da CF/88)

Nesta terceira possibilidade de execução, também indireta, através de laudo arbitral oriundo de arbitragem internacional, ocorre a necessidade de homologação do laudo arbitral no Superior Tribunal de Justiça, conforme estipula o artigo 105, I, “i” da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias; (*Acrecentada pela Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004, publicada no DOU de 31.12.2004*)

Esta alteração de endereço de homologação de sentença ocorreu recentemente, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, alterando do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça a competência para homologação de sentenças estrangeiras.

Em consequência disto, no art. 483¹⁴⁴ do CPC, que disciplina a

poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

(...)

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

¹⁴² Art. 25. *Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.*

¹⁴³ Assis, A. de. op cit., p. 181.

¹⁴⁴ Art. 483 - *A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.*

homologação de sentença estrangeira, deve-se ler Superior Tribunal de Justiça.

A Lei n.º 9.307/96 adota apenas o critério territorial para distinguir a arbitragem interna da internacional. Conforme estipula no art. 34, parágrafo único da lei de arbitragem, se ‘*considera sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional*’, demonstrando a limitação desta única forma de diferenciação.

Esta não é a forma mais adequada, até porque, as partes podem ser estrangeiras e podem optar pela arbitragem interna.

O fato é que a sentença produzida em território nacional não é, necessariamente, a única forma de qualificar a arbitragem como sendo interna.

O fato de se utilizar apenas o critério da territorialidade para determinar a produção de efeitos econômicos ou jurídicos em mais de um país, não é uma forma exauriente.

Tanto é que, a definição do contrato internacional, determina que basta a existência de um elemento qualquer de estrangeidade, para que seja considerado como sendo internacional.

Como já foi visto, na arbitragem interna o laudo arbitral pode ser executado diretamente no judiciário como título executivo judicial, conforme previsão do art. 584, VI do CPC e do art. 31 da Lei n.º 9.307/96.

Já na arbitragem internacional, em caso de não cumprimento espontâneo, o ‘laudo arbitral’ para ser executado no país do vencido no litígio, precisa ser “recepionado” pela jurisdição local, para que produza efeitos no país da parte a ser executada. Para que isto ocorra, é necessário que a decisão a ser recepionada seja considerada apta no “juízo de delibação”¹⁴⁵, nos termos do art. 39, I, da Lei n.º 9.307/96, que estipula a análise do mérito apenas incidentalmente, para verificação da sua compatibilidade¹⁴⁶ com a ordem interna. Fica impedida assim, a revisão de mérito, pelo tribunal local.

Mais especificamente em nosso caso, antes do processo de homologação, o laudo arbitral estrangeiro, mesmo que traduzido e consularizado, nada mais é do

Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o regimento interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴⁵ Desenvolvido na Itália e amplamente adotado em países do Ocidente, tais como Alemanha, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Inglaterra, Suíça e também no Brasil. In Fernandes, M. B. B. *Laudos Arbitrais Estrangeiros – Reconhecimento e execução – Teoria e Prática*, p. 80.

¹⁴⁶ Esta compatibilidade em nosso caso faz análise, tão somente, dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (“STF, SE n.º 4.738, de 24.11.1994, Rel. Min. Celso Mello”, in RTJ 175/521).

que um documento probante de uma decisão oriunda de ordem jurídica internacional, que não vinculara em momento algum, qualquer das autoridades estatais nacionais, inclusive o Poder Judiciário.

Portanto, existe a possibilidade de se reexaminar a mesma questão já decidida pelas partes (em outro processo/em outro país), apreciando os fatos e direitos eventualmente alegados, e chegando inclusive à conclusão diversa da que resultou do conhecimento e julgamento da mesma matéria em outra sede.¹⁴⁷

Neste caso, estamos diante de um problema de direito internacional, que será solucionado apenas quando o primeiro processo vir a transitar em julgado.

Por isto que existe o chamado juízo de delibação. Neste processo de incorporação, a sentença arbitral estrangeira, depois do trânsito em julgado da decisão que homologou a sentença estrangeira, ganha eficácia sentencial plena no Brasil, permitindo-se que produza efeitos de coisa julgada, impedindo a apreciação do mérito deste mesmo litígio, já definitivamente solucionada entre as mesmas partes.¹⁴⁸

Uma vez incorporada, através de sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁹, a sentença arbitral, depois do trânsito em julgado da sentença homologatória, vinculará a todos com sua autoridade de coisa julgada, impedindo a propositura de nova demanda de uma parte contra a outra fundamentada na mesma lide, bem como, permitindo a parte que venceu a demanda, que possa mover a execução forçada da decisão que lhe é favorável, em caso de não cumprimento espontâneo da outra parte. Este fenômeno pode ocorrer no sentido inverso, da mesma forma.¹⁵⁰

Em caso de ações simultâneas, valerá aquela que transitar em julgado primeiro, tanto no país estrangeiro como a decisão de incorporação no país da execução, a não ser, que excepcionalmente, haja um tratado internacional de reciprocidade abordando estes assuntos, fazendo a ressalva em relação aos países do Mercosul, no que fora instituído através do Protocolo da Las Leñas.¹⁵¹

¹⁴⁷ Fernandes, M. B. B. *Laudos Arbitrais Estrangeiros – Reconhecimento e execução – Teoria e Prática*, p. 81.

¹⁴⁸ *Ibid*, p. 81.

¹⁴⁹ Alteração dada em virtude da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

¹⁵⁰ Rechsteiner, B. W., *op. cit.*, p. 287.

¹⁵¹ “Para os laudos arbitrais proferidos no Mercosul, entretanto, as partes poderão escolher entre proceder a execução através do sistema instituído pelo Protocolo de Las Leñas, pelo qual elas não atuarão diretamente, ou então, apresentar pessoalmente o pedido de reconhecimento e execução da sentença através do procedimento ordinário de *homologação de sentença estrangeira*, com base

As diferenças entre arbitragem interna e internacional são muito mais complexas do que a Lei 9.307/96 imaginou. Da mesma forma que a Lei n. 9.307/96 contribuiu fortemente para o avanço da arbitragem interna, o novo estatuto legal da arbitragem estabelece regras inadaptadas para a arbitragem internacional.¹⁵²

É necessário levar em consideração também que a natureza jurídica do laudo arbitral, tem, inegavelmente, uma origem privada, já que não é ato de nenhuma autoridade estatal. A decisão arbitral versa sobre direitos disponíveis das partes, resultante de um contrato. Em virtude disto deveria ser recebida em nosso direito como tal, sendo adequado, equipará-la a um contrato.

A Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Commission for International Trade Law*), de 21 de junho de 1985, define arbitragem internacional como aquela em que restam presentes agentes (partes ou árbitros) ou sistemas estrangeiros, conforme pode verificar-se:

3. Uma arbitragem é internacional se:

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

Seja qual for a definição de arbitragem internacional, interessa a esse texto validar a divisão da arbitragem em nacional e estrangeira, mesmo que, conforme já dissemos, a princípio, elas tem poucas diferenças.

A lei doméstica de arbitragem sempre regerà a conduta de procedimento arbitral instaurado no Brasil, enquanto que aquela internacional (seja por realizar-se em outro país, sob a égide de outro ordenamento, ou pela presença de qualquer outro elemento estrangeiro, fora do solo brasileiro) poderá ser regida pela legislação estrangeira e instaurada sob procedimento também diverso do nacional,

nos instrumentos convencionais sobre a matéria vigentes no bloco, vale dizer, a Convenção do Panamá 1975 e a de Montevideu de 1979, e a partir de 2002, a Convenção de Nova York”. In Fernandes, M. B. B., op. cit., p. 137.

¹⁵² Lee, J. B. *A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional*. In **ARBITRAGEM – lei brasileira e praxe internacional**, p. 189.

principalmente através da homologação no STJ.¹⁵³

Principalmente, depois da Convenção de Nova York, surgiram algumas discussões a respeito da necessidade da homologação do laudo arbitral estrangeiro, sendo que o laudo arbitral interno não precisa de tão custoso procedimento.

José Carlos de Magalhães, estudando o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, conclui que:

Se o ato arbitral é ato privado, decorrente da vontade das partes, destinado a dirimir controvérsia sobre relação contratual de natureza patrimonial – e, portanto, de caráter disponível – não há intervenção de autoridade pública estrangeira que justifique sua prévia aceitação pelo órgão judiciário brasileiro. Os contratos celebrados no exterior e exequíveis no Brasil não necessitam ser apresentados a qualquer poder público do país, para serem reconhecidos ou para que sua execução ou cumprimento pela parte aqui domiciliada seja autorizado.¹⁵⁴

Ainda, a manutenção do atual sistema onera, excessiva e desnecessariamente, as partes da arbitragem, na medida em que se exige uma prévia passagem pelo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro. Principalmente, ao se levar em conta o tempo gasto para se analisar qualquer medida judicial pelos nossos tribunais superiores.

Se o laudo arbitral proferido no estrangeiro está apto a ser executado no país de origem, no Brasil, pelo contrário, é necessário o custoso procedimento de homologação de sentença estrangeira, agora a ser realizada no Superior Tribunal de Justiça. Tudo isto para que, somente depois do trânsito em julgado desta decisão, daí sim, possa ocorrer a execução do título judicial estrangeiro.

O ministro Gilson Dipp do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar esta questão, foi mais longe, dizendo que “a competência para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias e para a homologação de sentenças estrangeiras, deveria ser dos juízes federais de primeiro grau”¹⁵⁵, durante o Encontro Nacional sobre o Combate e a Prevenção à Lavagem de Dinheiro que foi promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CJF), em parceria com o Ministério da Justiça, nos dias 25 e 26 de outubro de 2004.

¹⁵³ Pinto, L. P. P. e Sica H. V. M. S. *Reflexões sobre a arbitragem no Brasil e a Arbitragem internacional*. In RDIE – Nº 6 – Jan-Fev-Mar/2004 –, p. 35.

¹⁵⁴ Magalhães, J. C. *Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros*. In: *A arbitragem na era da globalização*. (org. Garcez. J. M. R.), p. 101.

¹⁵⁵ In http://www.stj.gov.br/webstj/noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=12326, consulta no dia 15 de julho de 2005.

A Lei 9.307/96 mesmo que, até aqui criticada, teve seus méritos. Com grande inspiração na Convenção de Nova York de 1958 e na Convenção do Panamá de 1975, esta foi de grande contribuição para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

É certo que o regime de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil há de adequar-se à Convenção de Nova York, a fim de propiciar a sua plena inserção no contexto da arbitragem global, estimulando as relações internacionais, através da maior credibilidade dos instrumentos alternativos de resolução de controvérsias.

Em virtude da Convenção de Nova York, o reconhecimento da sentença arbitral passa a ser obrigatório por cada Estado signatário, e dessa forma, o mesmo a executará de acordo com as regras procedimentais de dado território no qual a sentença for invocada. Em 23.07.2002, por meio do Decreto n.º 4.311 foi, finalmente, ratificada pelo Brasil e incorporada ao seu ordenamento jurídico interno a ‘Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras’, celebrada em 1958 em Nova York.

A partir dela, surgiu a discussão acerca da manutenção, ou não, da exigência de se obter a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça, principalmente, em virtude do disposto no art. III¹⁵⁶ do mesmo diploma.

Discussões à parte, esta é, sem dúvida, um dos mais relevantes diplomas internacionais sobre a arbitragem, tanto por sua vocação mundial, quanto por ter sido e continuar sendo a principal “mola propulsora” do desenvolvimento da arbitragem internacional, ao garantir aos diversos signatários a efetividade de decisões arbitrais, por meio de procedimentos conhecidos e simplificados de reconhecimento e execução. Já tendo sido ratificada por mais de 130 países de todo o mundo, a Convenção deve ser comemorada, mesmo sendo o Brasil o último país da América do Sul a ratificá-la.

Em virtude de força constitucional, continua existindo o requisito de homologação da sentença estrangeira para que o ‘laudo arbitral’ possa gerar

¹⁵⁶ *Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.*

efeitos no território nacional.

Sendo inevitável o pedido de homologação ao Superior Tribunal de Justiça, este deve ser requerido pela parte interessada e endereçado ao Presidente do STJ.

O artigo 37¹⁵⁷ da Lei n.º 9.307/96, exige para os pedidos de homologação de sentença arbitral os mesmos requisitos da petição inicial, necessariamente, tendo que satisfazer os requisitos processuais previstos no artigo 282 e 483, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, bem como, os requisitos dos artigos 217¹⁵⁸ e 218¹⁵⁹ do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ressalta-se aqui que, em virtude da Emenda Constitucional 45/2004, deveria ser o Regulamento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Mas, ocorre que, por enquanto, o STJ ainda não alterou o seu regimento interno para cumprir o que determina a nova Emenda Constitucional (45/2004).

O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando subsidiariamente, o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, até que se faça a devida alteração de seu regimento interno¹⁶⁰.

Assim, temos que o pedido de homologação de sentença estrangeira precisa ser necessariamente instruído com: a) certidão ou cópia autenticada e certificada do texto completo da sentença estrangeira, e; b) a convenção de arbitragem original ou sua cópia devidamente autenticada. A apresentação de tais documentos é exigida, também pelo artigo IV da Convenção de Nova Iorque.

¹⁵⁷ Art. 37. *A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:*

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

¹⁵⁸ Art. 217. *Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira:*

I - haver sido proferida por juiz competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida;

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

¹⁵⁹ Art. 218. *A homologação será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.*

¹⁶⁰ Conforme o site do STJ (www.stj.gov.br) consultado em 12/07/2005.

No artigo V¹⁶¹ da Convenção aparecem as hipóteses de denegação do pedido de reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira que deverão invocados pela parte contra a qual a sentença é invocada.

Percebe-se daí que, a Convenção exige que o requerente do *exequatur* apresente tão somente documentos que provem a autenticidade da sentença e a convenção de arbitragem, estipulando que é a parte contra a qual a sentença é invocada que deve levantar a existência de eventual causa de denegação de sua homologação. Ocorre um certa inversão do ônus da prova, já que é parte contra a qual a sentença foi invocada que tem que contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira.

Estamos diante de uma grande evolução, se compararmos com a Convenção de Genebra de 1927 que exigia do requerente todas as provas de que a sentença apresentava todos os requisitos para seu reconhecimento e execução.

Os requisitos previstos no artigo V, dizem respeito à capacidade das partes, validade da convenção arbitral, respeito ao contraditório e ao *status* jurídico da própria decisão arbitral. Estas hipóteses são exaustivas e restringem o leque de impugnações possíveis a serem apresentadas pela parte interessada, consideradas,

¹⁶¹ Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se menciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou

c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se menciona o reconhecimento e a execução constatar que:

a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou;

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

portanto, como matérias de exceção e podem, perfeitamente, ser equiparadas as hipóteses previstas no artigo 38¹⁶² da Lei 9.307/96.

A Lei 9.307/96 prevê as mesmas possibilidades de recusa de ofício da homologação da sentença estrangeira, estabelecidas em seu artigo 39¹⁶³, se o objeto do litígio for inarbitrável segundo o direito brasileiro ou se a sentença for contrária à ordem pública nacional. Esta adoção da expressão “ordem pública nacional” acontece em virtude de que o direito brasileiro não faz a diferenciação entre a ordem pública nacional e a ordem pública internacional¹⁶⁴.

Já no parágrafo único, do mesmo artigo 39, a lei de arbitragem brasileira resolveu mais um problema que existia anteriormente, quando determina que “não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa”, já que o Supremo Tribunal Federal se recusava a homologar decisões onde houvesse ocorrido a citação via consulado brasileiro¹⁶⁵, por correio¹⁶⁶ ou pela citação inglesa de *affidavit*¹⁶⁷.

¹⁶² Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

¹⁶³ Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

¹⁶⁴ Lee, J. B. op. cit., p. 220.

¹⁶⁵ STF, SE n. 2.424/Reino Unido de 14.12.1979. RTJ, v. 92, p. 1.074.

¹⁶⁶ STF, SE n. 2.671/Reino Unido de 23.04.1980. RTJ, v. 95, p. 1.011.

¹⁶⁷ STF, SE n. 2.476/Reino Unido de 9.04.1980. RTJ, v. 92, p. 1.077.

Sobre a lei brasileira, complementa João Bosco Lee:

As condições de homologação da sentença arbitral estrangeira previstas pela nova lei confirmam a vontade do legislador brasileiro em dar eficácia à arbitragem que se desenvolve fora do território nacional. Podemos, entretanto, lamentar que as hipóteses admissíveis sejam diferentes destas aplicáveis na anulação da sentença arbitral proferida no Brasil¹⁶⁸.

Sobre estas diferenças na anulação de sentenças arbitrais, podem ser facilmente percebidas quando se compara o artigo 32¹⁶⁹ com o artigo 38¹⁷⁰ da lei de arbitragem de 1996. Podemos perceber as diferenças entre a forma legal prevista de anulação da sentença arbitral (nacional) e para a negação da homologação da sentença arbitral estrangeira.

Ocorre que, quando da execução da sentença arbitral, a lei brasileira prevê que o demandado pode invocar a nulidade da sentença através dos embargos do devedor, já que, uma vez homologada a sentença estrangeira, sua execução estará sujeita as mesmas regras estabelecidas para a execução forçada de um título executivo judicial. Assim sendo, o executado, poderá interpor embargos do devedor, fundado nos motivos previstos no artigo 741¹⁷¹ do CPC, buscando a nulidade do título inclusive.

¹⁶⁸ Lee, J. B. op. cit., p. 221.

¹⁶⁹ Art. 32. *É nula a sentença arbitral se:*

- I - for nulo o compromisso;*
- II - emanou de quem não podia ser árbitro;*
- III - não contiver os requisitos do Art. 26 desta Lei;*
- IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;*
- V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;*
- VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;*
- VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no Art. 12, inciso III, desta Lei; e*
- VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o Art. 21, § 2º, desta Lei.*

¹⁷⁰ Art. 38. *Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:*

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;*
- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;*
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;*
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;*
- V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;*
- VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.*

¹⁷¹ Art. 741 - *Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:*

- I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;*
- II - inexigibilidade do título;*
- III - ilegitimidade das partes;*

Assim, pode o devedor anular uma sentença estrangeira devidamente homologada no Superior Tribunal de Justiça, atacando o título executivo judicial com base nas possibilidades de defesa diante de um título executivo judicial “nacional”.

Logicamente, se os mesmo motivos podem ser alegados na homologação da sentença, esta já homologada, não deveria estar sujeita a nova discussão de sua validade, gerando manobras dilatórias e podendo causar a nulidade da sentença já homologada.

Além de que, é universalmente reconhecido que a jurisdição competente para julgar o pedido de nulidade de uma sentença arbitral é a do país onde ela foi proferida.¹⁷²

Desta forma podemos concluir, que a sentença já homologada, deverá ser completamente afastada das possibilidades de embargos do devedor (art. 741 do CPC), evitando assim, futuros recursos protelatórios, conflitos de competência internacional e uma prejudicial diminuição da eficácia da sentença arbitral estrangeira.

No artigo 40¹⁷³ da Lei 9.307/96, onde se prevê a possibilidade de que o pedido de homologação de sentença estrangeira seja negado, com fundamento na ausência de preenchimento de pressupostos formais, poderá ser renovado, desde que sejam sanados os vícios que foram verificados anteriormente, demonstrando uma nítida analogia às hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, previstas no artigo 267 do CPC.¹⁷⁴

Neste ano de 2005, já sob os efeitos da Emenda Constitucional 45/2004, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, homologou a primeira sentença estrangeira, após analisar o pedido da empresa suíça *L’Aiglon S/A*, que em decorrência de um

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

¹⁷² Lee, J. B. op. cit., p. 222.

¹⁷³ Art. 40. *A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.*

¹⁷⁴ Fernandes, M. B. B., op. cit., p. 81.

contrato de compra e venda de algodão cru, demandou um procedimento arbitral em face da empresa brasileira *Têxtil União S/A*, cobrando cerca de US\$ 900 mil dólares, pelo descumprimento parcial do contrato, desconsiderando, inclusive, a alegação da empresa brasileira de não ter havido concordância na escolha da arbitragem para a solução do litígio, por falta de assinatura.¹⁷⁵

Haviam sido assinados dois contratos entre a empresa suíça e a brasileira, em que se estipulava a Liverpool Cotton Association – LCA, como o tribunal arbitral competente para dirimir quaisquer controvérsias. Segundo a advogada da empresa suíça, a LCA teria mais de 160 anos de existência, respondendo pela regulação e arbitragem de mais de 60% de todo o comércio mundial de algodão¹⁷⁶.

Depois de um inadimplemento contratual com saldo credor para a empresa suíça, esta concedeu um prazo de 48 horas para a *Têxtil* responder. Caso contrário, o caso seria levado para a arbitragem do LCA. Não havendo resposta novamente, a empresa suíça enviou nova carta informando a escolha do árbitro para a solução do caso, devendo a *Têxtil* nomear o seu¹⁷⁷.

Segundo o processo, a *Têxtil*, enviou correspondência escrita e assinada, apresentado a sua defesa. Nela, alegou que a qualidade do algodão comprado estava fora dos termos contratuais combinados. Outras correspondências foram enviadas ao LCA, em defesa da *Têxtil*, sem que, em nenhum momento se questionasse a competência do juízo arbitral.¹⁷⁸

A empresa brasileira participou de todo o processo arbitral, apresentando de forma ampla sua defesa, não aduzindo em momento algum a incompetência do juízo ao qual se submeteu, inclusive interpondo recurso", afirmou a advogada. No recurso de apelação, a *Têxtil* pediu a intervenção da LCA para que a *L'Aiglon* compensasse as perdas causadas pela qualidade do algodão. Em dezembro de 2002, foi condenada ao pagamento de US\$ 910 mil, acrescidos de juros de mora de 2% ao ano, sobre a taxa de juro preferencial de Nova York¹⁷⁹.

No laudo arbitral da Corte Especial, a *L'Aiglon* pediu a homologação da sentença. Em sua defesa, a *Têxtil* afirmou que não houve concordância expressa

¹⁷⁵ In http://www.stj.gov.br/webstj/noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=14032, notícia do dia 18 de maio de 2005.

¹⁷⁶ Ibid, op. cit.

¹⁷⁷ Ibid, op. cit.

¹⁷⁸ Ibid, op. cit.

¹⁷⁹ Ibid, op. cit.

quanto à cláusula compromissória inserida nos contratos parcialmente cumpridos¹⁸⁰.

A homologação foi deferida. Segundo a Corte Especial, a Lei 9.307/96 e a Convenção de Nova York de 1958, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 4.311/2002, não exigem a assinatura das partes como pressuposto de validade da cláusula compromissória. Para o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, se não houve impugnação por parte da *Têxtil* e há provas das várias correspondências entre as duas empresas, ficando caracterizado o conhecimento da instalação do juízo arbitral, cuja sentença deve ser confirmada¹⁸¹.

Esta decisão foi uma confirmação jurisprudencial efetiva, dos efeitos da ratificação da Convenção de Nova Iorque, agora no Superior Tribunal de Justiça.

Depois do trânsito em julgado da decisão da decisão homologatória proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, sentença esta de natureza constitutiva¹⁸², estará concluído o processo de incorporação da sentença estrangeira no ordenamento jurídico interno, que passará, então, a produzir todos os efeitos de uma sentença arbitral nacional, em igualdades de condição para ser executado como título executivo judicial previsto no artigo 584, IV do CPC.

Depois que a sentença estrangeira é homologada no Superior Tribunal de Justiça, deve ser extraída uma carta de sentença, conforme artigos 484¹⁸³ e 590¹⁸⁴ do CPC, para que possa ser dado início a execução de título judicial de acordo com as regras estabelecidas para a execução de sentença nacional da mesma natureza.

A execução não será direta do laudo arbitral, mas sim, da sentença que incorporou o seu conteúdo ao ordenamento jurídico interno, determinando a eficácia de coisa julgada à decisão.¹⁸⁵

Convém analisar a competência para ajuizamento desta execução de título

¹⁸⁰ Ibid, op. cit.

¹⁸¹ Ibid, op. cit.

¹⁸² Barbosa Moreira, J. C., *Comentários ao CPC*, p. 91.

¹⁸³ Art. 484 - *A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.*

¹⁸⁴ Art. 590 - *São requisitos da carta de sentença:*

I - autuação;

II - petição inicial e procuração das partes;

III - contestação;

IV - sentença exeqüenda;

V - despacho do recebimento do recurso.

Parágrafo único. Se houve habilitação, a carta conterá a sentença que a julgou.

¹⁸⁵ Fernandes, M. B. B., op. cit., p. 105.

judicial. A regra do artigo 109, X da CF/88¹⁸⁶, determina a competência dos juízes federais para recebimento das execuções de sentenças estrangeiras.

Nesta execução do laudo arbitral já homologado através de sentença do Superior Tribunal de Justiça, quanto às possibilidades de defesa, concordamos com Micaela Barros Barcelos Fernandes¹⁸⁷, que entende que somente serão cabíveis à parte executada, utilizar-se das limitadas defesas em eventuais embargos do devedor, aquelas previstas no artigo 741¹⁸⁸ do CPC contra o título executivo. Desta forma, podendo atacar apenas a sentença homologatória e não o laudo arbitral.

Isto ocorre porque, o artigo 32 da Lei 9.307/96 só é aplicável à sentença arbitral. A sentença arbitral só será executada diretamente na autoridade judiciária brasileira quando for oriundo de arbitragem nacional.

Já a sentença arbitral estrangeira não é executada diretamente, dependendo de homologação no Superior Tribunal de Justiça.

Daí sim, a decisão constitutiva transitada em julgado da homologação de sentença estrangeira, fará que se incorpore no ordenamento jurídico pátrio o conteúdo da decisão estrangeira, não permitindo a invocação de nulidade do laudo depois de já ter sido oportunizado o prazo de contestação do procedimento de homologação da sentença estrangeira.

Devidamente homologada a sentença estrangeira, extraída a carta de sentença e executado o título judicial, resta saber o local competente para se realizar a execução. A determinação do local competente se dará pelas mesmas

¹⁸⁶ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

¹⁸⁷ Fernandes, M. B. B., op. cit., p. 105.

¹⁸⁸ Art. 741 - Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

regras do processo de conhecimento.

Desta forma, analisamos as possibilidades de um contrato internacional vir a ser executado no judiciário brasileiro. No primeiro caso de forma direta, com a execução do título extrajudicial. No segundo caso, de forma indireta, com a execução do laudo arbitral oriundo de arbitragem interna. E, por derradeiro, no terceiro caso, também de forma indireta, com a execução do laudo arbitral oriundo de arbitragem internacional, depois de devidamente homologado, pode ser passível de execução.

Em cada caso existem as suas particularidades, mas se é necessário estudar detalhadamente toda a “gestação” dos contratos internacionais, da mesma forma, também é de suma importância estudar as possíveis conseqüências de um eventual inadimplemento e as hipóteses de se originar um processo executivo.

CONCLUSÃO

No decorrer do presente estudo, a primeira certeza que nos abate, é de que a discussão do direito aplicável aos contratos internacionais merece um constante estudo e uma incessante busca de aperfeiçoamento.

Não se têm dúvidas de que se aprende muito com as experiências já desenvolvidas e que ainda existe muito a ser discutido e aperfeiçoado no presente. Quando ao futuro, muito ainda há de ser feito. Como muito bem assevera o juiz brasileiro da Organização Mundial Comércio, Luiz Olavo Baptista:

É por isso que podemos concluir com o pensamento de que a construção do direito aplicável aos contratos internacionais não terminou, e que tudo o que se vem fazendo de novo não condena obrigatoriamente o que é antigo ao abandono. A necessidade de adaptação permanente, que estas linhas revelaram existir no direito do comércio internacional, apenas serve para mostrar que o que se busca é o equilíbrio entre a justiça material e a que deve surgir das regras do direito internacional privado¹⁸⁹.

Sem dúvida nenhuma podemos afirmar que ainda há um longo caminho a ser percorrido e que existirá sempre uma necessidade de adaptação às novas regras e às novas práticas do comércio internacional, que na maioria das vezes, são materializadas através dos contratos internacionais.

Esta dinamicidade da prática do comércio internacional, bem como, as facilidades de comunicação e de transportes, transformam as discussões em busca de uma uniformização do direito internacional, algo muito mais do que útil, como também, algo extremamente necessário.

Diante de todas estas possibilidades discutidas, principalmente, com o objetivo prático, podemos perceber que os contratos internacionais são a semente de toda e qualquer futura controvérsia. Se o contrato internacional é o fator originador de toda e qualquer discussão sobre direito, é justamente nele, que estar voltado o centro das atenções.

A formulação do contrato internacional é de suma importância. É justamente em sua “gestação” que devem ser analisadas todas as hipóteses de acontecimentos futuros, seja no foro de uma ou de outra parte. Devem ser analisadas todas as regras de direito que podem vir a incidir sobre o contrato internacional, seja para discussão das obrigações contratuais ou para discutir o inadimplemento das

¹⁸⁹ Baptista., L. O., *Dos Contratos Internacionais*. p. 182.

obrigações contratuais, que podem vir a acontecer e serem discutidas em um ou outro sistema legal nacional.

Se o contrato internacional nasce de um consentimento mútuo entre as partes, não necessariamente, é assim que venha a se desenvolver.

Quando um contrato é cumprido voluntariamente, estamos diante de um caso facilmente resolvido pelo adimplemento das partes.

Mas, entretanto, é justamente em caso de eventual inadimplemento, que as partes devem se preocupar, principalmente, com as questões de qual será o foro competente para solução de eventual controvérsia ? Qual será o direito aplicável em caso de litígio ? Se os países que podem vir a analisar o contrato, aceitam o princípio da autonomia da vontade ? Nestes países, quais são os conceitos de ordem pública e os principais dispositivos legais a serem analisados ? Como poderá vir a se desenvolver um eventual processo executivo para cumprimento de obrigações contratuais ?

É justamente esta última pergunta, que se buscou responder no presente trabalho, analisando basicamente a legislação e a doutrina nacional.

Concluiu-se que no Brasil, os contratos internacionais podem originar ou ensejar três formas de execução: a) na primeira hipótese, de forma direta, com a execução do título extrajudicial; b) na segunda hipótese, de forma indireta, com a execução do laudo arbitral oriundo de arbitragem interna, e; c) na terceira hipótese, também de forma indireta, com a execução do laudo arbitral oriundo de arbitragem internacional, depois de devidamente homologada a sentença estrangeira.

Todas as possibilidades têm uma série de requisitos e peculiaridades, mas o certo é que, nestes casos, podem originar um processo executivo na busca pelo cumprimento das obrigações contratuais.

Os contratos internacionais podem gerar uma série de discussões judiciais, principalmente no que diz respeito às obrigações, e que estas demandas, podem ou não, vir a redundar num processo executivo. Entretanto, se todos os cuidados forem tomados na realização do contrato, com certeza, os riscos de uma inexecução contratual poderão ser diminuídos em virtude da possibilidade de um processo executivo que possa ser realizado de forma efetiva.

Todo caminho a ser percorrido até que se consiga um ressarcimento ou cumprimento de uma obrigação com o processo executivo é, com certeza, longo,

custoso e demorado. Estamos diante de mais uma necessidade de modernização e uniformização de todo o direito internacional privado, seja ele do contrato comercial internacional, dos contratos internacionais em geral, do direito de arbitragem internacional e do direito processual internacional.

Se a cada dia que passa a sociedade se torna cada vez mais interligada, interdependente e, de certa forma, indivisível, o direito não pode se acomodar e, muito menos, se dar ao luxo de não acompanhar as mudanças, inclusive, na mesma velocidade em que elas ocorrem.

É necessário uma atitude efetiva e global, que seja comandada pelos operadores do direito, por toda a sociedade e, principalmente, pelo legislativo, para que numa união de esforços, possa ocorrer a uniformização do direito internacional, de forma efetiva e constante.

5

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Quintin. **Teoria del Derecho Privado internacional**. Montevideo: Ediciones IDEA, 1982.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.), São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Contratos Internacionais – autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *A nova lei de arbitragem e o 'princípios uniformes dos contratos internacionais' elaborados pela UNIDROIT. In Mercosul – Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. (org. Basso, M.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. *Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro*. In (Rodas, J. G. org.) **Contratos Internacionais**, São Paulo, 3ª ed., Ed. RT, 2002.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Direito e comércio internacional : Tendências e perspectivas : Estudos em homenagem ao professor Irineu Strenger**. Luiz Olavo Batista, Hermes Marcelo Huck, Paulo Borba Casella coordenadores. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Dos Contratos Internacionais – uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao CPC**. São Paulo: Saraiva,

2000.

BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BASSO, Maristela. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2ª ed., Porto Alegre: livraria do Advogado, 1998.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **O direito internacional privado na Organização dos Estados Americanos : comentários sobre o Decreto n.º 1979/96**. Wilson de Souza Campos Batalha, Sílvia Marina L. Batalha de Rodrigues Netto. São Paulo: LTr, 1997.

BEVILAQUA, Clóvis. **Princípio Elementares de Direito Internacional Privado**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil**, de 1972.

CARVALHO, Leonardo Arquimino de (org.). **Política internacional, política externa & relações internacionais**. NETO, Francisco Quintanilha Vêras, LIXA, Ivone F. Morcillo (orgs.), Curitiba: Juruá, 2003.

CASELLA, Paulo Borba (org.). **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul: Após o término do período de transição**. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Utilização no Brasil dos princípios Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais*. In **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul: após o término do período de transição**. (org. Casella. P. B.), 1ª ed., São Paulo : LTr, 1996.

_____. *“Arbitragem: entre a praxe internacional, integração no Mercosul e o direito brasileiro”*. In **Arbitragem – lei brasileira e praxe internacional**. (org. Casella. P. B. e Araújo, N.), São Paulo : LTr, 1999.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 2 v., Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CRETELA NETO, José. **Curso de Arbitragem – arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v.3., São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. v. I, São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Lei de Introdução do Código Civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DOLINGER, Jacob. *O Direito Internacional e sua Aplicação pelo Direito Brasileiro: Atualidades e Perspectivas*. In **Revista de Direito Internacional e Econômico** – Porto Alegre : Síntese/INCE, v. 2, n.1, out/dez., 2002.

_____. **Direito Internacional Privado**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ENGELBERG, Esther. **Contratos internacionais do comércio**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos Arbitrais Estrangeiros – Reconhecimento e Execução – Teoria e Prática**. Curitiba: Juruá, 2003.

FIORATI, Jete Jane. **Novas Vertentes do Direito do Comércio Internacional**. Jete Jane Fiorati e Valério de Oliveira Mazzuoli, coordenadores. Barueri, SP: Manole, 2003.

FOUCHARD, Philippe. **La Loi type de la CNUCDI sur l'arbitrage commercial international**, *Journal de Droit International*, 1987.861.

_____. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 1, n. 1, (jul/out..2003), Porto Alegre, Síntese; Curitiba : Comitê Brasileiro de Arbitragem, 2003.

FOUCHARD, Philipe, GAILLARD, Emmanuel e GOLDMAN, B. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GAILLARD, Emmanuel. *Il est interdit d'interdire: reflexions sur l'utilisation des anti-suit-injunctions dans l'arbitrage commercial international*, In **Kluwer Arbitration**, www.kluwerarbitration.com.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. 1ª ed., 1936, Barcelona.

JORGE, Flávio Cheim. “*Execução de título extrajudicial estrangeiro*”. In **Repro 84**, São Paulo; Ed RT, 1996.

JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Arbitragem, jurisdição e execução : análise crítica da Lei n.º 9.307, de 23.09.1996**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. trad. textos adic. e notas, Edson Bini. Bauru - SP: Edipro, 2003.

LAGARDE, Paul. *Le nouveau droit international prive des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin de 1980*. In **Rev. crit.**, 1991.

LEE, João Bosco. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. 1ª ed., 2ª tir., Curitiba: Juruá, 2003.

_____. *A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional*. In: **Arbitragem – lei brasileira e praxe internacional**. (org. Casella., P. B.), 2ª ed., São Paulo: LTr, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de Execução**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Manuale di diritto processuale civile**. 3ª ed., Milão: Giuffrè, 1973.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional – Tendências e perspectivas**. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros*. In: **A arbitragem na era da globalização**. (org. Garcez, J. M. R.), Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

OPPETIT, Bruno. note sous Paris, 30.11.1992. In **JDI**, 1973.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas a arbitragem**. São Paulo : LTr, 1997.

_____. **Arbitragem comercial internacional**. Adriana Noemi Pucci coordenadora. São Paulo : LTr, 1998.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional – depois da nova Lei n. 9.307/96, de 23 de setembro de 1996 – teoria e prática**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Direito internacional privado – teoria e prática**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

RÍOS, Aníbal Sierralta. **Contratos do Comercio Internacional**. 3ª ed., Lima:

Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Peru, 1998.

RODAS, João Grandino. *Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente às Obrigações Contratuais*. In (Rodas, J. G. org.) **Contratos Internacionais**, São Paulo, 3ª ed., Ed. RT, 2002.

ROMERO, Eduardo Silva. *Esbozo de los problemas jurídicos tratados en el laudo*. In **Revista de Direito Internacional do Mercosul**, Buenos Aires, n. 5, p. 103-115, outubro 2003.

ROSENBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**. 1ª ed., Buenos Aires, 1955.

SANTOS, Maurício Gomm Ferreira dos. *A situação dos países da América Latina no que tange à lei aplicável ao mérito do litígio submetido a uma arbitragem comercial internacional*. In **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 102-108, maio/agosto de 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. III.

SICA, Heitor Vitor Mendonça e PINTO, Ligia Paula Pires. In **RDIE** (Revista de Direito Internacional e Econômico) – Nº 6 – Jan-Fev-Mar/2004.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 2.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. v. 1., 2. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

SOUZA JR., Lauro da Gama e. *Os Princípios da UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul*. In (Rodas, J. G. org.) **Contratos Internacionais**, São Paulo, 3ª ed., Ed. RT, 2002.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 4^a. ed. São Paulo : LTr, 2000.

_____. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3^a. ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 19^a ed., rev. e ampl., São Paulo: Leud, 1998.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, vol. II.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **Poder Judiciário e Sentença Arbitral**. Curitiba: Juruá, 2002.