

# O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E OS CONTRATOS INTERNACIONAIS: A QUESTÃO DO ELEMENTO DE CONEXÃO, DA AUTONOMIA DA VONTADE E OS RESULTADOS DA CIDIP V

Nadia de Araujo \*

## I. INTRODUÇÃO

O Direito do Comércio Internacional tem por **objeto** todas as relações de comércio que possuam um elo com mais de um Estado. Sua finalidade é estudar as relações jurídicas comerciais que ultrapassam as fronteiras nacionais desses Estados. Esse fato nos coloca diante de um possível conflito quanto à lei que deverá reger essa relação jurídica multiconectada. Para resolver esse conflito, precisaremos utilizar os métodos preconizados pelo Direito Internacional Privado.

Nesse contexto, é preciso enfatizar a importância dos contratos internacionais, forma pela qual as relações comerciais entre partes de diferentes estados se instrumentalizam. E no dia —a— dia do comércio internacional, inúmeros contratos internacionais são celebrados, especialmente aqueles referentes à compra e venda internacional.

A intensificação dos processos de integração em andamento, especialmente aqueles das Américas, como o Pacto Andino, o Mercosul e o Nafta, suscita várias questões atinentes à matéria do Direito do Comércio Internacional, notadamente aquelas relacionadas com a harmonização legislativa necessária à consecução dos objetivos de integração.

Tal necessidade foi sentida de forma aguda pelo processo integracionista europeu. O Tratado de Roma<sup>1</sup>, que regula a Comunidade Européia, em seu artigo 3º, letra i estabelece o princípio da aproximação das legislações nacionais, na medida em que tal seja necessário ao bom funcionamento do mercado comum, tendo sido este um dos aspectos mais delicados da integração.<sup>2</sup> Neste sentido, há uma franca vantagem dos países partes no Pacto

---

\* Magister en Derecho Comparado. George Washington University (Washington D.C.). Profesora de Derecho Internacional Privado. Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro. Promotora de justicia del Estado de Río de Janeiro.

1 Tratado que institui a Comunidade Económica Européia, assinado em Roma, em 25 de março de 1957. Para o texto, ver, MOTA DE CAMPOS, João. **Direito Comunitário Europeu**, vol. I, 3a., ed., Fundação Calguste Gulbekian, Lisboa, 1989.

2 Ibid, p. 626

Andino e no Mercosul em relação àqueles da CE, já que os seus sistemas jurídicos possuem a mesma origem.<sup>3</sup>

Didier Opertti<sup>4</sup> alerta para a necessidade de coordenação da harmonização legislativa regional do tema dos negócios jurídicos internacionais, com as iniciativas já existentes em nível global, especialmente aquelas desenvolvidas pelo Unidroit e pelas Nações Unidas, a través da Uncitral. Desta forma, o estudo da situação vigente nos países-membros com relação ao conflito de leis na área dos contratos internacionais nos parece fundamental para que se possa fazer sugestões concretas sobre a uniformização desta matéria.

Inicialmente discorreremos sobre o sistema conflitual clássico e regras uniformes, para então passarmos às normas de Direito Internacional Privado e a diferença entre os sistemas multilateralistas e unilateralistas, com algumas observações sobre o conflito de leis nos Estados Unidos. Posteriormente, será abordada a atual codificação do Direito Internacional Privado na América Latina, e sua história. Passamos então para a análise das regras de conexão aplicáveis aos contratos internacionais, em especial nos países membros do Mercosul e no Peru, bem como sobre a teoria da autonomia da vontade. Finalizaremos com uma abordagem do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, especialmente na Cidip V.

## II. METODO DE ESCOLHA DA LEI APLICAVEL E REGRAS UNIFORMES

Em todos os sistemas jurídicos há regras materiais criadas expressamente para determinadas categorias de situações multinacionais. O método conflitual é o utilizado pelo Direito Internacional Privado dos países da América Latina para localizar, através de determinadas regras de conexão, a lei aplicável a uma relação jurídica conectada a mais de um sistema legal.

Questões de escolha da lei aplicável a um contrato surgem quando este é internacional, ou é discutido em um tribunal estrangeiro ou ainda quando contém uma cláusula expressa de lei aplicável. O que caracteriza o contrato internacional é a presença de um elemento de extraneidade que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais. Por exemplo, 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 e estabelecer normas materiais, no bojo do contrato, para resolver essas situações, bem como estabelecer cláusulas de

3 FRANCA, Limongi. «La unificación del derecho obligacional y contractual latinoamericano». EN: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1976. O autor afirma a afinidade substancial do direito latino-americano, que tem as seguintes bases primordiais: a) latino-românica; b) cristã; c) godo-moura; d) canônica; e) ibérica, em sentido estrito. Também indica as raízes do Direito Privado latino-americano como sendo: a) direito romano, especialmente o justiniano; b) Direito godo, através do *forum judicum*; c) Direito canônico, de modo especial nas constituições dos Papas da alta idade média; d) no direito medieval geral; e) no direito ibérico específico; f) nas ordenações filipinas; g) no direito francês e germânico; h) na evolução intrínseca do próprio direito privado latino-americano. pp. 69/79.

4 OPERTTI, Didier. «desarrollo Jurídico e Integración», in: *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 1, jul/dec, Montevideo, 1991, pp. 67/78. Este número da revista é todo dedicado à discussão de temas jurídicos ligados ao Mercosul, o que demonstra o esforço da comunidade acadêmica uruguaia em abordar o tema. Cf. *Revista Jurídica del centro de Estudiantes de Derecho*, número especial Mercosul, año II, nº 5, Montevideo, 1991.

escolha de foro e de arbitragem. No entanto, não é possível fugir de todo de uma lei nacional aplicável ao contrato internacional, lei esta que deverá ser determinada pelo Direito Internacional Privado do Estado onde a questão estiver sendo apreciada. Por isso, as partes de um contrato internacional não podem deixar de levar em conta a posição a ser tomada pelos tribunais porventura envolvidos na questão, com base no Direito Internacional Privado do país competente.

Já em 1927, por ocasião da reunião da Comissão de Jurisconsultos, realizada no Rio de Janeiro, na qual se discutia o projeto do Código de Bustamante, Rodrigo Otávio<sup>5</sup>, delegado do Brasil, explicava:

A função do Direito Internacional Privado não é determinar de modo direto como, de que forma, em que proporção se defere a herança, mas justamente, no caso visado, como nos casos em que se possa cogitar da aplicabilidade de mais de uma lei, qual a lei que deva ser aplicada. Não afeta, assim, aquela disciplina de qualquer modo as distintas legislações nacionais, que continuarão dominando soberanamente os casos para que foram editadas. E assim ela, não visando modificar ou alterar de qualquer forma, qualquer lei nacional, não era de esperar, em tal conformidade, que surgissem dificuldades maiores para um acordo quanto à recíproca aplicabilidade das leis estrangeiras, nas diversas hipóteses em que se reconhecer que possa ser dispensada a aplicação da própria lei nacional.

Podemos dizer que essas regras são, na sua maioria, regras indiretas: não foram feitas para resolver a questão jurídica, mas sim para indicar o caminho a ser seguido para sua resolução.

Outra solução para os conflitos de leis é a criação de normas internacionais uniformes, materiais ou conflituais. Nas palavras do Professor Jacob Dolinger, esse seria um direito uniforme dirigido, em oposição àquele já existente de forma espontânea, resultante do esforço comum de dois ou mais estados no sentido de uniformizar certas instituições jurídicas, geralmente por causa de sua natureza internacional.<sup>6</sup> Essas iniciativas reduzem os conflitos, ao unificar o direito privado, apesar de não eliminá-los completamente.

Em nível internacional, é de se ressaltar especialmente o papel desempenhado por dois organismos internacionais: a Conferência de Direito Internacional da Haia, e o Instituto de Uniformização Internacional, UNIDROIT. A Conferência, estabelecida em Haia desde o século XIX, prepara convenções internacionais sobre regras conflituais, muitas delas já em vigor, e o Instituto, criado em 1928, trabalha pela unificação de normas materiais de direito privado, tendo elaborado também diversas convenções.

No que diz respeito ao direito do comércio internacional, várias instituições trabalham ativamente para atingir a uniformização e unificação de regras substantivas do direito contratual. Nas Nações Unidas, o trabalho desenvolvido pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (Uncitral)<sup>7</sup> é de suma importância

5 **Pandectas**, pp. 421/422.

6 DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1993.

7 Sobre o papel do direito uniforme no Direito Internacional Privado, ver VALLADÃO. **Direito Internacional Privado**, vol. I, 5a., edição, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1980, pp. 25 a 27; TENORIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, vol. I, 10a., ed., Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1970, pp. 38/44;

para o movimento uniformizador em andamento. Para citar alguns exemplos, a Uncitral elaborou a Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, assinada em Viena, em 1980, e em vigor a partir de 1988 em 27 países<sup>8</sup>. Nesse caso, as regras sobre conflitos de lei são aplicáveis somente quando as regras substantivas estabelecidas pela Convenção apresentem lacunas ou não se apliquem à espécie. Atualmente o UNIDROIT também está trabalhando para unificar o direito das obrigações, com especial ênfase na área contratual.

Há vários métodos para se atingir o objetivo de uniformização e harmonização, seja de regras conflituais, seja de regras materiais. A Uncitral possui vários exemplos de métodos para uniformização do Direito do Comércio Internacional. Um deles é a adoção de convenções internacionais, que, uma vez adotadas pelos países membros, unifica uma determinada matéria. Outro, é a fórmula de Lei-Modelo, deixando-se aos países uma certa flexibilidade na adoção das novas regras internas. Promove-se, desta forma, uma uniformização dos princípios básicos, ressaltando-se alguns aspectos para serem modificados de acordo com a realidade de cada país. A lei-modelo é uma recomendação aos países interessados. Não cria uma obrigação de caráter internacional como aquela estabelecida pela adoção de uma Convenção.

Outras formas são a criação de um modelo de cláusula ou de regras para um determinado assunto. Por exemplo, as regras da Uncitral para a Arbitragem não foram adotadas por nenhum país, mas constituem uma prática incorporada aos contratos celebrados por particulares e por árbitros. Isso facilita o comércio internacional, ao mesmo tempo em que promove um padrão de comportamento uniformizado.

### III. A NORMA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO<sup>9</sup>

Essas regras que determinam a lei aplicável são normas que podem ser classificadas segundo sua fonte, natureza e estrutura. A fonte pode ser de origem legislativa, doutrinária ou jurisprudencial, como por exemplo a norma relativa aos contratos internacionais do artigo 9o. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Já uma norma de origem doutrinária pode ser considerada como sendo o Restatement americano, que congrega uma compilação feita pelo Instituto de Direito americano e que dizem quais as regras de direito vigentes em uma determinada área.<sup>10</sup> Também pode ser de fonte interna, quando criada

---

CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado de Direito Internacional Privado*, vol. I, 2a., ed., Ed. RT, São Paulo, 1977, pp. 108/124; CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*, edição revista e atualizada por Osiris Rocha, 4a., ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 46 a 48; DOLINGER, Jacob. *Manual de Direito Internacional Privado*, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, pp. 32/48. Para informações sobre a história da criação da Uncitral, ver Uncitral, Yearbook, vo. I, 1968/70, Nações Unidas, Nova York, 1971, pp. 5/67, e para os métodos de trabalho da Comissão, ver Uncitral, 2nd. edition, publicação das Nações Unidas ainda no prelo, versão avançada de 1991.

8 Para uma análise da Convenção de Compra e Venda Internacional, ver GREBLER, Eduardo. «O contrato de venda internacional de mercadorias», EN: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 319, 1992, pp. 310/317, e ZERBINI, Eugência Cristina de Jesus. «A Convenção de Viena de 1980 sobre a venda internacional de mercadorias», in: *Contratos Internacionais*, Livraria Almedina, Coimbra, 1986.

9 Cf. DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*, 3a., ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

10 Ver *Black's Law Dictionary*, 5ed., St. Paul, West, 1979. Restatement of Law. A series of volumes authored by the American Law Institute that tell what the law in a general area is, how it is changing, and what direction the authors think this change should take; for example, Restatement of the Law of Contracts.

pelo Legislativo de um determinado país ou internacional, quando criada em coordenação com outros Estados ou no âmbito de organizações internacionais. Lembramos a Convenção de Roma sobre a lei aplicável aos contratos internacionais, elaborada em colaboração pelos Estados da Comunidade Européia e as Convenções da Haia, elaboradas pela Conferência Permanente de Direito Internacional Privado da Haia.

Quanto à sua natureza, a característica da norma de Direito Internacional Privado é de ser conflitual, indireta. Isto porque não soluciona a questão jurídica em si, mas indica o direito interno a ser aplicável na solução da questão. No caso de um contrato multiconectado, a norma indireta não estipula comandos jurídicos sobre, por exemplo, validade ou capacidade das partes, mas apenas indicam qual dentre os sistemas jurídicos de alguma forma ligados à hipótese deve ser aplicado. O aplicador da lei seguirá a norma de Direito Internacional Privado como se fora uma seta indicativa do direito aplicável, e, neste, procurará as normas jurídicas que regulam o caso sub *judice*.<sup>11</sup>

Também podem ser diretas, quando adotam regras materiais uniformes para resolver a questão. No entanto, as regras diretas são a exceção e não a regra no *Dipr*, pois este utiliza, primordialmente, o método conflitual.

Por fim, temos normas conceituais ou qualificadoras, que se restringem a definir determinados institutos para efeito do *Dipr*. Por exemplo, a Convenção Interamericana sobre o Domicílio das Pessoas Físicas (Montevideu, 1979) define o domicílio da seguinte forma: “O domicílio da pessoa física será determinado pelas circunstâncias discriminadas na seguinte ordem: 1. o local de sua residência habitual; 2. o local de seu principal lugar de negócios; 3. Na ausência dos dois fatores acima, o lugar de sua residência 4. na ausência de sua residência, o lugar onde a pessoa se encontrar”.

Exemplificando, temos uma norma indireta quando o dispositivo reza: «para reger e qualificar as obrigações, observar-se-á a lei do local da celebração do contrato». Teremos uma norma direta, quando esta dispor: «será considerado nacional do país aquele que ali nascer». E um exemplo de norma qualificadora é aquela que define um instituto jurídico, como aquela que diz o que é o domicílio.

A estrutura das normas também subdivide-se em unilaterais e bilaterais. Nesse momento, há que se fazer a pergunta: que lei se aplica? e estaremos diante de uma norma bilateral. Por exemplo, a norma que estabelecer que o estado e a capacidade das pessoas será regida pela lei do Estado a que elas pertençam. Por outro lado, quando a pergunta for: quando aplico a minha lei? E nesse caso temos o exemplo clássico da lei francesa que rezava: «As leis concernentes ao estado e capacidade das pessoas regem os franceses, mesmo residentes em país estrangeiro. Em ambos os casos aplica-se a lei nacional, mas, na segunda hipótese, a norma preocupa-se, tão somente com um grupo de pessoas, e não com a universalidade.

De modo geral, as normas unilaterais versam sobre nacionalidade, condição jurídica do estrangeiro e as normas processuais, porque cada Estado só tem competência para determinar, por exemplo, a competência jurisdicional de seus próprios tribunais.

---

11 DOLINGER, Jacob. *Ob. Cit.* p. 48.

## Multilateralismo x Unilateralismo

Os dois sistemas acima podem ser considerados como as duas grandes vertentes do Dibr. No primeiro caso, temos o sistema conflitual clássico, no qual não compete ao Dibr. fornecer por si próprio a norma material aplicável ao caso concreto, mas unicamente designar a lei a que a norma aplicável deverá ser pedida.<sup>12</sup> O problema de Dibr não é pois um problema de justiça material, já que o papel da norma de conflitos não é escolher a que melhor convenha, mas aquela que se aplique em razão do que propugna. O seu primordial intento consiste em promover e garantir a continuidade e estabilidade das situações jurídicas multinacionais, através da unidade da respectiva valoração por parte dos diversos sistemas interessados, a fim de evitar a frustração que com base nelas foram concebidas pelas partes e terceiros.<sup>13</sup> A esse sistema se chama multilateral, porque não está preocupado com a utilização de suas normas, mas sim aquelas de fato conectadas à questão.

A norma de conflitos unilateral propõe-se apenas delimitar o domínio de aplicação das leis materiais do ordenamento jurídico onde vigora. Preconiza o primado da lei do foro, como na doutrina americana. Nesse sentido, Currie pretende a abolição pura e simples das regras de conflitos, e segundo seu método, determinariam-se os limites de aplicação espacial das leis materiais, partindo da análise das políticas legislativas de que elas resultam. Esse sistema também é chamado de territorialista.

A tendência territorialista teve forte influência no Dibr Latino-Americano, especialmente a partir da obra de Andrés Bello, consubstanciado no Código Civil Chileno. Também na Argentina, com Vélez Sarsfield, essa tendência prosperou, pois de acordo com o artigo 1o. do CC as leis seriam obrigatórias para todos os habitantes do território da República.

### O conflito de leis da perspectiva americana

No início, as regras americanas pareciam-se bastante com as europeias, especialmente porque as doutrinas de Savigny e Story possuíam pontos em comum com a doutrina clássica. Somente quando a Europa, a partir dos ensinamentos de Mancini passou a adotar o critério da nacionalidade, enquanto os Estados Unidos continuaram com o critério do domicílio, é que os dois sistemas passaram a terceira distância.

No entanto, é de ressaltar-se que os americanos sempre tiveram forte tendência a aplicar a *lex fori*, ao qualificar muitas das questões apresentadas como processuais, e consequentemente, garantir a aplicação do direito interno. Também é de notar que nos casos de direito de família, a utilização da regra domiciliar favorecia a aplicação da lei interna e evitava a utilização reiterada de normas de outro sistema.<sup>14</sup> O sistema multilateral era utilizado e está caracterizado no 1o. Restatement, através das regras enunciadas por Beale. Especialmente em relação aos contratos, a regra era a *lex celebrationis*, sem qualquer referência a autonomia da vontade.<sup>15</sup>

---

12 CORREIA, A. Ferrer. *Direito Internacional Privado, Alguns Problemas*, Coimbra, 1985, p. 2.

13 *Ibid*, p. 24.

14 JUENGER, Friedrich K. *Choice of law and multistate Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff P., 1992, pp. 88/89.

15 *Ibid*, p. 91.

Somente em meados do século XX, diversos autores começaram a pôr em cheque as idéias de Beale, no sentido de modificar o sistema para levar em consideração as regras substantivas em conflito na sua resolução. A teoria exposta por Brainerd Currie, intitulada “interest analysis”, acreditava que os Estados tinham um interesse na implementação dos propósitos das leis que os governavam, não só para os casos locais, como para os multiconectados.<sup>16</sup> Para ele, o sistema conflitual não levava esses fatores em consideração e subvertia a importância dos interesses do foro, ao aplicar a lei de um outro estado. Era um ferrenho defensor da supremacia da aplicação da lei local.

O sistema preconizado por Currie e outros, acabou sendo adotado de forma mista pelo Restatement Second, que adota o critério dos vínculos mais estreitos, especialmente para os contratos internacionais.

Posteriormente, no caso Babcock, a Corte de Nova York deixou de aplicar a regra clássica do *lex loci delictii*, para aplicar a lei de Nova York a um acidente ocorrido em Ontario, Canadá. Em sua fundamentação, a Corte de Nova York argumentou que aplicar a lei de Ontario somente porque o acidente lá ocorreu, enquanto todos os outros pontos de contato levavam a Nova York, seria injusto e anômalo.<sup>17</sup> Isto porque o carro era registrado em Nova York, o motorista morava em Nova York, a passageira que se machucou morava em Nova York e o seguro do carro era de Nova York. Ressalte-se que se aplicável a lei de Ontario, o passageiro carona não teria direito a qualquer indenização, enquanto a lei novaiorquina dispunha de forma oposta, e previa a indenização desejada.

Ao final de sua análise sobre a revolução americana nos casos em que há conflitos de leis, Juenger observa que ao fugirem do sistema clássico e aplicarem o novo método — muitas vezes sem uma metodologia visível —, as cortes americanas procuraram proteger as vítimas em casos de responsabilidade civil (torts) quando multiconectados, às expensas da clareza e da certeza que o método clássico trazia com seus resultados muitas vezes injustos.<sup>18</sup> Como bem colocou Lea Brilmayer<sup>19</sup>, o grande apelo do sistema de interesse governamental é o de implementar os interesses dos Estados, ao invés de resolver a questão através de um sistema abstrato de escolha da lei aplicável, que não leva em consideração os propósitos substantivos que o sistema em questão pretende proteger.

Gostaríamos apenas de adicionar que a «revolução nos conflitos americana» deu-se para resolver conflitos, na sua maior parte, interestaduais, pois existem diversas situações multiconectadas a vários Estados da federação. Por outro lado, o sistema conflitual clássico é utilizado para os casos em que haja lei de mais de um país envolvido.

#### IV. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA AMERICA LATINA

É importante ressaltar o papel de vanguarda da América Latina em termos de unificação do Direito Internacional Privado, visto que as primeiras iniciativas nesse sentido datam do século passado. De notar-se o papel inovador do Governo Peruano, que em 1875,

---

16 *Ibid.*, p. 98

17 *Ibid.*, p. 107

18 *Ibid.*, p. 150.

19 BRILMAYER, Lea. *Conflicts of Law*, Boston, Little Brown and Co., 1991, p. 145.

através de uma circular convite, conclama os governos americanos a reunir-se em um congresso de juriconsultos, com o fito de harmonizar as legislações dos diversos países recém-criados, e acordando sobre diversos pontos, ressaltando-se o de fixar nos diversos códigos, naqueles pontos em que a uniformidade não fosse alcançada, as disposições conforme as quais devessem resolver-se os conflitos resultantes da aplicação das diversas leis.<sup>20</sup>

A realização da Conferência de Lima, de 1877-78, teve como resultado o Tratado de Lima, que estabeleceu regras uniformes em matéria de direito internacional privado. Ressalte-se que o artigo 4º já consagrava o princípio da lei do local da celebração como regra de conexão para os contratos internacionais.<sup>21</sup>

Em 1899/89 ocorreu o Congresso de Montevidéu, uma iniciativa de uniformização da Argentina e Uruguai, e que resultou em oito tratados em diversas áreas, especialmente o direito civil internacional. No Tratado relativo ao direito civil internacional, e que ficou conhecido como Tratado de Montevidéu, nos seus artigos 33 a 40, foram estabelecidas as normas que regem a matéria dos contratos internacionais.<sup>22</sup>

Posteriormente esses tratados foram revisados em reuniões realizadas em 1939 e 1940, para celebrar os cinquenta anos dos Tratados de 1889, o que resultou no Tratado de Montevidéu de 1940, e em vigor na Argentina, no Uruguai e no Paraguai até os dias de

---

20 Veja-se «Circular de invitación a los gobiernos de América», publicado em *Archivo Diplomático del Perú - Congresos Americanos de Lima II*, p. 119/120. Consta da circular dez princípios elencados sobre os quais a fixação de regras comuns era necessária. O Brasil responde ao convite, colocando-se na posição de que seria melhor aguardar as iniciativas do Instituto de Direito Internacional e recusa-se a comparecer ao Congresso, ante a necessidade de obter permissão legislativa para tal.

21 Para comentários e texto do Tratado, ver *Pandectas Brasileiras*, Vol. II, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, p. 6 e seguintes. O Brasil não participou da Conferência porque de acordo com o parecer do conselheiro Nabuco Araujo, o Instituto de Direito Internacional da Europa já havia tomado iniciativa similar, e em se tratando de uniformidade de direito de vários povos, convinha aguardar o resultado daquele estudo do Instituto Europeu, como forma de alcançar o objetivo desejado, que era a maior uniformidade possível de princípios. O Tratado de Lima não produziu os efeitos desejados, não sendo ratificado pelos signatários, mas seu valor doutrinário não pode ser subestimado. O Congresso foi dominado pela forte controvérsia entre os partidários do domicílio e os da nacionalidade, como critério determinante da regra aplicável à capacidade das pessoas.

Ver também VIEIRA, Manuel. «La codificación del derecho internacional privado en el continente americano. Evolucion histórico-jurídica», in: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, ano XXXII, nos. 1-2, jan/jun, Montevideo, 1991, p. 67.

Nesse sentido a opinião de Jürgen SAMTLEBEN. *Derecho Internacional Bustamante*, vol. I, Parte General, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1983, p. 14.

Para o texto, ver *Pandectas*, pp. 10/13. Em especial, transcrevemos o artigo 4º que trata da lei aplicável aos contratos internacionais: Art. 4º - Os contratos celebrados fora da República serão julgados, quanto à sua validade intrínseca e efeitos jurídicos de suas estipulações, pela lei do lugar de sua celebração; porém se esses contratos por sua natureza ou por convenção das partes tiverem de ser cumpridos precisamente na República, sujeitam-se às leis desta. Em um e outro caso o modo de executá-los se regulará pelas leis da República.

22 Para o texto ver *PANDECTAS. Ob. Cit.*, p. 16 e seguintes. Foram elaborados e aprovados oito tratados, constituindo um verdadeiro código de direito internacional privado. O Brasil participou do Congresso, mas não assinou os tratados. Para os motivos da recusa do Brasil em assinar os tratados de 1889, ver *Pandectas*, pag. 14 e seguintes, com a transcrição integral do parecer do delegado brasileiro Dr. Domingues de Andrade Figueira. O Peru compareceu ao Congresso.

hoje. Esse Tratado continua regulando a matéria dos contratos internacionais, artigos 36 a 43, adotando os princípios do Tratado de 1889, com poucas modificações.<sup>23</sup>

Uma modificação significativa das regras de 1889 é a adição do artigo 40, que estabelece a regra da *Lex celebrationis* quando não for possível determinar qual o lugar onde a obrigação deva ser cumprida, caso em que a utilização da *lex executionis* resta impossível.

Depois das iniciativas de Montevidéu, de 1889, ocorreram várias Conferências Interamericanas. Por ocasião da preparação para a 4a. Conferência, elaborou e apresentou o Brasil um Projeto de Código de Direito Internacional Privado, de autoria de Lafayette Rodrigues Pereira, que no entanto não logrou aprovação.<sup>24</sup> Somente na 6a. Conferência, realizada em Havana, em 1928, foi aprovado um novo texto, o Código de Bustamante<sup>25</sup>. O Código é um completo corpo de normas que contém mais de 400 artigos. No entanto, por ter tentado conciliar as correntes filiadas ao princípio da nacionalidade com aquelas filiadas ao princípio do domicílio, através de formulas de compromisso, muitas de suas

---

23 Tratado de Montevideo de 1940, Tratado de Direito Civil Internacional. Título XI – De los actos jurídicos.

art. 36 - La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado

art. 37 - La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.

art. 38 - En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueran celebrados.

Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor a tiempo de su celebración;

Los que versen sobre prestación de servicios:

a) si recaen sobre cosas, por la del lugar en donde ellas existían a tiempo de su celebración;

b) si su eficacia se relaciona con algun lugar especial, por la de aquél en donde hayan de producirse sus efectos;

c) fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor, a tiempo de celebración del contrato.

art. 39 - Los actos de beneficencia se rigen por la ley del domicilio del benefactor.

art. 40 - Se rigen por la ley del lugar de su celebración los actos y contratos en los cuales no pueda determinarse, a tiempo de ser celebrados y según las reglas contenidas en los artículos anteriores, el lugar de cumplimiento.

art. 41 - Los contratos accesorios se rigen por la ley del contrato principal.

art. 42 - La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o por mandatario, se rigen por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada.

art. 43 - Las obligaciones que nacen sin convención, se rigen por la ley del lugar en donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden.

24 Para o texto, ver PANDECTAS., pp. 121/127. No que tange aos contratos internacionais, adotou a fórmula da lei de celebração para substância e forma, complementada pela lei da execução, naquilo em que dissesse respeito a execução do contrato, Admitiu, de forma pioneira, a autonomia da vontade, as estabelecer que as partes podiam estipular nos seus contratos que fossem regidos pelo direito de um país determinado.

25 O Tratado de Havana, assinado em 1928 é um Código de Direito Internacional Privado, também chamado de Código de Bustamante. Para o texto em quatro idiomas, veja-se a publicação da Liga das Nações, Treaty Series, 86, p. 111. O Código está em vigor na Bolívia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Republica Dominicana e Venezuela.

normas não apontam com precisão a regra apropriada. Houve, também, muitas reservas por parte dos países signatários.<sup>26</sup>

Criticando ambos os Tratados, o Professor Haroldo Valladão<sup>27</sup> diz que, por terem se afastado da orientação do Tratado de Lima, procurando abarcar muitos tópicos, e uniformizar de forma completa e total o Direito Internacional Privado, tiveram resultados muito fracos. Continuando, esclarece que um Direito Internacional Privado único em todos os seus ramos, para todos os países, é uma utopia igual à de um direito civil único para todas as nações.

O Código trata do tema das obrigações e contratos no seu título quarto, capítulos I e II, dos artigos 164 a 186. Em matéria de contratos adota as seguintes regras: aplicação da lei territorial com relação à ordem pública internacional e vícios do consentimento; capacidade regida pela lei pessoal dos contratantes; aplicação simultânea da lei do lugar do contrato e da sua execução, para a necessidade de outorgar-se escritura para documentos públicos e o requisito da forma escrita; nulidades sujeitam-se à lei de que dependa a causa da nulidade; e interpretação do contrato de acordo com a lei que o está regendo.<sup>28</sup>

Em especial, destacamos o artigo 186, que estabelece como lei aplicável aos contratos primeiramente a lei comum às partes, e, na sua ausência, a lei do lugar onde o contrato foi celebrado. Todavia, nos artigos anteriores menciona os termos «lei territorial e lei pessoal», sem estabelecer com precisão o critério para determiná-las. Há, ainda, várias normas específicas regendo a forma, enquanto a *lex executionis* rege as condições de pagamento e moeda. Assim, a consequência é o fato de que o Código de Bustamante consagrou a *lex celebrationis* como regra de conexão apenas de forma parcial.<sup>29</sup>

- 
- 26 Ressalte-se que naquela época o Brasil adotava o critério da nacionalidade em sua lei de introdução ao Código Civil de 1917, artigo 8º, que estatua ser a lei nacional da pessoa a que determinava a sua capacidade civil e os direitos de família. Somente em 1942, com a nova lei de introdução é que o Brasil passou a adotar o critério do domicílio, em seu artigo 7º, para a determinação da capacidade civil e os direitos de família. Para o texto da lei de 1917, ver VALLADÃO, Haroldo. **Material de Classe de Direito Internacional Privado**, 13a. ed., Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1984, pp. 108/111. Ver também, TENORIO, Oscar., **Ob. Cit.**, vol I, pp. 129/133, que chama de transacional o critério adotado pelo Código, segundo o qual cada estado contratante estava livre para aplicar como lei pessoal as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado em sua legislação interna.
- 27 VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, vol. I, 5a., ed., Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1980, p. 203.
- 28 MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Tratado de Derecho Internacional Privado**, 3a., ed., Ed. Temis, Bogotá, 1983, p. 293.
- 29 Código de Bustamante, publicado in VALLADÃO, Haroldo. **Material de Classe de Direito Internacional Privado**, 13a.ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1984, pp.353/355.
- Título 4º - Das obrigações e contratos
- art. 164 - O conceito e a classificação das obrigações subordinam-se à lei territorial.
- art. 165 - As obrigações derivadas da lei regem-se pelo direito que as tiver estabelecido.
- art. 166 - As obrigações que nascem dos contratos têm força de lei entre as partes contratantes e devem cumprir-se segundo o teor dos mesmos, salvo as limitações estabelecidas neste código.
- art. 167 - As obrigações originadas por delitos ou faltas estão sujeitas ao mesmo direito que o delito ou falta de que procedem.
- art. 168 - As obrigações que derivem de atos ou omissões, em que intervenha culpa ou negligência não punida pela lei, reger-se-ão pelo direito do lugar em que tiver ocorrido a negligência ou culpa que as origine.
- art. 169 - A natureza e os efeitos das diversas categorias de obrigações, assim como a sua extinção, regem-se pela lei da obrigação de que se trate.

Interpretando a regra geral aplicável aos contratos internacionais estabelecida pelo código - a lei pessoal comum aos contratantes-, parece-nos provável a sua pequena utilização. Isto porque, nos contratos internacionais quase sempre as partes possuem domicílio diverso, e por ser este o critério mais utilizado na América Latina para se regular a lei pessoal, poucas vezes as partes possuíram uma lei pessoal comum. Assim, o critério subsidiário da *lex celebrationis* será mais utilizado na prática, segundo as regras do Código. Poder-se-ia dizer, que há prevalência da regra da *lex celebrationis* no âmbito dos países signatários do Código, e em especial no Brasil. Por seu turno, o Tratado de Montevidéu privilegia a regra da *lex executionis*, conforme o estabelecido em seu artigo 37.

Note-se que há dois tratados ora em vigor, no que diz respeito ao tema dos contratos internacionais, nos países membros do Mercosul. A matéria não está uniformizada, já que o Brasil aderiu ao Código de Bustamante e a Argentina, Paraguai e Uruguai ao Tratado de Montevidéu, de 1940.

Os estudos para uniformização e harmonização do Direito Internacional Privado continuaram com a Organização dos Estados Americanos -OEA, através do trabalho do Comitê Jurídico Interamericano, incluído na carta da OEA como comissão permanente do

---

art. 170 - Não obstante o disposto no artigo anterior, a lei local rege as condições do pagamento e a moeda em que se deve fazer.

art. 171 - Também se submete à lei do lugar a determinação de quem deve satisfazer às despesas judiciais que o pagamento originar, assim como sua quem prejudicar, e a prova ficará a cargo de quem a apresentar.

art. 174 - A presunção de coisa julgada por sentença estrangeira será admissível, sempre que a sentença reunir as condições necessárias para a sua execução no território, conforme o presente Código.

Dos Contratos em geral

art. 175 - São regras de ordem pública internacional as que vedam o estabelecimento de pactos, cláusulas e condições contrárias às leis, à moral, e à ordem pública e as que proibem o juramento e o considerem sem valor.

art. 176 - Dependem da lei pessoal de cada contratante as regras que determinam a capacidade ou a incapacidade para prestar o consentimento.

art. 177 - Aplicar-se-á a lei territorial ao erro, à violência, à intimidação e ao dolo, em relação ao consentimento.

art. 178 - É também territorial toda regra que proíbe sejam objeto de contrato serviços contrários às leis, e aos bons costumes e coisas que estejam fora do comércio.

art. 179 - São de ordem pública internacional as disposições que se referem à causa ilícita nos contratos.

art. 180 - Aplicar-se-ão simultaneamente a lei do lugar do contrato e da sua execução, à necessidade de outorgar escritura ou documento público para a eficácia de determinados convenios e a de os fazer constar por escrito.

art. 181 - A rescisão dos contratos, por incapacidade ou ausência, determina-se pela lei pessoal do ausente ou incapaz.

art. 182 - As demais causas de rescisão e sua forma e efeitos subordinam-se à lei territorial.

art. 183 - As disposições sobre nulidades dos contratos são submetidas à lei de que dependa a causa da nulidade.

art. 184 - A interpretação dos contratos deve efetuar-se, como regra geral, de acordo com a lei que os rege. Contudo, quando essa lei for discutida e deva resultar da vontade tácita das partes, aplicar-se-á, por presunção, a legislação que para esse caso se determina nos artigos 185 e 186, inda que isso leve a aplicar ao contrato uma lei distinta, como resultado da interpretação da vontade.

art. 185 - Fora das regras já estabelecidas e das que no futuro se consignem para os casos especiais, nos contratos de adesão presume-se aceita, na falta de vontade expressa ou tácita, a lei de quem os oferece e prepara.

art. 186 - Nos demais contratos, e para o caso previsto no artigo anterior, aplicar-se-á em primeiro lugar a lei pessoal comum aos contratantes e, na sua falta, a do lugar da celebração.

Conselho Interamericano de Jurisconsultos<sup>30</sup> Já em 1965, o Conselho advertiu o Comitê sobre a necessidade de estudar os aspectos jurídicos da integração econômica da América Latina.<sup>31</sup> Em 1971 a Assembléia Geral da OEA resolveu convocar um Conferência especializada sobre Direito Internacional Privado.

Até hoje, cinco conferências foram realizadas, (Cidips, I, II, III, IV e V), que adotaram a metodologia de reuniões técnicas setorizadas, com aprovação de várias convenções, fugindo da antiga tendência de codificações amplas. Isso porque a revisão do Código de Bustamante ou a elaboração de um grande código de Dopr se mostrou assunto por demais complexo, e não despertou interesse.

No Brasil, somente a partir de 1992 estas convenções foram enviadas ao Congresso Nacional, sendo que três delas já entraram em vigor este ano. Com o crescente incremento das ratificações dessas convenções, ao menos nos países do Mercosul, caminha-se para uma maior harmonização legislativa. Dessa forma, o objetivo integracionista estabelecido no Tratado de Assunção poderá ser atingido.

## V. AS REGRAS DE CONEXÃO APLICÁVEIS AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL, E A TEORIA DA AUTONOMIA DA VONTADE

Os quatro países membros do Mercosul possuem regras de Direito Internacional Privado, no bojo de seus códigos civis e convenções internacionais, reguladoras dos contratos internacionais. São estas normas que indicam o direito aplicável à espécie em um contrato multiconectado. A utilização dessas regras internas de um Estado responsável pelo exame da questão, pode resultar na aplicação do direito nacional de um outro Estado. Neste caso, a aplicação da lei estrangeira não decorre da soberania deste outro Estado. Sua legitimidade é derivada das regras de direito internacional privado do Estado aplicador.

Essas normas foram fortemente influenciadas pelos juristas do século passado, já que são legislações daquela época. Os Códigos Civis da Argentina e do Uruguai são do século XIX, com algumas modificações.<sup>32</sup> O Código Civil Brasileiro é de 1917, mas foi elaborado no século XIX. A única legislação recente da região é o Código Civil Paraguaio de 1986, mas que não inovou, pois não criou nenhuma regra nessa área, pelo que continuam em vigor as regras do Tratado de Montevideu de 1940.

---

30 SAMTLEBEN. *Ob. Cit.* p. 37, e CASTELLO CRUZ, Luiz Dilermando, « O desenvolvimento e a codificação do Direito Internacional Privado, na 3ª. Conferência especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado», in: *Anuário Jurídico Interamericano*, 1985, pp.56/111, para maiores informações.

31 Ata final, 1965, apud SAMTLEBEN, *Ob.Cit.*, p. 41. Também sobre o tema, ver VIEIRA, Manuel. *Ob.Cit.*

32 O Código Civil Argentino data de 1871, e foi elaborado por Vélez Sarsfield, fortemente influenciado pelas obras de Story, Savigny e principalmente por Teixeira de Freitas. Para maiores informações, ver GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*, 8a.ed., DePalma, Buenos Aires, 1992, p.34 e seguintes, e VALLADÃO, Haroldo, *Direito Internacional...*, vol.I, *Ob. Cit.* p. 144 e seguintes. No Paraguai estava em vigor o Código Civil Argentino até 1986. No Uruguai, o Código Civil foi fortemente influenciado pelo Código Civil Chileno, elaborado por Andrés Bello no início do século XIX. Ver VALLADÃO, *ibid.*, pp. 155/156. No Brasil, o Código Civil em vigor é o decorrente do projeto de 1899 de Clóvis Bevilacqua. A sua introdução foi modificada em 1942 pelo Decreto-Lei 4657.

A principal tendência dos primeiros jus-internacionalistas latino-americanos sempre foi pela adoção do princípio territorialista.<sup>33</sup> Foram influenciados, no âmbito do direito mundial, por Story e Savigny. O primeiro subordinava os contratos à lei do local de sua celebração, mas se o contrato tivesse que ser executado em outro local, aplicar-se-ia, também, as leis desse país. Já para Savigny, o importante seria a definição da sede da relação jurídica, que seria o local da celebração do contrato.<sup>34</sup>

No âmbito regional, temos Andrés Bello no Chile na mesma época de Story, e posteriormente Teixeira de Freitas, no Brasil. Andrés Bello, em sua obra de 1832<sup>35</sup> consagrava a incorporação da lei do lugar da celebração ao contrato, e reconhecia validade aos contratos celebrados no estrangeiro. No entanto, sua veia territorialista aparecia ao submeter todos os efeitos do contrato ao direito chileno sempre que o lugar da execução fosse no Chile. Também Teixeira de Freitas, fortemente influenciado por Savigny, entendia ser o lugar da celebração o apropriado para reger a forma do contrato, mas para seus efeitos, regeria a lei do lugar de cumprimento.

Com relação a questão da autonomia da vontade, segundo Samtleben,<sup>36</sup> esta não estaria consagrada nem em Story, nem em Bello. Em Savigny, diverge a doutrina sobre a interpretação de algumas de suas idéias. Todavia, para o autor, o princípio está plenamente consagrado na obra de Teixeira de Freitas, o que, por seu caráter visionário e inovador para sua época, meados do século XIX, não ajudou a estancar a forte corrente territorialista que prosperou nas codificações latino-americanas.

Assim, os Tratados de Montevidéu de 1889 e 1940, o Código de Bustamante, e a legislação interna dos países membros do Mercosul não contemplam tal princípio, como veremos da análise dos textos a seguir. Nos outros países da América Latina a situação também está alinhada com a tendência territorialista, não sendo admitido o princípio da autonomia da vontade, na maioria dos países.

No Brasil, a regra de conexão aplicável às obrigações é a da *lex celebrationis*, consagrada no artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>37</sup>, que determina como aplicável a lei do local da celebração do contrato. Essa norma deu margem a interpretações divergentes por parte da doutrina, que ora posicionou-se pela proibição às partes em escolher livremente a lei aplicável, ora pela opinião de que esta escolha seria permitida somente de forma indireta, quando a lei do país, aplicável em razão da *lex celebrationis* assim o permitisse.<sup>38</sup>

---

33 SAMTLEBEN, Jürgen. «Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano», in: *Revista de Informação Legislativa*, a. 22, n.85, jan/mar, 1985, pp. 257/276.

34 *Ibid.*, p. 258

35 *Principio do Direito das Gentes*, apud BOGGIANO, *Contratos...*, *Ob.Cit.*, p. 9. Regras adotadas pelo Código Civil Chileno em seu artigo 16.

36 *Ibid.*, pp. 258/259

37 Artigo 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 especial, 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.

38 Para um estudo mais aprofundado do tema, ver FRANCESCHINI, José Inácio. «A lei e o Foro de Eleição», in: *Contratos Internacionais*, Ed. RT, São Paulo, 1985, p.97; GRANDINO RODAS, João. «Elementos de Direito Internacional Privado», in: *Contratos Internacionais*, Ed. RT., São Paulo, 1985,

Ainda de se notar, que o critério da *lex executionis* aplica-se parcialmente no Brasil. Foi estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 9º, e aplica-se cumulativamente quando o contrato internacional for executado no Brasil. Se um contrato é celebrado em um país estrangeiro, para ser executado no Brasil, a lei aplicável à sua substância será a do país estrangeiro, mas deverão ser seguidas também as normas imperativas da lei brasileira quanto à execução, e ainda as regras da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato<sup>39</sup>.

Por exemplo, para o pagamento de uma prestação decorrente de um contrato internacional, celebrado em outro país, e a ser efetuado em moeda estrangeira no Brasil, deverão ser seguidas as normas da lei interna e as regras do Banco Central para a conversão da moeda e sua remessa ao exterior. Tais mandamentos da lei interna são obrigatórios, mesmo que a lei do contrato nada determine, em virtude do que estabelece o parágrafo segundo já citado.

A tentativa de se aprovar uma lei geral sobre a aplicação das normas jurídicas, projeto do Professor Valladão, não logrou êxito até os dias de hoje. Naquele anteprojeto, a autonomia da vontade para os contratos era expressamente permitida no artigo 51, mas já no artigo seguinte diz ser obrigatória a aplicação da lei brasileira aos contratos executáveis no Brasil.<sup>40</sup>

Na Argentina, o tema é regulado pelos artigos 1205 a 1216 do Código Civil.<sup>41</sup> A norma do artigo 1205 dispõe de forma similar ao Código Brasileiro, mas somente para os

p.23; VALLADÃO, Haroldo. *Ob. Cit.* vol. II; TENORIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, 10ª ed., Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1970; STRENGER, Irineu. *Autonomia da vontade em direito internacional privado*, Ed. RT, São Paulo, 1968; BAPTISTA, Luis Olavo. *Dos Contratos Internacionais*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1994.

Infelizmente, não há manifestações jurisprudenciais recentes sobre o tema, o que deixa a doutrina sem apoio para suas teses.

39 Ver VALLADÃO. *Ob. Cit.* vol. II, pp. 192/197.

40 SAMTLEBEN. *Ob. Cit.* p. 271. Ver VALLADÃO, *Material... Ob.Cit.* pp. 135/136.

41 Art. 1205 - Los contratos hechos fuera del territorio de la República, eran juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.

art. 1206 - Exceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes.

art. 1207 - Los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.

art. 1208 - Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera, no tendrán efecto alguno.

art. 1209 - Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deben ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

art. 1210 - Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto a su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

art. 1212 - El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere.

art. 1213 - Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

contratos que não possuem conexão com a Argentina, ao determinar que os contratos celebrados fora do território da República serão julgados pelas leis do lugar em que tiverem sido celebrados.

De importância capital é a norma do artigo 1209, que determina ser aplicável aos contratos a serem executados na Argentina, mesmo que celebrados fora dela, a lei local. Ou seja, a Argentina, seguindo os princípios do Tratado de Montevidéu, adota como regra de conexão a lei do lugar do cumprimento da obrigação, ou seja a *lex executionis*<sup>42</sup>.

Apesar das regras argentinas não primarem pela clareza, o que já foi observado por diversos autores,<sup>43</sup> parece que o princípio da autonomia da vontade tem sido reconhecido pela Suprema Corte do País. Especialmente no caso **Governo do Peru v. Sifar**, o Tribunal considerou desnecessário determinar o direito aplicável, porque entendeu serem aplicáveis as normas da cláusula FOB acordada pelas partes.<sup>44</sup> No entanto, o que se admitiu foi uma autonomia material, já que as regras estavam inseridas no contrato, e não a escolha e utilização da lei de um outro país determinado pelas partes.

A esse respeito, a lição de Goldschmidt que esclarece o que seja a autonomia das partes. Num primeiro momento, em direito privado interno, as partes tem autonomia de celebrar contratos, desde que respeitadas as normas internas imperativas ou coativas. Já no âmbito do Direito Internacional Privado, se entende por autonomia da vontade no campo do Direito Internacional Privado, o direito das partes em eleger, por declaração de vontade, o direito aplicável ao contrato. Ocorre que esta autonomia, se não for consagrada na lei de forma expressa, poderá ser exercida pelas partes de forma imprópria, quando essas escolhem o local da celebração ou da execução do contrato, ou quando escolhem como foro, um local em que tal autonomia é permitida.

Assim, segundo o autor, considerando que a maioria dos países ocidentais admitem a autonomia conflitual autêntica, os poucos que não a admitem incorrem no vício do oportunismo, caso em que se encontra a Argentina. De nossa parte acrescentamos que os demais países membros do Mercosul estão na mesma situação.<sup>45</sup>

No Uruguai, o artigo 2399 do Código Civil estatui que as obrigações se regem, no que diz respeito à sua existência, natureza, validade e efeitos, pela lei do lugar de seu cumprimento, de conformidade com as regras de interpretação dispostas no Tratado de

---

art. 1214 - Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, en varios lugares, o por medio de agentes o por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio.

art. 1215 - En los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, o residiere en ella puede sin embargo ser demandado ante los jueces del Estado.

art. 1216 - Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el credor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

42 BOGGIANO. *Ibid.*, p. 24 e seguintes. Ver também GOLDSCHMIDT, *Ob. Cit.* p. 191/202.

43 BOGGIANO. *Ibid.*, p. 23, ao dizer que Ernst Rabel teria qualificado as normas do Código Civil Argentino como um «labirinto de misteriosas disposições».

44 BOGGIANO. *Ibid.* p. 24.

45 *Ibid.*, p. 193. Para uma detalhada mostra da discussão do tema na Argentina, *Ibid.*, pp.196/197.

Direito Civil de 1889, artigos 34 a 38, que posteriormente foram substituídos pelo Tratado de 1940.<sup>46</sup>

Ao que parece, também no Uruguai o princípio da autonomia da vontade não encontrou acolhida, a par da interpretação do artigo 2403 do Código Civil, que foi considerado de forma restritiva. No entanto, segundo informa o Professor Antonio Boggiano, na Conferência da Haia de 1985 o Uruguai teria aceitado o princípio da autonomia.<sup>47</sup>

No Paraguai, país que promulgou recentemente um novo Código Civil, em vigor desde 1987, não há regras específicas que regulem a matéria. Assim, estando em vigor o Tratado de Montevidéu de 1940, aplicam-se essas regras para a determinação da lei aplicável aos contratos internacionais.

Os Tratados de Montevidéu de 1889 e de 1940 silenciam sobre a matéria, o que deve ser interpretado contrariamente à aceitação do princípio. Também nesse sentido o Código de Bustamante, que não possui regras admitindo a autonomia das partes em escolher a lei aplicável ao seu contrato.

Conclui-se, que os contratos internacionais poderão ser regidos por normas diferentes, de acordo com as regras de solução de conflito de cada país. Quando da elaboração de um contrato internacional em países membros do Mercosul, há que se ter em mente as consequências quanto à lei aplicável do local da celebração e do local da execução, já que as normas em vigor não permitem que as partes escolham livremente a lei aplicável ao contrato internacional.

A falta de permissão legal para escolher a lei aplicável não quer dizer que as partes não possam fazê-lo por via indireta. Assim, conhecendo as normas de conflitos dos países em questão, pode-se identificar o sistema jurídico de possível aplicação dependendo, por exemplo, do local de assinatura do contrato.

Esse processo foi esquematizado por George Delaume<sup>48</sup>, e dividido em três etapas:

1. identificar os sistemas jurídicos de possível aplicação ao contrato, bem como suas regras imperativas ( que afastam regras escolhidas pelas partes).

2. Fazer uma análise comparativa dos resultados substanciais, que podem ser alcançados através da aplicação das regras de cada sistema jurídico sob consideração.

---

46 Código Civil Uruguaio:

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

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

47 BOGGIANO. *Ibid.*, p. 19. O representante do Uruguai na conferência foi o Embaixador e Professor Didier Opperti.

48 DELAUME, George. *Law and Practice of Transnational Contracts*, Oceana Publications Inc., 1988, p.8.

3. Decidir a lei, ou as leis, que devem reger a transação, considerando alguns de seus elementos mais significativos, como por exemplo as regras conflituais e as normas qualificadoras.

De notar que o item 3 não pode ser utilizado pelas partes nos países membros do Mercosul, de forma direta, já que a autonomia da vontade não é permitida em nenhum dos quatro países, senão de forma indireta. No entanto, com a entrada em vigor da Convenção Interamericana sobre o direito aplicável aos contratos internacionais, a situação será outra.

É evidente que a solução acima não é satisfatória, e uma extensa modificação das normas hoje vigentes é uma prioridade para o Mercosul. A inércia dos países membros com relação a esse tema pode ter consequências desastrosas a longo prazo, nas relações comerciais do mercado comum.

## VI. AS REGRAS DE CONEXÃO PARA OS CONTRATOS INTERNACIONAIS NO PERU

O Peru foi o precursor do movimento uniformizador e harmonizador de Dibr na América Latina, a par de sua iniciativa em promover o Congresso de Lima. Desde então participou ativamente nas diversas reuniões panamericanas e outros congressos internacionais. Por ter ratificado o Código de Bustamante, pode-se dizer que as regras de conexão de Dibr estão alinhadas com as brasileiras.

O Código Civil de 1936 dispunha como regra aplicável aos contratos internacionais a *lex celebrationis*, ao dispor no artigo 7 que a natureza e efeitos das obrigações seriam regidos pela lei do lugar em que fossem contraídas. Ao contrário da lei brasileira, não se preocupou com as especificidades da execução.

Mas a situação peruana sofreu grandes mudanças no campo contratual internacional, com a adoção do novo Código Civil, que contempla expressamente a autonomia da vontade, quando no artigo 2095 estabelece que as obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes, e na sua falta, aquela do lugar da execução. Desta forma, a regra subsidiária é a da *lex executionis*. Se não for possível determinar o lugar da execução, passa-se ao terceiro critério, ou seja, a lei aplicável será a do lugar da conclusão do contrato.

A doutrina peruana<sup>49</sup> expressou sua satisfação pela adoção da autonomia da vontade na nova lei peruana e ao comentá-la entende ter o código adotado a autonomia de forma ampla, pois no Projeto constava uma limitação a esta escolha, que deveria ser vinculada a obrigação. Na redação final do artigo 2095<sup>50</sup> não consta qualquer restrição, pelo que há que

---

49 TOVAR GIL, María del Carmen y Javier. *Derecho Internacional Privado*, Lima, Fundacion M.J. Bustamante de la Fuente, 1987.

50 Código Civil Peruano de 1984, publicado in DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Vade-mécum de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

Artigo 2095 - As obrigações contratuais serão submetidas a lei expressamente escolhida pelas partes, e na sua falta, aquela do lugar de execução. Se no entanto as obrigações tiverem que ser executadas em um país diferente, elas serão submetidas a lei da obrigação principal, e se tal fato não puder ser determinado, pela lei do local de sua celebração.

se interpretar a autorização legislativa como sendo a mais ampla e permitindo às partes escolher qualquer direito, inclusive um que não guarde relação com a obrigação.

Com relação às normas imperativas, que por ventura a escolha das partes venha a afetar, consta da exposição de motivos que a intenção não foi de permitir uma autonomia desprovida de deveres. A vontade individual somente pode produzir efeitos jurídicos a condição de submeter-se e ajustar-se aos preceitos imperativos da lei e da ordem pública e bons costumes das leis peruanas.

No entanto, os comentaristas mostram-se contrários a essas idéias, a partir de sua interpretação do que ficou estabelecido no artigo 2086. Considerando que o citado artigo expressamente remete a lei aplicável ao contrato a regulamentação das normas imperativas, não pode o juiz peruano aplicar ao contrato em questão outras normas senão aquelas do direito escolhido.<sup>51</sup>

A nosso ver, isso não impede que o Juiz suspenda a aplicação de dispositivos contrários a sua ordem pública, na forma estabelecida no artigo 2049, pois este descarta a aplicação da lei estrangeira determinada pelas regras indiretas peruanas quando incompatível com a ordem pública internacional e os bons costumes, quando então será aplicável o direito interno peruano.

De notar que a maioria das novas codificações latino-americanas, como o Código Civil do Peru e do México, adotam, de forma incondicional, a autonomia da vontade das partes para reger as suas obrigações, em conformidade com as tendências modernas preconizadas pelas últimas convenções internacionais a tratar do assunto.

## VII. O TEMA DA LEI APLICAVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A CIDIP V

Entre os temas que necessitam de um trabalho de harmonização<sup>52</sup>, e já selecionados pela OEA, está a uniformização das regras de conflitos sobre contratos internacionais dos países membros da Organização. Visa-se, com isso, facilitar a integração comercial regional entre os estados membros.

Durante a Cidip IV, que se realizou em Montevideú, em 1989, duas importantes resoluções atinentes à matéria dos contratos internacionais foram adotadas. A Resolução nº 5/89<sup>53</sup> recomendou que a Assembléia Geral da OEA promova-se uma reunião de especialistas para elaborar um texto de trabalho no que diz respeito à lei aplicável aos contratos

---

Se o lugar da execução não for expressamente determinado ou não resultar indiscutível da natureza da obrigação, aplica-se a lei do lugar de sua celebração.

Artigo 2096 - A lei competente, na forma das disposições do artigo 2095, determina as regras imperativas aplicáveis e os limites da autonomia da vontade.

51 *Ibid.* p. 312.

52 Cf. BARRANDEGUY. *Ob. Cit.*, exemplifica com as convenções sobre cartas rogatórias, produção de provas, e outros instrumentos de direito processual internacional, já ratificados pela Argentina, Uruguai e Paraguai.

53 Fourth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP IV, 1989, Montevideo, Uruguay) doc. OAS/Ser. C./VI.21.4.

internacionais, baseada nos princípios identificados pela Conferência como relevantes à matéria (publicado como documento CIDIP IV/doc.44/89). Já a resolução nº 8 requeria à Assembléia Geral da OEA que convocasse a 5a. Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP V), dando prioridade ao tópico de 'Contratos Internacionais'.

A Cidip IV não aprovou uma Convenção sobre lei aplicável aos contratos internacionais, apesar da proposta bastante detalhada da delegação mexicana. Alguns países não estavam satisfeitos com o trabalho preliminar realizado, e, por entenderem que o mesmo havia sido insuficiente, preferiram não ir adiante na adoção de uma Convenção, mas antes acordar nos pontos fundamentais para as delegações presentes, e que integrariam uma futura Convenção. Esses princípios foram reunidos em um documento chamado «Princípios para uma futura Convenção sobre a lei aplicável aos contratos internacionais».<sup>54</sup>

Os delegados pouco discutiram a autonomia das partes em escolher a lei aplicável aos contratos internacionais, pois houve concordância quanto à sua adoção numa futura convenção. No entanto, esta somente seria aceita quando a sua escolha restasse inequívoca da manifestação das partes. Na ausência de escolha pelas partes de uma lei aplicável ao contrato, ou se inválida tal escolha, o critério seria o da lei mais proximamente conectada. Apesar da latitude de tal regra, os delegados entenderam que não era o momento de uma discussão mais aprofundada, o que foi deixado para a próxima conferência.

Conforme vimos neste trabalho, no capítulo anterior, as regras internas em vigor nos países membros da América Latina diferem bastante dos princípios estabelecidos na Cidip IV, enquanto o Peru já havia a elas se adequado. Isto porque todos adotam a *lex celebrationis* ou a *lex executionis*, regras de conexão muito em voga quando essas codificações foram elaboradas, mas hoje dissociadas das necessidades do moderno e

---

54 Documento da OEA já citado na nota anterior. Para maiores informações, ver PARRA-ARRANGUREN, Gonzalo. **The Fourth Inter-American specialized conference on private international law** (Cidip IV, Montevideo, July 9-15, 1989), NILR, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, vol. XXXVI, pg. 269/284. Segue tradução livre dos princípios adotados pelo 2º Comitê. E dos principais artigos da Convenção de Roma para a lei aplicável aos contratos internacionais, de 1980.

Princípios adotados pela Conferência para o futuro estudo do tópico sobre a lei aplicável aos contratos internacionais

1. As partes contratantes podem decidir livremente sobre a lei aplicável a um contrato, ou a parte dele, cujo caráter de internacionalidade esteja evidenciado por elementos objetivos localizados em diferentes estados. As partes poderão mudar a lei escolhida a qualquer tempo, desde que o direito de terceiros não seja afetado.

2. A decisão referida no parágrafo anterior deve ser explícita, ou, excepcionalmente, deve ser constatada de forma inequívoca pela conduta das partes e cláusulas do contrato.

3. Se as partes contratantes não tiverem escolhido a lei aplicável, ou se sua escolha for inválida, o contrato deverá ser regido pela lei do Estado com o qual seja mais proximamente conectado.

4. As regras legais do foro, quando imperativas com relação ao contrato referido no parágrafo primeiro, devem ser aplicáveis, sem que se leve em consideração à lei aplicável ao contrato.

5. As regras legais de qualquer estado com o qual o contrato possua conexão, devem ser levadas em consideração quando, sob a égide da lei deste Estado, essas regras sejam imperativas e devam ser aplicadas independentemente da lei aplicável ao contrato.

6. Para a validade do requisito da forma, basta que o contrato seja celebrado em conformidade com a lei que rege a sua execução (*lex celebrationis*).

7. A lei de cada estado deve governar a publicidade do contrato.

8. A lei de regência do contrato não deve ser aplicada quando seja manifestamente contrária à ordem pública.

dinâmico comércio internacional. A análise das regras peruanas nos mostra sua consonância com o padrão internacional vigente.

Por sua vez, os princípios adotados pela Resolução da Cidip IV, guardam íntima correlação com aqueles estabelecidos na Convenção de Roma de 1980, que entrou em vigor em 1991.<sup>55</sup> Dos oito princípios adotados na Cidip IV, os três primeiros repetem ipsi-

55 A Convenção da Comunidade Econômica Européia sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, assinada em Roma em 1980, entrou em vigor em 1º de abril de 1991 (a partir de agora chamada de Convenção de Roma). A seguir, segue a tradução livre de alguns artigos da Convenção:

Artigo 3º: Regras Uniformes e Autonomia da vontade

1. O contrato é regido pela lei livremente escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar com clareza das disposições contratuais ou das circunstâncias da causa. As partes podem designar a lei aplicável à totalidade do contrato ou apenas a uma parte deste.

2. A qualquer tempo, as partes podem modificar a escolha feita, e determinar aplicável ao contrato uma outra lei, diversa da escolhida anteriormente, ou daquela decorrente de outras regras da presente convenção. Toda modificação quanto à determinação da lei aplicável, que seja estabelecida posteriormente à sua conclusão, não poderá afetar a validade formal do contrato, no sentido do artigo 9º, ou afetar de forma adversa o direito de terceiros.

3. A escolha das partes por uma lei estrangeira, acompanhadas ou não de uma cláusula de eleição de foro, não pode, quando todos os elementos da situação estão localizados no momento da escolha em um só país, deixar de considerar as regras daquele país que não podem ser derogadas pelas cláusulas contratuais, a partir de agora denominadas «regras imperativas».

4. A existência e validade do consentimento das partes com relação à lei aplicável são regidas pelas disposições dos artigos 8, 9 e 11 desta Convenção.

Artigo 4º: Lei aplicável na ausência de escolha

1. Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida de conformidade com o artigo 3º, o contrato será regido pela lei do país com a qual a relação jurídica se apresente mais intimamente conectada. Entretanto, se uma parte é separável do contrato, e apresente uma relação mais estreita com um outro país, poderá ser aplicável, a título excepcional, a esta parte do contrato, a lei daquele país.

2. Com as reservas do parágrafo 5, presume-se que o contrato apresente a relação mais conectada com a lei do país no qual a parte que cumpra a prestação característica, tenha, no momento da conclusão do contrato, sua residência habitual, ou, em se tratando de um sociedade, associação ou pessoa moral, sua administração central. No entanto, se o contrato é concluído no exercício da atividade profissional dessa parte, o país será o de seu principal estabelecimento, ou se segundo o contrato a prestação tiver de ser cumprida em um país diverso daquele em que tenha seu estabelecimento principal, será a do país no qual esteja aquele estabelecimento correspondente à prestação.

3. Apesar das disposições do parágrafo 2, quando o contrato tiver por objeto um direito real, ou de utilização de um bem imóvel, presume-se que o contrato apresente-se mais conectado com a lei do país na qual o imóvel estiver situado.

4. O contrato de transporte de mercadorias não segue a presunção estabelecida no parágrafo 2. Neste contrato, se o país em que o transportador possui seu estabelecimento principal no momento da conclusão do contrato é também o local do embarque ou desembarque das mercadorias, ou o estabelecimento do expedidor, presume-se que o contrato está mais conectado com esse país. Para a aplicação do presente parágrafo, são considerados como contratos de transporte de mercadorias os contratos de afretamento por uma única viagem ou outros contratos, que tenham por objeto principal a realização do transporte de mercadorias.

5. A aplicação do parágrafo 2 não será utilizada quando a prestação característica da obrigação não puder ser determinada. As presunções dos parágrafos 2, 3, e 4 não serão utilizadas quando o conjunto de circunstâncias apresentado pelo contrato sejam de molde a conectá-lo mais estreitamente com um outro país.

Artigo 7º: Leis Imperativas

1. Quando da aplicação, em razão da presente Convenção, da lei de um determinado país, poderá ser dado também efeito a disposições imperativas da lei de um outro país com o qual a situação se apresente intimamente conectada, se e na medida em que, de acordo com o direito deste último país, essas disposições são aplicáveis qualquer que seja a lei aplicável ao contrato. Para decidir se é necessário aplicar essas normas imperativas, é preciso considerar a sua natureza e objeto, e as consequências de sua aplicação ou não aplicação à situação em questão.

litteris o texto dos mesmos artigos da Convenção de Roma, enquanto os demais foram fortemente inspirados na mesma Convenção.

A diferença é que a Convenção de Roma sofreu um processo de elaboração mais longo, o que se reflete na minuciosidade com que trata a matéria, enquanto os princípios adotados pela Cidip IV são apenas aqueles básicos acordados entre os participantes para futura discussão e elaboração de uma convenção interamericana.<sup>56</sup>

A Convenção de Roma representa um passo importante na modificação do direito conflitual dos países signatários no que concerne aos contratos internacionais. Isto porque substituiu as regras internas que regulavam a lei aplicável aos contratos internacionais em cada um dos Estados contratantes. Consequentemente, a Convenção passa a ser aplicável não só nos casos de contratos dos países signatários, mas também naqueles em que a regra de conexão aplicável a um contrato internacional indique a lei de um dos países signatários como sendo a lei aplicável à espécie.

Consagra, definitivamente, o princípio da autonomia da vontade, pelo qual as partes podem escolher a lei aplicável aos contratos internacionais. Elege o princípio da lei mais proximamente conectada como regra subsidiária, quando as partes não tiverem efetuado a opção de escolher a lei aplicável. Possui, ainda, princípios sobre normas imperativas e critérios auxiliares para determinar a lei aplicável a certos contratos típicos.

Embora seja uma Convenção de âmbito europeu e esteja em vigor apenas na Europa, é um importante exemplo no campo da uniformização do Direito Internacional Privado porque há entre os países signatários representantes do sistema jurídico de direito civil e de direito consuetudinário.<sup>57</sup> Digno de nota é também o fato de que com o acordo estabelecido entre os membros da Associação Européia do Livre Comércio (EFTA)<sup>58</sup> e a Comunidade Econômica Européia, os países da EFTA assumiram a obrigação de harmonizar sua legislação interna com as regras vigentes no MCE. Isto quer dizer que, num futuro próximo, as normas conflituais daqueles países certamente adotarão as mudanças estabelecidas pela Convenção de Roma.

Outros países também possuem normas semelhantes, como por exemplo as regras de conflitos americanas, do « Restatement Second of Conflict of Laws » e no « Uniform Commercial Code » que possuem muitas similaridades com as regras da Convenção,

- 
2. As disposições da presente Convenção não deverão limitar a aplicação de regras da lei do país competente para decidir a questão, qualquer que seja a lei aplicável ao contrato.
- 56 Nesse sentido, seria interessante analisar a proposta mexicana, que tratou a matéria de forma minuciosa, podendo-se dizer que era um projeto de Convenção. Para o texto, vide documento da Cidip IV 22/89. OEA/Ser.K/XXI.4. Como trabalho preliminar, o Secretariado da OEA preparou um estudo sobre contratação internacional, OEA/Ser.4/XXI., Cidip IV/doc.14/89, no qual são sublinhados os princípios sobre a lei aplicável aos contratos internacionais e sobre jurisdição comercial internacional, tema que não foi discutido durante a Cidip IV.12.
- 57 A Convenção está em vigor na Bélgica, Dinamarca, França, Alemanha, Luxemburgo, Itália, Inglaterra e Grécia. A Holanda assinou, mas ainda não a ratificou.
- 58 Os Estados Membros são: Áustria, Finlândia, Islândia, Noruega, Suécia e Suíça. Alguns já possuem regras similares nas suas leis internas como a Áustria e a Suíça. Para o texto, ver JDI v. 112, 1985, p. 542, e *Revue Critique de Droit International Privé*, 68, 1979. A Finlândia incorporou o texto da Convenção em sua nova lei interna aplicável aos contratos internacionais de 27/5/1988/466. Para o texto, veja-se IPrax 1989, p.407.

admitindo a autonomia das partes em escolher a lei aplicável às obrigações que contraírem.

Após os progressos obtidos na Cidip IV, a Comissão Jurídica Interamericana apresentou um projeto de Convenção, em 1991, que serviu de base ao trabalho desenvolvido pela Reunião de Especialistas promovida pela OEA e realizada em Tucson, em novembro de 1993. O Projeto de Tucson foi adotado como instrumento de trabalho para o Comitê I da Cidip V.

No curso da Conferência, os debates sobre uma nova Convenção foram intensos e o projeto final adotado pela última sessão plenária é uma convenção moderna e adequada aos novos tempos. A Convenção define o contrato internacional como sendo aquele em que as partes tenham sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou, ainda, aquele que tenha vinculação objetiva com mais de um Estado Parte (art. 1o). No seu âmbito de aplicação, incluem-se, salvo disposição expressa em contrário ou reserva manifestada por ocasião da assinatura, ratificação ou adesão, os contratos celebrados entre Estados ou em que forem parte Estados ou entidades ou organismos estatais.

Na mesma linha da Convenção de Roma, a autonomia das partes é consagrada no artigo 7, e o critério subsidiário é o dos vínculos mais estreitos. Todavia, abandonou-se a noção da prestação característica, deixando-se ao tribunal que estiver tratando da questão, a análise do que sejam os vínculos mais estreitos, para determinar o direito aplicável ao contrato. Contudo estabelece diretrizes para tal aferição, representadas por todos os elementos objetivos e subjetivos do contrato. Nesse processo, quando pertinentes, deverão ser levados em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais. Essa norma procura assegurar a possibilidade de aplicação, pelo juiz nacional, da chamada *Lex Mercatoria*, refletindo a tendência mais moderna de aceitação dos princípios normativos do comércio internacional.

A utilização da *Lex Mercatoria* se faz ao permitir a aplicação, quando pertinentes, das normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, bem como dos usos e práticas comerciais de aceitação geral. Isso quer dizer que os tribunais nacionais poderão utilizar, em seus julgamentos, não só as regras internas do ordenamento de um determinado país, mas também as práticas comerciais aceitas pelos contratantes, mesmo que não façam parte de um sistema jurídico nacional.

As regras referentes à aplicação de normas imperativas e à exceção de ordem pública foram objeto de pequenas comissões de trabalho, que por fim alcançaram um resultado consensual.

Outro ponto de importância é o artigo 20, na medida em que preserva a aplicação de normas oriundas de processos de integração, sobre o mesmo objeto da Convenção. Isso quer dizer que especialmente, os processos de integração em andamento, como por exemplo o Mercosul e o Nafta, poderão ainda produzir normas sobre o mesmo assunto.

O Brasil foi representado por Delegação com poderes plenipotenciários, permitindo a assinatura das Convenções aprovadas no ato de seu encerramento. Considerando que a partir de 1992 quase todas as Convenções Interamericanas, algumas firmadas pelo Brasil desde 1975, foram enviadas ao Congresso Nacional, tudo leva a crer que esta Convenção

venha a ser ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro. Há várias razões para isso: o Brasil precisa compatibilizar sua legislação do comércio internacional com a dos demais países das Américas, especialmente aqueles que participam do Mercosul. Por outro lado, está em andamento o trabalho de uma Comissão designada pelo Ministro da Justiça (Portaria 510, D.O. de 22/7/94) com a finalidade de elaborar regras que venham a substituir a atual Lei de Introdução, o que poderia ser a oportunidade que se espera para compatibilizar o direito interno com as Convenções Internacionais.

A ratificação desta Convenção fará com que o Direito Brasileiro se alinhe pela concepção mais moderna hoje vigente, entre os signatários.

O Peru também esteve representado durante a Conferência e ao que tudo indica, da análise de suas atuais regras de conflitos, a ratificação da Convenção estaria apenas seguindo a linha já adotada pelo novo Código Civil. Não haveria, portanto, incompatibilidade entre a legislação interna e o novo diploma internacional que se pretende adotar como meta de uniformização dos conflitos de lei relativos aos contratos internacionais.

## VIII. CONCLUSÕES

Atualmente, podemos identificar uma tendência no sentido de harmonizar as regras aplicáveis às práticas contratuais internacionais (tanto em termos de normas materiais como conflituais) regionalmente e mundialmente. Os resultados concretos desta tendência terão conseqüências significativas nas relações comerciais internacionais, já que estas ocorrem sempre através de contratos internacionais.

O posicionamento favorável e conjunto dos países membros do Mercosul a nova Convenção sobre o direito aos contratos internacionais, certamente está inserido no contexto dos princípios estabelecidos no Tratado de Assunção. Também no âmbito do Pacto Andino, no qual se insere o Peru tal fato traria incontáveis benefícios.

Se uniformizadas as regras de conexão dos países em processo de integração sobre o tema dos contratos internacionais, menores serão as dúvidas suscitadas em caso de litígios sobre esses contratos, promovendo-se, assim, uma maior racionalidade na utilização pelas partes interessadas. Consequentemente, teremos um aprofundamento na integração comercial da América Latina na medida em que as práticas contratuais unificadas facilitam as trocas comerciais, trazendo certeza e segurança na relação jurídica dos contratantes.

Para que a liberalização do comércio intraregional e a formação de mercados comuns se tornem realidade é necessário não só uniformizar as normas jurídicas relativas aos contratos internacionais, como também modernizá-las. Assim, evita-se que as regras internas vigentes representem um entrave ao livre comércio. O Peru adiantou-se ao Brasil e já modernizou o seu Código Civil. O Brasil caminha na mesma direção.

Acreditamos que a adoção da nova Convenção da Cidip V pelos seus signatários, com a permissão expressa da autonomia da vontade, é um modo de contribuir para esta modernização há muito reclamada pela doutrina.

O Professor João Grandino Rodas<sup>59</sup> ao estudar o tema, concluiu ser necessidade imperiosa a substituição das regras atinentes à matéria na Lei de Introdução ao Código Civil, porque inadequadas e insuficientes para regular os contratos internacionais.

Acompanhamos a opinião do Professor Rodas, e entendemos que essas mudanças podem ser obtidas através da ratificação da Convenção Interamericana sobre o direito aplicável aos contratos internacionais, e pelo trabalho a ser realizado pela Comissão designada pelo Ministro da Justiça, modificando-se, finalmente, a legislação interna brasileira sobre o tema. É preciso também que o movimento reformador atinja os demais países do Mercosul e do Pacto Andino. Uniformizar-se-ia, por fim, as regras sobre o conflito de leis dos contratos internacionais no âmbito dos integrantes desses processos de integração.

---

59 GRANDINO RODAS. «Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro relativamente às obrigações contratuais», in: **Contratos Internacionais**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, pp. 1/36.