

A NECESSÁRIA MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO

*Aurélio Agostinho da Bôaviagem*¹

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

A necessidade de tal reordenamento se faz mais premente no que se refere à regência das relações decorrentes do comércio internacional, num mercado globalizado, especialmente no que respeita a seu instrumento maior, o contrato internacional de comér-

cio, pela especificidade que o diferencia do contrato interno, uma vez que expõe a relação negocial à regência de uma outra ordem jurídica. Regência sempre de uma ordem jurídica estatal, porque não se pode cogitar de um contrato sem lei (estatal), submetido exclusivamente a regras da denominada *lex mercatoria*, sistema de regras impostas por operadores do comércio internacional, que se ressentem de caráter jurídico, fruto dos atores econômicos internacionais, num “mercado que não tem ética”.²

Sendo o contrato internacional de comércio “*necessariamente vinculado à lei de um Estado*”,³ as partes de uma relação contratual internacional de comércio não podem deixar de levar em conta a posição tomada pelos tribunais que porventura possam ser envolvidos nas questões resultantes da

² SARMENTO, Daniel, “Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional.” *Anuário Direito e Globalização*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 63/64.

³ Decisão da Corte de Cassação francesa, cf. BASSO, Maristela, ob. cit., p. 56.

¹ Professor da Faculdade Damas e da UFPE. Doutor em Direito.

contratação, com base nas regras de direito internacional privado daqueles países.

Como “*as necessidades do comércio moderno acabaram fazendo com que prevalecessem soluções que são em grande parte as mesmas*”,⁴ o contrato internacional de comércio tem como fontes normativas, consagradas pela Convenção de Viena, de 1980, as leis uniformes, as condições gerais dos contratos, os contratos-tipos e os *incoterms*. Uma de suas espécies, o contrato internacional de consumo, “*funcionalmente diferenciado dos demais contratos*”⁵, conta com tratamento também diferenciado pelos valores que o informam, especialmente para que não sejam “*os pequenos obrigados a seguir as regras estabelecidas pelos grandes*”,⁶ e para que se recuperem os princípios contratuais de liber-

dade de escolha (contratual) e de igualdade das partes (no contrato).

Legislações mais modernas, tanto de origem nacional como internacional, têm facultado a utilização, pelas partes, de um princípio soberano e universalmente respeitado⁷ para a escolha da lei de regência do contrato internacional de comércio: a autonomia da vontade. Mais que um simples elemento de conexão, a autonomia da vontade se apresenta como “*auténtico princípio de regulación de DIPr.*”⁸

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

⁴ DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 117/118.

⁵ LÓBO, Paulo Luiz Neto. “Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais.” São Paulo: *Direito do Consumidor*, n. 6, abr/jun, 1993, p. 134.

⁶ GOLDMAN, Berthold. “Frontières de droit et ‘lex mercatoria’.” Paris: *Archives de philosophie du Droit*. Sirey, 1964, p. 188.

⁷ DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: ed. autor, 1979.

⁸ Cf. GONZÁLEZ CAMPOS, cit. por VERA, Elisa Pérez e outros. *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, v. II, 1998, p. 276.

de ordem pública (feição interna da ordem pública).

Outro limite imposto ao exercício da autonomia da vontade é o de que a escolha da lei aplicável não pode ser indiscriminada, mas corresponde ao *centro de gravidade* da relação negocial. Deve estar condicionada à “*lei do país com o qual [o contrato] mantenha os vínculos mais estreitos*”,⁹ respondendo ao equilíbrio de interesses, à relação mais significativa, à prestação mais característica. Admitir-se-á, então, até mesmo a utilização da *lex mercatoria*, quando permitida pelo sistema jurídico aplicável.

Como uma das formas do exercício da autonomia da vontade, no contrato internacional de comércio, encontra-se a arbitragem, que também se sujeita àquelas limitações. Quando se cuida de contrato de consumo (de adesão), o estabelecimento compulsório da arbitragem, desde que inserido em condição geral do con-

trato, constitui-se como cláusula abusiva e, conseqüentemente nula, em homenagem ao princípio de ordem pública, pois a proteção do consumidor se apresenta como princípio geral de direito, que se transformou em princípio constitucional impositivo, fundamental.

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

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

O caminho internacional se justifica pela universalização da convivência mundial, que ultrapassa as barreiras nacionais, uniformizadora de procedimentos, com inevitáveis reflexos na transformação

⁹ Art. 11, § 1º, do projeto de lei nº 4.905, de 1995: “*Caso não tenha havido escolha ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com a qual mantenha os vínculos mais estreitos.*”

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

Outra via internacional é aquela do direito comunitário, o qual merece rápida reflexão, pois, se resulta do fenômeno da globalização, é manifestação regional;¹⁰ não se apresenta como direito internacional, nem se constitui em direito nacional.¹¹ Trata-se de ordem

jurídica autônoma, distinta das nacionais dos países que integram a Comunidade, com regras próprias e comportando um conjunto de autoridades competentes para as gerar, aplicá-las e controlar a sua aplicação,¹² radicando a base da organização comunitária na delegação de competência e de jurisdição por parte das soberanias que a compõem; pressupõe a Comunidade a existência de organizações supranacionais, com poder delegado pelos Estados-membros.¹³

Embora de caráter regional, nasce o direito comunitário de atos de direito internacional (convenções), mas se apóia, decisivamente, no direito interno. O apoio nos diversos direitos nacionais é observável no Tratado que instituiu a União Européia (Maastricht, 1992), que, embora preveja a existência de um Tribunal de Justiça comunitário,¹⁴ não prescinde da cooperação judiciária entre

¹⁰ DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 9/11.

¹¹ DROMI, Roberto e outros. *Derecho Comunitario – Sistemas de Integración – Regimen del Mercosur*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 51.

¹² GOLDMAN, Berthold e outros. *Droit Commercial Européen*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1994, p. 20.

¹³ DROMI, Roberto e outros, *Derecho Comunitario*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 58.

¹⁴ Título II, art. 4.

os Estados da Comunidade, em matéria civil e penal.¹⁵ Declaração aprovada pela Conferência cuida de que as disposições comunitárias sejam transpostas para os direitos nacionais dos Estados-membros.¹⁶ Do mesmo modo, o Tratado de Assunção, de 1991, instituidor do Mercosul, que consigna o compromisso de harmonização legislativa em matéria pertinente ao processo de integração.¹⁷

¹⁵ Título VI, art. K.1, 6 e 7.

¹⁶ Declaração relativa à aplicação do direito comunitário: “*A Conferência salienta que, para a coerência e unidade do processo de construção europeia, é essencial que cada Estado membro transponha integral e fielmente para o seu direito nacional as diretivas comunitárias de que é destinatário, nos prazos fixados por essas diretivas. Além disso, a Conferência*” (...) “*considera essencial, para o bom funcionamento da Comunidade, que das medidas tomadas pelos diferentes Estados membros resulte que o direito comunitário neles seja aplicado com eficácia e rigor equivalentes aos empregues na aplicação do seu direito nacional*”.

¹⁷ “*Artículo 1. Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará ‘Mercado Común del Sur’ (MERCOSUL). Este Mercado Común implica.*” (...) “*El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinen-*

Há quem considere que

“cet ordre juridique s’intègre ou se superpose aux ordres juridiques nationaux des États membres, et il y a la primauté sur eux. Ainsi, la Cour de Justice des Communautés a décidé, dès 1964, qu’issue d’une source autonome, le droit né du traité (de la CEE) ne pourrait judiciairement se voir opposé un texte interne quel qu’il soit, sans perdre son caractère de droit communautaire et sans que soit mise en cause la nature juridique de la Communauté elle-même”.¹⁸

Integrar-se sim, sobrepor-se não, a não ser no sentido de que os países membros têm todo o interesse em trazer, para o âmbito de validade de

tes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.” Há mesmo quem não divise direito comunitário, emanado do Tratado de Assunção, como, DANTAS Ivo: “*No caso específico do Mercosul, o Direito emanado do Tratado de Assunção não se apresenta como um Direito Comunitário, mas sim como um Direito de Integração, como se observa, aliás, do Preâmbulo constante daquele documento firmado em 26/03/91.*” *Constitucionalismo...*, p. 16.

¹⁸ GOLDMAN e outros. *Droit Commercial Européen*. Paris: Dalloz, ed. 5, 1994, p. 20.

suas respectivas ordens jurídicas, o direito comunitário, sob pena de falência da própria Comunidade. A superposição também se afasta pelo caráter subsidiário emprestado ao direito comunitário, que atua nos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos tratados.¹⁹ Nos domínios em que sua atuação não é exclusiva, a Comunidade somente se faz presente quando os Estados-membros não possam realizar as respectivas ações.²⁰

Uma ordem jurídica comunitária demanda uma reformulação dos sistemas jurídicos internos, com a modificação de muitas de suas normas, que a experiência indicará.²¹

¹⁹ Art. 3-B do Tratado de Maastricht.

²⁰ Cf. MELLO, Celso A. de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 266 e segs..

²¹ BAPTISTA, Luiz Olavo; “O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro.” *RT*, a. 82, n. 690 (34/46), abr, 1993. Afirma o autor: “*Seria praticamente impossível fazer a lista completa das leis que serão afetadas, pois somente situações concretas indicarão a conveniência de modificá-las ou adaptá-las. O possível é apontar setores onde há conveniência de uma legislação uniforme. Semdú-*

No âmbito internacional, por se tratar de ordens jurídicas descentralizadas (o direito internacional e mesmo o direito comunitário), importa sobremaneira a cooperação, que tem como premissa a natureza soberana dos Estados, sendo um dos seus aspectos peculiares a cooperação interjurisdicional, que compreende um “conjunto de normas que visam o intercâmbio de atos jurisdicionais, de modo a possibilitar a concretização da prestação jurisdicional em outro Estado”.²² Dentro dessa cooperação, avulta o reconhecimento de um ato-fim,²³ que é

vida, o campo dos conflitos de leis é imprescindível, pois a adoção de regras únicas nesse campo conduz a maior segurança jurídica e mais uniformidade nas decisões. Tampouco se pode esquecer que há setores do direito que não são afetados expressamente pela chamadas cinco liberdades, especialmente no direito público”, p. 45/46.

²² Cf. RAMOS, André de Carvalho. “Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul.” In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem – a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 281 e 283.

²³ A cooperação interjurisdicional contempla atos-meio (ordinários = citação e instrutórios = destinados à coleta de provas), atos-fim (sentença)

a homologação de sentença e de laudo arbitral estrangeiros. A eficácia interna da decisão estrangeira, no tema que se cuida, é da maior importância, ressaltada pela transcrição que se segue:

“é fascinante o encontro da teoria e prática da sentença estrangeira (e o laudo arbitral) com a corrente vertiginosa das relações comerciais internacionais. Tal encontro evidencia um importante aspecto da vinculação entre relações econômicas privadas e a figura do Estado soberano, sua jurisdição, sua competência, suas fronteiras”.²⁴

Não se prescinde do caminho dos direitos nacionais, pois, não obstante a emergên-

cia da sociedade transnacional, ele ainda é sobremaneira estatal. Esse caminho passa pela modernização de suas regras, de direito material e instrumental (em especial as suas regras colisionais), a qual pode se apoiar no direito comparado e no direito uniforme.

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

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

Para que se reverta este quadro de inadequação do país à modernidade, impõe-se uma maior participação do Brasil nas discussões internacionais de comércio, bem como tornar vigente internamente as regras das Convenções das quais foi

e atos-informação (informação oficial do direito estrangeiro e certificação de documento estrangeiro). Cf. RAMOS, André de Carvalho, “Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul.” In CASELLA, Paulo Borba (coordenador). *Arbitragem – a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997, p. 284.

²⁴ HULK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e Lex Mercatoria. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. XV.

partícipe, a exemplo da Conferência Interamericana Especializada sobre o Direito Internacional Privado (CIDIP V), realizada no México, 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 36/1995, mas ainda não promulgada.

Acrescente-se que a Constituição Federal, embora estabeleça todo o rito processual a ser obedecido para celebração, aprovação e vigência dos tratados internacionais em nosso sistema jurídico, “*é silente quanto às questões relacionadas à submissão a uma ordem jurídica supranacional e quanto à hierarquia constitucional dos tratados*”,²⁵ cri-

revoa tratado anterior. A jurisprudência contraria a “*melhor doutrina pátria*” (cf. FRAGA, Mirtô, *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 128). Apontam-se como exceções, os tratados de matéria tributária e os que versam sobre a extradição e, ainda, os que consagram os denominados direitos humanos; os primeiros, por conta do art. 98 da Código Tributário Nacional (de constitucionalidade discutível); os de extradição, pelo princípio da especialidade e os últimos, por conta da previsão contida no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. CAVALCANTI, Francisco, dissente da visão jurisprudencial, especificamente em matéria tributária, quanto da observação do nível hierárquico dos tratados, de paridade com as leis federais, por comportar estas duas espécies: a lei complementar e a lei ordinária, de hierarquia diversa: no silêncio da Carta Maior, “*não poderiam os tratados transpostos estar em dois patamares simultaneamente*”. Conclui pela supremacia da ordem internacional, nos seguintes termos: “*Em se examinando a Constituição brasileira vigente (de 1988), ou mesmo as Cartas Constitucionais anteriores (E.C. nº 01/69, 1967) ver-se-á que em face dos princípios indicados no tocante às relações internacionais (explícitos no art. 4º da Carta de 1988) é pertinente interpretar-se o texto no sentido da aceitação da primazia, em princípio, das normas de Direito Internacional Convencional sobre as normas de Direito Interno (infra-constitucionais)*.” Entretanto, pugna o mesmo autor pela “*explicitação no texto constitucional*”

²⁵ DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 21/22. Pelo silêncio das disposições constitucionais, o problema de hierarquia entre a norma internacional e a norma interna ficou a cargo dos tribunais, para o que significa um marco o julgamento do RE 80004 [RT] 83/809-848]. Antes dele, a jurisprudência inclinava-se para a supremacia da ordem constitucional, mas com a decisão no mencionado recurso extraordinário ficou estabelecido que os tratados internacionais e as leis internas estão em pé de igualdade; daí, tratado posterior revoga a lei interna e lei posterior

ando dificuldade que requer modificação, tal como nos moldes, por exemplo, da carta constitucional portuguesa, de 1976. Nessa, os princípios do direito internacional integram o direito português e as normas constantes de tratados e convenções vigoram na ordem interna tão logo após sua publicação oficial.²⁶

Com vistas ao direito comunitário, impõe-se uma revisão no texto constitucional, afastando-se a timidez da regra

(...) “*para dissipar dúvidas e possibilitar a sua maior integração a nível internacional, sobretudo, com a América Latina (face ao disposto na parágrafo único, do artigo 4º, da Constituição vigente)*”. [“Os tratados frente ao Direito Nacional – Considerações.” Recife: *Revista Acadêmica*, a. 76 (299/355), 1993/1995, p. 349 e 355].

²⁶ “*Art. 8º 1. As normas e os princípios de direito internacional geral e comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas e aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos*”.

do parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal,²⁷ por uma formulação nos moldes daquela inserta na Constituição Espanhola, pela qual os tratados, uma vez publicados, fazem parte do ordenamento interno e suas disposições só podem ser derogadas, modificadas ou suspensas, na forma dos mesmos tratados.²⁸ Ou ainda, como consagra o art. 24 da Lei Fundamental Alemã, admitindo a transferência de soberania a instituições internacionais.²⁹ Em Portugal, consigna a Constituição que as normas emanadas das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna.³⁰

Argentina e Paraguai, Estados-membros do Mercosul como o é o Brasil, contam com legislação mais propícia para as

²⁷ “*A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações.*”

²⁸ Cf. art.96.

²⁹ “*Art. 24. A Federação poderá transferir direitos de soberania, mediante lei, a instituições internacionais.*”

³⁰ Art. 8º, 3. V. nota 386.

relações comunitárias. Enquanto naqueles países,

“o legislador constitucional optou, efetivamente, pela superior hierarquia dos tratados sobre as leis ditas pelos respectivos Congressos Nacionais, sendo certo que a Constituição argentina foi além, quando conferiu hierarquia constitucional aos tratados mencionados no inciso 22 do artigo 75,³¹ bem como estabeleceu que, submetidos a uma votação de 2/3 das Casas Legislativas, os demais tratados podem, também, gozar deste atributo”³²

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

(...) *“ha sido señalada en el derecho constitucional comparado como un*

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

³² Cf. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, cit. por DANTAS, Ivo. *Constitucionalismo & Globalização. Regionalismo, Mercosul e Integração*. Recife: I Encontro Mercosul no Nordeste, OAB/PE, set 1999, texto do autor, p. 20/21.

ejemplo contrario a la tendencia generalizada hacia la apertura de los mercados, en especial en relación con aquellos en los que existe un proceso de integración en marcha (tal como indicado en el ámbito del Mercosur, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay). Esta observación se basa en el hecho de que su Carta Magna dispone el monopolio de áreas consideradas vitales para la economía del país, como la minería, el transporte y otros servicios que quedan pues en manos exclusivamente brasileñas (arts. 177 y 178).”³³

No âmbito do direito interno, que permite mudanças mais frequentes e rápidas, comparativamente ao direito internacional,³⁴ não obstante se entenda que as partes podem escolher a lei aplicável ao contrato internacional de comércio, *“já que o direito brasileiro sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de*

³³ CAIELLA, Pascual. “Problemas relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho comunitario.” SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coordenadores). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 69.

³⁴ V. nota 4.

obrigações contratuais”,³⁵ é de se revogar a regra contida no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, para que se estanquem quaisquer discussões (existentes) e a possibilidade da ocorrência de decisões judiciais antagônicas. A revogação se operará com a aprovação do projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, dispondo sobre a aplicação das normas jurídicas,³⁶ o qual estipula, extreme de quaisquer dúvidas, que “*as obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitado o direito de terceiro*”.³⁷

Tal projeto, entretanto, merece ser aperfeiçoado no sentido de que a escolha da lei aplicável às relações obrigacionais, quando da ausência (ou defeito) da autonomia da vontade, se explicita quais os *víncu-*

*los mais estreitos*³⁸ da relação negocial para tanto podendo ser utilizados critérios consignados pela legislação estrangeira e internacional, a exemplo da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980), ou, talvez, as indicações do *Restatement*: Poder-se-ia acrescentar um parágrafo ao art. 11 do projeto, explicitando o que se consideraria como tais vínculos: o lugar da assinatura do contrato; o lugar de negociação do contrato; o lugar de execução; a localização do objeto do contrato; o domicílio, residência, nacionalidade, lugar de constituição e lugar dos negócios das partes.³⁹

O consagrado impedimento de reconhecimento do direito estrangeiro, quando ofensivo à ordem pública (no que interessa, cuidando da aplicação indireta — reconhecimento de sentenças, judiciais e arbitrais), também está a mere-

³⁵ VALLADÃO, Haroldo, *Direito Internacional Privado*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 344/345.

³⁶ Nº 4.905, de 1995, oriundo do Poder Executivo.

³⁷ Art. 11 do Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

³⁸ Expressão do art. 11, § 1º do art. 11 do Projeto nº 4.905, de 1995.

³⁹ Consoante SOARES, Guido Fernando Silva: à vista no § 6º do *Restatement Second Conflicts of Law: (Common Law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 175).

cer maior precisão: ao se referir à *ordem pública brasileira*⁴⁰, a proposta poderá induzir tratar-se também da versão interna de ordem pública. Melhor consignasse o projeto a expressão *ordem pública internacional* (ou até mesmo incluindo-se a universal).

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

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

⁴⁰ Art. 19 do Projeto de Lei nº 4.905, de 1995.

Reconhece-se que a submissão da sentença estrangeira, judicial ou arbitral (estrangeira ou internacional), ao Poder Judiciário do país onde deverá ser executada, é exigência do controle da não ofensividade à ordem pública e como tal é de ser mantida, mas não com a sua centralização em uma só corte de justiça, como no Brasil, no Superior Tribunal de Justiça, que para tanto detém competência exclusiva, por disposição constitucional.⁴¹ A homologação é de ser atribuída ao próprio juiz da execução, que procederá ao controle da ofensividade à ordem pública, o que demanda alteração constitucional, o que não se constitui em novidade, mas simples retorno à regra anterior, ao Decreto nº 6.982/1878.

Ainda, importa que o legislador cuide de incorporar ao ordenamento interno as previsões contidas nas Regras Uniformes sobre os Contratos Internacionais em Geral, que objetivam estabelecer princípios e regras uniformes sobre formação, interpretação, validade, execução e inexecução de

⁴¹ Art. 105, I, i.

contratos internacionais, propostas pelo International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) à Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), representantes de um tendência universal, as quais facilitarão o trânsito internacional e a imprescindível inserção do país à sociedade transnacional.