

Contratos Internacionais e Ordem Pública *

Desembargador NEGI CALIXTO

Professor de Direito Internacional Privado
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná

SUMÁRIO

1. *Contratos internacionais.* 2. *Da ordem pública.* 3. *Conclusão.*

Reúne-se em torno deste Seminário o estudo de alta relevância e de preocupação constante do Direito Internacional Privado, que são os contratos internacionais, que formam as normas do comércio internacional.

Várias denominações foram atingidas ao sistema — o Direito Internacional Privado Comercial, o Direito do Comércio Internacional, o Direito Transnacional Comercial, o Direito Internacional dos Negócios, o Direito Internacional Econômico e o Contrato Econômico Internacional.

1. *Contratos internacionais*

Contratos internacionais são espécies dessa árvore gigantesca que é o Direito Comercial, como ramo do Direito Internacional Privado.

A variedade de denominações revela a riqueza dessa magna disciplina, abordável por diferentes ângulos, disse JACOB DOLINGER, Mestre eminente do Rio, quando prefaciou o belíssimo trabalho coordenado por JOÃO GRANDINO RODAS *Contratos Internacionais*, RT 1985.

Escreveu DOLINGER:

“Os conflitos de direito civil continuam sendo solucionados pelo clássico sistema de escolha da lei aplicável, determinada por meio de um leque de regras de conexão, solução esta que frequentemente acarreta conflitos de segundo grau, quando sistemas de Direito Internacional Privado de diferentes países estabelecem soluções diversas para os mesmos problemas. No campo do direito comercial, desenvolveu-se na Europa, a partir de 1930, uma nítida tendência no sentido da criação de leis uniformes de aplicação internacional generalizada.

* Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais — Belo Horizonte — 18 de novembro de 1992 — Seminário de Contratos Internacionais.

Justifica-se esta diversidade de critérios pela distinção entre a natureza das instituições civis e das instituições comerciais, aquelas estáticas, estas dinâmicas, aquelas voltadas para a sociedade interna, estas cada vez mais extravasando para a sociedade internacional.

Daí o moderno renascimento da *lex mercatoria*, o sistema de fontes múltiplas, consuetudinária, convencional, jurisprudencial e arbitral, que formam as normas regentes do comércio internacional, em suas diversas manifestações, compra e venda, cambial, monetária-cambial, financeira, industrial, compondo o genérico direito econômico e participando do direito do desenvolvimento.”

A conceituação dos contratos internacionais do comércio do respeitável Mestre IRINEU STRENGER dá um completo espelho da preocupação do jurista em defini-los, bastando ver que STRENGER faz lembrar, sempre, como raiz metodológica, o princípio do gênero próximo e diferença específica.

Este é o conceito:

“São contratos internacionais do comércio todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.” (In *Contratos Internacionais do Comércio*, RT. 2.^a ed. 1922, p. 81.)

Do conceito clássico de BEVILÁQUA — “contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” —, a evolução não conheceu barreiras e atingiu o que conhecemos como acordo de vontades entre as partes por uma circunstância que se relaciona com mais de um sistema jurídico.

O contrato internacional do comércio praticamente se confunde com o próprio comércio internacional, no dizer de SUZAN LEE ZARAGOZA DE ROVIRA, “em razão das diferenças de sistemas legislativos e das valorações diversas que estes emprestam aos vários elementos de conexão, é evidente a possibilidade de conflitos de leis e a complexidade do problema que tanto tem preocupado a doutrina” (ob. cit. coordenada por JOÃO GRANDINO RODAS, p. 39).

2. Da ordem pública

Também nos contratos internacionais impera o princípio da ordem pública.

É princípio firmado que entre os elementos limitadores da vontade, colocam-se as leis imperativas internas do território no qual o contrato deve ser executado, e as regras de ordem pública, observa o Mestre IRINEU STRENGER (ob. cit., p. 114).

A liberdade de contratar dos negociantes sofre um limite que é a proibição de violar as regras de ordem pública do sistema jurídico com o qual o contrato pode entrar em contato para produzir seus efeitos.

Com a tendência da discussão de se saber em que medida a ordem pública internacional pode exercer os mesmos efeitos anuladores de cláusulas livremente estipuladas, STRENGER afirma que a ordem pública internacional prevalece em função de declaração expressa de Direito Interno, ou seja, é preciso reconhecer a validade da ordem pública internacional, para que esta seja eficaz, e conclui — a ordem pública interna deve, entretanto, interferir, quando se põe em foco o Direito escolhido pelas partes. Entretanto, impõe-se advertir aos negociadores que devem esforçar-se no sentido de evitar que um contrato perca sua força em razão da incidência de regras de ordem pública (ob. cit., p. 116).

Daí a noção de ordem pública ditada por STRENGER:

“O conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, reflete o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto.”

O Professor da Faculdade de Direito de Coimbra JOÃO BAPTISTA MACHADO, nas suas notáveis *Lições de Direito Internacional Privado* (Almedina, Coimbra, 1988), em síntese, conceitua a ordem pública consubstanciada ao “bom funcionamento das instituições indispensáveis à coletividade, eis que ela coordena e limita os institutos e princípios basilares do sistema jurídico, em ordem a garantir a subsistência de cada uma, só possível dentro do equilíbrio do todo. Representa, por assim dizer, o setor-piloto do sistema” (p. 254).

O que não se pode admitir é a confusão que se faz entre a exceção na aplicação do direito ou execução da sentença estrangeira, por via da ordem pública internacional, com a competência normal do Estado para legislar.

A ordem pública, ou a ordem social, como quer AMILCAR DE CASTRO, pode ser atacada, ameaçada, ofendida, por atos desenvolvidos na própria jurisdição, quando então o Estado, com suas leis imperativas, defende-a.

Pode, por outro lado, ser atacada, ameaçada, ofendida, por atos, leis e sentenças de outro Estado; então, o governo a resguarda, deixando de dar eficácia e valor jurídico a essa manifestação.

Na exceção, portanto, o que ocorre é que o juiz pode afastar a lei estrangeira, como substituí-la pela *lex fori*.

A figura do juiz, portanto, é de relevância ímpar porque a ele está dirigida a solução do conflito.

Para se invocar a ordem pública, é preciso que se trate de uma hipótese onde se deveria aplicar, normalmente, a lei estrangeira, ou executá-la, desde que se torne perigosa e prejudicial à coletividade.

A prática dos Tribunais está evidenciando que o Estado, no cumprimento do dever jurídico da cortesia e da reciprocidade, admite a aplicação da lei ou execução da sentença estrangeiras, em seu território, mas, se reconhecer a sua lesividade, o seu ferimento aos princípios basilares da Nação, tem o direito de afastá-las.

O Estado tem o direito de qualificar suas leis como de ordem pública (art. 6.º do Código BUSTAMANTE), e esse direito lhe é reservado pela própria Nação, e a exceção advirá quando do aferimento da lesividade do ato, da sentença, ou da lei estrangeira.

Foi a escola estatutária holandesa que firmou o princípio da cortesia internacional.

Partindo do pressuposto de que a lei é eminentemente territorial, toda e qualquer aplicação de uma lei estrangeira só poderá fundamentar-se em uma razão de cortesia internacional.

As escolas estatutárias italiana e francesa firmaram posições na razão superior da justiça, no assentimento da comunidade de direito (SAVIGNY, MANCINI E PILLET).

A melhor interpretação conhecida é aquela que reconhece, na aplicação do direito estrangeiro, a sua função primordial, que é o fundamento adequado às circunstâncias do próprio fato.

É preciso, porém, alerta OSIRIS ROCHA, “não esquecer que essa aplicação não se faz por mandamento do direito estrangeiro, que, por si mesmo, não vale no *forum*, ou seja, onde o fato está sendo apreciado. Ela se dá em virtude da ordem inserida na norma de Direito Internacional Privado local. Isto é, dada a autonomia de cada jurisdição, o direito estrangeiro, ou estranho, corresponde a dois fatos: um, o de que, lá no estrangeiro, aquela é a norma; outro, o de que essa norma, como mandamento cogente, vale lá no estrangeiro, mas não no *forum*. E, por consequência, a aplicação que dela se faz nesse, decorre, exclusivamente, da autorização dada pela norma de Direito Internacional Privado, ao juiz nacional, para que assim proceda” (*Curso*. Saraiva, 1975, p. 52).

Quando o juiz nacional adota, como critério para a apreciação do fato interjurisdicional ou internacional, o direito estrangeiro, ele o está aplicando, porque a operação realizada, de fazer incidir sobre o fato uma norma legal, constitui o que conhecemos como aplicação do direito.

O que é certo, e isto não provoca dúvidas, é que o juiz nacional, quando utiliza o direito estrangeiro para a solução do fato internacional ou interjurisdicional, ele apenas o usa para poder decidir a causa, cessando, após, qualquer intenção de integrar a norma estranha ao direito interno positivo. Daí para frente, o critério utilizado nem está nacionalizado, nem tem mais nenhum vigor.

É a equação momentânea para um fato que exigiu a solução pelo Direito Internacional Privado.

Pode-se até fazer a equiparação de ambas as leis, nacional e estrangeira, para a solução da causa.

A Suprema Corte brasileira, recentemente, equiparou a lei estrangeira à legislação federal brasileira, para efeito de admissibilidade de recurso extraordinário.

Ocorreu no Recurso Extraordinário n.º 93.131-7-MG, Relator MINISTRO MOREIRA ALVES, onde se discutiu o contrato de *datio in solutum* e de sub-rogação legal, chegando a afirmar a negativa de vigência de artigos do Código Civil português. Assim está a ementa:

“Equiparação da lei estrangeira, aplicada no Brasil, à legislação federal brasileira, para efeito de admissibilidade de recurso extraordinário. Dação em cumprimento. Sub-rogação legal. Código Civil português (arts. 592, 593 e 837). Inexistência de negativa de vigência do art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Dissídio de jurisprudência não demonstrado.

A lei estrangeira, aplicada por força de dispositivo de Direito Internacional Privado brasileiro (na espécie, o artigo 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil), se equipara à legislação federal brasileira para efeito de admissibilidade de recurso extraordinário. Não-ocorrência, no caso, de dação em cumprimento (*datio in solutum*) e de sub-rogação legal. Negativa de vigência dos artigos 837, 592 e 593 do Código Civil português. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (DJU de 23-4-82, pp. 3669/3670.)

A ordem pública, em toda a sua essência e substância, tem provocado intensos debates nos Tribunais, mais especificamente no egrégio Supremo Tribunal Federal, aonde converge a matéria de Direito Internacional Privado.

Ao Supremo é reservada e atribuída a tarefa de assegurar que os atos, leis ou sentenças estrangeiros sejam cumpridos no território nacional, desde que não atinjam os princípios basilares da ordem social.

Do princípio de que a ordem pública internacional representa limites à aplicação da lei estrangeira, por força do Direito Internacional Privado,

o direito estrangeiro pode ser declarado competente para reger determinada situação, leciona JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO,

“mas há uma exceção, prossegue o professor português, pode dar-se a hipótese de aquela lei estrangeira se revelar incompatível com os princípios fundamentais que comandam a comunidade. Assim aconteceria se a aplicação da lei estrangeira levasse no caso concreto a declarar alguém escravo ou a instituir a poligamia. Nestes casos, a aplicação da lei normalmente competente não é admitida” (*O Direito — Introdução e Teoria Geral*, Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1977, p. 75).

Defendendo a tese de que a ordem pública internacional não tem a mesma incidência que as regras imperativas internas, ou como gosta de chamá-las — regras injuntivas —, o Professor ASCENSÃO proclama que a aplicação da lei estrangeira faz-se plenamente, mesmo com prejuízo dessas regras, e é só no círculo restrito de casos, quando são postos em causa princípios básicos da comunidade, como os bons costumes, a soberania nacional, a ordem econômica, enfim, a ordem social, que a ordem pública internacional intervém, como última defesa, e exclui a aplicação da lei competente.

Esse pensamento é que se extrai de toda a pesquisa junto à Corte Suprema do Brasil, onde os juízes têm procurado afastar a incidência da lei estrangeira, no caso de ferimento à ordem social brasileira, invocando o Direito Internacional Privado.

De resto, a aplicação do direito estrangeiro e a homologação da sentença estrangeira são respeitadas dentro dos limites do direito normalmente competente.

Vale percorrer, no Supremo Tribunal Federal, o pensamento da Justiça brasileira.

Afirmção do princípio do domicílio certo e da citação.

Em matéria de comércio exterior, com fretamento de navio, vinculando no contrato duas pessoas jurídicas de direito privado, uma do Brasil e outra da França, e no qual as partes acordaram em resolver, por meio de arbitragem a ser procedida em Londres, as controvérsias a ele inerentes, a Corte decidiu não homologar a sentença de arbitragem proferida pela Justiça inglesa, eis que a empresa brasileira, com domicílio certo no Brasil, não foi citada, ferindo, assim, a ordem pública nacional (Sentença Estrangeira n.º 2.476, julg. em 19-12-79, Rel. Min. ANTONIO NEDER).

Firmou, ainda, a Corte brasileira, que não é admissível no Brasil a citação do réu pela forma inglesa, pois, no tocante à forma do ato de procedimento, o Direito brasileiro impõe que se observe a que é prevista no seu texto (art. 12, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil), razão

por que se deixou de homologar a Sentença Estrangeira n.º 2.671, julg. em 23-4-80, Rel. Min. ANTONIO NEDER.

Controle da Justiça brasileira da ocorrência da agressão à ordem pública.

Em sentença negatória do *exequatur*, a Corte defendeu o princípio do controle da Justiça brasileira para apurar se há ou não agressão à ordem pública.

Tratava-se de carta rogatória expedida pela Justiça da República Argentina para proceder no Brasil ao seqüestro de bens móveis e imóveis, cuja medida cautelar é prevista no art. 1.295 do Código Civil argentino, com o nome jurídico de embargo e no art. 822, III, do Código de Processo Civil brasileiro, com o nome jurídico de seqüestro.

Assentou a Corte que, em se tratando de providência judicial que depende, no Brasil, de sentença que a decreta, imperiosa é a conclusão de que tal medida não pode ser executada em nosso País antes de ser homologada, na jurisdição brasileira, a sentença estrangeira que a tenha concedido, eis que pode suceder o caso em que o seqüestro seja ofensivo da ordem pública brasileira, da soberania nacional ou dos bons costumes vigentes no Brasil, ofensa que deve ser objeto de controle da nossa Justiça (Carta Rogatória n.º 3.237-4 — República Argentina, julg. em 25-6-80, publ. DJU de 12-8-80, p. 5792).

Princípio da ordem pública oriunda da competência absoluta.

Em procedimento de *exequatur* a carta rogatória, a Corte decidiu que é admissível a discussão a respeito da matéria de ordem pública, e por força do princípio da *lex loci delicti* (competência absoluta), que é de ordem pública, deve a ação indenizatória de ato ilícito praticado no Brasil e proposta noutro país ser ajuizada no Brasil (Carta Rogatória n.º 3.119-0 — República Argentina, julg. em 9-10-80, publ. DJU de 31-10-80, p. 8890).

Pessoa residente em território nacional que não concorda em se submeter à jurisdição alientgena. Efeitos.

Interessante questão foi decidida em embargos na Carta Rogatória n.º 3.553, dos Estados Unidos da América, julg. em 5 de junho de 1985, Relator Min. MOREIRA ALVES, onde prevaleceu a rebeldia do devedor aqui residente, que apontava irregularidade na rogatória que visava acolher o seu depoimento e reunir dados destinados à instrução da causa, entre os quais *requisição das declarações do Imposto de Renda* do depoente, bem assim as notificações fazendárias.

Baseado nas lições de HAROLDO VALLADÃO e AMILCAR DE CASTRO, de que as cartas rogatórias executórias foram sempre repelidas entre nós (elas são admissíveis apenas quando têm objeto simples diligência de instrução da causa), a Corte deu acolhimento, em parte, aos embargos para afirmar que, se o embargante-devedor não aceita a proroga-

ção da competência da Justiça estrangeira, não se submete a ela, como pode fazê-lo em face de nossa legislação, que estabelece, em seu favor, a competência relativa da Justiça brasileira.

Por isso, a regra do sigilo da Fazenda Pública é imperativa, pois “que é regra não apenas de ordem pública de Direito interno, mas também de Direito Internacional, no conceito, que ainda hoje prevalece, de CLÓVIS BEVILAQUA (*apud* Espíndola — ESPÍNDOLA FILHO, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada*, vol. III, pág. 523, Rio de Janeiro, 1944), segundo o qual “leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito: ou conforme uma decisão célebre da Corte de Veneza — são as que concernem diretamente à proteção da organização do Estado, considerando sob o ponto de vista político, econômico e moral”. Ainda recentemente, BARILE (“Ordine publico direito internacional privado” — in *Enciclopédia Del Diritto*, XXX, pág. 1.116, nota 31, Milano, 1980) acentuava a decisão do Tribunal de Nápoles, datada de 24 de setembro de 1965, que estabelecia nítida distinção entre ordem pública internacional e ordem pública interna, ao dizer:

“... non tutte le norme impetisce consituiscono l'ordine pubblico internazionale, ma solo quelle che sono espressione dei fondamentali principi e delle concezioni sociali e morali su cui si basa l'ordinamento giuridico interno, in relazione a un determinato periodo storico e alla coscienza giuridica di una data società politica in quel periodo.”

Conclui a Corte que, mesmo no Brasil, só se admite a requisição de informação à repartição do Imposto de Renda para apuração da existência de bens susceptíveis de penhora com base no disposto no inciso IV do artigo 600 do Código de Processo Civil, o qual implica se haja constituído relação jurídica processual válida, que, no caso, inexistente.

E, como não se constitui a relação processual, pela recusa do embargante em aceitar a prorrogação da competência da Justiça estrangeira, inviável a rogatória nesse especial.

Resulta disso tudo a prevalência do princípio da ordem pública em todas as manifestações no sistema de contratos internacionais econômicos, fazendo preservar o direito ditado em cada país.

3. Conclusão

Tanto no exame de uma sentença estrangeira como no exame de aplicação do direito estrangeiro, a ordem pública repercute intensamente na observação dos interesses nacionais, não ficando, o juiz nacional, apenas na vigilância quanto aos efeitos da sentença ou da lei, no Brasil, mas atento ao direito, sustentado no seu núcleo substancial, apontando o atentado à reserva da ordem pública nacional.