

LAURO GAMA JR.

Doutor em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004). Master of Laws (Institute of Comparative Law, McGill University, Canadá, 1999). Mestre em Relações Internacionais (Instituto de Relações Internacionais, PUC-Rio, 1992). Professor de Direito Internacional Privado, PUC-Rio. Professor de Direito do Comércio Internacional, FGV:Rio. Advogado, Procurador do Estado e Parecerista.

Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004

Soft law, Arbitragem e Jurisdição

Editora RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2006

**347.74:341
G184c**



CIP-Brasil.

Catálogo-na-fonte Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

J187c

Jr., Lauro Gama

Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: *soft law*, arbitragem e jurisdição / Lauro Gama Jr. — Rio de Janeiro:

Renovar, 2006. 594p.; 23cm.

ISBN 85-7147-551-2

1. Direito internacional — Brasil. I. Título.

CDD 346.81015

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

347.74:341
G184c



Índice

INTRODUÇÃO	V
1. Generalidades sobre os contratos internacionais	1
2. Os Princípios do UNIDROIT 2004 e o direito brasileiro: perplexidades e perspectivas	3
3. Versão brasileira dos Princípios do UNIDROIT 2004 e aspectos terminológicos do trabalho	7
4. Plano de trabalho	8

PARTE I - PREMISSAS TEÓRICAS DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO UNIDROIT AO CONTRATO INTERNACIONAL: A IDÉIA DE DIREITO DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO

CAPÍTULO I - Cartografia do saber jurídico: o jusnaturalismo	13
1. Introdução: o porquê de uma cartografia	13
2. Advertências, precisões conceituais e obstáculos metodológicos	14
(a) Obstáculos metodológicos e proposições fulcrais diversas visões acerca do direito	18
3. As relações entre direito e moral: considerações introdutórias de um problema fundamental	25
4. A escola do direito natural: algumas considerações	28
5. As teses fulcrais do jusnaturalismo (corno, concepção oposta ao positivismo jurídico)	34
6. Indicações históricas do direito brasileiro: A erosão do paradigma do direito natural. Transição para o positivismo jurídico	37
(a) Indicações históricas do direito brasileiro	37
(b) A erosão do paradigma do direito natural	38
(c) Transição para o positivismo jurídico	40
7. Conclusões	44

CAPÍTULO II - Cartografia do saber jurídico: o positivismo jurídico	47
1. Elementos característicos e históricos do positivismo jurídico	47
2. As teses fulcrais do positivismo jurídico	52
3. Principais expoentes do positivismo jurídico (I): Hans Kelsen	65
(a) Hans Kelsen e a teoria pura do direito	65
(b) Positivismo jurídico e teoria pura do direito	68

**347.74:341
G184c**



(c) Ordenamento (ou sistema) jurídico - Um conceito central	72
(d) Norma jurídica e moldura normativa	77
(e) Teoria da interpretação	79
(f) Dimensão prática da teoria kelseniana: jurisdição constitucional direitos fundamentais e direito internacional	82
4. Principais expoentes do positivismo jurídico (II): Herbert L. A. Hart	89
(a) A escola analítica do direito: elementos históricos	90
(b) A escola do realismo jurídico norte-americano e a crítica de Hart	94
(c) O desafio de Hart: um critério objetivo para identificar o direito válido	98
(d) A teoria de Hart: o direito como união de regras primárias de obrigação e regras secundárias (regra de conhecimento, regras de alteração e regras de julgamento)	99
(e) A teoria de Hart: a textura aberta da linguagem	108
(f) Relações entre direito e moral	113
5. Conclusão: jusnaturalismo/juspositivismo - uma dicotomia irrelevante?	113
(a) Teoria autopoietica do direito: um afastamento deliberado	118
CAPÍTULO III - Cartografia do saber jurídico: o pós-positivismo	121
1. Introdução: elementos característicos do pós-positivismo	121
2. Teoria da argumentação jurídica: Theodor Viehweg e Chaim Perelman -7- precursores do pós-positivismo	128
(a) A tópica (ou a técnica de pensar por problemas)	131
(b) A nova retórica de Perelman e a regra de justiça	134
(e) A perspectiva tópico-retórica da argumentação	137
3. Teoria dos princípios: Ronald Dworkin e Robert Alexy	139
(a) Dworkin e a distinção lógica entre normas, diretrizes e princípios	140
(b) R. Alexy: o direito como sistema de regras, princípios e procedimentos	144
4. Conclusão: a influência da teoria dos princípios no Brasil	149
CAPÍTULO IV - Pluralismo jurídico, diálogo das fontes e outros temas	153
1. Introdução	153
2. Direito internacional privado: pluralismo jurídico/direito transnacional e diálogo das fontes - as concepções de Ruben Santos Belandro, François Rigaux e Erik Jayme	154

**347.74:341
G184c**



3. Direito contratual brasileiro: diálogo das fontes, objetivização e despersonalização do contrato, e valores constitucionais: as visões de Cláudia Lima Marques, Eros Grau e Gustavo Tepedino	167
4. Conclusões: as mutações do direito, internacional privado e do direito contratual	174

PARTE II - DA TEORIA À PRÁTICA: A EFICÁCIA DOS, PRINCÍPIOS DO UNIDROIT COMO DIREITO APLICÁVEL AO CONTRATO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I - O UNIDROIT, seu labor e a gênese dos Princípios relativos aos Contratos do Comércio Internacional	179
1. Introdução	179
2. Considerações sobre harmonização, unificação e uniformização jurídica	180
(a) Conceitos básicos: distinções e convergências	182
(b) Breve histórico de relevantes iniciativas uniformizadoras	190
3. O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e seu labor	200
4. A gênese dos Princípios relativos aos Contratos do Comércio internacional	206
5. A iniciativa europeia: Os Princípios do Direito Contratual Europeu	214
6. Conclusões: o <i>soft law</i> como instrumento, de uniformização jurídica	219
 CAPÍTULO II - Os Princípios do UNIDROIT 2004: traços fundamentais	 223
1. Introdução: as mutações do contrato	223
2. A complexa natureza jurídica dos Princípios do UNIDROIT 2004	228
(a) Condições gerais contratuais?	229
(b) Nova <i>lex mercatoria</i> ?	231
(c) Princípios gerais do direito?	241
(d) <i>Soft law</i> ?	245
3. Estrutura formal, apresentação, conteúdo e propósito dos Princípios do UNIDROIT	250
(a) Apresentação	255
(b) Terminologia jurídica	256
(c) Conteúdo	258

**347.74:341
G184c**



(d) Técnica normativa	261
(e) Propósito	265
(f) Noção ampla de contrato internacional	268
(g) Noção ampla de contrato comercial	275
4. Os traços fundamentais dos Princípios do UNIDROIT	278
(a) Princípio da liberdade contratual	279
(b) Princípio do consensualismo (da liberdade de forma e de prova)	286
(c) Princípio da força obrigatória do contrato	291
(d) Princípio da primazia das regras imperativas	297
(e) Princípio da natureza dispositiva dos Princípios	303
(f) Princípio da internacionalidade e uniformidade	305
(g) Princípio da boa-fé e lealdade negocial	311
(h) Vedação do <i>yenire contra factum proprium</i>	324
(i) Princípio da primazia dos usos e práticas	330
(j) Princípio da recepção	335
(k) Definições	337
(l) Contagem de prazos	338
(m) Princípio do <i>favor contractus</i>	339
(n) Princípio da sanção aos comportamentos desleais	342
5. Formação, validade, interpretação, conteúdo, execução e inexecução do contrato à luz dos Princípios	347
(a) Formação do contrato (Capítulo 2, Seção 1)	347
(b) Validade do contrato (Capítulo 3)	349
(c) Interpretação do contrato (Capítulo 4)	354
(d) Conteúdo do contrato (Capítulo 5, Seção 11)	355
(e) Execução do contrato (Capítulo 6, Seções 1 e 2)	359
(e.1) Seção 1 - Execução em geral	359
(e.2) Seção 2 - Hardship	362
(f) Inexecução do contrato (Capítulo 7, Seções 1, 2, 3 e 4)	370
(f.1) Seção 1 - Inexecução em geral	370
(f.2) Seção 2 - Direito à execução	373
(f.3) Seção 3 - Resolução	375
(f.4) Seção 4 - Perdas e danos	379
6. Novos artigos e capítulos (a partir de 2004)	387
6.1. Novos artigos e seções em capítulos já existentes	388
(a) Preâmbulo, parágrafos 4 e 6	388
(b) O artigo 1.8 (proibição de comportamento contraditório)	389
(c) O artigo 5.1.9 (renúncia mediante acordo)	390
(d) Capítulo 2, Seção 2 (poder de representação dos agentes comerciais)	391
(e) Capítulo 5, Seção 2 (direitos de terceiros)	393

347.74:341
G184c



6.2. Os novos capítulos 8, 9 e 10 dos Princípios 2004	395
(a) Compensação (Capítulo 8)	396
(b) Cessão de créditos, transmissão de dívidas e cessão de contratos (Capítulo 9)	399
(b-1) Cessão de créditos (Capítulo 9, Seção 1)	399
(b-2) Transmissão (ou cessão) de débitos (Capítulo 9, Seção 2)	403
(b-3) Cessão de contratos (Capítulo 9, Seção 3)	406
(c) Prazos de prescrição (Capítulo 10)	410
7. Conclusões	415

CAPÍTULO III - Os Princípios do UNIDROIT: seu campo de aplicação prática

1. Introdução. A convergência entre os <i>Princípios</i> e o direito contratual brasileiro. A influência da Constituição no sistema contratual	417
2. Incorporação dos Princípios como normas substanciais do contrato	125
3. O paradoxo da aplicação direta dos Princípios ao contrato internacional: no Brasil, a eficácia da eleição do direito aplicável depende do método de solução de controvérsias	428
(a.1) A complexa utilização dos Princípios por juizes e tribunais estatais como direito aplicável ao contrato	428
(a.2) A incerta eficácia da eleição do direito aplicável perante o judiciário brasileiro, apesar da matriz constitucional da autonomia da vontade	434
(b.1) O relevante papel dos Princípios como direito aplicável aos contratos internacionais submetidos à arbitragem	438
(b.2) A livre escolha do direito aplicável na arbitragem: análise de um caso concreto	441
4. A aplicação indireta dos Princípios do UNIDROIT	445
(a) Dos Princípios como <i>lex mercatoria</i> ou expressão dos <i>princípios gerais do direito</i>	445
(b) Os Princípios como substitutivo fonte de inspiração ou justificação do direito nacional	451
(c) A utilização dos Princípios para interpretar ou integrar instrumentos internacionais	458
(d) À aplicação dos Princípios em outros contextos	461
(e) A aplicação dos Princípios como modelo legislativo	462
5. Conclusões	465

CONCLUSÃO

1. Proposições objetivas	469
--------------------------	-----

**347.74:341
G184c**



2. Encerramento 474

BIBLIOGRAFIA

ANEXO (Princípios do UNIDROIT 2004 - *black-letter rules*) 529

347.74:341
G184c

