

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDADORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TELXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

- I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (*Sumário jurisprudencial*) 223

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio 223
2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial. 225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação 226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste 227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado 228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória 229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos 231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel .. 232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos 235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência 236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte 239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

- | | |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país | 269 |

§ 1.º

Da concorrência desleal

- | | |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto | 272 |
|---|-----|

§ 2.º

Dos direitos autorais

- | | |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor | 277 |

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- | | |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 280 |
|--|-----|

§ 1.º

Do abandono

- | | |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório | 280 |
|---|-----|

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALENCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido 345

§ 10

Dos recursos

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência 348

§ 11

Dos crimes falimentares

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares 353

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo 356

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

SUPLEMENTO

referente ao

TRIBUNAL DE ARBITRAGEM

1) — O Tribunal de Arbitragem, mencionado no Artigo VII da Convenção, será constituído de três pessoas, nomeadas como segue: Um árbitro será nomeado por cada uma das partes interessadas na arbitragem, e o terceiro árbitro (aqui, em diante, às vèzes, denominado “O Desempatador”) será nomeado pelas partes em comum, ou, se não houver acòrdo entre as mesmas, pelo Presidente da Còrte Internacional de Justiça, ou, se esta não o nomear, pelo Secretário Geral das Nações Unidas. Se uma das partes deixar de nomear um árbitro, será este nomeado pelo Desempatador. Se um árbitro nomeado em conformidade com o presente artigo vier a demitir-se, falecer ou tornar-se incapaz de executar seu cargo, deverá ser nomeado um árbitro sucessor da mesma maneira que aqui descrita para a nomeação do primeiro árbitro, e tal sucessor terá todos os poderes e obrigações do primeiro árbitro.

2) — Processos de arbitragem poderão ser intentados após notificação pela parte que intentar tal processo (conforme o caso: ou uma Parte da Convenção ou um cidadão de uma Parte da Convenção) a outra parte. De tal notificação deverão constar a exposição da natureza da reparação desejada e o nome do árbitro nomeado pela parte que intenta tal processo. Dentro de 30 dias após ter sido feita tal comunicação, a parte adversa deverá levar ao conhecimento da parte iniciadora do processo o nome do árbitro por ela designado.

3) Se, dentro de 60 dias após a comunicação com a qual foi iniciado o processo de arbitragem, as partes não tiveram chegado a um acòrdo sòbre um Desempatador, cada uma das partes poderá exigir a nomeação dele, como previsto no artigo 1.º do presente Suplemento.

4) — O Tribunal de Arbitragem reunir-se-á em tempo e lugar a serem indicados pelo Desempatador. Em seguida, o Tribunal de Arbitragem determinará onde e quando deliberará.

5) — Salvo as determinações deste Suplemento e caso as partes não resolverem de outra maneira, o Tribunal de Arbitragem decidirá todos os assuntos de sua competência, regulando seu procedimento e a questão de custas. Tôdas as decisões do Tribunal de Arbitragem serão tomadas por maioria de votos.

6) — O Tribunal de Arbitragem ouvirá devidamente tôdas as partes e lançará sua sentença por escrito. A sentença também poderá ser pronunciada a revelia.

Um sentença assinada pela maioria do Tribunal de Arbitragem constituirá a sua sentença. Uma contra-fé assinada da sentença será encaminhada a cada parte. Cada sentença pronunciada em conformidade com as disposições dêste Suplemento será definitiva e obrigatória para as partes; a sentença será publicada. Cada parte deverá cumprir e executar a sentença pronunciada pelo Tribunal de Arbitragem.

C O M E N T Á R I O

Introdução — Em uma comunidade internacional onde ao investidor particular cabe um vasto e expressivo papel, é de importância primordial o estabelecimento de confiança na segurança de investimentos. A finalidade da presente Convenção sôbre Investimentos no Exterior é, porisso, contribuir para a criação de uma atmosfera favorável a continuação e ampliação do fluxo internacional de capital privado.

Para alcançar êste objetivo, a Convenção restabelece, em primeiro lugar, o que se considera serem os princípios fundamentais da lei internacional sôbre a forma, como se deve tratar o patrimônio, direitos e interesses de estrangeiros. Tais princípios têm uma larga base na prática dos países civilizados, bem como nas decisões dos tribunais internacionais, não obstante haver surgido, durante os últimos decênios em diversos países, uma tendência de desprezá-los. Foram procurados e apresentados argumentos para justificar medidas incompatíveis com as obrigações que a participação em uma comunidade internacional impõe às nações. No entanto, o intercâmbio econômico internacional não pode medrar nem prosperar em uma atmosfera de dúvidas e incertezas. Porisso, tornou-se necessário estipular as regras de um tratamento mútuo das nações em uma Convenção que assegurará aos cidadãos dos Estados Membros a segurança e proteção de seu patrimônio de um modo que seja indispensável para animar o fluxo de investimentos estrangeiros. Para atingir êste fim, há muitos argumentos em favor de uma Convenção multilateral. Se um certo número de nações concorda, no mesmo sentido, com um convênio multilateral, tal acôrdo terá, para a reafirmação de gerais princípios de direito, uma autoridade mui maior que um simples ajuste bilateral. Além disso, haverá vantagem, de daí resultar uma certa uniformidade de orientação que a Convenção estabelece, por exemplo, para a solução de divergências.

Tratamento justo e equitativo, protecção e segurança

Artigo I

A redacção dos princípios constantes do artigo I é tirada de disposições similares constantes de Tratados Comerciais e de Amizade que os Estados Unidos da América celebraram, nos últimos anos, com pelo menos dezessete países, inclusive Colúmbia, Etiópia, Alemanha, Irã, Itália, Japão, Países Baixos e Uruguai; estes tratados serviram também de modelo para outros acordos bilaterais, tal como para o tratado celebrado recentemente entre o Reino Unido e o Irã. O texto desses contratos foi ligeiramente modificado, afim de deixar manifesto que a Convenção não se preocupa com questões de domicílio ou sede. A exclusão de "conduta inconveniente" é apenas uma expressão de uma noção inerente a qualquer sistema legal, o qual, na esfera do direito internacional, foi confirmada em termos gerais pela Córte Internacional de Justiça em, por exemplo, o "Parecer sobre as Condições de Admissão às Nações Unidas".¹ A proibição de medidas discriminatórias é muito análoga ao princípio estabelecido pela Córte Internacional Permanente de Justiça no "Caso de Certos Interesses Alemães na Alta Silésia Polonêsa".²

O cumprimento da palavra empenhada

Artigo II

O artigo II confirma e atribui particular importância ao universalmente reconhecido princípio de "*pacta sunt servanda*". Este conceito é tão fundamental para a estrutura do direito internacional que um grupo de pesquisadores, depois de haver estudado os precedentes, chegou à conclusão que "Caso algum é conhecido em que um tribunal tenha rejeitado esta regra ou posto em dúvida sua validade".³ Também não há qualquer motivo para fazer uma diferença entre a regra aplicável a tratados entre Estados e uma outra aplicável a contratos entre Estados com cidadãos estrangeiros. Nunca, por exemplo, foi feita a tentativa de contestar a validade da afirmativa

1. Córte Internacional de Justiça, "Coleção de Sentenças, Pareceres e despachos", 1948, pág. 57.

2. "Córte Internacional Permanente", Série A, n.º 7.

3. Ver *Harvard Research in International Law*, "The Law of Treaties", 1935.

apresentada, pela Suíça, no Caso Losinger,⁴ à Côrte Permanente Internacional de Justiça, de que

“O princípio *pacta sunt servanda* aplica-se não sòmente a convênios diretamente celebrados entre países, mas também àqueles entre um país e estrangeiros...”

Deveras, qualquer outra opinião seria incompatível com as conclusões contidas em arbitragens internacionais, tão bem conhecidas, referentes ao tratamento de concessões, tais como: — O caso Shufeldt,⁵ o Caso Delagoa Bay Railway,⁶ ou o Caso El Triunfo.⁷ Da mesma forma, a base essencial das decisões da Côrte Permanente Internacional de Justiça nos casos dos empréstimos sérvios e brasileiros⁸ é que Estados não têm o direito de modificar ou cancelar, unilateralmente, contratos em que estrangeiros são partes. O grau de aceitação destes princípios torna-se evidente pelos têrmos da Resolução adoptada pela International Law Association em sua Conferência em Nova York, no ano de 1958, em que se declarou, entre outros, “que os princípios da lei internacional estabelecendo a inviolabilidade das promessas de um Estado e o respeito dos direitos adquiridos por estrangeiros exigem... que as partes de um contrato entre um Estado e um estrangeiro estejam obrigados a cumprir as suas promessas de acôrdo com os princípios da lealdade (*in good faith*)”.

Direitos de propriedade

Artigo III

O artigo III foi elaborado na base de que enquanto, geralmente, todo país têm o direito soberano de nacionalizar ou expropriar bens situados em seu território, inclusive bens estrangeiros, se necessário fôr, tal direito não pode ser exercido, em relação a estrangeiros senão sob certas condições. A finalidade do artigo é restabelecer condições mínimas, das quais, a mais importante exige que as medidas tomadas não estejam em desacôrdo com as promessas e obrigações assumidas por um Estado. Tais providências, ainda, devem ser acompanhadas pelo pagamento de uma indenização justa e efetiva.

4. Série C, n.º 78, pág. 32, (1936).

5. “United Nations, Reports of International Arbitral Awards”, vol. II pág. 1.083.

6. *La Fontaine*, “Pasicrisie Internationale”, 1902, pág. 389.

7. *Foreign Relations of the United States*, 1902, pág. 1859.

8. 1929, Série A, n.º 20-21.

A este respeito, a Convenção repete uma disposição que consta, uniformemente, dos Tratados Comerciais e de Amizade celebrados, nos últimos anos, pelos Estados Unidos e aos quais já foi feita referência.

De uma esfera diferente, mas igualmente significativa para o princípio internacionalmente reconhecido, é o seguinte extrato da Resolução 390-A (V) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 2 de Dezembro de 1950, na qual se estipularam determinadas regras para o tratamento de estrangeiros e nacionais em Eritréia:

“O Governo Federal... garantirá aos habitantes da Eritréia... o gozo dos direitos do homem e as liberdades fundamentais, inclusive os seguintes:

..... (C) o direito de ter bens e de dispôr dos mesmos. Ninguém poderá ser despojado de seu patrimônio, inclusive de direitos contratuais, sem o devido processo legal e sem pagamento de uma indenização justa e efetiva”.

A norma “indenização justa” foi, ainda, aceita e aplicada pela Côrte Permanente de Arbitragem no caso dos navios noruegueses (1922)⁹ bem como pelo Professor Dr. *Huber* na qualidade de árbitro no caso das Reivindicações de Ingêleses na zona espanhola dos Marrocos¹⁰ entre o Reino Unido e a Espanha, em 1924. É equivalente à “justa compensação” ou “preço justo” a que se refere a Côrte Permanente Internacional de Justiça no *Caso Chorzow Factory (Indenização)*,¹¹ como norma de pagamento a ser feito pelo Governo no caso de expropriação legal. Este grau de compensação compreende o pagamento do valor da propriedade no momento da expropriação, sem influência de fatores artificiais, tais como: reduções de valor em virtude de expectativa do seqüestro; deve-se acrescentar juros a contar do dia da desapropriação até o dia do pagamento da indenização. Em determinadas circunstâncias, no valor da propriedade incluem-se ainda lucros cessantes, como se deprende da sentença acima referida.

A determinação de que a indenização deverá ser paga de “forma transferível” não representa um desvio notável das considerações que fez a Côrte Permanente Internacional de Justiça, no *caso do vapor “Wimbledon”*¹² adjudicando a indenização na moeda estável do país

9. *Scott*, “Hague Court Reports”, (Segunda Série), pág. 40.

10. “United Nations Reports of International Arbitral Awards”, vol. II pág. 616, (1928).

11. “P. C. I. J.”, Série A, n.º 17, págs. 46-47.

12. (1923) — Série A, n.º 1.

autor (francos francêses) e não na moeda em declínio do país réu (marcos). A côrte partiu da consideração de que o franco francês fôra a moeda em que as operações financeiras e as contas do autor haviam sido lançadas e que, em consequência disso, tal indenização representaria "a medida exata do prejuízo a ser reparado".

De forma semelhante, a disposição relativa ao pagamento de indenização, que deverá ser prestado "sem demora indevida" fica na esfera das expressões como "imediatamente" (como empregada no caso dos navios norueguêses,¹³ "o mais rãpidamente possível" (como usada no caso *Goldenberg* contra Alemanha¹⁴ e um "período razoável".¹⁵

Violações desta Convenção

Artigo IV

O artigo IV confirma novamente dois outros princípios fundamentais do direito internacional. O princípio sôbre o qual baseia-se a primeira frase do artigo é autoritativamente fixado na sentença da Côrte Permanente Internacional de Justiça no Caso Chorzow Factory.

"O princípio essencial contido na verdadeira concepção de um ato ilegal.... é que a reparação deve, na medida do possível, apagar tôdas as consequências do ato ilegal e restabelecer a situação que, mui provãvelmente, teria existido se não fôsse praticado esse ato".¹⁶

Onde "*restitutio in integrum*" é impossível, deve o pagamento a ser feito, como explicou a Côrte, incluir, além do valor do patrimônio, todos os outros prejuizos sofridos pela pessoa ofendida em consequência do injusto seqüestro de sua propriedade.

Os tãrmos da segunda frase baseiam-se em um princípio igualmente importante, a saber: — *ex injuria jus non oritur* — um princípio que se reflete na esfera dos direitos patrimoniais, por exemplo, em um número de decisões dos Tribunais de Arbitragem

13. Scott, "Hague Court Reports", Segunda Série.

14. (1928), "United Nations, Reports of International Arbitral Awards", vol. II, pág. 903.

15. Mencionada na arbitragem entre o Portugal e a Alemanha, em 1930, no mesmo, pág. 1.037.

16. 1928, série A, n.º 17, à pág. 47.

Mistos, após a primeira guerra mundial, bem como de várias côrtes nacionais.

Solução de divergências

Artigo VII

Como ponto essencial de cada instrumento destinado à criação de uma atmosfera de confiança é preciso que haja uma disposição sobre a decisão eficaz de tôdas as eventuais divergências por parte de uma entidade imparcial. Convenções, sem o mecanismo para determinar seu conteúdo e sua aplicação, não podem atingir o fim almejado. Correspondentemente, o artigo VII da Convenção prevê, em primeiro lugar, a solução por arbitragem das divergências oriundas da aplicação da Convenção ou relacionadas com a mesma. Divergências desta natureza foram consideradas, há muito tempo, como sendo próprios para uma solução por arbitragem, como mostra, amplamente, a história da arbitragem internacional, a começar com o Tratado de Jay, de 1794, através das Comissões de Arbitragem e os tribunais especiais *ad hoc* constituídos. Ao mesmo tempo, previu-se a competência compulsória da Côte Internacional de Justiça para aqueles casos nos quais as Partes não preferem fazer uso do mecanismo de arbitragem previsto na Convenção ou de outras modalidades especiais.

Além disso, sentiu-se que seria importante estipular algumas cláusulas que possibilitem ao investidor particular procurar uma proteção internacional. A idéia de que uma pessoa particular poderia ter o direito de dirigir-se diretamente a um tribunal internacional não é nova. A posição processual desta natureza possuía pessoas particulares perante a Côte de Justiça da América Central e perante certas Côrtes de Arbitragem Mistas e ainda hoje a têm perante instituições tão diversas como a Côte da Comunidade Européia, a Comissão Européia para os Direitos do Homem e os Tribunais Administradores de organizações internacionais. Não se afasta da tradição legal ao propôr-se que direitos semelhantes deveriam ser concedidos a pessoas particulares, quando se tratar de matéria patrimonial (investimentos). A concessão de tais direitos é prevista no segundo parágrafo do artigo. Suas disposições, so entanto, são inteiramente facultativas. Se uma Parte estiver disposta a permitir que um processo seja encetado contra si própria, por cidadãos de uma outra Parte, poderá ela fazer uma declaração neste sentido. Se, em tais casos, o processo fôr iniciado por um cidadão particular, será a jurisdição conferida exclusivamente ao Tribunal de Arbitragem.

Um Suplemento da Convenção contem dispositivos sobre a organização do Tribunal de Arbitragem. A estrutura deste Tribunal não difere, em qualquer detalhe importante, daquela do Tribunal de Arbitragem citado nos "Regulamentos para Empréstimos" 3 e 4 do "Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento". Esses Regulamentos deixam aberto um número de questões para consideração futura, tais como a organização de uma lista de árbitros, o emprêgo das facilidades da Córte Permanente de Arbitragem e a adoção dos "*Model Rules of Arbitral Procedure*" (Regulamentos Modelo de Processo de Arbitragem), elaborados pela Comissão de Leis Internacionais, em 1958.

Dispositivos gerais e finais

Artigos V, VI, VIII, IX e X.

As outras disposições da Convenção não precisam de comentários. Os termos do Artigo V correspondem àqueles do artigo 15 da Convenção Européia sobre os Direitos do Homem e do artigo 28 da Convenção Européia sobre domicílios. O artigo VI segue de perto ao artigo 25 da Convenção Européia sobre domicílios.

O artigo VIII autoriza — porém não obriga — os Estados, Partes da Convenção, que não são parte de uma contenda, a ajudar à Parte em cujo favor foi pronunciada uma sentença ou decisão arbitral, mediante as medidas, estritamente necessárias para que a sentença ou decisão arbitral seja cumprida. A disposição é a consequência natural do interesse comum, que as Partes têm na observação dos princípios do direito internacional, estabelecidos nesta Convenção. Porisso, este Artigo pode ser comparado, neste sentido, com os artigos 41 e 94 (2) da Carta das Nações Unidas, o preâmbulo e os artigos 32 (4) e 54 da Convenção Européia sobre os Direitos do Homem e artigo 31 (4) da Convenção Européia sobre domicílio.

O artigo IX contém definições necessárias. O artigo X chama meramente a atenção sobre as questões formais relativas ao funcionamento da Convenção, tais como: ratificação, entrada em vigor, aceitação e depósito, sem, porém, ser feita nesse artigo uma tentativa de regulamentação. No estado atual, não há motivo para elaborar tais regulamentos. Apenas é preciso dizer que, em princípio, seria indesejável se fossem admitidas na Convenção quaisquer reservas. Especialmente, um dos objetivos principais da Convenção iria falhar se, por exemplo, fosse permitido às Partes aplicar de modo diferente disposições "matérias" e aquelas que dizem respeito à solução de divergências.

Após a devida consideração dos problemas ligados a possíveis repetições por algumas partes da presente Convenção de outros convênios internacionais, formou-se a opinião de ser desnecessário incluir uma cláusula que diga respeito a tal situação. Pensava-se que a jurisdição da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal de Arbitragem não deveria ser excluída tão somente pela razão de ser possível resolver alguma parte de uma divergência oriunda da presente Convenção também por um modo diferente de solução, determinado por outro Convênio internacional.