



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL VIGENTE

MIGUEL ÂNGELO MARQUES

Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Vice-Líder do Grupo de Pesquisa CNPq-PUC/SP, em Direito Internacional e Globalização Econômica (DIGE-PUC/SP). Membro Associado do Ramo Brasileiro da International Law Association (ILA) e da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI). Pesquisador e Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos na Universidade Paulista (UNIP). Endereço eletrônico: miguelangelomarques@hotmail.com

ANTÔNIO MÁRCIO DA CUNHA GUIMARÃES

Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC/SP, Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP desde 1991 (Bacharelado), desde 2007 (Mestrado/Doutorado); Visiting Professor/Researcher on King's College University of London; Visiting Professor/Researcher na Università Degli Studi di Milano; Advogado e Consultor Jurídico desde 1986 - OAB/SP: 82.984; Líder do Grupo de Pesquisa da PUC/SP junto ao CNPq - DIGE Direito Internacional e Globalização Econômica; Autor de Obras Jurídicas. Endereço eletrônico: guimaraes@pucsp.br

RESUMO

Objetivo: Através deste trabalho analisaremos a discussão existente no campo doutrinário envolvendo a possibilidade de definição (pelas partes contratantes), da norma de direito material incidente sobre os contratos internacionais comuns, regidos atualmente pelo Art. 9º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Metodologia: A pesquisa foi realizada mediante uma abordagem indutiva, com análise comparativa das normas existentes, do entendimento de conceitos jurídicos e doutrinários através de uma pesquisa bibliográfica, com objetivo exploratório e conclusivo.

Resultados: Não obstante os avanços observados na última década em relação a incidência da liberdade contratual (decorrentes, entre outras coisas, da ratificação, em 2014, da Convenção de Viena Sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980, e da aprovação, em 2015, do Código de Processo Civil Brasileiro, que regulamentou as cláusulas de jurisdição nacional e internacional), assim como da posição advogada por parcela da doutrina, a escolha segura da norma de direito material pelas partes contratantes, ainda está restrita à arbitragem, visto que predomina o



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

entendimento de que o princípio da autonomia da vontade não pode ser interpretado pela autoridade judiciária brasileira competente, como elemento de conexão válido.

Contribuições: Trata-se de um assunto atual e de grande relevância, visto que os contratos internacionais, na medida em que instrumentalizam uma grande variedade de relações jurídicas transnacionais, podem eventualmente ser levados à apreciação da autoridade judiciária nacional, com prejuízo em seus resultados (decisão judicial), diferentemente do esperado pelos contratantes.

Palavras-chave: Direito internacional privado. Autonomia da vontade. Escolha, pelas partes pactuantes, da norma de direito material. Contratos internacionais.

Sumário: 1. Introdução; 2. Conflito Interespacial; 3. Contratos Internacionais; 3.1 Aspectos gerais; 3.1.1 Modalidades especiais de contratos internacionais; 3.1.2 Contrato internacional comum; 4. Autonomia da vontade nos contratos internacionais comuns; 4.1 Definição da jurisdição pelas partes contratantes; 4.1.1 Cláusula de eleição de jurisdição nacional; 4.1.2 Cláusula de eleição de jurisdição internacional; 4.2 Definição da norma de direito material aplicável; 5. Conclusão; 6. Referências.

SUMMARY

Objective: Through this work we will analyze the existing discussion in the doctrinal field involving the possibility of definition (by the contracting parties), of the substantive law norm incident on common international contracts, currently governed by Art. 9 of the Law for the Introduction of the Rules of Brazilian Law (LINDB).

Methodology: The research was carried out using an inductive approach, with a comparative analysis of existing norms, the understanding of legal and doctrinal concepts through a bibliographic research, with an exploratory and conclusive objective.

Results: Notwithstanding the advances observed in the last decade in relation to the incidence of contractual freedom (resulting, among other things, from the ratification, in 2014, of the Vienna Convention on the Contract for the International Sale of Goods, of 1980, and the approval, in 2015, of the Brazilian Civil Procedure Code, which regulated the national and international jurisdiction clauses), as well as the position advocated by part of the doctrine, the safe choice of substantive law by the contracting parties is still restricted to arbitration, since the understanding prevails that the principle of autonomy of will cannot be interpreted by the competent Brazilian judicial authority, as a valid connecting element.

Contributions: This is a current and highly relevant issue, since international contracts, insofar as they instrumentalize a wide variety of transnational legal relationships, may eventually be brought to the attention of the national judicial authority, with damage to their results (court decision), differently from what was expected by the contracting parties.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Keywords: Private international law. Autonomy of the will. Choice, by the contracting parties, of the substantive law rule. International contracts.

Contents: 1. Introduction; 2. Interspatial Conflict; 3. International Contracts; 3.1 General aspects; 3.1.1 Special modalities of international contracts; 3.1.2 Common international contract; 4. Autonomy of will in common international contracts; 4.1 Definition of jurisdiction by the contracting parties; 4.1.1 National jurisdiction election clause; 4.1.2 International jurisdiction election clause; 4.2 Definition of the applicable substantive law rule; 5. Conclusion; 6. References.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Privado, apesar da falta de consenso doutrinário, pode ser definido como o ramo do direito interno que regula certas situações processuais civis com conexão internacional, notadamente os casos envolvendo o conflito de jurisdições e de imunidade de jurisdição, assim como o conflito de leis (materiais) no espaço e alguns mecanismos cooperação jurídica internacional.

Em essência, a matéria tem por escopo trazer respostas e soluções concretas às questões transnacionais (envolvendo particulares) decorrentes do processo de globalização.

Curiosamente, entretanto, a denominação da disciplina (que teria sido cunhada pelo jurista norte-americano *Joseph Story* em seus Comentários sobre o Conflito de Leis - *commentaries on the conflict of laws*, de 1834¹), apesar de consagrada é imperfeita, visto que de acordo com parcela importante da doutrina o direito internacional privado é tecnicamente um ramo especializado do direito público interno². Como consequência, as regras sobre solução de conflitos interestaduais, estabelecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), devem ser aplicadas obrigatoriamente pela

¹ RAMOS, 2018, p. 80; BATALHA, I, 1977, p. 9.

² [...] “O direito internacional privado é um ramo do *direito público interno*, tendo natureza similar ao direito processual, por não conferir direitos nem resolver conflitos, servindo tão somente de instrumento para que se aplica a norma substantiva”. DINIZ, 2017, p. 53; No mesmo sentido: ARAUJO, 2018, p. 45; BATALHA, I, 1977, p. 11;.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

autoridade judiciária nacional³, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional⁴ do magistrado, por descumprimento de um dever legal.

Este estudo visa essencialmente analisar a possibilidade (ou não) da escolha (pelas partes contratantes) da norma de direito material, incidente sobre os contratos internacionais comuns, à luz do princípio da autonomia da vontade⁵, tema ainda muito debatido em sede de doutrina.

2. CONFLITO INTERESPACIAL

Haverá conflito interest espacial de normas materiais, quando a relação jurídica (envolvendo particulares) estiver vinculada à legislação de mais de um Estado. Entre os fatores desencadeadores desse fenômeno destacam-se o pluralismo normativo e, sobretudo, a globalização⁶.

Indaga-se, neste ponto, se seria possível (ou não) a aplicação do direito estrangeiro dentro do território nacional.

Em torno dessa questão desenvolveram-se duas escolas de pensamento completamente antagônicas. Na primeira, empregada (no passado) em países como o México, Chile, Colômbia e Equador⁷, admite-se apenas a aplicação da legislação

³ RAMOS, 2018, p. 282; MAZZUOLI, 2017, p. 182; DINIZ, 2017, p. 468; TENÓRIO, 1, 1976, p. 145.

⁴ JO, 2001, p. 172; MAZZUOLI, 2017, p. 185.

⁵ “Manifesta-se o princípio da autonomia da vontade, quando a pessoa, respeitadas certas limitações, acha-se em posição de poder escolher livremente a lei que regerá determinadas relações jurídicas a que se encontra ligada”. ANDRADE, 1987, p. 109.

⁶ [...] “A comunidade humana alarga-se no espaço e se estreita na vivência quotidiana, de tal jeito que os súditos de todos os Estados vivem na mais fechada aproximação, gerando o ombro a ombro de suas competições uma série de problemas que o direito é chamado a resolver. Aqui é um brasileiro que herda, de um ascendente francês, bens sítos na França; ali é um inglês que se casa com uma italiana no solo da Bélgica, e há questão na indagação de qual o direito regulador do regime de bens; acolá é um norteamericano que se divorcia no México e pretende casar-se com uma brasileira no Brasil; mais longe é uma sociedade anônima argentina que contrata com uma empresa canadense; noutra ponta é um cidadão uruguaio que abalroa com seu veículo um outro no Paraguai; enfim, uma imensidão de fatos, no sentido de relações sociais, humanas, abstratas proliferam no palco internacional, constituindo não hipóteses que povoam a mente do jurista, porém situações efetivamente verificáveis e verificadas, conclamando a argúcia do juiz na escolha da lei a ser aplicada”. PEREIRA, I, 2018. p. 143.

⁷ DOLINGER; TIBURCIO, 2018, p. 316.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

nacional de cada Estado, ainda que envolva um fato transnacional. Na raiz dessa linha de pensamento está a versão absoluta do princípio da territorialidade⁸. Na segunda, por sua vez, admite-se, com base no princípio da territorialidade moderada ou temperada⁹, a aplicação do direito estrangeiro, dentro do território nacional. Esse critério, adotado pelo Estado brasileiro, encontra-se atualmente regulado pelos artigos 7º a 19 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Como consequência, portanto, é possível, em alguns casos, a aplicação do direito material estrangeiro pela autoridade judiciária nacional, por meio das denominadas regras de conexão (que nada mais são do que critérios legais de direito internacional privado que indicam o direito material aplicável a uma relação jurídica transnacional).

Importante notar, que tal possibilidade, qual seja a de aplicação de norma estrangeira internamente, está limitada ao direito material, sendo inadmissível a aplicação de norma de característica formal, processual, para condução da atividade processual pelo magistrado, que deverá seguir com as normas processuais internas.

3. CONTRATOS INTERNACIONAIS

3.1 Aspectos gerais

Existem algumas modalidades especiais de contratos internacionais que podem afastar a incidência da regra geral de conexão estabelecida pelo Art. 9º da LINDB.

A diferenciação que fazemos no presente estudo, entre contratos internacionais comuns em relação aos que seriam especiais, cinge-se às características de tais contratações, umas por serem mais “abertas” e menos reguladas, seja por normas internas dos Países, seja por regras internacionais contidas em Tratados e Acordos Internacionais (os comuns), e aqueles contratos outros, especiais, considerados mais

⁸ DOLINGER; TIBURCIO, 2018, p. 316.

⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 165; GONÇALVES, 1, 2018, p. 87; TARTUCE, 2018, p. 17.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

“fechados” em razão de serem minudentemente regulados, devendo obrigatoriamente, atender uma séria de requisitos e imposições, porquanto já estabelecidos pelo mercado, ou pelos Países, ou mesmo pelos contratantes que os firmam de longa data, e assim, já estão acostumados e preferem uma regulamentação melhor, que irá atender as necessidades das partes.

Obviamente, nos contratos que são fortemente regulados, como veremos adiante, a possibilidade de exercício do princípio da autonomia das partes, estabelecendo cláusulas nos contratos fica realmente, mais difícil. Por outro lado, como seria de se esperar, os contratos comuns têm uma abertura maior à essa composição das partes na negociação do contrato, estabelecendo as regras que preferem para melhor exercerem seus direitos.

3.1.1 Modalidades especiais de contratos internacionais

3.1.1.1 Contrato internacional de compra e venda de mercadorias

Trata-se de uma modalidade especial, regida pela Convenção de Viena sobre o Contrato de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980 (*Convention on contracts for the International Sale of Goods/CISG*¹⁰), e que tem por finalidade uniformizar as regras incidentes sobre os contratos celebrados por empresas com estabelecimentos nos Estados signatários do tratado.

O referido instrumento, discutido e elaborado no seio da *United Nations Commission on International Trade Law/UNCITRAL*¹¹ (Comissão das Nações Unidas que se dedica à reforma da legislação mercantil em nível mundial, tendo como objetivo modernizar e harmonizar as regras do comércio internacional), foi ratificado pelo Estado

¹⁰ ONU. United Nations Treaty Collection. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.** Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en>. Acesso em 06 Mai 2021.

¹¹ RAMOS, 2018, p. 413.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

brasileiro em 4 março de 2013¹² e incorporado ao ordenamento jurídico nacional, pelo [decreto nº 8.327, de 2014](#).

Como consequência as regras ali estabelecidas passaram a ser **de observância obrigatória pela autoridade judiciária nacional, quando a discussão envolver contrato de compra e venda de mercadorias**¹³, afastando, com isso, a regra geral de conexão contida no Art. 9º da LINDB.

Entre os princípios insertos na CISG merecem destaque a autonomia da vontade¹⁴ (Art. 6º), a uniformização das regras jurídicas (art. 7º, § 1º) e a informalidade (art. 11). Por meio do primeiro (objeto do nosso estudo), as partes contratuais podem excluir a aplicação da Convenção de Viena a um contrato de compra e venda, assim como derogar qualquer de suas disposições ou até mesmo modificar os seus efeitos.

3.1.1.2 Contrato internacional de consumo

Trata-se de outra exceção à regra geral contida no Art. 9º da LINDB (*lex loci celebrationis*), visto que o direito do consumidor tutela relações jurídicas envolvendo vulneráveis.

A discussão mostra-se relevante, pois os contratos internacionais de consumo (sobretudo aqueles envolvendo o comércio eletrônico), inserem-se em nosso dia a dia através da simples instalação e atualização de *software* ou da aquisição de bens de consumo.

Atento a essa realidade o legislador nacional assegurou a competência da autoridade judiciária brasileira, desde que o consumidor (autor) tenha domicílio ou residência no Brasil. É bem verdade, que a previsão contida no Art. 22, II do Código de Processo Civil, decorre do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça

¹² ONU. United Nations Treaty Collection. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_en>. Acesso em 06 Mai 2021.

¹³ MAZZUOLI, 2017, p. 376; DEL'OLMO, 2017, p. 228.

¹⁴ ARAÚJO, 2018, p. 375; RAMOS, 2018, p. 423



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

(STJ), em 2000, no famoso caso Panasonic¹⁵.

A polêmica em torno da aplicação da norma de direito material, por outro lado, deve-se fundamentalmente a ausência de previsão específica na LINDB¹⁶. Essa lacuna faz com que os juízes brasileiros ignorem o caráter internacional da relação jurídica, para aplicar, em regra, apenas o Código de Defesa do Consumidor (interpretação, com a qual concordamos, visto que encontra fundamento nos critérios da especialidade, cronológico, e, sobretudo, no princípio da proteção, contido Art. 5º, XXXII do texto constitucional brasileiro). A exceção recai sobre os contratos internacionais de consumo envolvendo consumidores (ainda que brasileiros) com domicílio em outro país (caso em que a autoridade judiciária brasileira será absolutamente incompetente¹⁷), assim como os casos de transporte aéreo internacional¹⁸, por força das disposições contidas nas Convenções de Varsóvia¹⁹ e Montreal²⁰ (cuja aplicação foi reconhecida pelo Plenário do C. STF, em 2017, no julgamento do RE 636.331/RJ²¹).

¹⁵ DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA (STJ: RESP 63981 /SP; RECURSO ESPECIAL; 1995/0018349-8; RELATOR(A): MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110); RELATOR(A) P/ ACÓRDÃO: MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088); ÓRGÃO JULGADOR: T4 - QUARTA TURMA; DATA DO JULGAMENTO: 11/04/2000).

¹⁶ “[...] em matéria de consumo internacional, e suas especificidades, o direito positivado brasileiro, em especial a LICC, de 1942, é omissa, dando espaço para que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado de forma imediata e imperativa a casos internacionais”. MARQUES; JACQUES, 2004, p. 65-96.

¹⁷ DIREITO DO CONSUMIDOR E INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E RELAÇÃO DE CONSUMO. A Justiça brasileira é absolutamente incompetente para processar e julgar demanda indenizatória fundada em serviço fornecido de forma viciada por sociedade empresária estrangeira a brasileiro que possuía domicílio no mesmo Estado estrangeiro em que situada a fornecedora, quando o contrato de consumo houver sido celebrado e executado nesse local, ainda que o conhecimento do vício ocorra após o retorno do consumidor ao território nacional (Informativo nº 0580 - Período: 2 a 13 de abril de 2016; STJ, REsp 1.571.616-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/4/2016, DJe 11/4/2016)

¹⁸ MARQUES, 2020, 1, p. 70-89.

¹⁹ Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia), de 12 de outubro de 1929 (promulgada pelo decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931).

²⁰ Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal), de 28 de maio de 1999 (promulgada pelo decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006).

²¹ Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

3.1.2 Contrato internacional comum

Este instrumento, objeto do nosso estudo e regulado pela LINDB, pode ser definido como o acordo de vontades (bilateral ou plurilateral), por meio do qual as partes pactuantes (proponente e oblato) estabelecem direitos e obrigações recíprocas e que se caracteriza pela presença de um elemento de estraneidade²².

Caso a demanda seja levada à apreciação da autoridade judiciária brasileira, aplicar-se-á, obrigatoriamente às obrigações constituídas “entre presentes”²³, a lei do lugar da celebração (*lex loci celebrationis* ou *lex loci contractus*)²⁴, por força da disposição contida no Art. 9º, *caput*, da LINDB.

Embora a forma escrita não seja um requisito necessário, obviamente é recomendável, sobretudo quando as obrigações envolvidas forem relevantes. Ademais, não basta que o advogado conheça a norma, recomenda-se que também entenda o *business* do seu cliente. Como elaborar um bom contrato internacional de equipamentos biotecnológicos, aeronáuticos, médicos, hospitalares etc., sem conhecer o negócio envolvido?

Da mesma maneira, é fundamental o conhecimento (pelo advogado) das principais cláusulas empregadas nesses contratos, como a de jurisdição e foro, a de

o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. *Fixação da tese: "Nos termos do Art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor"*. 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no Art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento ([RE 636331/RJ - Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 25/05/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno](#)).

²² “[...] acordo de vontades em que a conclusão da avença, a capacidade das partes e o objeto contratual estão relacionados com mais de um sistema jurídico”. DINIZ, 2017, p. 330.

²³ MAZZUOLI, 2017, p. 357; RODAS, 1993, p. 45; TENÓRIO, 2, 1976, p. 179.

²⁴ RAMOS; GRAMSTRUP, 2016, p. 183; DOLINGER; TIBURCIO, 2018, p. 361; RODAS, 1993, p. 38.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

confidencialidade, a *hardship* e a *ESG - environmental, social, and governance* (por meio da qual decorrem as cláusulas de responsabilidade sócioambiental e a de governança e anticorrupção), assim como da cláusula arbitral, a única que (no contexto atual) possibilita de forma segura a escolha (pelas partes contratantes) da norma de direito material aplicável aos contratos²⁵. Como consequência, a eventual tentativa de inserção de cláusulas atípicas pode (eventualmente) dificultar ou até mesmo inviabilizar a conclusão do negócio.

Nesses contratos, chamados comuns, como já declinamos anteriormente, a possibilidade do exercício da autonomia da vontade pelas partes é muito maior – os contratantes podem dispor – “livremente” de seus interesses, estabelecendo direitos e deveres que mais interessam às partes.

Sempre é bom lembrar que, a liberdade contratual, ou seja, a livre manifestação de vontade das partes nos seus contratos esbarra e é impedida pela lei, naquilo que a contrariar. Em suma, se for proibido pela lei (de qualquer país no qual se irá executar o contrato no futuro), não será admitido no contrato. O que não for proibido, é permitido. Podemos incluir aqui, não somente as proibições em razão de violação das leis, como também, por violação à Ordem Pública e aos Bons Costumes. No mais, é permitido.

4. AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS

Trata-se de uma discussão incidente no campo dos contratos internacionais e que, neste estudo, visa essencialmente responder a duas indagações: a) as partes podem excluir validamente, por meio de uma cláusula contratual, a jurisdição nacional? b) as partes podem escolher livremente a lei aplicável ao contrato internacional comum, ainda que essa seja diversa da norma indicada pela regra de conexão?

²⁵ ARAÚJO, 2018, p. 375.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

4.1 Definição da jurisdição pelas partes contratantes

Ab initio, cumpre esclarecer que ao se definir, por meio de uma cláusula contratual, que a demanda será julgada em Londres, Nova York, Hong Kong, etc, as partes estarão determinando, antes de qualquer coisa, o *Estado* e, por consequência, o sistema de justiça que poderá conhecer e julgar eventual demanda. Sendo assim, apesar do próprio Código de Processo Civil²⁶ empregar a expressão “cláusula de eleição de foro”, no que é seguido pela imensa maioria da doutrina, pelos tribunais brasileiros²⁷ e reproduzido pela quase totalidade dos contratos internacionais, tecnicamente é imperfeita, visto que por meio desta (cláusula) se estabelece, *prima facie*, um *acordo de jurisdição*²⁸. Só após a sua determinação é que se definirá o foro, isto é, o local dentro do território do Estado onde a demanda será julgada. Sob essa perspectiva, portanto, seria mais apropriado falar-se em **cláusula de eleição de jurisdição e foro**²⁹.

Essa linha de pensamento, advogada por parcela da doutrina³⁰ (com a qual concordamos) está em consonância com o Protocolo de Buenos Aires³¹ (promulgado

²⁶ CPC, Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver *cláusula de eleição de foro* exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

²⁷ RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. CONTRATO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. *CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO*. PERMISSÃO LEGAL E CONTRATUAL PARA ESCOLHA DE OUTRO FORO. AÇÕES AJUIZADAS NA INGLATERRA. SENTENÇAS PROFERIDAS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA NO BRASIL PELA PARTE SUCUMBENTE NO TERRITÓRIO INGLÊS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE BENEFICIAR-SE DA PRÓPRIA TORPEZA (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.720 - RJ (2008/0209397-3) RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA RECORRENTE: MARÍTIMA PETRÓLEO E ENGENHARIA LTDA ADVOGADO: HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS E OUTRO(S) RECORRENTE: FSO CONSTRUCTION INC E OUTROS ADVOGADO: SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) RECORRIDO: BRASPETRO OIL SERVICES COMPANY - BRASOIL ADVOGADO: KARIN BASILIO KHALILI E OUTRO(S) EMENTA PROCESSO CIVIL)

²⁸ DIDIER JR, 2017, p. 257; JO, 2001, p. 307.

²⁹ TIBURCIO, 2016, p. 146.

³⁰ “Antes de se adentrar as diversas nuances do tema, porém, note-se que a terminologia adequada no plano internacional não deveria ser eleição de foro, e sim acordo de eleição de jurisdição e foro, pois as partes escolhem em primeiro lugar o país cujo Judiciário irá Julgar a causa e também, dentro da jurisdição escolhida, o foro. Por facilidade, a expressão utilizada menciona somente o foro escolhido. No idioma francês, fala-se de *clause attributive de juridiction* - mais apropriada - e em inglês, *choice of forum*, à semelhança do português”. TIBURCIO, 2016, p. 146

³¹ MARINONI, ARENHART, MITIERO, 2016a. p. 180; ARAÚJO, 2018, p. 180.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

pelo **decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996** e vigente no âmbito do Mercosul³²), assim como com alguns julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ)³³.

Superada a observação quanto a terminologia, passemos então à análise das duas modalidades de cláusula de jurisdição.

4.1.1 Cláusula de eleição de jurisdição nacional

É a cláusula, inserta em contrato internacional, por meio da qual as partes expressamente submetem a apreciação de eventual demanda à autoridade judiciária brasileira³⁴. A sua validade advém claramente do princípio da autonomia da vontade³⁵, da previsão expressa contida no Art. 22, III, primeira parte³⁶, do CPC³⁷, assim como da disposição contida no Protocolo de Buenos Aires³⁸, sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (promulgado pelo **decreto nº 2.095, de 17**

³² MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 01/94: PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL. Disponível em: < <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec0194p.asp> > Acesso em 13 Mai 2021.

³³ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RUPTURA UNILATERAL. JURISDIÇÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. VALIDAÇÃO. FORUM NON CONVENIENS. INAPLICABILIDADE. [...] 2. Existência de *cláusula de eleição de jurisdição* no contrato celebrado entre as partes. [...] 5. Havendo previsão contratual escrita e livremente pactuada entre as partes, *elegendo a jurisdição brasileira* como competente para a solução de eventuais conflitos, deve ela ser plenamente observada (STJ, REsp 1633275/SC; RECURSO ESPECIAL; 2012/0176312-5; Relator(a): Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA (1147); Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 08/11/2016; Data da Publicação/Fonte: DJe 14/11/2016)

³⁴ [...] 2. Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no *foro da comarca de São Paulo*, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai. [...] (STF, **AgR/REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI: CR 3166, de 1980.**)

³⁵ DINAMARCO, VOL. 1, 2017, p. 516; ARAÚJO, 2018, p. 179; RAMOS, 2018, p. 188; DOLINGER; TIBURCIO, 2018, p. 574.

³⁶ A chamada *competência tácita*, a que faz alusão a segunda parte do dispositivo, não decorre, evidentemente da cláusula. Advém da omissão da parte de alegar a cláusula de eleição de jurisdição internacional em preliminar de contestação.

³⁷ CPC, Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: [...] III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

³⁸ (CAPÍTULO I - Eleição de Jurisdição), Art. 5º, 1. O acordo de *eleição de jurisdição* pode realizar-se no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou uma vez suscitado o litígio.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

de dezembro de 1996³⁹).

Uma vez inserida no contrato, a cláusula obrigará os herdeiros e sucessores das partes (por força do Art. 63, §2º do CPC) e impedirá a aplicação do *forum shopping* nas obrigações contratuais⁴⁰, visto que as partes, de comum acordo, optaram pelo sistema de justiça nacional.

Não se pode olvidar, por fim, que a escolha da justiça brasileira não exime (obviamente) o juiz do dever de aplicar as regras gerais de conexão estabelecidas na LINDB ou em alguns tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

4.1.2 Cláusula de eleição de jurisdição internacional

Trata-se de uma inovação introduzida pelo CPC de 2015⁴¹ e que pode ser definida como uma cláusula, inserta em contratos internacionais, por meio da qual as partes, expressamente, afastam a possibilidade de julgamento de eventual demanda pelo sistema de justiça brasileiro. Sua validade, também decorre da aplicação do princípio da autonomia da vontade, da previsão contida no Art. 25 do CPC⁴², assim como da disposição inserta no Protocolo de Buenos Aires⁴³, sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994.

De acordo com o Código de Processo Civil, a eleição só produzirá efeitos quando

³⁹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RUPTURA UNILATERAL. JURISDIÇÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES. VALIDAÇÃO. [...] 3. Ao propor a demanda no Juízo da Comarca de Blumenau - SC, limitou-se a autora a observar a *cláusula de eleição de jurisdição* previamente ajustada, perfeitamente validada pelas regras do Protocolo de Buenos Aires. [...] (STJ, REsp 1633275/SC; RECURSO ESPECIAL; 2012/0176312-5; Relator(a): Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147); Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 08/11/2016; Data da Publicação/Fonte: DJe 14/11/2016).

⁴⁰ JO, 2001, p. 307.

⁴¹ ASSUMPÇÃO NEVES, 2017, p. 70.

⁴² CPC, Art. 25. *Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.*

⁴³ Art. 4.1. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

constar de instrumento escrito, aludir expressamente a determinado negócio jurídico⁴⁴ e envolver apenas as hipóteses de jurisdição internacional concorrente, reguladas pelos Arts. 21 e 22 do estatuto processual⁴⁵. Sua obrigatoriedade de constar em *instrumento escrito* é reforçada pelo disposto Art. 4.1 do Protocolo de Buenos Aires⁴⁶.

Entretanto, ainda que tenha sido celebrada por escrito, o juiz poderá, de ofício, afastar sua aplicação se a considerar abusiva⁴⁷ (como nos casos envolvendo relação consumerista⁴⁸), com base no Art. 4.1, *in fine*, do Protocolo de Buenos Aires. Ademais, havendo qualquer violação a preceito de ordem pública (como a tentativa de aplicação aos casos de jurisdição exclusiva) também ensejará o reconhecimento da sua invalidade pela autoridade judiciária nacional⁴⁹.

Uma vez reconhecida pela autoridade judiciária brasileira, o processo deverá ser julgado extinto sem resolução do mérito⁵⁰, nos termos do Art. 485, IV do CPC.

4.2 Definição da norma de direito material aplicável pelas partes contratantes

⁴⁴ CPC, Art. 63, § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de *instrumento escrito* e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

⁴⁵ NEVES, 2017, p. 70; MARINONI, ARENHART, MITIERO. Vol. 2, 2016b. p. 59

⁴⁶ Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994 (promulgado pelo **decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996**). Art. 4.1. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado *submeter-se por escrito*, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.

⁴⁷ DIDIER JR, 2017, p. 256; RECHSTEINER, 2016, p. 288

⁴⁸ DIDIER JR, 2017, p. 256; RAMOS, 2018, p. 236; MAZZUOLI, 2017, p. 181.

⁴⁹ RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL - SÚMULAS 5 E 7 - JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONCORRENTE - ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO – AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - VALIDADE – DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. 1. Em recurso especial não se reexaminam provas e nem interpretam cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7). 2. A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos. 3. Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário demonstrar analiticamente a simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementa ou súmula não basta (STJ, REsp 242383/SP, de 2005; Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 03/02/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 21/03/2005 p. 360).

⁵⁰ CÂMARA, 2016, p. 45.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Na técnica de solução de conflitos de leis no espaço, a definição da jurisdição (para apreciação da demanda) antecede a determinação da norma de direito material a ser aplicada pela autoridade judiciária nacional. Sendo assim, resolve-se primeiro o conflito de jurisdições (definindo o sistema de justiça) para só então determinar a norma de direito material a ser aplicada.

Superada, portanto, a eventual impossibilidade de ajuizamento da demanda no Brasil surge a discussão sobre a norma de direito material que poderá reger, validamente, o contrato internacional comum.

A divergência em torno desta questão no Brasil⁵¹ decorre da omissão da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Entretanto, não se pode olvidar que a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) de 1916, admitia essa possibilidade⁵². O Art. 13 daquela norma estabelecia que as obrigações estariam sujeitas a lei do local da celebração, desde que não houvesse acordo em sentido contrário⁵³. Ocorre, que o Art. 9º da LINDB (1942), ao regular as regras incidentes sobre as obrigações não reproduziu a mesma ressalva⁵⁴, fazendo com que se desenvolvessem duas escolas de pensamento completamente antagônicas.

⁵¹ “Na Europa, a adoção da Convenção de Roma de 1980 sobre lei aplicável às obrigações fez com que muitos Estados passassem a consagrar a autonomia da vontade como critério da escolha da lei aplicável aos contratos, em especial como observado na Alemanha, França e Itália. Esses países tradicionalmente adotavam lei do local de constituição das obrigações como lei disciplinadora das relações contratuais, o que se tornou regra de conexão clássica nos sistemas de *civil law*. No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), foi adotada a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994, que estabelece, expressamente, em seu art. 7º, a possibilidade de escolha de lei aos contratos, ressaltando a autonomia da vontade como regra de conexão aplicável. O Brasil é signatário da Convenção, mas ainda não a ratificou”. BASSO, 2016, p. 275.

⁵² “Na Introdução ao Código Civil de 1916, a autonomia da vontade foi considerada permitida pela doutrina por conta da ressalva, ‘salvo estipulação em contrário’ constante do art. 13”. ARAÚJO, 2018, p. 372. No mesmo sentido: DEL’OLMO; JAEGER JUNIOR, 2017, p. 216; TENÓRIO, 2, 1976, p. 176.

⁵³ LICC, Art. 13, Regulará, *salvo estipulação em contrário*, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas.

⁵⁴ “Atualmente, a regra geral prevista no art. 9º da LINDB para determinação da lei aplicável é o local da constituição da obrigação. Repetiu-se a Introdução ao Código Civil de 1916. A única modificação foi a supressão da expressão ‘salvo estipulação em contrário’, que até então dava espaço à autonomia da vontade para a escolha de lei aplicável”. ARAÚJO, 2018, p. 368



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

De acordo com o entendimento doutrinário predominante no Brasil⁵⁵, externado na manifestação de autores como Maria Helena Diniz⁵⁶, Oscar Tenório⁵⁷ e Nádia de Araújo⁵⁸, o princípio da autonomia da vontade não pode ser reconhecido (pela autoridade judiciária brasileira) como regra de conexão válida. Em síntese argumentam que a supressão proposital da expressão "salvo estipulação em contrário" (contida na LICC/16) demonstra claramente a vontade do legislador em eliminar a aplicação do instituto⁵⁹. Ademais, como mencionado, a LINDB é uma norma de ordem pública (e para alguns de caráter cogente⁶⁰), razão pela qual não é facultado às partes afastar as disposições ali contidas⁶¹, ainda que haja aquiescência⁶². Por fim destacam que a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, de 1994, que prevê expressamente a autonomia da vontade (no seu Art. 7^o⁶³), não foi ratificada pelo Brasil⁶⁴. Sendo assim, como destaca Nádia de Araújo, "somente com a revisão da LINDB e a

⁵⁵ "Até o momento, a doutrina dominante no Brasil indica que o Art. 9º da LINDB é norma imperativa, uma vez que a determinação da lei aplicável é matéria que contém opção de Estado *impossível* de ser derogada pela vontade dos particulares". RAMOS, 2018, p. 413.

⁵⁶ "Não há acolhida da autonomia da vontade como elemento de conexão em matéria alusiva a contratos. [...] A autonomia da vontade no âmbito dos contratos internacionais consiste no exercício da liberdade contratual dentro das limitações fixadas em lei; logo, não há liberdade de escolha pelos contratantes da lei que regerá o contrato. [...] O Art. 9º da Lei de Introdução é cogente, não podendo as partes alterá-lo" DINIZ, 2017, p. 330-331.

⁵⁷ "A autonomia da vontade não é, a rigor, elemento de conexão do direito internacional privado brasileiro, embora seja reconhecida desde que consagrada na legislação de país estrangeiro". TENÓRIO, 1976, 1, p. 395.

⁵⁸ "Assim, ao contrário da grande utilização do princípio nos países europeus, a situação no Brasil ainda não evoluiu. A LINDB, no seu art. 9º, não menciona o princípio da autonomia da vontade e, embora muitos juristas sejam a favor, o princípio não encontra acolhida expressa em nossa legislação. Essa afirmação decorre da leitura do artigo, que não pode ser comparado com outras normas sobre o tema que o permitem expressamente, como a Convenção Interamericana sobre a Lei Aplicável aos Contratos Internacionais. Somente com a revisão da LINDB e a adoção dos princípios consagrados na Convenção Interamericana é que se poderá permitir de forma segura a utilização do princípio da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais" ARAÚJO, 2018, p. 375.

⁵⁹ JO, 2001, p. 116.

⁶⁰ DINIZ, 2017, p. 22

⁶¹ DINIZ, 2017, p. 53

⁶² BASSO, 2016, p. 275; DINIZ, 2017, p. 331

⁶³ Artigo 7 - O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma ente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo.

⁶⁴ Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-56.html> >. Acesso em 13 Mai 2021.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

adoção dos princípios consagrados na Convenção Interamericana é que se poderá permitir de forma segura a utilização do princípio da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais”⁶⁵.

Por outro lado, autores como André de Carvalho Ramos⁶⁶, Valério de Oliveira Mazzuoli⁶⁷, Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio⁶⁸, divergem da tese acima exposta. Em síntese, sustentam que não há vedação expressa à determinação da norma de direito material pelas partes pactuantes⁶⁹, logo o que não é proibido é permitido, visto que, por força do Art. 5º, II da Constituição, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"⁷⁰. Ademais, a autonomia da vontade é um princípio materializado na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (da qual o Estado brasileiro Brasil é signatário, desde 2014⁷¹) no Código Civil de 2002 (por meio do Art. 421 do que assegura a liberdade contratual), no Código de Processo Civil de 2015, por meio das cláusulas de eleição de

⁶⁵ ARAÚJO, 2018, p. 375

⁶⁶ “[...] em que pese a existência de (ainda) ampla maioria doutrinária que exclui a possibilidade de as partes livremente escolherem a lei aplicável aos contratos, à luz da interpretação restritiva do art. 9º da LINB, as convenções internacionais e a Lei da Arbitragem impõem uma nova visão da temática, favorável à autonomia da vontade e da *lex contractus*, com a ressalva da invocação da ordem pública no momento da execução do contrato, caso haja - na lei escolhida livremente - instituto ofensivo ao ordenamento do foro”. RAMOS, 2018, p. 424

⁶⁷ “Já se disse [...] que o direito brasileiro admite plenamente a autonomia da vontade como elemento de conexão válido, especialmente em matéria contratual. Tal é assim em quase todas as legislações, ao permitirem que as partes determinem a ordem jurídica a que ficará submetida a relação obrigacional. Sem pretender repetir os argumentos já anteriormente expostos, basta aqui reafirmar que a vontade das partes é possível e aceitável no direito brasileiro atual; nenhuma vedação se encontra no art. 9º da LINDB que impeça as partes, num contrato internacional, de escolher livremente a lei aplicável à relação jurídica. Se a lei não proíbe, as autoriza, ainda mais levando-se em conta que o permissivo vinha expresso no art. 13, *caput*, da Introdução ao Código Civil de 1916, que dizia que “[r]egulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas”. Tal demonstra que é tendência do direito brasileiro admitir a autonomia da vontade das partes como elemento conectivo válido, ainda que, por mero lapso, dela não tenha expressamente versado o art. 9º da LINDB, o que, contudo, repita-se, não a desautoriza entre nós”. MAZZUOLI, 2015, p. 372-373

⁶⁸ “Quanto à faculdade de as partes escolherem a lei aplicável a contrato internacional, apesar do silêncio do legislador, a melhor doutrina entende que essa escolha é aceita em nosso sistema jurídico”. DOLINGER; TIBURCIO, 2018, p. 362. Em obra específica Dolinger destaca que “[...] Em matéria contratual, a vontade das partes é soberana, e não têm elas obrigação de ficar submetidas à lei originalmente competente, por força do disposto nas regras de conexão do DIPr brasileiro”. DOLINGER, 2007, p. 476.

⁶⁹ MAZZUOLI, 2015, p. 372.

⁷⁰ MAZZUOLI, 2015, p. 373.

⁷¹ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

jurisdição; e, sobretudo, na Lei de arbitragem brasileira (lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da lei nº 13.105, de 2015).

Em nossa visão, o princípio da autonomia da vontade é legítimo e importantíssimo no mercado, nacional e, sobretudo internacional, visto que proporciona segurança jurídica às relações contratuais, prestigia a livre iniciativa, o empreendedorismo e a atividade empresarial como um todo. Portanto, se o que está sendo acordado pelas partes no contrato não violar a lei, a ordem pública e os bons costumes, deverá ser, efetivamente, e integralmente, aceito pelas autoridades dos países, sejam elas administrativas, ou judiciárias.

5. CONCLUSÃO

Por meio deste estudo procuramos analisar o alcance do princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro. Indagamos se as partes poderiam definir a norma de direito material incidente sobre os contratos internacionais comuns.

Conforme analisado, a discussão decorre da falta de autorização legislativa específica no direito brasileiro, o que vem gerando (há muito tempo) uma grande divergência doutrinária.

Não obstante a relevância da discussão, não se pode olvidar que, de forma pragmática, compete essencialmente ao advogado a análise jurídica do risco do negócio e, sob essa perspectiva, avaliar a efetividade dessa cláusula contratual perante o judiciário nacional. Sendo assim, apesar da existência de argumentos doutrinários sólidos (em defesa da liberdade contratual) e, sobretudo, dos avanços observados na última década (envolvendo a ratificação da *Convention on contracts for the International Sale of Goods/CISG* pelo Estado brasileiro, em 2014, assim como a regulamentação das cláusulas de jurisdição nacional e internacional pelo Código de Processo Civil brasileiro, de 2015) somos forçados a reconhecer que, à luz da atual legislação brasileira, o princípio da autonomia da vontade incide de forma *mitigada* nos contratos internacionais, visto que



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

diante do cenário atual, a escolha segura do direito material pelas partes pactuantes ainda está restrita às hipóteses reguladas pela Lei de arbitragem (lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da lei nº 13.105, de 2015).

De qualquer forma, entendemos, como mencionamos, que a autonomia das partes na celebração do contrato deve ser prestigiada. Não contrariando a lei ou outros ditames essenciais do(s) Estado(s), as partes devem ser livres para contratar e definir seus direitos e obrigações, impulsionando as relações sociais, mercantis e jurídicas ao redor do Globo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 7. ed. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

ANDRADE, Agenor Pereira. **Manual de direito internacional privado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito internacional privado**. V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional privado** / Florisbal de Souza Del'olmo, Augusto Jaeger Junior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

DOLINGER, Jacob. **Contratos e obrigações no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** / Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB** / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald. 16. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001.

MARINONI, Luiz Guimerme. **Novo Código de Processo Civil Comentado** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil, volume 2** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016b.

MARQUES, Miguel Ângelo. **Convenções de transporte aéreo internacional: Reflexões sobre a fundamentação empregada pelo C. STF para afastar a incidência da legislação consumerista brasileira**. In: GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; GUIMARÃES, Arianna Stagni. (Org.). **Direito Internacional e Globalização Econômica**. 2. ed. 1ed. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda, 2020, Vide 1, p. 70-89.

MARQUES, Cláudia Lima; JACQUES, Daniela Corrêa. **Normas de aplicação imediata como um método para o direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, n. 1, 2004, p. 65-96. Disponível em: < <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43498/27376> > Acesso em 06 Mai 2021

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processual Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil**. V. I, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS COMUNS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

RAMOS, André de Carvalho. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** / André de Carvalho Ramos e Erik Frederico Gramstrup. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

RODAS, João Grandino. **Direito Internacional Privado brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Vol. 1: Lei de introdução e parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. 2. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TIBURCIO Carmen. **Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

