

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO

Simone Maria Ferreira da Costa

**O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E A DEFINIÇÃO DO DIREITO
MATERIAL APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: O
POSICIONAMENTO BRASILEIRO**

Rio de Janeiro

2015

Simone Maria Ferreira da Costa

**O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E A DEFINIÇÃO DO DIREITO
MATERIAL APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: O
POSICIONAMENTO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em DIREITO.

Orientador: Prof. José Gabriel Assis de Almeida

Rio de Janeiro

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado força e coragem para concluir esta jornada.

À minha linda família, por me permitir conhecer o amor, a felicidade e por ser minha eterna fonte de inspiração.

À amiga Joana Ramos, que sempre torce por mim e pela minha felicidade.

Ao amigo Anderson Martins, que me acompanha desde que decidi mudar os rumos da minha vida profissional e sempre me incentivou, me ouviu, tirou minhas dúvidas jurídicas e me acalmou antes de todas as provas acadêmicas e da vida.

Aos amigos do BNDES, especialmente Bruno Said, Marcelo Ferreira, Maria Joana de Moraes e Rafael Krauss, por todo apoio dado durante a realização deste trabalho: palavras de incentivo, ideias e ajuda com a bibliografia que precisei consultar.

Aos amigos da UNIRIO, que fizeram esses cinco anos de faculdade muito mais divertidos e que vão deixar saudades...

A todos vocês, meu eterno carinho e gratidão!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do posicionamento brasileiro acerca da adoção do princípio da autonomia da vontade como elemento de conexão para escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais. Para tanto, realiza-se uma abordagem sobre o conceito desse princípio, considerando aspectos da Teoria Geral dos Contratos, bem como de suas particularidades quando aplicado às relações obrigacionais contratuais internacionais e os limites que este encontra em nosso ordenamento jurídico. Analisa-se o tratamento que a legislação pátria confere ao tema e o que é encontrado na doutrina e na jurisprudência. É comentado, de forma resumida, o que dizem aqueles que defendem o instituto nas situações de conexão internacional e o que pensam seus opositores. Também são feitos alguns apontamentos sobre o tema na seara da arbitragem, sobre o instituto do *dépeçage* e sobre a autonomia da vontade para a eleição do foro. Por fim, mostra-se o histórico das tentativas de mudança da legislação brasileira para adequá-la aos padrões internacionais.

Palavras-Chave: Autonomia da vontade; Contratos internacionais; Legislação aplicável; Direito Internacional Privado

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze Brazilian perspective on use of the principle of party autonomy for choice of law clause in international contracts. The study presents an approach of this principle, considering aspects of Contracts General Theory, as well as its characteristics when applied to international contractual obligations and its limits in Brazilian legal system. It is analyzed the treatment that Brazilian legislation gives the theme and what is found in doctrine and in case law. It is mentioned, briefly, what is said by those who support the institute in international connection situations and by their opponents. It is also made some notes about the theme on arbitration context, on *dépeçage* institute and on choice of jurisdiction. Finally, it is analyzed the history of attempts to change Brazilian law to adapt it to international standards.

Key words: Party autonomy; International contracts; Conflict of Laws

LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CIDIP	Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIPr	Direito Internacional Privado
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OEA	Organização dos Estados Americanos
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. O conceito de autonomia da vontade	11
1.1 A autonomia da vontade na Teoria Geral dos Contratos	11
1.2 A autonomia da vontade nos contratos internacionais	13
1.2.1 Histórico e evolução	15
1.2.2 A consagração do princípio na ordem internacional	18
2. Limites à aplicação de uma lei estrangeira	21
2.1 A ordem pública	21
2.2 As normas imperativas	25
3. A autonomia da vontade como elemento de conexão no Brasil	28
3.2 Na Lei de introdução ao Código Civil de 1916	28
3.2 Na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	30
3.2.1 As diversas interpretações do <i>caput</i> do art. 9º	31
3.2.1.1 Os opositores	31
3.2.1.2 Os defensores moderados	37
3.2.1.3 Os defensores plenos	38
3.2.2 As demais disposições do art. 9º	46
4. Outras questões relevantes sobre o tema	50
4.1 <i>Dépeçage</i>	50
4.2 Autonomia da vontade na escolha do foro	53
5. A autonomia da vontade em sede de arbitragem	55
5.1 O art. 2º da Lei de Arbitragem e a escolha do direito aplicável	55
5.2 A escolha do direito aplicável nas arbitragens internas	58

6. As propostas de mudança da legislação brasileira	62
6.1 Tentativas de mudança da LINDB	62
6.1.1 O Anteprojeto de Haroldo Valladão e a criação da Lei geral de aplicação das normas jurídicas	62
6.1.2 O Projeto de Lei nº 4.905/1995	63
6.1.3 O Projeto de Lei Complementar nº 243/2002	65
6.1.4 O Projeto de Lei Complementar nº 269/2004	65
6.1.5 O Projeto de Lei nº 1.782 de 2011	66
6.2 A assinatura pelo Brasil da Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
ANEXO II	78

INTRODUÇÃO

Vive-se hoje em mundo globalizado, no qual as fronteiras entre os Estados não mais representam limites à atuação das pessoas e das sociedades empresárias. Com uma frequência cada vez maior, buscam-se parceiros comerciais em diferentes países, fomentando o desenvolvimento do comércio exterior.

Desse crescente relacionamento comercial entre agentes de diferentes Estados surgem relações jurídicas complexas, conectadas a mais de um ordenamento jurídico, caracterizando a celebração dos chamados contratos internacionais.

Contudo, uma vez celebrado um contrato internacional, uma questão é suscitada: qual a legislação aplicável a este? Diferentemente dos contratos domésticos, os quais estão ligados a apenas um único ordenamento jurídico e, portanto, regidos por uma única legislação, os contratos internacionais estão conectados a mais de um ordenamento jurídico, necessitando da determinação da lei a ser aplicável a este.

No plano internacional, para resolver essa situação de conflito de leis, há décadas já se aceita que as partes elejam o direito que irá reger o seu contrato, ou seja, está consagrada a autonomia da vontade como elemento de conexão.

No Brasil, por outro lado, a legislação que versa sobre o tema comporta diversas interpretações, sendo ainda questionado se o referido princípio estaria ou não presente no Direito Internacional Privado pátrio.

Assim, o presente trabalho visa a analisar o posicionamento brasileiro sobre essa questão, especialmente o que dizem aqueles que defendem a autonomia da vontade em situações de conexão internacional, que pensam seus opositores e como se comportam os Juízes e Tribunais ao se depararem com a questão da lei que deverá reger as obrigações contratuais internacionais.

Para tanto, no capítulo 1 pretende-se conceituar o princípio da autonomia da vontade, destacando as diferenças de sua abordagem na Teoria Geral dos Contratos e no Direito Internacional Privado. São feitos breves comentários acerca da origem e evolução do princípio na seara dos contratos internacionais, bem como a respeito de sua consagração na ordem internacional.

Embora consagrado na ordem internacional, a autonomia da vontade não é um princípio absoluto, pois quando escolhida uma lei estrangeira para reger um contrato de conexão internacional - lei essa que pode ser apontada inclusive pelas próprias regras de conexão - esta pode encontrar óbices no local escolhido como foro. Por isso, dedica-se no capítulo 2 ao estudo desses limites impostos à aplicação de uma lei estrangeira, notadamente a ordem pública e as leis imperativas.

Já no capítulo 3 é feita uma análise da legislação brasileira quanto à adoção da autonomia da vontade como elemento de conexão. Inicia-se com um estudo do texto introdutório do Código Civil de 1916 e, em seguida, passa-se à análise do cenário após 1942, quando então foi promulgado o Decreto-Lei nº 4.657, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O art. 9º da referida lei comporta diversas interpretações tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, sendo estas o foco das discussões trazidas neste trabalho.

No capítulo 4, busca-se elucidar o tema da determinação do direito material aplicável aos contratos internacionais em sede de arbitragem. Se por um lado, a interpretação do art. 9º da LINDB permite diversas interpretações, o art. 2º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) parece comportar um único entendimento, sendo este favorável à adoção da autonomia da vontade.

No capítulo 5, faz-se alguns comentários sobre o instituto do *dépeçage*, ou seja, a possibilidade de escolha de mais de uma lei para reger uma relação jurídica internacional, bem como breves apontamentos sobre a autonomia da vontade no campo da escolha do foro.

Por fim, tendo em vista a necessidade de reforma da legislação interna para fins de adequação aos padrões internacionais no que se refere a cláusula de eleição de lei, no capítulo 6 são mostradas todas as tentativas de mudança da legislação brasileira já registradas. Comenta-se também o texto da Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, a qual embora o Brasil tenha assinado, ainda não ratificou e, por isso, não está em vigor.

1 O CONCEITO DE AUTONOMIA DA VONTADE

Para o estudo do princípio da autonomia da vontade aplicado aos contratos internacionais, é imperioso iniciar com uma abordagem sobre o conceito do referido princípio, o qual ganha contornos distintos quando no âmbito da Teoria Geral do Contratos e quando na seara dos contratos internacionais.

1.1 A autonomia da vontade na Teoria Geral dos Contratos

A vontade, como elemento essencial à prática de qualquer ato jurídico, já foi objeto de inúmeros estudos, tanto por parte de juristas, quanto por parte de filósofos. Em obra sobre os atos jurídicos, Vicente Ráoí identifica a vontade como sendo elemento de criação de relações jurídicas:

A vontade, manifestada ou declarada, possui no universo jurídico poderosa força criadora: é a vontade que através de fatos disciplinados pela norma, determina a atividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção de direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destas e daquelas.¹

Sendo o ato jurídico todo o ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, é certo que o agente desse ato necessariamente deve contribuir com a sua vontade, a qual deve estar orientada para a obtenção desses resultados. Além disso, como a vontade precisa ser exteriorizada, ou seja, transmitida para tornar-se do conhecimento da outra pessoa, ela sempre será seguida por uma declaração.

Dessa forma, sendo a vontade um elemento essencial a pratica de qualquer ato jurídico e sendo a declaração a exteriorização da vontade, Orlando de Almeida Secconos ensina que a esse respeito surgiram duas teorias, a saber, a *teoria da*

1 RÁO, Vicente. Ato jurídico. 4ª ed., São Paulo,:Revista dos Tribunais, 1999, p. 23.

vontade e a *teoria da declaração*, as quais seriam o ponto de partida para o entendimento do princípio da autonomia da vontade.²

De acordo com a *teoria da vontade*, adotada pelos franceses, o mais importante seria a intenção, o propósito do sujeito de direito; os fatos não que ser interpretados como provenientes da vontade real psicológica do sujeito envolvido. Como nem sempre a declaração do indivíduo reflete do com precisão absoluta aquilo que ele tem em mente, é necessário o exame da declaração quanto aos seus verdadeiros objetivos e, para isso, há que ser evidenciada a sua verdadeira intenção, a vontade real, essencialmente interna.

Por outro lado, a *teoria da declaração* privilegia a vontade juridicamente formalizada e expressa pelo sujeito de direito, geralmente ao manifestar-se por escrito. Consoante essa teoria, pouco importa a vontade real psicológica (a intenção). Uma vez exteriorizada esta - o que se concretiza com a declaração - não há mais que se investigar a intenção. O que importa é o que estiver declarado, aquilo que ficou expressamente consignado.

Tendo como pano de fundo essas teorias, Orlando de Almeida Secco assim comenta o que seria chamado de princípio da autonomia da vontade:

Em nosso direito está consagrada a ideia de liberdade de contratar. Os indivíduos dotados de capacidade podem livremente pactuar, estabelecendo reciprocamente direitos e obrigações. Observado os parâmetros fixados pelo Ordenamento Jurídico, tal liberdade é muito ampla, sofrendo apenas determinadas restrições, motivadas pelo interesse público.³

Na mesma linha, são os ensinamentos de Orlando Gomes:

O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no Direito Contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados na ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se. A produção de efeitos jurídicos pode ser determinada assim pela vontade unilateral, como pelo concurso de vontades. Quando a atividade jurídica se exerce mediante contrato, ganha

2 SECCO, Orlando de Almeida. Introdução ao Estudo do Direito. 11ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.124.

3 SECCO, Orlando de Almeida. Introdução ao Estudo do Direito. 11ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.124.

grande extensão. Outros conceituam a autonomia da vontade como um aspecto da liberdade de contratar, no qual o poder atribuído aos particulares é o de traçar determinada conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinares da lei. O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.⁴

Embora suas raízes sejam mais remotas, as discussões sobre o princípio da autonomia da vontade se intensificaram e estruturaram no âmbito das teorias contratualistas do século XIX, quando foi consolidada a noção de que os contratantes poderiam pactuar com liberdade absoluta, e que o Estado não deveria restringir ou interferir nos pactos.

Naquele momento, reinava o ambiente de liberalismo econômico e da filosofia kantiana, que permitiram o florescimento da noção de um contrato anterior e superior à lei.

Contudo, cabe mencionar que conforme expõe Orlando Gomes já no início do século XX, abandonou-se a ideia de liberdade absoluta e o Estado passou a intervir nos contratos para coibir os abusos advindos da desigualdade econômica e para regulamentar as atividades empresariais, resultando em uma redução da liberdade de contratar. Nascia a ideia de função social do contrato.⁵

1.2 A autonomia da vontade nos contratos internacionais

Feitas as considerações sobre como o princípio da autonomia da vontade é tratado na Teoria Geral dos Contratos, é necessário conceituá-lo no âmbito dos contratos internacionais, ou seja, no Direito Internacional Privado (DIPr), já que esse é o sentido que será adotado no desenvolvimento deste trabalho.

4 GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.25-26.

5 GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.35-37.

Enquanto na Teoria Geral dos Contratos a autonomia da vontade consiste na liberdade de contratar dentro das limitações fixadas em lei; na concepção do Direito Internacional Privado, esse princípio tem menor abrangência, estando associado à possibilidade de as partes contratantes escolherem a lei aplicável ao contrato entre si celebrado.

Sobre essa diferenciação, explica Nadia de Araújo:

Na ordem interna, autonomia significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos dentro dos limites da lei, ou seja, em face das normas imperativas e da ordem pública. É o poder reconhecido pela ordem jurídica aos indivíduos de criar situações jurídicas. Por outro lado, na ordem internacional, a autonomia da vontade significa a liberdade das partes de escolherem outro sistema jurídico para regular o contrato. Isto quer dizer que a autonomia das partes, no DIPr, tem por objeto a designação de uma lei aplicável ao contrato.⁶

E concorda Maristela Basso:

A autonomia da vontade no direito dos contratos diz respeito à liberdade que têm as partes de autorregular seus interesses, determinando o conteúdo das obrigações constituídas. No direito internacional privado, tal noção admite uma concepção mais restrita, que é justamente a faculdade concedida aos indivíduos de exercer a escolha e determinação da lei aplicável a certas relações jurídicas (...).⁷

Como se pode observar, a noção de autonomia da vontade nos contratos internacionais não consiste na mera transposição do conceito que lhe é dado na Teoria Geral dos Contratos. Na seara do DIPr, o princípio ganha um conceito próprio.

Ademais, conforme destaca Lídia Spitz, hodiernamente houve uma expansão do conceito de autonomia da vontade no DIPr. Este não mais significa apenas a liberdade na escolha da lei aplicável ao contrato, estando também associado à

6 ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 51.

7 BASSO, Maristela. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Atlas, 2009, p.179.

possibilidade de escolha do foro e da via de composição do litígio (judicial ou arbitragem).⁸

A mesma autora acrescenta que o princípio da autonomia da vontade, o qual é hoje reconhecido como um princípio fundamental do DIPr, já se espalhou para além do âmbito contratual, podendo ser verificado em diversas outras relações jurídicas⁹, como, por exemplo, em matéria de obrigações extracontratuais¹⁰, sucessões, regimes matrimoniais e cobrança de alimentos¹¹.

1.2.1 Histórico e evolução

A origem do princípio da autonomia da vontade nas questões relativas a conflitos de leis remonta ao século XVI, muito embora seu reconhecimento pelos tribunais seja fenômeno recente. Até fins do século XVIII, eram escassas as situações que poderiam resultar em conflito de leis, uma vez que a mobilidade das pessoas e o comércio além das fronteiras nacionais eram bem reduzidos.

Conforme esclarece Kahn-Freund naquele momento os poucos casos que envolviam conflitos de leis giravam em torno do direito de família, particularmente nas questões afeitas à partilha de bens, em razão do regime matrimonial ou em decorrência de questões sucessórias.¹²

Nesse contexto, o jurista francês Charles Dumoulin (1500-1566) é apontado pela doutrina como o fundador do princípio da autonomia da vontade na seara do

8 SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 183.

9 SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 183.

10 O Regulamento Roma II permite claramente, em seu Art. 14, §1º, embora com alguns pressupostos, que “as partes podem acordar em subordinar obrigações extracontratuais à lei da sua escolha (...)”

11 Em 23/11/2007, a Conferência de Direito Internacional Privado de Haia concluiu o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, que prevê a autonomia da vontade no campo da cobrança de alimentos.

12 KAHN-FREUND, O. *General problems of private international law*. Recueil des Cours, vol. 143 (1974-III, p. 330-339. In: SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p.7.

DIPr. Ainda no século XVI, teria sido o primeiro a defender a tese de que as partes contratantes teriam (pela vontade) o poder de determinar as leis que deveriam reger os seus pactos, ainda que por convenção tácita.

Sua tese foi exposta em um parecer feito em 1525 a pedido do casal *Gannev* acerca da questão relativa à lei aplicável ao regime matrimonial de bens. Na época, o direito francês ainda não havia sido codificado nacionalmente e as diferentes províncias francesas possuíam cada uma a sua própria lei, as quais eram tratadas umas perante as outras como direito estrangeiro.

O casal era domiciliado em Paris, contudo alguns dos seus bens localizavam-se em outras partes da França, onde vigorava regime legal diverso do parisiense. Dessa forma, como não havia convenção acerca do regime matrimonial de bens surgira a dúvida que qual direito seria aplicável a esses bens: a do domicílio conjugal ou a do local da situação dos imóveis?

Dumoulin posicionou-se a favor da aplicação da lei do domicílio conjugal para regular o regime matrimonial de bens em prejuízo da regra geral vigente à época de que os bens seriam regidos conforme a lei do local onde situados (estatuto real).

Ao discorrer sobre o parecer de Dumoulin, Nádía de Araújo explica que, para o advogado francês, a convenção feita pelos cônjuges sobre os bens era um contrato, e como tal, seu estatuto regulador não deveria ser o do lugar onde fora celebrado, mas sim aquele desejado pelas partes, em decorrência da autonomia que possuíam para escolhê-lo.¹³

No caso em tela, como Paris havia sido o primeiro domicílio conjugal do casal, isso seria uma indicação tácita da preferência do casal pela lei parisiense para reger seu conjunto de bens.

Para esta autora, Dumoulin pretendia um princípio segundo o qual nas relações contratuais conectadas a mais de um ordenamento poderiam as partes escolher a lei aplicável àquela relação jurídica, independentemente das regras de conexão de foro onde a questão poderia vir a ser julgada. Nascia aí o princípio da autonomia da vontade no âmbito do DIPr.

A partir do século XIX, com o florescimento do comércio internacional, problemas relativos ao transporte marítimo ensejaram os primeiros casos de

13 ARAÚJO, Nádía de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 56.

conflitos de leis associados a contratos mercantis, transpondo as discussões sobre autonomia da vontade para além das questões de direito de família.

Até então, em matéria de regras de conexão aplicáveis a contratos internacionais vigorava a regra trazida pela escola italiana, qual seja, a regra do local de celebração do contrato (*lex loci contractus*). À época, a adoção dessa regra fundava-se no fato de que o local da assinatura do contrato geralmente representava o local de realização dos negócios, dada a dificuldade de mobilidade das pessoas e a comunicação à distância incerta e escassa. Assim, a *lex loci contractus* mostrava-se uma regra coerente.

Sobre o tema Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861) formulou uma teoria sobre os conflitos de lei que adotava como critério de conexão a lei do local da execução e não o da constituição. Isso porque Savigny acreditava que a submissão das partes a uma lei devia corresponder a um fenômeno visível na relação obrigacional. Dessa forma, privilegiou o local da execução por ser ali que ocorriam as ações mais importantes para a realização da obrigação assumida.

Porém, com a mudança no cenário internacional do comércio, caracterizado pelo incremento das comunicações e o intenso trânsito de pessoas, os referidos critérios de conexão mostraram-se inapropriados para a nova realidade que surgia, evidenciando-se a necessidade de se elaborar um critério de conexão mais adequado ao momento.

Nesse cenário, tanto a regra do local da celebração quanto a regra do local da execução foram cedendo lugar para a primazia da vontade das partes, culminando no início do século XX no acórdão francês *American Trade Company*, apontado por Nádía de Araújo¹⁴ como o marco da consagração do princípio da autonomia da vontade para a determinação da lei aplicável aos contratos de conexão internacional, o qual será comentado a seguir.

14 ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 62.

1.2.2 A consagração do princípio na ordem internacional

O acórdão francês *American Trade Company*, tratado por Nadia de Araújo¹⁵ como marco da consagração do princípio da autonomia da vontade, cuidava de um litígio referente a uma carga de propriedade da *American Trade Company* que fora transportada para um porto francês por um navio da *Quebec Steamship* e que chegara avariada ao seu destino.

Para ressarcir-se do prejuízo, a *American Trade Company* ajuizou ação de responsabilidade em face da *Quebec Steamship* e do capitão do navio. Como matéria de defesa, a *Quebec Steamship* alegou a existência de uma cláusula de irresponsabilidade inserida no contrato entre ambas firmado.

A *American Trade Company* então contra-argumentou alegando que o contrato estava submetido a lei de Nova York, a qual considerava a referida cláusula nula. Em outras palavras, a cláusula contrariava a regra da *lex loci contractus*. Esta tese foi acolhida na primeira instância, mas foi rejeitada na segunda. Tendo, por isso, a demanda chegado à Corte de Cassação francesa.

Sobre a questão de qual lei seria aplicada ao contrato no que se referia a sua formação, condições e efeitos, esta Corte declarou que a lei seria aquela que as partes expressamente tivessem acordado, aplicando-se a lei do local da celebração somente na ausência de manifestação expressa ou tácita das partes.

No caso em análise, havia sido comprovada a intenção das partes de não se submeterem a lei americana e sim a francesa, que considerava lícita a cláusula de irresponsabilidade. Isso porque, no entendimento da Corte, se as partes tivessem a intenção de se submeter à lei americana, jamais teriam inserido uma cláusula no contrato que sabidamente seria proibida. Sendo assim, concluiu-se que as partes teriam optado pela lei francesa, que como já dito, é permissiva à referida cláusula.

Ao decidir dessa forma, a Corte de Cassação francesa posicionou-se claramente a favor do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais, sepultando a aplicação da *lex loci contractus*. O referido julgado exerceu enorme influência nas demais Cortes da Europa, fazendo com que outros

15 ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 62.

países se posicionassem da mesma maneira, aceitando a autonomia da vontade das partes na escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais.

Sobre isso, comenta Emiliano Humberto Della Costa:

Enquanto ganhava força na jurisprudência francesa, outros países europeus começavam a adotar e permitir a autonomia da vontade das partes para escolherem a lei a ser aplicada, contando com o apoio da doutrina. Deste modo, quando se iniciaram as discussões na Europa, para uniformização das regras conflituais relativas aos contratos internacionais, o princípio foi adotado desde o início, resultando na Convenção de Roma de 1980.¹⁶

Tal como explicado no trecho acima, a posição pró- autonomia da vontade dos Tribunais europeus culminou com a Convenção de Roma sobre Lei Aplicável as Obrigações Contratuais de 1980¹⁷ que consagrou o princípio da autonomia da vontade, uniformizando a matéria no âmbito da União Europeia.

Na América Latina, por sua vez, vários são os países que já adotam este princípio. Na Argentina, Paraguai e Chile, é possível que as partes determinem a lei aplicável aos Contratos Internacionais firmados, tendo em vista que o art. 6º da Convenção de Viena de 1980 sobre compra e venda internacionais, ratificada por esses três países prevê a autonomia da vontade na determinação da lei aplicável à relação contratual existente entre as partes.

Também no México e na Venezuela já vigora a autonomia da vontade como elemento de conexão, por terem esses países ratificado a Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, que em seu art. 7º consagrou a autonomia da vontade como elemento de conexão¹⁸.

16 COSTA, Emiliano Humberto Della. O processo de execução dos contratos internacionais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. In: BARCELO, Isabel Ferreira. O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável. Revista científica eletrônica de ciências sociais aplicadas da EDUVALE. Publicação científica da Faculdade de Ciências Sociais aplicadas do Vale de São Lourenço-Jaciara/MT Ano IV, Número 06, novembro de 2011.

17 Esta Convenção foi substituída em 2008 pelo Regulamento CE nº 593, designado como regulamento "Roma I", o qual preservou as regras da Convenção de Roma relativas à autonomia da vontade. Veja-se o seu art. 3º: "1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato." Dessa forma, em se tratando de obrigações contratuais tem-se que em todos os 27 países da União Europeia encontra-se positivado o princípio da autonomia da vontade em relação à lei aplicável aos contratos internacionais.

18 Embora seja signatário dessa Convenção, o Brasil não a ratificou até a presente data. Mais detalhes sobre essa convenção serão dados no capítulo 6 (item 6.2).

Por tudo isso, Andreas F. Lowenfeld chega a afirmar que as discussões sobre a possibilidade de escolha da lei já estão ultrapassadas nos dias de hoje, tendo em vista a sua consagração em diversos textos legais, como os explicitados anteriormente.¹⁹

Contudo, há que se notar que este não é o caso brasileiro. Mantém-se aqui o interesse nas discussões sobre a autonomia da vontade, eis que a matéria ainda é controvertida em nossa doutrina e nossos Tribunais e Juízes de primeiro grau parecem ainda não ter enfrentando diretamente a questão de a lei aplicável ter sido escolhida pelas partes, conforme será exposto em detalhes capítulo 3 deste trabalho.

19 LOWENFELD, Andreas F. International litigation and the quest for reasonableness: general course on private international law . Recueil des Cours, vol. 245, 1994. In: SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 16.

2 LIMITES À APLICAÇÃO DE UMA LEI ESTRANGEIRA

O princípio da autonomia da vontade quando relacionado aos contratos internacionais não é um princípio absoluto e ilimitado. Pode ocorrer de a legislação estrangeira escolhida pelas partes ser inaplicável em virtude dos óbices impostos pela ordem pública e pelas leis imperativas do foro no qual o eventual litígio estiver sendo julgado.

Embora no Brasil ainda seja questionada a possibilidade de as partes escolherem o direito aplicável aos contratos internacionais, conforme será tratado no próximo capítulo, é de fundamental importância a análise dos referidos impedimentos, sobretudo porque as próprias regras de conexão hoje vigentes possuem um caráter bilateral - ou seja, podem apontar tanto a lei brasileira quanto uma lei estrangeira - estando, portanto invariavelmente também submetidas a estas limitações.

2.1 A ordem pública

A ordem pública é considerada um dos mais importantes princípios do DIPr, pois ela cria óbices não só à aplicação de leis estrangeiras (escolhida pela vontade das partes ou indicada pelas regras de conexão) como também ao reconhecimento de atos realizados no exterior e à execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países²⁰.

Conforme assegura Jacob Dolinger a definição de ordem pública é tarefa difícil ou mesmo impossível²¹. Contudo, Guilherme Moulin Simões Penalva Santos propõe defini-la como um mecanismo através do qual se pretende preservar valores fundamentais de uma dada sociedade.²²

20 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.329.

21 _____. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.330.

22 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em

Para ilustrar sua definição este autor se vale de uma interessante analogia feita por Luiz Olavo Batista: a ordem pública funciona tal como os anticorpos produzidos pelo sistema imunológico humano – enquanto estes rejeitam corpos estranhos para preservar a saúde do corpo, aquela combate tudo aquilo capaz de afetar a coerência do ordenamento jurídico.²³

Dolinger, por sua vez, embora acredite na impossibilidade de definir ordem pública, conforme mencionado anteriormente, tece as seguintes considerações:

Diríamos que o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído.²⁴

Para este autor, a ordem pública goza de três características: *relatividade*, *contemporaneidade* e *externalidade*.

A ordem pública seria *relativa* porque varia de acordo com a mentalidade de uma determinada sociedade em uma determinada época, alterando-se de acordo com a evolução dos fenômenos sociais.

Além disso, por serem instáveis os valores de uma sociedade, a pretensa violação à ordem pública deve ser avaliada no momento do julgamento da causa e não no momento da ocorrência do ato examinado, daí o atributo da *contemporaneidade*.

Por fim, defende que a ordem pública é um *fator externo* às normas e, por isso, é importante diferenciar a ordem pública das leis cogentes. A ordem pública tem natureza filosófica e moral, correspondendo aos princípios basilares de um Estado. As leis cogentes, por sua vez, são normas que impõem a vontade do

Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p.45.

23 BAPTISTA, Luiz Olavo. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 97, n. 355, maio/jun. 2001, p.94-96. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p.45.

24 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.330.

legislador, limitando a autonomia dos particulares, as quais podem ou não ter como fundamento tais preceitos básicos do Estado.

Feitas essas considerações sobre o princípio da ordem pública, cabe fazer a distinção de sua aplicação nas relações jurídicas de ordem interna e em situações conectadas a mais de um sistema legal.

No primeiro caso, conforme dispõe Dolinger, a ordem pública funciona como um “princípio que neutraliza a vontade das partes manifestada contra leis cogentes”.²⁵ Isso significa que a ordem pública no direito interno corresponde a um limitador da autonomia da vontade das partes no que se refere ao conteúdo das suas relações jurídicas. A título de ilustração, podem-se celebrar contratos de compra e venda com os mais variados objetos, mas restringe-se o direito dos particulares de celebrarem um contrato de compra e venda de órgãos humanos, por exemplo.²⁶

Já no segundo caso, a ordem pública tem como função tão somente impedir a aplicação de leis (frise-se, tanto aquelas indicadas pelas regras de conexão quanto as escolhidas pela vontade das partes) num determinado foro, quando atentatórias à sua ordem jurídica, moral ou econômica.

Esta finalidade encontra-se, inclusive, prevista no art. 17 da LINDB, o qual determina:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes

Com base na redação do referido dispositivo legal, Dolinger salienta que há também uma diferença importante quanto aos efeitos da ordem pública no plano interno e no plano internacional. Naquele, qualquer ofensa a uma lei, a uma

25 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.338.

26 Assim dispõe o CC/02: “Art. 13 Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”

instituição protegida pela ordem pública será afetada no plano de sua *validade*, tornando-se o ato nulo ou anulável.²⁷

Por outro lado, no plano internacional, como não se pode questionar a validade de um ato, de uma lei ou de uma sentença estrangeira por ferirem a nossa ordem pública, estes tão somente não terão *eficácia* no Brasil (art. 17 da LINDB).

No caso de verificada a ineficácia da lei estrangeira por atentar contra a ordem pública, ensina Dolinger que a consequência será aplicar subsidiariamente a *lex fori*. E isso poderá gerar um efeito negativo ou um efeito positivo.²⁸⁻²⁹

O efeito negativo se observa quando a lei local proíbe aquilo que a lei estrangeira permite, não se admitindo aplicar a lei estrangeira permissiva. Já o efeito positivo ocorre na hipótese inversa: quando a lei estrangeira proíbe aquilo que a lei local permite. Nesse caso a ordem pública local exige que se conceda o direito ou a faculdade proibidos pela lei estrangeira.

Caberá, então, ao Juiz de primeiro grau ou ao Tribunal decidir o que é ou não contrário à ordem pública. Estes são soberanos para apreciar se a lei estrangeira que se pretende aplicar em razão das regras de conexão (ou mesmo em decorrência da vontade das partes) é ou não admissível no foro, se o ato realizado ou o contrato firmado no exterior pode ou não ter eficácia no ambiente local, se a sentença estrangeira que se deseja executar é ou não exequível etc³⁰.

A esse respeito, Dolinger ressalta, ainda, que é preciso que a exceção da ordem pública seja usada com parcimônia, somente quando realmente necessária para manter o equilíbrio da convivência da sociedade internacional, em respeito ao *comitas gentium*³¹, princípio basilar do DIPr.³²

27 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.343.

28 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.344.

29 Andrea Boucher (L'ordre public et Le but social des lois em Droit International Prive. Recueil de Cours, tomo 239, 1993. p. 30 In: ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.106. discorda de Dolinger nesse ponto, pois afirma que a evicção da lei estrangeira pela ordem pública não implica necessariamente, a aplicação da *lex fori*, podendo haver uma regra material especial para ocupar o seu lugar.

30 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.345

31 Termo latino originário da Escola Holandesa a qual entendia que o direito tinha o caráter puramente territorial, isto é, o estrangeiro tinha a obrigação de acatar a lei nacional e ser submetido aos seus ditames. Entretanto, por exceção e por cortesia internacional (*comitas gentium*), poderia o Estado aplicar a sua lei pessoal. As razões, no entanto, de ser aplicado o direito estrangeiro,

2.2 As normas imperativas

A ordem pública não é o único óbice à utilização de uma norma estrangeira. Há situações em que o interesse da proteção estatal é de tal ordem que são invocadas normas imperativas (também chamadas de normas de aplicação imediata ou *lois de police*) as quais impedem o uso da lei estrangeira.

De acordo com Nadia de Araújo³³, as normas imperativas são normas que se caracterizam por serem de aplicação obrigatória, usadas diretamente, independentemente do sistema geral de normas de conflito de leis no espaço do país.

Guilherme Moulin Simões Penalva Santos as define como normas materiais de um Estado dotadas de alta carga valorativa e de relevância para a manutenção da coerência do ordenamento jurídico.³⁴

Explica este autor que em situações conectadas a mais de um ordenamento jurídico, tais normas não se submetem ao método conflitual sendo aplicadas diretamente ao caso, independentemente do direito escolhido pelas das partes ou pelas normas de conexão.

Daí resulta a sua principal diferença em relação à ordem pública – a sua forma de intervenção. Enquanto a ordem pública é uma exceção *a posteriore* da regra de conflito, as normas imperativas são uma exceção preliminar, ou seja, sem que o método conflitual seja utilizado³⁵. Basta a constatação pelo juiz de que os interesses em causa sejam de tal importância para que a lei do foro deve seja aplicada de plano e o conflito de leis nem mesmo considerado.

prendem-se aos anseios de cada Estado alcançar o ideal de justiça. Apesar do exposto, surgem razões secundárias, tais como a cortesia internacional já referida, ou mesmo por ser útil a cada Estado aplicar, em casos concretos, leis alienígenas.

32 _____. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p.345

33 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 107.

34 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 52.

35 KASSIS, Antonie. Le nouveau droit europeen des contrats internationaux. Paris, LGDJ,1993,p. 181. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.108.

Em síntese, enquanto a exceção da ordem pública tem um efeito negativo (impedir a aplicação do direito apontado) e posterior à utilização da regra de conflito, as normas imperativas, por sua vez, têm um efeito positivo (determinar a sua aplicação) e anterior ao uso das normas de DIPr.

Para ilustrar a limitação que pode sofrer uma lei estrangeira em virtude de uma norma imperativa, Nádía de Araújo nos fornece o exemplo do conflito entre a Convenção de Varzovia, a qual limita a indenização no transporte aéreo internacional e nada dispõe sobre dano moral, e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei posterior protetiva de todas as relações de consumo³⁶.

Comenta a autora que em diversos julgados o STJ aplicou o CDC em prejuízo da Convenção de Varzovia, por considerá-la norma imperativa, mostrando a nova tendência da jurisprudência pátria de sempre proteger o consumidor, parte hipossuficiente da relação. A propósito, o próprio CDC se define como uma lei imperativa³⁷

Feitas essas considerações sobre o que seriam as normas imperativas, convém tecer alguns comentários sobre como identificar uma norma desta natureza. Isso porque, conforme comentários de Nádía de Araújo nem todas as normas obrigatórias no plano interno devem necessariamente se aplicar de forma imediata a situações conectadas a mais de um sistema legal. Se assim fosse, a adoção das leis estrangeiras pela indicação das regras de conexão ou pela própria escolha das partes nunca ocorreria.³⁸

A citada autora esclarece que não há uma resposta precisa de como identificar as normas imperativas, mas que podem ser dadas indicações de caminhos que o juiz deve trilhar para verificar se uma determinada norma põe em xeque ou não a ordem jurídica interna.

Para caracterização de uma norma como sendo imperativa, defende a utilização de parâmetros como a argumentação jurídica, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais limitariam o poder do julgador.

36 ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

37 _____. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

38 _____. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

Não sendo possível traçar critérios objetivos para a identificação das normas imperativas, a questão segue controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Além disso essas normas acompanham as mudanças valorativas por que passam continuamente os ordenamentos jurídicos.

Por fim, a exemplo do que ocorre com as normas de ordem pública, como as normas imperativas procuram preservar a coerência do ordenamento jurídico, devem ser usadas somente nas situações em que sejam imprescindíveis, devendo intervir pontualmente.

3 A AUTONOMIA DA VONTADE COMO ELEMENTO DE CONEXÃO NO BRASIL

Conforme brevemente discutido na introdução deste trabalho, as situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal, a exemplo dos contratos internacionais, dão ensejo aos chamados conflitos de lei no espaço.

Em vista disso, o DIPr determina as regras solucionadoras de tais conflitos, isto é, os chamados elementos de conexão, os quais apontam o direito a ser aplicado nessas situações.

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de diversos elementos de conexão para resolver conflitos de lei no espaço. Neste capítulo, far-se-á um estudo a cerca da autonomia da vontade como elemento de conexão no Brasil, iniciando com uma análise das disposições contidas na introdução do Código Civil de 1916 e, posteriormente, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto – Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942).

3.1 Na introdução do Código Civil de 1916

Na introdução do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), a autonomia da vontade como elemento de conexão foi considerada permitida pela doutrina majoritária por causa da expressão “**salvo estipulação em contrário**”, presente no *caput* do art.13 desse diploma legal:

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

Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

- I. Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exeqüíveis no Brasil.
- II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.
- III. Os atos relativos a imóveis situados no Brasil.
- IV. Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.

Nota-se, portanto, que o *caput* deste dispositivo, embora adotasse como regra a *lex loci contractus*, permitiu a doutrina entender pela permissão da autonomia da vontade para reger as obrigações, se assim fosse estipulado pelas partes. Dessa

maneira, para reger o contrato, as partes poderiam optar por uma lei diferente daquela do local de celebração, com fundamento na própria lei brasileira.

Em que pese o conteúdo pró-autonomia da vontade do *caput*, o parágrafo único desse dispositivo legal elencava uma série de hipóteses nas quais a lei brasileira deveria ser sempre aplicada, mitigando, pois, a liberdade das partes.

Nesse sentido, são os comentários de Nadia de Araújo:

Da leitura do artigo 13 e seu parágrafo único, não é claro se a regra do *caput* é utilizada em conjunto com o parágrafo único, ou se, quando a execução fosse no Brasil, aplicar-se-ia a lei brasileira não só às questões da execução ou a estas questões e aquelas relativas à substância e efeito. No entanto, da jurisprudência da época verifica-se que a tendência era a aplicação da lei brasileira para todos os aspectos dos contratos internacionais cuja execução se desse no território nacional (tanto para as questões relativas à substância quanto à execução).³⁹

Para ilustrar o exposto no trecho citado acima - a tendência de o judiciário brasileiro de aplicar, em regra, a lei brasileira, sem levar em consideração a lei escolhida pelas partes nos casos concernentes às exceções do parágrafo único do art. 13 da Lei de Introdução de 1916 - Guilherme Moulin Simões Penalva Santos menciona o Agravo de Petição nº 3.905, julgado pelo STF e conhecido como caso *Bayley & Cia vs. Estado do Ceará*.⁴⁰

Nesse caso, havia sido firmado um contrato fora do Brasil, com cláusula expressa designando a lei do Estado da Louisiana como a lei que regeria as obrigações ali pactuadas. Contudo, a Suprema Corte brasileira entendeu que o contrato deveria ser regido pela lei brasileira, uma vez que ele seria aqui executado.

A cláusula de eleição da lei foi considerada ofensiva ao direito pátrio e, por conseguinte, não escrita. Assim, foi decidido que “os contratos ajustados em país estrangeiro, quando exequíveis no Brasil, sempre se regerão pela Lei brasileira”.

Na mesma linha, Guilherme Moulin Simões Penalva Santos cita também o Recurso Extraordinário nº 7.921, o qual versava sobre um empréstimo feito em libras

39 ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 373.

40 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 78.

esterlinas com garantia hipotecária de imóveis situados no Brasil. Ao se discutir a lei aplicável, o STF decidiu pela aplicação da lei brasileira, uma vez que o contrato seria aqui executado.⁴¹

3.2 Na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB

Atualmente, as regras de conexão estão dispostas na LINDB (Decreto – Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942), a qual veio a substituir o texto introdutório do CC de 1916⁴². Nesse diploma legal, em relação às obrigações contratuais, o elemento de conexão aplicável está regido pelo art. 9º, *in verbis*:

Art.9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato

§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente

Como se pode observar, o *caput* deste artigo seguiu a mesma regra de conexão anteriormente prevista – a *lex loci contractus*. No entanto, houve a supressão da expressão "*salvo estipulação em contrário*", o que ensejou uma calorosa discussão na doutrina internacionalistas sobre a exclusão ou não do princípio da autonomia da vontade no nosso ordenamento.

Para alguns autores, a supressão da referida expressão no texto legal significou a completa eliminação da autonomia da vontade para escolha da legislação aplicável aos contratos internacionais.

41 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 79.

42 Cabe fazer o esclarecimento que o Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942 passou a ser denominado Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) por modificação introduzida pela Lei nº 12.376, de 2010. Antes, esse Decreto-Lei era conhecido com Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e, por esse motivo, muitas das citações feitas ao longo deste trabalho irão se referir a ele dessa forma.

Para outros, apesar de não estabelecer expressamente a permissão para as partes elegerem a lei aplicável, a LINDB também não proibiu essa hipótese, permitindo uma espécie de autonomia da vontade indireta, sempre que a lei do local da celebração a permitisse.

Há, ainda, os que defendem amplamente a autonomia da vontade como elemento de conexão no Brasil, invocando argumentos inclusive de ordem constitucional para a defesa da tese de que o ordenamento jurídico pátrio aceita a escolha das partes no que se refere ao direito material aplicável.

Dessa forma, nota-se que há no Brasil três correntes de pensamento distintas sobre o uso da autonomia da vontade como elemento de conexão. Todas oriundas de diferentes interpretações do *caput* do art. 9º. A seguir, serão analisados os argumentos de cada uma das correntes mencionadas e, em seguida, são feitos alguns apontamentos sobre as demais disposições do art. 9º.

3.2.1 As diversas interpretações do *caput* do art. 9º

3.2.1.1 Os opositores

A primeira corrente entende que não há elementos concretos na LINDB que justifiquem a adoção da autonomia da vontade como elemento de conexão, uma vez que seu art. 9º teria eliminado por completo a possibilidade das partes escolherem uma determinada lei para reger o seu contrato.

Dentre os defensores dessa tese, aqui chamados de “opositores”, aponta-se Maria Helena Diniz, José Inácio Franceschini, Grandino Rodas, Nadia de Araujo e Dana Stringer.

Maria Helena Diniz, ao tratar o artigo 9º da LINDB, entende ser esta uma norma cogente, não podendo as partes alterá-la⁴³. Conforme definição da mesma autora, as normas cogentes são "as que determinam, em certas circunstâncias, a ação, a abstenção ou o estado das pessoas, sem admitir qualquer alternativa, vinculando o destinatário a um único esquema de conduta".⁴⁴

43 DINIZ, Maria Helena de. Lei de introdução ao Código Civil Interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 246.

44 DINIZ, Maria Helena de. Compêndio de introdução à ciência do direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 376.

Assim, estabelecendo o *caput* art. 9º da LNDB que “*Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”, não cabe às partes agir de outro modo, ou seja, escolhendo elas mesmas a lei que regerá o pacto entre elas firmado. Como dito pela jurista, a norma cogente vincula o destinatário.

Compartilha o mesmo entendimento José Inácio Franceschini⁴⁵, o qual entende que o *caput* do art. 9º se reveste de caráter imperativo, motivo que proibiria a autonomia da vontade como elemento de conexão.

Na mesma linha, Grandino Rodas, defende que não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável no que tange às relações obrigacionais internacionais, ante a taxatividade do art. 9º:

Perante o *caput* taxativo do art. 9º da Lei de Introdução vigente, não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável, no Direito Internacional Privado brasileiro. Fica às partes unicamente o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da *lex loci contractus*.⁴⁶

Nádia de Araújo também se posiciona no sentido da impossibilidade de as partes elegerem livremente o direito material a reger um contrato de conexão internacional, embora seja favorável a uma reforma legislativa que vise a consagrar a autonomia da vontade no nosso DIPr:

Não se pode hoje afirmar a existência da autonomia da vontade para escolher a lei aplicável aos contratos internacionais no direito brasileiro, ante ao *caput* taxativo do art. 9º da LICC, expresso ao determinar como elemento de conexão a *lex loci contractus*. (...) Só quando a LICC for modificada, ou for adotada a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994) a incorporação do princípio ao direito brasileiro estará garantida.⁴⁷

45 FRANCESCHINI, José Inácio. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. In: ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 114.

46 RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino, coord. Contratos internacionais. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

47 ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 282.

Por fim, o autor estadunidense Dana Stringer também entende que o Brasil não permite às partes elegerem a lei de sua escolha. Segundo Stringer, tal restrição na lei brasileira gera insegurança jurídica e altos custos de transação para as partes que forem firmar contratos no Brasil.⁴⁸

Além disso, a proibição da autonomia da vontade quanto a escolha da lei aplicável prejudica as relações contratuais do Brasil com outros países, especialmente os Estados Unidos, uma vez que os advogados estadunidenses estão acostumados a trabalhar em um ambiente jurídico que aceita a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável.⁴⁹

Em síntese, para todos os autores citados nessa seção não há hoje no ordenamento jurídico pátrio elementos concretos que autorizem às partes a escolha da lei aplicável quando diante de relações obrigacionais conectadas a mais de um ordenamento.

Para esses estudiosos, a retirada da expressão “salvo disposição em contrário” não teria sido um mero esquecimento ou descuido do legislador, e sim um indicativo de uma restrição da liberdade de contratar, reflexo de uma maior interferência do Estado nas relações privadas.

Embora a questão da autonomia da vontade como elemento de conexão desperte discussões entre os juristas brasileiros e seja de grande relevância para o comércio internacional, não são encontrados muitos julgados sobre o tema em pesquisa na jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça estaduais.

Pode-se dizer, inclusive com respaldo em pesquisas realizadas pela jurista Nádia de Araújo⁵⁰ e pelo Magistrado da Justiça do Trabalho Lucas Furiati Camargo⁵¹ que não se têm informações de um enfrentamento direto pelos tribunais brasileiros de um caso no qual tenha havido a celebração de um contrato internacional em

48 STRINGER, Dana. Choice of Law and choice of forum in Brazilian international commercial contracts; party autonomy, international jurisdiction, and the emerging third way. *Columbia journal of transnational Law*, v. 44, 2006, p.1.

49 _____. Choice of Law and choice of forum in Brazilian international commercial contracts; party autonomy, international jurisdiction, and the emerging third way. *Columbia journal of transnational Law*, v. 44, 2006, p.2.

50 ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 271.

51 CAMARGO, Lucas Furiati. *Defesa da autonomia da vontade em sede de Direito Internacional Privado brasileiro*. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/defesa_autonomia.pdf Acesso em 21 fev. 2015.

território brasileiro e a indicação pela vontade das partes de lei estrangeira para a regulação da obrigação, após a entrada em vigência do artigo 9º da LINDB de 1942.

Contudo, é possível apontar julgados que demonstram a opção dos julgadores pela aplicação da literalidade das disposições do art. 9º da LINDB notadamente a *lex loci contractus*, sem qualquer menção possibilidade de escolha de lei pelas partes. Este é o caso do Resp.nº 963.852 / PR (2007/0145056-0) Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira - Quarta Turma, assim ementado:

DIREITO CIVIL. LICC. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO DESTINADO A IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. CDC AFASTADO. ART. 535 DO CPC. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DISPOSITIVO INAPLICÁVEL E IMPERTINENTE. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. 1. A norma do art. 9º, § 2º, da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), não se refere a domicílio, mas a simples "residência", revelando caráter temporário, vinculado ao local onde se encontrava o proponente no momento de propor a realização do negócio jurídico. 2. No caso concreto, conforme consta do acórdão recorrido, o que se tem é que o contrato de financiamento foi celebrado nos Estados Unidos da América e a importância respectiva seria repassada pela instituição bancária estrangeira diretamente à empresa americana exportadora do equipamento, da qual a empresa nacional recorrente adquiriu o equipamento de corte de metais. Ou seja, **o contrato de financiamento foi celebrado no exterior e lá deveria ser cumprido, inexistindo esclarecimentos a respeito de como e onde foram realizadas as tratativas iniciais. Com isso, presume-se que a proposta foi realizada também no exterior e, na melhor interpretação do art. 9º, § 2º, da LICC, não há como deixar de aplicar a legislação estrangeira na relação contratual examinada nestes autos**, ficando afastada a incidência do CDC(...) ⁵²

(sem grifos no original)

52 Isso é confirmado por Nádia de Araújo (Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 272), ao afirmar que “a discussão acerca da possibilidade de utilização da autonomia da vontade ocorreu poucas vezes, e foi decidida sempre em prol da interpretação literal do artigo 9º, ou seja, pela sua não utilização”

No mesmo sentido, cita-se outra decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁵³:

“TUTELA ANTECIPADA. CONTRATO INTERNACIONAL. LEI BRASILEIRA. FORO DE ELEIÇÃO. LEI INGLESA. JURISDIÇÃO.

Agravos contra a decisão que deferiu tutela antecipada, em sede de ação declaratória ordinária, para o fim de reconhecer ab initio a competência da Justiça do Brasil para dirimir o conflito de interesse das partes.

No contrato firmado, as partes, dentre outras avenças, escolheram o foro de Londres como aquele que teria jurisdição para dirimir seus conflitos, prevendo, por óbvio, a aplicação da legislação inglesa. As ações foram propostas na Corte de Londres.

A Agravada, após sair-se vencida na justiça inglesa, volta seus pleitos à Justiça Brasileira.

Portanto, primeiramente se deve verificar se a Justiça do Brasil tem jurisdição para conhecer e julgar a demanda principal.

O Código de Processo Civil, nos artigos 88,89 e 90, embora sob a rubrica de competência internacional, nada mais fez senão indicar a jurisdição da justiça brasileira para os casos ali elencados. Também fê-lo o art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

É de sabença que a jurisdição da justiça brasileira, diante de tribunais estrangeiros, pode ser cumulativa ou exclusiva.

O art. 88 do CPC é exemplo de competência cumulativa ou concorrente. Já o art. 89 dita regra de competência exclusiva e, in casu, é absolutamente inaplicável. O art. 90 deve ser analisado juntamente com o art. 88, i.e., nos casos de competência concorrente, em que tanto uma ação pode tramitar aqui ou alhures, a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira

53 TJ/RJ 15° Câmara Cível Ag 2007.002. 02431 Rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

conheça da mesma causa e das que lhe são conexas', mas evidentemente, enquanto a sentença estrangeira não houver sido homologada.

Das Agravantes, réus no feito principal, uma tem sede no Brasil. Os serviços contratados tem por objeto obrigações e, pelo que os autos relatam, foram cumpridas em diversos países.

Num primeiro e superficial enfoque, poder-se-ia admitir a concorrência de jurisdição, por força dos incisos I e II, do art. 88 do CPC, pois afinal, um dos réus, ora agravante, tem sede no Brasil. Em relação ao inciso II, não se verifica a hipótese e isto porque as obrigações constituídas não eram para ser cumpridas no Brasil.

Acontece que este raciocínio é simplista, pois o exame da questão manda que se vá além, na medida em que há um plus, consistente na opção livre que as partes fizeram pelo foro inglês e pela escolha da lei inglesa para dirimir seus conflitos.

Ora, ainda que concorrente, temos que as partes aceitaram firmar no contrato, de forma livre e consciente, a sujeição de suas controvérsias à justiça e às leis inglesa.

Mesmo que as partes tenham eleito o foro sem exclusividade, ainda assim prevalece a jurisdição inglesa porque no momento que se propôs a demanda em Londres e a parte contrária não se insurgiu, ambas aceitando, de direito e de fato, a jurisdição inglesa, tornou-se clara e definitiva aquela escolha, não podendo agora, apenas pela conveniência da Agravada, que se viu perdedora na Corte Inglesa, a busca da prestação jurisdicional sobre fatos já julgados, a pretexto da concorrência da jurisdição.

No que toca à aplicação da lei inglesa, temos que as obrigações foram constituídas na Inglaterra e pela lei local deverão ser qualificadas, conforme preceitua o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

No caso em tela, as partes firmaram um contrato para o qual foi escolhido o foro de Londres o qual previa “por óbvio” (usando a expressão contida na ementa) a aplicação da lei inglesa para reger as obrigações ali contidas. Pelo que se pode verificar, apesar de o Tribunal aceitar a escolha das partes, consubstanciada em cláusula própria, ele, nada mais fez do que seguir a literalidade das disposições do art. 9º da LINDB, pois o contrato foi celebrado em Londres. Logo, a lei aplicável só poderia ser a inglesa. Há inclusive referência expressa ao art. 9º para fundamentar a aceitação do direito inglês como norma aplicável, não havendo qualquer menção à aceitação da autonomia da vontade.

3.2.1.2 Os defensores moderados

A segunda corrente admite a autonomia da vontade como elemento de conexão, porém somente de forma indireta e restrita ao campo das normas supletivas⁵⁴. Dentre seus adeptos, cita-se Serpa Lopes e Oscar Tenório, neste trabalho chamados de “defensores moderados”.

Para Oscar Tenório embora o art. 9º não estabeleça de forma expressa a autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável ao contrato internacional, é importante notar que ele também não a proibiu. Dessa forma, ainda que a regra seja a lei do local da celebração, não se pode excluir a autonomia da vontade se esta for admitida pela lei competente⁵⁵.

Ou seja, Oscar Tenório reconhece a autonomia da vontade de forma indireta, ou seja, quando autorizada pela lei do local da celebração do contrato. Contudo, adverte que isso se daria apenas no campo das normas supletivas, sendo inextensível a matérias sujeitas a normas imperativas ou à ordem pública.

Serpa Lopes também reconhece, de maneira moderada, a admissão pelo ordenamento jurídico brasileiro da autonomia da vontade como elemento de conexão⁵⁶. Contudo faz uma crítica à tese defendida por Oscar Tenório, pois a seu ver ela significaria *reenvio* ou devolução, instituto proibido pela LINDB em seu art. 16: “Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”.

Tendo em vista essa restrição imposta pela lei brasileira, pode-se dizer que, de fato, é questionável esse entendimento de que às partes é permitido escolher o

54 Por normas supletivas entendem-se as normas editadas para suprir a falta de manifestação da vontade das partes. EX: Não havendo pacto antenupcial, ou sendo nulo, vigorará o regime de comunhão parcial de bens. (Art. 1640 do CC)

55 TENÓRIO, Oscar. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsari, 1955. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 374.

56 LOPES, Miguel Maria de Serpa. Comentários Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1944. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 374)

direito aplicável ao seu contrato se a lei do lugar de sua constituição assim permitir, sendo procedente a crítica de Serpa Lopes.

3.2.1.3 Os defensores plenos

A terceira e última corrente é liderada por Haroldo Valladão, Jacob Dolinger e Lauro Gama Junior, os quais defendem a tese de que a autonomia da vontade não teria desaparecido do nosso sistema jurídico em razão da supressão da expressão "*salvo estipulação em contrário*", que existia na Introdução do CC de 1916.

Neste trabalho, tais autores são apontados como os “defensores plenos” da autonomia da vontade no Brasil, pois entendem como soberano e universal este princípio do DIPr, embora considerem como permanente a reserva da ordem pública.

Para justificar seu entendimento, Haroldo Valladão aponta o contexto histórico da edição da LINDB. Em 1942, o Brasil passava pelo período ditatorial do Estado Novo, momento de grande restrição das liberdades individuais. Os autores do Decreto-Lei nº 4.657/42 teriam camuflado o princípio da autonomia da vontade das partes para que a norma não enfrentasse resistência à sua aprovação por Getúlio Vargas, então Presidente da República.⁵⁷

Dessa forma, Valladão argumenta que uma norma jurídica emanada nessas condições não pode ser interpretada fria e literalmente como deseja parte da doutrina. Para o jurista, os critérios histórico e teleológico também devem ser utilizados para o alcance do real sentido da norma.⁵⁸

57 VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, 1973. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro*. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 82.

58 VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, 1973. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro*. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 82.

Jacob Dolinger ratifica esse entendimento ao defender uma interpretação teleológica do artigo 9º da LINDB. A esse respeito, afirma:

o direito brasileiro sempre admitiu a interpretação teleológica da lei, e segundo esta, é indubitável que, considerada a realidade das relações jurídicas internacionais da atualidade, considerado o panorama do direito internacional privado contemporâneo, considerado os interesses da economia brasileira, em crescente internacionalização, que o artigo 9º da LICC não impõe qualquer óbice à escolha de outra lei que a *lex contractus*.⁵⁹

Além da defesa dos critérios histórico e teleológico para a interpretação do *caput* do art. 9º, Valladão entende que se §2º do art. 9º da LINDB admite a autonomia da vontade para contrato entre ausentes, o mesmo deveria valer para aqueles celebrados entre presentes. Explica que quando este parágrafo dispõe que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”, o termo reputa-se significa presume-se, o que dá ensejo ao entendimento de que as partes podem dispor em contrário. Assim são as suas palavras:

Aliás, o princípio da autonomia da vontade está, ainda no §2º do art. 9º, no emprego ali do verbo “reputa-se”, sinônimo de “presume-se”. De fato, esta fórmula “presume-se”, “reputa-se”, cobre sempre o princípio da autonomia da vontade, abrindo a tradicional ressalva “salvo estipulação em contrário”, ou “em falta de vontade expressa ou tácita”. Havendo tal escolha, expressa ou tácita, não predomina a lei da residência do proponente, substituída pela eleita pelas partes.⁶⁰

Outro argumento utilizado pelos “defensores plenos” é o de que se a Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) consagrou a autonomia da vontade das partes na escolha do direito aplicável quando existente a cláusula compromissória⁶¹, não haveria coerência em não adotar o princípio na esfera judicial. A esse respeito, discorre Dolinger:

59 DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional*, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 458.

60 VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, 1973. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro*. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 83

61 Este assunto será tratado de maneira pormenorizada o no capítulo 5 deste trabalho.

O debate em torno da admissão pelo legislador brasileiro do direito das partes escolherem a lei aplicável ao contrato internacional deveria ter cessado a partir da aprovação da lei de arbitragem, que expressamente autorizou os contratantes a escolher a lei aplicável ao processo arbitral. Qual seria a razão, o sentido lógico, de que na arbitragem as partes têm o direito de fixar a lei que será aplicada na solução de sua desavença, e que não o possam fazer na hipótese de solução judicial?⁶²

Ademais, esse mesmo autor afirma que não se pode exigir a previsão expressa de um princípio na legislação, tendo-se em vista que os princípios se sobrepõem às regras. Nesse sentido, são os seus comentários:

Ora, um princípio é um princípio, e como tal está acima do direito positivo e de qualquer de suas regras, e ninguém tem autoridade para proibir um princípio baseado no silêncio da lei, ou em qualquer outro fator. Um princípio pode esvaír com o tempo, devido a mudanças sociais e/ou políticas, pode também ser superado, total ou parcialmente, por um princípio mais elevado, mas jamais se deve falar em proibir um princípio.⁶³

Sustenta Dolinger que a autonomia da vontade é um princípio universal e não depende do legislador nacional para sua aplicação. Nas suas palavras: “A prevalência dos princípios, independentemente de regras que os consolidem, é fundamental na nossa dogmática jurídica”.⁶⁴

Para corroborar esse argumento, o referido jurista (2007, p.454) compara a omissão da expressão “*salvo estipulação em contrário*”, com aquela ocorrida em relação à possibilidade das partes escolherem o foro do contrato, quando foi editado o CPC de 1939. O art. 133 deste não previa o foro de eleição, o qual já era admitido

62 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 472.

63 _____. Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 456.

64 _____. Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 433.

há muito tempo nos Códigos e leis processuais brasileiras, e nem por isso proibiu-se a cláusula de eleição do foro nos contratos.⁶⁵

Inclusive, anos depois o STF veio a editar a súmula nº 335, que reconhecia a escolha do foro. Dessa forma, a mera omissão do princípio da autonomia da vontade no art. 9º da LINDB não quer dizer que este tenha desaparecido do nosso ordenamento jurídico, no entendimento de Dolinger.

Lauro Gama Junior, por seu turno, utiliza uma interessante perspectiva constitucional para afirmar a possibilidade de eleição do Direito aplicável às relações obrigacionais internacionais com base na vontade das partes.

Para o referido jurista, seria inconstitucional a posição dos que entendem ser vedada a escolha da lei aplicável ao contrato com fundamento na redação do art. 9º da LINDB, uma vez que tal entendimento afronta o princípio fundamental da autonomia privada, assegurado na Carta de 1988.⁶⁶

Este princípio fundamental da autonomia privada é derivado da cláusula constitucional de liberdade (art.5º, II, CRFB), segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Sendo um direito elencado no rol de direitos e garantias fundamentais e gozando, portanto, da eficácia objetiva peculiar a essa espécie de direito, a autonomia privada tem o poder de irradiar-se por todo o ordenamento jurídico, colocando-se como um verdadeiro vetor axiológico de qualquer circunstância que envolva as liberdades da pessoa, física ou jurídica.⁶⁷

Sendo assim, Gama Junior afirma que vislumbrar proibição à autonomia da vontade no art. 9º da LINDB, sem que a norma expressamente o faça, equivale a admitir e aprovar que o Poder Legislativo faça escolhas em nome dos contratantes,

65 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 454.

66 GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 436.

67 _____. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 436.

em vez de respeitar e privilegiar as suas eleições conscientes e informadas, em atitude notoriamente contrária à Constituição.⁶⁸

Para corrigir este problema, Gama Junior propõe a interpretação conforme a Constituição, a qual constrói um sentido normativo que concilia a norma infraconstitucional com a Lei Maior. Assim, nessas condições, a norma do art. 9º não poderia vedar a escolha do direito aplicável feita pelas partes, sob pena de impedir a eficácia irradiante e objetiva do princípio constitucional da autonomia privada, que como já dito, está esculpido no art. 5º, II, da CRFB.⁶⁹

Acrescenta, ainda, que a interpretação contra a autonomia da vontade no art.9º da LINDB, frise-se, construída a partir de mera omissão legislativa, implicaria um sacrifício desproporcional de um direito fundamental (autonomia da vontade), em benefício de um interesse (a aplicação da lei do local da celebração do contrato) que sequer possui status constitucional.⁷⁰

Esclarece o autor que seu entendimento não nega a possibilidade de a lei limitar, em certas hipóteses, a autonomia da vontade, em benefício de outros interesses juridicamente relevantes. O legislador pode – e deve -, eventualmente, restringir a eficácia do direito escolhido pelas partes, mediante normas imperativas ou por questão de ordem pública.

Em síntese, assim é a posição de Lauro Gama Junior:

(...) podemos afirmar que o artigo 9º LICC, interpretado conforme a Constituição brasileira, não proíbe a eleição voluntária do direito aplicável ao contrato internacional. De outro lado, a autonomia privada (artigo 5º, II, da Constituição) que se irradia objetivamente por todo o sistema do direito privado, assegura por isso, a validade e eficácia da escolha do direito aplicável

68 GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável.In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 436.

69 _____. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável.In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 437.

70 _____. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável.In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 437

feitas pelas partes, desde que observados os limites impostos pelas normas imperativa e pela ordem pública.⁷¹

Conforme dito anteriormente, há poucas decisões judiciais sobre a questão da lei aplicável ao um contrato internacional. Contudo Nádia de Araújo⁷² e outros autores que estudaram o tema, como Guilherme Moulin Simões Penalva Santos⁷³ (2010, p.86) e Lucas Furiati Camargo⁷⁴ citam um interessante acórdão da justiça paulista que reconhece expressamente a autonomia da vontade o qual foi assim ementado:

Legislação estrangeira – Discussão sobre qual legislação deve ser aplicada no caso concreto, a estrangeira, objeto de eleição pelas partes, ou a brasileira – Contrato celebrado no estrangeiro com cláusula expressa de aplicação da legislação estrangeira – Validade – Por força de imposição da norma de direito internacional privado, é possível que seja aplicada uma lei estrangeira no Brasil, num dado caso concreto, e caberá ao órgão judicante averiguar se sua aplicabilidade não ofenderá os princípios de nossa organização política, jurídica e social, ou seja, a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes – [...] De acordo com o princípio da autonomia da vontade, que preside a elaboração dos contratos, podem as partes eleger o foro de sua conveniência e escolher as leis que devem reger seus contratos. No entanto, tais escolhas devem sempre levar em consideração alguns fatores como acima já mencionado. Nos contratos internacionais, guardados os princípios gerais e imperativos de conexão, sejam em relação aos locais onde residem as partes ou ao lugar em que o contrato deverá ser executado, é facultado às partes o direito à livre escolha da lei aplicável. (...) No caso, as partes desavindas contrataram, expressamente, na cláusula 14, que o contrato seria regido e interpretado de acordo com as leis do Reino Unido, e cada uma das partes naquele ato se submete à circunscrição judicial de tais

71 GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 438.

72 ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 399.

73 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 86.

74 CAMARGO, Lucas Furiati. Defesa da autonomia da vontade em sede de Direito Internacional Privado brasileiro. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/defesa_autonomia.pdf Acesso em 21 fev. 2015.

tribunais. É inegável que nosso direito manteve a autonomia da vontade no campo da lei aplicável às obrigações contratuais. Sustenta tal posição Haroldo Valladão e também o professor Irineu Strenger. **Tem-se, portanto, que no Brasil é admitida a escolha da lei aplicável nos contratos internacionais, e como as partes no presente caso escolheram expressamente lei do Reino Unido, esta escolha é válida e eficaz.**⁷⁵

(sem grifos no original)

O julgado acima recebe críticas, pois consta na ementa do acórdão que o contrato teria sido celebrado no exterior, o que justificaria, com fundamento na literalidade do *caput* do art. 9º da LICC, a aplicação da lei estrangeira. No entanto, não foi esse o fundamento apresentado pelo Tribunal. Este destacou apenas que as partes escolheram a lei do Reino Unido, não fazendo qualquer menção ao art. 9º da LINDB. Portanto, contata-se que a justificativa para a aplicação da lei estrangeira não foi a regra de conexão positivada, mas sim o reconhecimento do princípio da autonomia da vontade e sua indissociabilidade das obrigações entre sujeitos privados.

Em outro julgado, o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo também filiou-se, ainda que de forma tímida, ao entendimento que o princípio da autonomia da vontade está presente em nosso ordenamento jurídico, veja-se o trecho do acórdão:

(...) em princípio, entendo, nos termos do artigo 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que a lei que deveria disciplinar o arrendamento mercantil seria a inglesa, pois a obrigação foi constituída na Inglaterra (fls. 59 e 107) Todavia, como a autora da ação, sem objeção da ré reportou-se ao Código Civil e ao de Processo Civil brasileiros, a lei brasileira é que norteará a questão.⁷⁶

Da leitura acima, percebe-se que o julgador do caso apresenta uma leve tendência em aplicar a literalidade do artigo 9º da LINDB, apontando a lei inglesa como a competente para reger a obrigação. Contudo, em total consonância com o que enuncia o princípio da autonomia da vontade, resolve atender ao

75 1º TACSP, 12ª Câmara, Agravo de Instrumento nº 1.247.070-7, relator juiz Artur César Beretta da Silveira, julgado em 18.12.2003.

76 2º TACivSP, AgIn 620.546-00/1, 1ª Câmara, relator Diogo de Salles. Data do julgamento: 13 de março de 2000.

interesse das partes e privilegia a lei escolhida por estas, a qual, frise-se, é lei diversa da do local em que o contrato foi celebrado.

Outra decisão que demonstra a aceitação da autonomia da vontade no cenário brasileiro vem do STF. Embora na ocasião o ponto central da controvérsia fosse a validade da submissão da lide a uma corte arbitral e não a adoção da autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro, a Suprema Corte Brasileira manifesta-se no sentido de associar expressamente a autonomia da vontade ao artigo 9º da LINDB, como se depreende do destaque abaixo:

(...) a jurisprudência do STF fixou-se no sentido de que os contratos que prevêm a cláusula arbitral só têm validade se assinados por ambas as partes (fl. 209). **Segundo a LICC, artigo 9º, é necessária a submissão voluntária das partes, em conformidade com o princípio da autonomia da vontade**, e da necessidade da forma escrita, para comprovação da existência do compromisso arbitral, uma vez que também a lei inglesa exige a aceitação das cláusulas contratuais, que devem ser escritas. A doutrina é unânime em exigir a forma escrita da convenção de arbitragem, mesmo se expressa em troca de correspondências ou qualquer meio de comunicação ou de registro, o que não existe nos autos.⁷⁷

(sem grifos no original)

Ao comentar o trecho acima, defende Lucas Furiati Camargo que se o princípio da autonomia da vontade se tal princípio não tivesse sido acolhido pelo ordenamento pátrio ao haveria sentido o STF se posicionar dessa forma. Dessa forma, para este autor o princípio da autonomia da vontade, especificamente no que concerne ao Direito Internacional Privado, encontra-se profundamente enraizado no ordenamento jurídico nacional.⁷⁸

Em que pese todos os argumentos em defesa de uma interpretação pró-autonomia da vontade do art. 9º da LINDB e das decisões judiciais tendentes a aceitar o princípio, nota-se um grande receio por parte dos sujeitos privados e de

⁷⁷ STF, SEC nº 6.753-7, relator Ministro Maurício Corêa. Data do julgamento: 13 de junho de 2002.

⁷⁸ CAMARGO, Lucas Furiati. Defesa da autonomia da vontade em sede de Direito Internacional Privado brasileiro. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/defesa_autonomia.pdf Acesso em 21 fev. 2015.

seus consultores jurídicos em eleger normas estrangeiras para regulação de obrigações celebradas no Brasil.

Isso porque na eventualidade de uma lide envolvendo algum aspecto do contrato, não há qualquer segurança que tal manifestação de vontade das partes contratantes será acatada pelo judiciário brasileiro. Diferentemente do que ocorre no plano internacional, no qual a tese já se encontra consagrada.

Por esse motivo, quando se deseja a incidência de normas estrangeiras em um contrato, as partes precisam fazer certas “manobras”, como, por exemplo, fazer a simulação de que o acordo de vontades é firmado no Estado de cujas normas se desejam aplicar ao pacto. Dessa forma, satisfaz-se a literalidade do artigo 9º da LINDB e protege-se contra a resistência do judiciário em aplicar normas estrangeiras em suposta violação da soberania nacional.

3.2.2 As demais disposições do art. 9º

Apesar de o foco deste trabalho ser o estudo do *caput* do art.9º da LINDB, por focarem nele todas as discussões acerca do princípio da autonomia da vontade para a definição da lei aplicável aos contratos internacionais, é de importância salutar a análise das demais disposições do referido artigo.

O §1º do artigo 9º dispõe que “*destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato*”.

Analisando a redação do referido dispositivo legal, verifica-se que o legislador optou por conferir caráter imperativo para as questões de forma, quando a execução do contrato se der no Brasil, respeitando-se, todavia, a lei do local da celebração quanto aos outros aspectos.

Nesse sentido, é de se destacar que a aplicação da lei brasileira exige mais que o fato de a obrigação dever ser cumprida no Brasil, mas, também, conjuntamente, que esta seja dependente de forma essencial perante a lei pátria.

Assim, dependendo a obrigação de forma essencial, serão aplicados dois ordenamentos jurídicos num só contrato, contudo, em fases distintas deste. Cuida-

se de um *dépeçage* imposto pela própria LINDB. Sobre isso, comenta Maria Helena Diniz (1994, p. 293):

A lei do local da constituição da obrigação convencional disciplinará sua validade e a produção de seus efeitos, ficando *lex loci executionis* com a competência para disciplinar os atos e medidas necessárias para a obtenção da prestação devida ou exoneração do devedor, tais como: tradição da coisa, a forma de pagamento ou de quitação, a consignação em pagamento, a constituição em mora, os meios de purgação da mora, a indenização em caso de inadimplemento obrigacional etc.⁷⁹

Como se pode ver a lei do local da execução deverá ser será empregada no que se refere aos atos necessários à execução da obrigação, após a análise das peculiaridades da lei estrangeira no que se refere à substância e às condições de validade do ato jurídico.

Por sua vez, o §2º do artigo 9º estabelece que “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Trata-se, portanto, do dispositivo aplicado aos contratos entre ausentes ou na ausência de local de celebração. Nesse caso, aplica-se como regra de conexão a lei da residência do proponente.

Esse dispositivo é de fundamental importância no julgamento das lides que envolvem o comércio eletrônico internacional, pois são casos típicos de “ausência de local de celebração”. Nesses casos, os julgadores aplicam o disposto no §2º do artigo 9º para apontar o direito material aplicável.⁸⁰

79 DINIZ, Maria Helena de .Lei de introdução ao Código Civil Interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 293.

80 **TJ-PR – AI: 9613478 PR 961347 (Decisão Monocrática), Relator: Luiz Antônio Barry, Data de Julgamento: 04/10/2012, 7ª Câmara Cível.** Decisão Após, vieram-me conclusos. É O RELATÓRIO. DECIDO. II - O objeto da ação da qual este agravo de instrumento deriva é um contrato de comércio eletrônico internacional. Não parece haver dúvidas da possibilidade de ser a Justiça brasileira competente para analisar o caso. Isto se afirma diante do contido nos artigos 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e em cujas redações têm-se a competência da autoridade judiciária brasileira quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação. Porém, o fato de a causa tramitar perante a Justiça brasileira não impede que seja analisada legislação estrangeira a ser aplicada pelo juiz, diante de particularidades do caso concreto. A LINDB, em seu art. 9º, e parágrafos 1º e 2º, determina que: "Art. 9. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se- á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependente de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente." A interpretação trazida deste artigo de lei pelo agravante é no sentido de que o parágrafo 1º autorizaria a aplicação da lei brasileira ao caso, uma vez que a obrigação deve ser executada no Brasil. Entretanto, a redação do referido parágrafo não se esgota aí. Repita-se: "§

Todavia, há de se destacar que, conforme comenta Nádia de Araújo, em se tratando de contratos eletrônicos internacionais com consumidores, os juízes brasileiros “tendem a ignorar o caráter internacional da relação jurídica, para aplicar apenas o CDC”. Isso porque o consumidor está em posição de inferioridade em relação ao fornecedor e, à época da redação da LINDB, este ainda não era tratado como um grupo diferente dos demais na seara contratual⁸¹. Nesse sentido, o caso “Panasonic” é um julgado paradigmático.⁸²

1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil E dependente de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato." A parte do artigo mencionado pelo agravante como autorizador da aplicação da lei brasileira exige mais que o fato de a obrigação dever ser cumprida no Brasil, mas, também, conjuntamente, que esta seja dependente de forma essencial perante a lei pátria, o que não parece ocorrer no caso em tela. Estivesse a redação do parágrafo 1º do art. 9 na direção em que pretende o agravante, este se encontraria em contradição com o próprio caput e o § 2º do mesmo artigo. O caput do art. 9 da LINDB determina que regem as obrigações as leis do país em que estas obrigações se constituírem. E o momento em que é constituída a obrigação é definido pelo § 2º deste mesmo artigo: "§ 2º a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente." Não há dúvidas que, neste caso, o proponente é o fornecedor, físico ou jurídico, possuidor do produto, a quem interessados em sua aquisição enviam propostas ou realizam pagamentos, por exemplo. Assim, regendo-se a obrigação pela lei do local em que se constituir, e constituída esta no lugar de residência do proponente e, ainda, sendo o proponente residente em país que não o Brasil, aplicável ao caso, portanto, a legislação deste país. Tendo isto em mente, devemos passar à redação do art. 14 da mesma LINDB, cuja redação é a seguinte: "Art 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência." Assim, não aplicável ao caso a lei brasileira, resta apenas a estrangeira a, eventualmente, assistir o agravante. Portanto, entendo correta a posição do magistrado a quo, no sentido de determinar ao agravante que faça prova nos autos de seu direito perante o ordenamento do domicílio dos réus. III - Diante do acima exposto, e com base no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso. IV - Intimem-se. *(sem grifos no original)*

81 ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 390-391.

82 **STJ, Resp 63.981. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.** DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONALDA 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. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências

Além disso, é interessante destacar que esse dispositivo legal comporta outras interpretações, que não a questão do contrato entre ausentes. Para Garcia Junior, é o §2º do art. 9º que regula as obrigações contratuais e não *caput* do art. 9º. Este seria aplicável às obrigações não contratuais. Eis seu entendimento:

Se observarmos, perceberemos que apenas o § 2º menciona o termo 'contrato'. A sobreposição das duas redações não deixa margem a dúvidas: para qualificar e reger as obrigações aplica-se a lei do país em que se constituírem, sendo certo que pelo nosso direito à obrigação resultante do contrato (obrigação contratual) reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. Como as obrigações podem ser contratuais e não contratuais, a corrente legalista ou positivista entende que o *caput* do artigo concerne às obrigações não contratuais, enquanto o § 2º às obrigações decorrentes de contrato.⁸³

Essa interpretação de que é o §2º do art. 9º que regula as obrigações contratuais combinada com o entendimento do jurista Haroldo Valladão de que o termo "reputa-se" presente na redação desse dispositivo significa presume-se, daria ainda mais força à corrente doutrinária que defende a existência da autonomia da vontade com regra de conexão.

Todavia, apesar de ter um ponto de vista muito interessante, nota-se que Garcia Junior não embasa sua tese com decisões dos tribunais brasileiros, o que a enfraquece.

negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

83 GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. Foro competente e lei aplicável aos contratos internacionais. São Paulo: LTr, 2002.In: OLIVEIRA, Mateus Soares de. SOARES, Mário Lúcio Quintão. Autonomia da vontade nos contratos internacionais: a LICC, a Convenção do México e a Constituição Federal Brasileira. Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 2, p. 391-408, jul./dez. 2007, p. 401.

4 OUTRAS QUESTÕES RELEVANTES SOBRE O TEMA

4.1 *Dépeçage*

Diferentemente da várias interpretações que comporta o art. 9º da LINDB, é de se destacar a posição unanime da doutrina brasileira em favor do *dépeçage* (ou fracionamento) na determinação do direito material aplicável aos contratos internacionais.

Segundo a definição de Nadia de Araújo, cuida-se de “um mecanismo pelo qual um contrato é fracionado em diversas partes, as quais são, cada uma delas, submetidas a diferentes leis”.⁸⁴

Este instituto é de grande funcionalidade para o DIPr, tendo em vista a complexidade inerente aos contratos internacionais, por estes envolverem partes ligadas a mais de um ordenamento jurídico ao mesmo tempo. Por este motivo, para João Grandino Rodas, não é possível manter uma posição unitarista e ter só uma lei aplicável ao contrato.⁸⁵

Contudo, ressalta Maristela Basso que para que essa aplicação de vários direitos a uma única relação contratual seja tida como coerente, o mosaico então formado deve resultar em um todo conexo para se evitar resultados contraditórios.⁸⁶

Várias situações dão ensejo ao *dépeçage*. Ele pode, inclusive, decorrer da própria lei. Veja-se, por exemplo, as disposições da LINDB. De acordo com esse diploma legal, a lei do local da celebração rege tudo o que envolver a substância e os efeitos do contrato. Todavia, no que se refere às questões correlatas, como a capacidade das partes, a forma e a execução do contrato, outras leis podem ser aplicáveis.

Nesse sentido, comenta Nádia de Araújo :

84 ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 277.

85 RODAS, João Grandino. “Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais”. In: RODAS, João Grandino, coord. Contratos internacionais. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

86 BASSO, Maristela. A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 12, 1996, p. 203.

Pode ocorrer que a capacidade das partes seja regida pela lei pessoal; suas obrigações pela lei escolhida (autonomia da vontade); e a forma pela lei de celebração. A substância e os efeitos são regidos pela lei de celebração, desde que não haja requisito especial da lei brasileira, se esta for aqui executada. Com relação a um bem imóvel, aplica-se a lei do local em que ele está situado.⁸⁷

Além disso, todos os contratos com cláusulas de eleição de foro internacional estão sujeitos ao *dépeçage*. Isso porque ao se decidir pela submissão de um contrato a uma corte de um país diferente daquele que “cede” seu ordenamento jurídico para regrá-lo, há uma forçosa submissão do contrato às regras processuais que regem o foro de eleição e também às regras de ordem pública deste.

É certo que o julgador escolhido para solucionar a lide não poderá simplesmente aplicar as normas estrangeiras sem considerar todas as regras que fornecem a paz geral ao seu Estado. Dessa forma, mesmo que este “sopesamento” esteja vinculado a uma cuidadosa análise do caso concreto, todos os contratos com cláusulas de eleição de foro internacional estão forçosamente submetidos a mais de uma lei.

O *dépeçage* pode ser, ainda, um desdobramento do princípio da autonomia da vontade, pois além de escolher a lei aplicável ao, as partes podem também escolher mais de uma, tendo em vista a complexidade de um determinado contrato multiconectado.

Em que pese ser válido o instituto do *dépeçage* no Direito Brasileiro, sobretudo devido à inexistência de proibição legal, os juízes ainda se mostram cautelosos ao utilizá-lo. Até porque, conforme alega Nádia de Araujo muitas vezes uma única lei aplicável resolve a maior parte demandas relativas a contratos internacionais que chegam ao judiciário.⁸⁸

Apesar disso, a mesma autora encontra jurisprudência nacional que ilustra a utilização do instituto. Trata-se de uma decisão do extinto Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que entendeu pela aplicabilidade de duas leis para uma mesma situação:

87 ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.379.

88 _____. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.402.

a lei estrangeira para as questões da substância do contrato e a lei do seu local de realização, no caso, a lei brasileira para as questões afeitas à execução⁸⁹.

Em relação ao cenário internacional, a técnica do *dépeçage* encontra-se consagrada na Convenção de Roma e a na Convenção do México.

A Convenção de Roma, em seu artigo 3º, além de privilegiar a autonomia da vontade para a determinação da lei aplicável às obrigações contratuais internacionais, autoriza às partes o uso do *dépeçage*, uma vez que a escolha da lei não precisa ser feita para todo o contrato, podendo ser feita para partes deste:

- a) O contrato rege-se pela lei escolhida pelas Partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. **Mediante esta escolha, as Partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.**

(sem grifos no original)

O mesmo ocorre na Convenção do México, no seu artigo 7º:

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 evidente 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.**

A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.

(sem grifos no original)

Dessa forma, tendo em vista essa tendência internacional e as próprias peculiaridades dos contratos internacionais, a permissão para a escolha pelas partes de mais de uma lei aplicável ao contrato é um dos pontos a ser introduzido em uma futura reforma da LINDB. Falar-se-á mais a respeito disso no capítulo 06.

89 Apelação Civil 50.059/86 – Reg.3151. Cod. 86.001.50059. 4ª Câmara Cível. Unânime, Relator: Miguel Pachá. Julg: 09/09/86

5.1 Autonomia da vontade na escolha do foro

Sabe-se que a cláusula de eleição de lei e a cláusula de eleição de foro são institutos que não se confundem. Além disso, são completamente independentes, ou seja, podem as partes de um contrato convencionar por um foro e se submeterem a normas que não necessariamente seriam do domínio deste, mas provenientes de um ordenamento jurídico estrangeiro.

No Brasil, a cláusula de eleição do foro precisa ser analisada como parte integrante de um sistema, pois conforme ensina de Nádia de Araújo há certos detalhes que precisam ser considerados quando se analisa essa cláusula em conjunto com as regras de competência interna.⁹⁰

Na verdade, o problema surge quando há uma cláusula elegendo o foro estrangeiro, mas é competente a justiça brasileira, por força das disposições contidas nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil (CPC)⁹¹. Conforme explica a citada jurista, se a ação for proposta no Brasil e a parte ré opor uma exceção de incompetência, o julgamento poderá ter desfecho imprevisível.

Dessa forma, autonomia da vontade na escolha do foro é tema que enseja uma cuidadosa análise da jurisprudência, face os motivos expostos acima. Contudo, como o objetivo deste trabalho é tão somente o estudo do posicionamento brasileiro a cerca da adoção da autonomia da vontade para a cláusula da eleição da lei, para não incorrer em desvio do objetivo traçado tal análise não será realizada.

Entretanto, compartilha-se a conclusão já constata da por tantos especialistas no tema: no Brasil, o reconhecimento da possibilidade de a vontade das partes poder afastar ou incluir a jurisdição internacional é controverso. Enquanto a doutrina defende ser possível a escolha do foro estrangeiro nas hipóteses do Art. 88 do CPC,

90 ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.384.

91 Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

em que a competência do Judiciário brasileiro é concorrente com a de tribunais estrangeiros, no campo jurisprudencial verifica-se uma tendência em prestigiar-se a jurisdição brasileira, ainda que as partes tenham escolhido foro estrangeiro.

Por fim, vale ressaltar que tais discussões estão por ser encerradas em virtude do que dispõe o art. 25 no novo CPC⁹², o qual consagra a autonomia da vontade para a escolha do foro fora das hipóteses de competência internacional exclusiva do judiciário brasileiro e entrará em vigência em março de 2016.

92 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. § 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. § 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

5. A AUTONOMIA DA VONTADE EM SEDE DE ARBITRAGEM

Sabe-se que a arbitragem é atualmente a via mais comum de resolução de conflitos em contratos internacionais, principalmente nos quais há grandes valores envolvidos. Apesar dos questionamentos iniciais feitos acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), notadamente em relação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, hoje a questão já se encontra pacificada no STF⁹³.

5.1 O art. 2º da Lei nº 9.307/1996 e a escolha do direito aplicável

Se por um lado, uma interpretação literal do art. 9º da LINDB não permite afirmar a adoção da autonomia da vontade como elemento de conexão para reger as obrigações, o art. 2º da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) determina de forma expressa que as partes poderão escolher livremente as regras de direito a serem aplicadas, *in verbis*:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

(sem grifos no original)

Ao abordar o referido dispositivo legal, assim comenta Lauro Gama Jr :

Trata-se de verdadeira revolução do direito internacional privado brasileiro, pois a lei expressamente confere validade e eficácia à eleição feita pelos contratantes, não apenas em favor de um direito nacional ou tratado internacional, como também de

93 Decisão do STF no AgR 5206/EP- – ESPANHA, (Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Brasília-DF, publ. DJ 30.04.02, p. 29)

normas que constituem direito não estatal, transnacional, como os Princípios do UNIDROIT⁹⁴

Na mesma linha, informa Nadia de Araújo:

Um avanço no tratamento da matéria é a possibilidade de livre escolha da lei pelas partes no juízo arbitral, o que é admitido amplamente pela Lei de Arbitragem – Lei nº 9.307 de 1996.⁹⁵

E do mesmo modo, ensina Pedro A. Batista Martins:

Uma simples mirada sobre o conjunto dos dispositivos que compõem o art. 2º confirma serem as partes livres para escolher a lei aplicável ao fundo da controvérsia. Não há que se pensar, tampouco, na disposição contida no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois estranha aos contratos submetidos à arbitragem. A escolha da lei que vai ser adotada para solucionar a demanda submetida à arbitragem não sofre qualquer limitação porventura existente na Lei de Introdução. Na arbitragem as partes são livres para exercerem a opção. A Lei de Introdução e a Lei de Arbitragem, nesse particular, convivem sem qualquer conflito.⁹⁶

Como se pode notar, para a doutrina majoritária a Lei de Arbitragem consagra a autonomia da vontade para a definição do direito material aplicável aos contratos internacionais quando da existência da cláusula compromissória.

Este parece ser, inclusive, o entendimento da 7ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que em sede de Agravo de Instrumento, reconheceu a autonomia da vontade das partes para a eleição da lei aplicável ao contrato com fundamento no art. 2º da Lei de Arbitragem.⁹⁷

Cuidava-se de contrato internacional de agência com cláusula compromissória, celebrado entre partes brasileira e francesa, no qual as partes elegeram o direito

94 GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 442.

95 ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 356.

96 MARTINS, Pedro A. Batista. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 46.

97 1º TACSP, 7ª Câmara, agravo de instrumento nº 1.111.650-0, relator juiz Waldir de Souza José.

francês para regê-lo, escolha essa validada pelo Tribunal, conforme se verifica na ementa do acórdão:

Arbitragem – constitucionalidade – contrato de agência contendo cláusula que impõe a resolução dos conflitos no juízo arbitral, segundo o direito francês – validade – inteligência do art. 2º da Lei nº 9.307/96 – incidência do princípio da autonomia da vontade – 2) inépcia da inicial – ilegitimidade passiva – incoerência – inicial que preenche os requisitos legais – alegação de existência de contrato verbal de representação comercial – cabimento – recurso parcialmente provido.

(sem grifos no original)

Guilherme Moulin Simões Penalva Santos destaca, ainda, que o STJ está decidindo no mesmo sentido.⁹⁸⁻⁹⁹

Ao eleger o direito material suíço para a solução da controvérsia, as partes renunciaram à aplicação da lei interna de seu respectivo país, em prol da regulação da matéria por um sistema normativo estrangeiro. Não há, na arbitragem internacional, qualquer restrição a que se faça isso (art. 2º, §1º, da Lei 9.307/99).

Dessa forma, fica claro que o posicionamento brasileiro, tanto do ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, é no sentido de aceitar a autonomia da vontade para a escolha do direito aplicável aos contratos internacionais quando a arbitragem é escolhida como o meio de composição dos eventuais litígios.

Apesar de representar um grande avanço em relação ao art. 9º da LINDB, verifica-se que a Lei de Arbitragem brasileira guarda ainda algumas imperfeições. Por exemplo, não há disposição acerca da lei aplicável quando as partes não fazem a escolha. Por conseguinte, presume-se que nestes casos, o árbitro é livre para aplicar o direito que entender mais conveniente para solucionar a lide.

Por tudo isso, pode-se dizer que para quem fazer negócios no Brasil e deseja um ambiente de maior segurança jurídica, no qual tenha a possibilidade de escolher a legislação aplicável aos seus contratos, a arbitragem é o caminho mais certo. Por

98 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 98.

99 STJ, SEC nº 3.035, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19.08.2009. Citado Trecho do voto-vista da Ministra Nancy Andrighi.

outro lado nos demais casos, quando a arbitragem não é eleita, permanece o ambiente de insegurança no tocante à autonomia da vontade para a escolha da lei.

5.2 A escolha do direito aplicável às arbitragens internas

Segundo Carmen Tiburcio, em sede de arbitragem, a autonomia da vontade para a escolha do direito aplicável ultrapassa as situações de conexão internacional, alcançando inclusive os contratos internos:

No caso do Brasil, uma arbitragem meramente interna, envolvendo partes brasileiras, aqui domiciliadas, e relativamente a contrato celebrado e com execução no país, ainda assim pode ser regulada por uma lei estrangeira, se esta for a vontade das partes. Isso é o que dispõe o art. 2º §1º da Lei n. 9.307 de 1996.¹⁰⁰

(sem grifos no original)

Compartilha o mesmo entendimento Nádia de Araújo:

E, ao menos com relação ao direito pátrio, houve um grande progresso recentemente, com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da liberdade de escolha da lei aplicável através da lei 9.307/96 sobre arbitragem, mostrando que o Brasil passa a aceitar o princípio da autonomia da vontade sem maiores vacilações. Sua incorporação no sistema nacional aumentou, inclusive, seu campo de incidência, pois **agora permitir-se-á a autonomia da vontade não só para os contratos internacionais, como também para os internos, sempre que houver convenção de arbitragem.**¹⁰¹

(sem grifos no original)

Em sentido oposto, João Bosco Lee entende que os contratos internos - frise-se, aqueles envolvendo partes brasileiras, celebrados e executados em território nacional - necessariamente estão sujeitos ao direito interno. São assim as suas palavras:

100 TIBURCIO, Carmen. A lei aplicável às arbitragens internacionais. In: reflexões sobre arbitragem *in memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, coordenado por Pedro A. Batista Martins e José Maria Rossani Garcez, LTr, São Paulo, 2002, p. 100.

101 ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 206-207.

O reconhecimento da autonomia da vontade é certamente uma revolução no direito internacional privado brasileiro e era mesmo imperativo para que a lei de arbitragem fosse eficaz, mas a sua extensão à arbitragem interna é “excessiva e escabida”. À arbitragem interna se impõe o direito interno. Como ensina Jean-Christophe Pommier: **“em presença de um contrato interno, a única lei competente suscetível de reger este contrato é a ordem jurídica interna onde todos os pontos de contato convergem”**. Professores Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard e o saudoso Berthold Goldman adotam a mesma posição: “Um primeiro ponto é incontestável Se todos os pontos de contato conduzem a um só País, a arbitragem em questão não será nada além de uma arbitragem nacional, submetida ao direito interno deste País...”. De fato, **“a possibilidade de designação da lei aplicável ao contrato pelas partes supõe que a arbitragem esteja revestida pelo caráter internacional, como exigência prévia”**.¹⁰²

(sem grifos no original)

Adotando a mesma posição, encontra-se Fabiane Verçosa, a qual considera ir “além dos limites do razoável” a possibilidade da escolha da lei em arbitragens internas. De acordo com a autora:

Uma parcela da doutrina – à qual nos filiamos – diverge desta opinião, defendendo que às partes somente é dado escolher o direito aplicável, quando se tratar de uma arbitragem internacional. De fato, entendemos que a autonomia da vontade em sede de arbitragem no Brasil representa um notável progresso, mas não se deve estender tal inovação para além dos limites do razoável. Saímos da vedação absoluta da autonomia da vontade supostamente imposta pelo Direito Internacional Privado brasileiro, para finalmente chegarmos à expressa adoção legal do referido princípio, em sede de arbitragem. Entretanto, como diz o ditado popular, “nem tanto ao mar, nem tanto à terra.” **Parece mais consentâneo com a realidade de nosso direito que a autonomia da vontade conferida pela Lei nº 9.307/96 limite-se apenas às arbitragens de cunho internacional.**¹⁰³

(sem grifos no original)

102 LEE, João Bosco. A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 11, Ano 4, janeiro/março de 2001, p. 355-356.

103 VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v. arbitragem internacional: Breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tiburcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 437-438.

Com o mesmo entendimento, segue Antonio Carlos Rodrigues do Amaral :

Apesar de pecar pela falta de clareza, há um consenso entre doutrinadores pátrios de que seu art. 2º e parágrafos conferem às partes a possibilidade de escolherem "livremente as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem", incluindo, sem limitação, os princípios gerais do direito, os usos e costumes e regras internacionais do comércio. **Tal entendimento limita-se porém aos contratos internacionais, já que para os contratos internos, como acima visto, é inclusive vedado cogitar a aplicação de um direito que não seja o brasileiro, aí incluídos os contratos nacionais cujos conflitos deverão ser solucionados por arbitragem.**¹⁰⁴

(sem grifos no original)

Ao comentar as duas posições, Guilherme Moulin Simões Penalva Santos aponta que, em relação a esse tema, a Lei de Arbitragem brasileira não encontra paralelo com as leis de outros Estados e convenções internacionais, pois nestas não se encontra a possibilidade de as partes, em um contrato interno, escolherem o direito aplicável.^{105 -106}

Assim, pode-se considerar que a Lei de Arbitragem teria sido ousada em estender a autonomia da vontade para a escolha do direito aplicável inclusive aos contratos interno, uma vez que se destoa da realidade mundial.

104 AMARAL, Antonio Rodrigues do. *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo. Aduaneiras, 2004, p. 227.

105 SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 106.

106 Sobre esse tema, o jurista Ole Lando (The conflict of laws of contracts - General Principles. Recueil des Cours, 1984. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 106-107) alerta que é amplamente aceito em convenções internacionais, leis e em julgados de diversos países que a liberdade das partes para escolher o direito aplicável deva ser restrita aos contratos internacionais. Como exemplos, citam-se: (i) a Convenção da Haia de 1955 sobre a Lei Aplicável a Venda Internacional de Bens (art. 1º), (ii) julgados da Corte de Cassação francesa, (iii) 2º Restatement do Conflict of Laws estadunidense (art. 187) e a (iv) a Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (art. 3º, 3).

No entanto, fato é que, estando o texto como está, torna-se difícil não reconhecer a possibilidade de as partes escolherem a lei a reger o seu acordo mesmo quando se tratar de um contrato interno em que se tenha escolhido a arbitragem como meio de solução de conflitos.

6. AS PROPOSTAS DE MUDANÇA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme já demonstrado capítulo 1 (item 1.2.2), várias convenções internacionais já consagraram o princípio da autonomia da vontade como elemento de conexão.

Contudo, diferentemente dos sistemas legais estrangeiros, desde 1942 a matriz legal brasileira que rege as obrigações de conexão internacional (LINDB) não foi alterada em relação ao tema e ainda hoje é discutido se a autonomia da vontade seria permitida regra de conexão no Brasil ou não.

Em que pese essa realidade desalinhada com a ordem internacional, várias já foram as tentativas de mudança da legislação com vistas a consagrar a autonomia da vontade em nosso ordenamento. Todas ainda sem sucesso. A seguir, serão elencadas tais tentativas e far-se-á breves comentários sobre a assinatura do Brasil da Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, a qual adotou o princípio da autonomia da vontade e se ratificada poderá consagrar o princípio no DIPr brasileiro.

6.1 Tentativas de mudança da LINDB

6.1.1 O Anteprojeto de Haroldo Valladão e a criação da Lei geral de aplicação das normas jurídicas

A primeira tentativa de mudança foi empreendida por Haroldo Valladão, que apresentou um anteprojeto de 91 artigos na década de 1960. Nesse anteprojeto defendia a alteração da denominação “Lei de Introdução do Código Civil” para “Lei geral de aplicação das normas jurídicas”, pois acreditava que o conteúdo nova lei não se aplicaria apenas ao Código Civil, como a sua denominação parecia sugerir, mas sim a todas as leis brasileiras.

Conforme demonstrado no capítulo 3 (item 3.2.1.3) deste trabalho Valladão era defensor pleno da autonomia da vontade o Brasil, sendo adepto da interpretação de que o princípio estaria reconhecido no art.9º da LINDB. Na redação do referido

anteprojeto, optou por retomar na sua essências as disposições do texto introdutório de 1916, dispondo o seguinte sobre as obrigações contratuais:

Art. 50 A substância e os efeitos das obrigações oriundas de declaração da vontade se regem, **salvo estipulação em contrário**, segundo **a lei do lugar em que forem contraídas**

(sem grifos no original)

Como se pode observar, a proposta da lei geral de Valladolid não estabelecia a autonomia da vontade como elemento de conexão principal, mas sim alternativo a *lex loci celebrationis*. Além disso, tal como a Introdução do Código Civil de 1916, o art. 51 do Anteprojeto determinava que deveriam ser regidos pela lei brasileira os contratos exequíveis no Brasil e o art. 52 estabelecia que todas as modalidades de execução das obrigações seriam regidas segundo a lei do lugar da respectiva execução.

O projeto que na época representaria um avanço na matriz legal brasileira, foi apresentado ao Congresso, mas não vingou, tendo sido arquivado na década de 1980.

6.1.2 O Projeto de Lei nº 4.905/1995

A segunda tentativa de reforma deu-se com a apresentação do PL nº 4.905/1995, preparado por uma comissão presidida pelo jurista João Grandino Rodas. Com relação às regras de conexão, o texto do referido PL trazia as seguintes disposições sobre as obrigações contratuais:

Art. 11. Obrigações Contratuais – **As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita**, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

§ 1º Caso não tenha havido escolha ou se a escolha for ineficaz, o contrato, assim como os atos jurídicos em geral, serão regidos pela lei do país com o qual mantenham os vínculos mais estreitos.

§ 2º **Na hipótese do § 1º, se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se, a critério do Juiz, em caráter excepcional.**

§ 3º A forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração, permitida a adoção de outra forma aceita em direito.

§ 4º Os contratos realizados no exterior sobre bens situados no País, ou direitos a eles relativos, poderão ser efetuados na forma escolhida pelas partes, devendo ser registrados no Brasil de acordo com a legislação brasileira

(sem grifos no original)

Nota-se, portanto, que diferentemente do anteprojeto do jurista Haroldo Valladão, o art. 11 do PL nº 4.905/1995 estabeleceu a autonomia das partes como elemento de conexão principal para se determinar o direito material aplicável ao contrato. Ademais, autorizou expressamente a escolha tácita das partes e também consagrou o instituto do *dépeçage* em seu § 2º ao permitir a aplicação de mais de um sistema jurídico ao contrato.

O Projeto propunha, ainda, a alteração da regra da LINDB sobre reenvio, no sentido de autorizar o juiz brasileiro a aplicar a lei que fosse indicada pela lei designada competente por nossas regras de conexão:

Art.15 Reenvio – Se a lei estrangeira, indicada pelas regras de conexão da presente lei, determinar a aplicação da lei brasileira, esta será aplicada.

§ 1º Se, porém, determinar a aplicação da lei de outro país, esta última prevalecerá caso também estabeleça sua competência.

§ 2º Se a lei do terceiro país não estabelecer sua competência, aplicar-se á a lei estrangeira inicialmente indicada pelas regras de conexão da presente Lei.

Esta proposta teria sido uma grande reforma no sistema de DIPr brasileiro. Tratou-se de um texto muito mais moderno do que aquele proposto por Valladão trinta anos antes, cuja inspiração veio da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos contratos internacionais, conforme se verifica na justificativa que o acompanha.

O projeto recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados. Contudo, sob o argumento de que a matéria deveria aguardar a tramitação do Projeto do novo Código Civil, a Presidência da República requisitou ao Congresso Nacional a sua retirada de tramitação.

6.1.3 O Projeto de Lei Complementar nº 243/2002

Na contramão de toda a modernidade trazida pelo PL nº 4.905/1995, em 2002 (quando o Código Civil tinha acabado de ser substituído) o Senador Moreira Mendes apresentou o PL nº 243/2002, que nada inovava em relação ao art. 9º da LINDB.

O referido PL trazia as seguintes disposições sobre as obrigações:

Art. 31 As obrigações serão qualificadas se regidas consoante a lei do país em que se constituírem.

Art. 32 A obrigação a ser executado no Brasil, observará, na essência, a lei brasileira, admitidas, quanto a forma, as peculiaridades da lei estrangeira.

Art. 33 A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Como se pode observar, o texto mantinha as mesmas disposições da LINDB, estando, portanto em clara discordância com DIPr moderno, eis que conforme abordado no capítulo 1 deste trabalho (item 1.2.2), a autonomia da vontade encontra-se consagrada como principal elemento de conexão nas principais convenções internacionais sobre o tema.

Por meio dos Requerimentos nº 1434 de 2004 do Senador Mozarildo Cavalcanti e nº 921 do Senador Demóstenes Torres, foi solicitada tramitação conjunta deste PL com o PL nº 269/2004, o qual será tratado a seguir, por tratarem da mesma matéria. No entanto, consta no andamento do PL 243/2002 que este foi arquivado em 07/01/2011¹⁰⁷.

6.1.4 O Projeto de Lei Complementar nº 269/2004

Em 2004, com a vigência do novo Código Civil, o Senador Pedro Simon apresentou o Projeto de Lei Complementar nº 269 que nada mais é do que uma reapresentação do vanguardista PL nº 4.905/95, com as devidas adaptações e atualizações.

107 Informação disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=52987 Acesso em 23 de maio de 2015

Como o Poder Executivo havia requisitado ao Congresso Nacional a retirada de tramitação do PL nº 4.905/95 sob o argumento de que a matéria deveria aguardar a tramitação do Projeto do novo Código Civil, uma vez esta concluída, justificou-se a reapresentação daquele PL.

No tocante às obrigações contratuais, mantiveram-se fielmente as disposições contidas no PL de 1995, quais sejam, autonomia das partes como elemento de conexão principal, escolha tácita das partes, *dépeçage*, permissão do reenvio apenas tendo sido renumerados os artigos.

Conforme já mencionado no item anterior, por meio dos Requerimentos nº 1434 de 2004 do Senador Mozarildo Cavalcanti e nº 921 de 2010 do Senador Demóstenes Torres, foi solicitada tramitação conjunta deste PL com o PL nº 243/2002, por tratarem ambos da mesma matéria.

No entanto, consta no andamento do PL 269/2004 que este foi arquivado em 07/01/2011¹⁰⁸.

6.1.5 O Projeto de Lei nº 1.782 de 2011

Em 2011, o Deputado Federal Carlos Bezerra apresentou o PL nº 1.782 o qual, diferentemente do PL nº 4.905/1995, propõe uma reforma pontual da LINDB no que se refere às obrigações contratuais, limitando-se a alterar a redação do § 2º do art 9º da LINDB para este passe a dispor que a obrigação resultante de contrato será regida pela lei de escolha das partes. Veja-se:

Art. 2º O § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 9º **§ 2º - A obrigação resultante de contrato será regida pela lei de escolha das partes**" (NR).

(sem grifos no original)

Como se nota, essa proposta de nova redação do § 2º do art. 9º da LINDB estabelece de forma expressa a possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável ao contrato entre elas celebrado. Como consequência dessa alteração, a

108 Informação disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=70201 Acesso em 23 de maio de 2015

lex loci celebrationis prevista no *caput* do artigo passaria a ter um caráter secundário, sendo aplicada somente na ausência de manifestação das partes.

Embora essa alteração cirúrgica da LINDB seja eficaz para consagrar a autonomia da vontade no nosso ordenamento, verifica-se que ela não é uma proposta de mudança tão completa quanto aquela apresentada em 1995 e depois reapresentada em 2004.

Vários pontos ainda permaneceriam desalinhados com o DIPr contemporâneo e, sobretudo, com as práticas econômicas globalizadas. Exemplo disso é a questão da eleição tácita de lei, do *dépeçage*, da escolha de um direito de fonte não estatal, da utilização do critério da proximidade como fonte alternativa ou subsidiária. Esses pontos estão presentes nas mais modernas legislações sobre o tema.

A proposta foi levada à CCJ, tendo sido apreciada em 12 de dezembro de 2011 pelo Deputado Eliseu Padilha que em seu parecer opinou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação.

Contudo, o PL foi arquivado (Art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹⁰⁹) e assim permaneceu até 03/02/2015, quando o Deputado autor do PL solicitou o desarquivamento desta proposição (REQ 136/2015).

Em 06/02 / 2015 a Mesa diretora da Câmara dos Deputados, deferiu o pedido de desarquivamento e hoje o PL aguarda apreciação da Câmara dos Deputados¹¹⁰.

109 Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

110 Informações disponíveis em

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=511600> Acesso em 23 de maio de 2015

6.2 A assinatura pelo Brasil da Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais

As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) são reuniões especializadas, de iniciativa da Organização dos Estados Americanos (OEA), as quais objetivam promover a codificação e a uniformização do DIPr no âmbito do continente americano.

Tais conferências se iniciaram na Cidade do Panamá, Panamá (CIDIP-I, 1975) e continuaram em Montevideu, Uruguai (CIDIP-II, 1979), em La Paz, Bolívia (CIDIP-III, 1984), em Montevideu, Uruguai (CIDIP-IV, 1989), na Cidade do México, México (CIDIP-V, 1994) e na sede da OEA, em Washington, D.C. (CIDIP-VI, 2002). Atualmente, estão sendo realizados os preparativos para a CIDIP-VII.

Em todas as CIDIPs foi adotada a metodologia de reuniões técnicas setoriais, com a aprovação de várias convenções. No tocante à temática da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável, ganha destaque a CIDIP –V, realizada na Cidade do México, na qual foi aprovada a Convenção sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, também conhecida como Convenção do México.

Esta Convenção teve na Convenção de Roma de 1980, hoje Regulamento nº 593, a sua grande fonte de inspiração. Nela ficou estabelecido em seu art. 7º o princípio da autonomia da vontade como regra geral com relação à lei aplicável, a admissão da escolha tácita, o *dépeçage* voluntário e a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, Veja-se a redação do referido artigo :

Article 7- The contract shall be governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this selection must be express or, in the event that there is no express agreement, must be evident from the parties' behavior and from the clauses of the contract, considered as a whole. Said selection may relate to the entire contract or to a part of same.

Selection of a certain forum by the parties does not necessarily entail selection of the applicable law.

Outro dispositivo de grande relevância é o art. 9º, o qual estabelece que na ausência de escolha do direito aplicável ou nas hipóteses de sua ineficácia, o acordo será regido pelo direito do Estado com o qual mantenha vínculos mais estreitos. Veja-se:

Article 9- If the parties have not selected the applicable law, or if their selection proves ineffective, the contract shall be governed by the law of the State with which it has the closest ties.

Dessa forma, fica claro a Convenção do México adotou como regra principal a autonomia da vontade das partes e como regra subsidiária a lei do local com o qual o contrato guarde vínculos mais estreitos.

Embora o Brasil seja um dos países signatários desta convenção, juntamente com a Bolívia, o México, o Uruguai e a Venezuela, ele ainda não a ratificou¹¹¹, o que significa que ela ainda não integra a legislação nacional, não está em vigor.

Sendo assim, pode-se dizer que, se ratificada, a Convenção do México seria uma ótima oportunidade de adequar-se as regras do DIPr brasileiro aos padrões internacionais da matéria.

Além disso, é importante mencionar que esta ratificação representaria um verdadeiro sepultamento do art. 9º da LINDB, uma vez que o art. 2º da referida convenção estabelece que o Direito designado por ela se aplica inclusive nas relações com Estados que dela não façam parte.

Conforme explica Nadia de Araújo¹¹² trata-se esta de uma regra de caráter substantivo que, quando entrar em vigor, substituirá o direito positivo interno dos países signatários, contribuindo para a uniformização do DIPr na América Latina e facilitando as trocas comerciais na região.

111 Até o presente momento, somente o México e a Venezuelas ratificaram a Convenção do México. Informação disponível em: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-56.html> Acesso em 24 de maio de 2015.

112 ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.193.

CONCLUSÃO

No desenvolvimento deste trabalho mostrou-se, portanto, o quão ainda é controversa na doutrina brasileira a questão da aplicação do princípio da autonomia da vontade para a definição do direito material aplicável aos contratos internacionais, embora o referido princípio já esteja consagrado na ordem internacional.

E o mesmo ocorre em relação à jurisprudência pátria, pois não é possível identificar uma tendência clara. As decisões encontradas são escassas e por vezes revestidas de tantas particularidades que não permitem uma conclusão inequívoca sobre o tema.

Contudo, ainda que bem embasadas as interpretações do *caput* do art. 9º da LINDB no sentido de se assegurar que hoje no Brasil a autonomia da vontade para a escolha da lei é permitida, sobretudo considerando a perspectiva constitucional demonstrada por Lauro Gama Junior, a qual evidencia a total coerência do princípio com as disposições da nossa Carta Magna, e mesmo considerando as decisões judiciais que favoráveis à utilização do princípio, pode-se dizer que **hoje** não há qualquer segurança de que uma cláusula contratual de eleição de lei diferente da do local de celebração da avença seria validada pelo judiciário brasileiro se uma ação for aqui proposta.

Assim, pensando tão somente no contexto de segurança jurídica, não é possível afirmar a adoção da autonomia da vontade como elemento de conexão no Brasil. No que tange às obrigações contratuais conectadas a mais de um sistema legal, o Brasil privilegia regra do local de celebração e, em certas situações, a regra do local da execução.

O cenário é diferente quando a arbitragem é eleita o meio de composição dos litígios. Quando presente a cláusula compromissória, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as partes podem escolher o direito que irá reger os seus pactos. o que representa um grande avanço. Conforme abordado no capítulo próprio, há, inclusive, quem defenda a autonomia da vontade nas arbitragens internas, ou seja, quando as partes não estão conectadas a ordenamentos jurídicos distintos, quando o objeto é um contrato interno.

Tendo em vista que um dos objetivos do Estado Brasileiro esculpido no art. 3º, III da Carta Magna é garantir o desenvolvimento nacional e que o fomento às

operações de exportação de bens e serviços é uma forma de se contribuir com tal objetivo, é de inegável importância que os investidores externos encontrem no Brasil um ambiente de previsibilidade e segurança jurídica.

E nesse contexto de relações comerciais globalizadas e de busca incessante de eficiência econômica, a autonomia da vontade é o elemento de conexão mais adequado. Isso porque a escolha da lei aplicável traz justamente a previsibilidade e a segurança ao negócio, o que reduz o custo e o risco de transação das partes. Na ausência de uma cláusula de eleição de lei, apenas haverá certeza quanto à lei aplicável no momento em que o judiciário se posicionar a respeito.

Além disso, cabe destacar que a autonomia da vontade é expressão do direito à liberdade, direito esse reconhecido pelas diversas cartas e declarações, as quais enunciam os direitos fundamentais do homem. Os agentes econômicos e os próprios indivíduos têm conhecimento das suas preferências particulares. Portanto, as partes anseiam poder ter liberdade para eleger um determinado direito por acreditarem que isso lhes trará vantagens. Como por exemplo, podem querer utilizar uma mesma legislação que elas já fizeram uso em operações anteriores.

Logo, considerando (i) a consagração da autonomia da vontade como elemento de conexão na ordem internacional, (ii) os fundamentos da previsibilidade e segurança jurídica, (iii) a consagração do princípio em sede de arbitragem e necessidade de coerência dentro do nosso ordenamento jurídico e (iii) o objetivo do Estado de promover o desenvolvimento nacional, é imperiosa a consagração expressa da autonomia da vontade como elemento de conexão para reger as obrigações contratuais de conexão internacional em nosso ordenamento jurídico.

Para tanto, urge uma modernização da legislação brasileira. E há dois caminhos para essa modernização: a reforma da LINDB, por meio da aprovação do PL nº 1.782 de 2011 ou a ratificação da Convenção do México. Esta última parece ser uma melhor opção, sobretudo pensando o Brasil como parte do MERCOSUL. A ratificação pelo Brasil estimularia a ratificação da convenção pelos demais países que a assinara, o que significaria mais um passo para a uniformização e harmonização da legislação dentro do bloco.

Como dito no último capítulo desse trabalho o PL nº 1.782 de 2011 não é uma proposta de mudança tão completa quanto aquela trazida pelo PL nº 4.905/1995 que foi reapresentado em 2004. Embora sirva para consagrar autonomia da vontade no

ordenamento pátrio, o PL n° 1.782 de 2011 deixaria de fora vários pontos da legislação que estão desalinhados com o DIPr contemporâneo e, sobretudo, com as práticas econômicas globalizadas. Exemplo disso é a questão da eleição tácita de lei, do *dépeçage*, da utilização do critério da proximidade como fonte alternativa ou subsidiária. Esses pontos estão presentes nas mais modernas legislações sobre o tema. Por esse motivo, o referido PL não se apresenta como a melhor via de mudança.

Deve-se ressaltar que a defesa da tese de que o Brasil deve adotar em seu direito positivo o princípio da autonomia da vontade para reger as obrigações contratuais em situações de conexão internacional deve estar acompanhada das reservas permanentes da ordem pública e das leis imperativas.

Por fim, cabe mencionar que tal tese só se sustenta no contexto de paridade de armas efetiva entre as partes. Isto é quando as duas partes do contrato encontram-se nas mesmas condições. O que não ocorre, por exemplo, nos contratos internacionais com consumidores, nos quais há notoriamente uma parte mais fraca na relação contratual. Nesses casos, a eleição da lei deve ter limites tais que garantam um nível adequado de proteção pois, como parte mais fraca, o consumidor precisa de normas de DIPr diferenciadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 97, n. 355, maio/jun. 2001. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

BARCELO, Isabel Ferreira. O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável. Revista científica eletrônica de ciências sociais aplicadas da EDUVALE. Publicação científica da Faculdade de Ciências Sociais aplicadas do Vale de São Lourenço-Jaciara/MT Ano IV, Número 06, novembro de 2011.

BASSO, Maristela. A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 12, 1996.

_____. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Atlas, 2009.

BEVILAQUA, Clóvis. Princípios elementares de direito internacional privado. Salvador: J. L. Fonseca Magalhães, 1906. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

BOUCHER, Andreas, L'ordre public et Le but social des lois em Droit International Prive. Recueil de Cours, tomo 239, 1993. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMARGO, Lucas Furiati. Defesa da autonomia da vontade em sede de Direito Internacional Privado brasileiro. Disponível em:
http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/defesa_autonomia.pdf Acesso em 21 fev. 2015.

COSTA, Emiliano Humberto Della. O processo de execução dos contratos internacionais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. In: BARCELO, Isabel Ferreira. O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável. Revista científica eletrônica de ciências sociais aplicadas da EDUVALE. Publicação científica da Faculdade de Ciências Sociais aplicadas do Vale de São Lourenço-Jaciara/MT Ano IV, Número 06, novembro de 2011.

DINIZ, Maria Helena de. Compêndio de introdução à ciência do direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Lei de introdução ao Código Civil Interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado [Parte Especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro. Renovar. 2007.

_____. Direito Internacional Privado: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

ESPÍNOLA, Eduardo. Elementos de Direito Internacional Privado. Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1925. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

FRANCESCHINI, José Inácio. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. In: ARAÚJO, Nádya de. Contratos Internacionais. Autonomia da Vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

GAMA JUNIOR, Lauro. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tibúrcio e Luis Roberto Barroso (organizadores). Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. Foro competente e lei aplicável aos contratos internacionais. São Paulo: LTr, 2002. In: OLIVEIRA, Mateus Soares de. SOARES, Mário Lúcio Quintão. Autonomia da vontade nos contratos internacionais: a LICC, a Convenção do México e a Constituição Federal Brasileira. Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 2, p. 391-408, jul./dez. 2007.

GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KAHN-FREUND, O. *General problems of private international law*. Recueil des Cours, vol. 143 (1974-III). In: SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro : o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

KASSIS, Antonie. Le nouveau droit europeen des contrats internationaux. Paris, LGDJ, 1993. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LANDO, Ole, The conflict of laws of contracts - General Principles. Recueil des Cours, 1984. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

LEE, João Bosco. A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 11, Ano 4, janeiro/março de 2001, coord. Arnaldo Wald.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Comentários Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1944. In: ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LOWENFELD, Andreas F. International litigation and the quest for reasonableness: general course on private international law . Recueil des Cours, vol. 245, 1994. In: SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2008.

RÁO, Vicente. Ato jurídico. 4ª ed., São Paulo,:Revista dos Tribunais, 1999.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino, coord. Contratos internacionais. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SECCO, Orlando de Almeida, Introdução ao Estudo do Direito. 11ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. 204f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

STRENGER, Irineu. Contratos internacionais do comércio. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2003 . p. 127

STRINGER, Dana. 959 Choice of Law and choice of forum in Brazilian international commercial contracts; party autonomy, international jurisdiction, and the emerging third way. Columbia journal of transnational Law, v. 44, 2006.

TENÓRIO, Oscar. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsari, 1955. In: ARAÚJO, Nádya de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TIBURCIO, Carmen. A lei aplicável às arbitragens internacionais. In reflexões sobre arbitragem in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, coordenado por Pedro A. Batista Martins e José Maria Rossani Garcez, LTr, São Paulo, 2002.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. II, 1973. In: SANTOS, Guilherme Moulin Simões Penalva. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: a cláusula de eleição de lei no direito brasileiro. 2010. 157f. Dissertação (Mestrado em Estado, Processo e Sociedade

Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem interna v. arbitragem internacional: Breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade. In: O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Carmen Tiburcio e Luis Roberto Barroso (organizadores) .Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Declaração de Aceitação de Monografia
(Anexo II)

A presente Monografia, apresentada pelo(a) aluno(a) Simone
Maria Ferreira da Costa

poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora.

Para compor a Banca Examinadora, a ser oportunamente formada, sugere-se convidar os professores:

Marcelo Dias e
Robsonat Siqueira

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015.

José Gabriel de Assis de Almeida

Nome do(a) professor(a) orientador(a)


Assinatura do(a) professor(a) orientador(a)

O(a) autor(a) deste trabalho autoriza a Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais, conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015.

Simone Maria Ferreira da Costa

Assinatura do(a) aluno(a)

* Deve ser encartado junto à monografia.