

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO INTERNACIONAL II**

**AMÉLIA DO CARMO SAMPAIO ROSSI**

**FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Amélia Do Carmo Sampaio Rossi; Florisbal de Souza Del Olmo - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-432-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Responsabilidade.
3. Tributação.
4. Processo de integração. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## DIREITO INTERNACIONAL II

---

### **Apresentação**

Estes anais contêm os treze artigos apresentados no Grupo de Trabalho "Direito Internacional II" no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Capital Federal, no período de 19 a 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções de Brasília. Haviam sido selecionados quatorze artigos, um dos quais não tendo sido apresentado.

Assim, Florisbal de Souza Del'Olmo e Evilhane Jum Martins abordaram as possibilidades para a construção de um direito comum global a partir de uma análise das peculiaridades da América Latina e do papel do movimento denominado Novo Constitucionalismo Latino-americano. A seguir, Ana Cristina Alves de Paula e Thiago Giovanni Romero estudaram o caso da família Pacheco Tineo versus Bolívia, que inaugurou uma nova fase do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quando a Corte Interamericana condenou a Bolívia pela violação ao princípio internacional do non-refoulement. E Elaine Harzheim Macedo e Marcelo Garcia da Cunha teceram considerações sobre a possibilidade de a coisa julgada transnacional ter automática projeção no Brasil.

A seguir, Marcos Henrique Silveira e Frederico Eduardo Zenedin Glitz comprovaram que a liberdade contratual das partes deve ser prestigiada por meio da escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais. Por seu turno, Kenny Sontag e Nicole Rinaldi de Barcellos analisaram elementos de Parte Geral de Direito Internacional Privado, presentes nos recentes Regulamentos da União Europeia, referentes à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registradas. E Cláudio Macedo de Souza ocupou-se das razões em que se fundamenta a metodologia preventiva da cooperação penal internacional, baseada na definição legal de organização criminosa transnacional.

O orador seguinte, Marcelo Simões dos Reis, procedeu a análise do Direito Internacional dos Investimentos à luz da Teoria dos Sistemas, enquanto Juventino de Castro Aguado e Roberta de Miranda Castellani defenderam esforços dos Estados em prol do combate à apatridia, a fim de que as ações dos organismos internacionais sejam concretizadas nessas ações. O artigo de Aginaldo de Oliveira Braga e Patricia Leal Miranda de Aguiar propõe uma análise sistemática dos assuntos pertinentes aos temas inerentes à responsabilidade civil pelo dano ambiental causado por acidentes marítimos em alto-mar e os impactos ambientais. O décimo artigo, de Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral e Everton Silva Santos, se ocupou do

tratamento legal dado ao direito à informação nas Convenções Internacionais, com o intuito de corroborar da importância de tal prerrogativa para os demais direitos, e de se alcançar a justiça e a democracia.

Nos três últimos trabalhos, Josinaldo Leal de Oliveira e Ricardo Duarte Guimarães defenderam que o direito da integração pode efetivamente ser o caminho para uma proteção global do consumidor; Mariana Sebalhos Jorge analisou a incidência da autonomia da vontade no direito internacional privado da União Europeia, a partir das previsões normativas inseridas nos seus regulamentos; e Iana Melo Solano Dantas e Bárbara de Melo Fernandes teceram considerações sobre a situação de desproteção do consumidor brasileiro nos contratos internacionais de consumo, respectivamente.

O fio condutor de tão diversas leituras aponta para a importância cada vez maior do Direito internacional no horizonte de compreensão do direito interno no mundo contemporâneo, em especial no que toca à proteção dos direitos humanos fundamentais.

Boa leitura a todos.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo (URI)

Profa. Dra. Amélia Do Carmo Sampaio Rossi - PUC/PR

## ESCOLHA DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: O EXERCÍCIO DA LIBERDADE CONTRATUAL

### THE CHOICE OF THE APPLICABLE LAW TO THE INTERNATIONAL CONTRACTS: THE EXERCISE OF THE CONTRACTUAL LIBERTY

Marcos Henrique Silveira <sup>1</sup>  
Frederico Eduardo Zenedin Glitz <sup>2</sup>

#### Resumo

O presente artigo buscou examinar as implicações que a globalização reflete no exercício da liberdade contratual, no âmbito dos contratos internacionais, mormente em decorrência das aceleradas transformações por que passam as relações comerciais internacionais, as quais demandam a criação de instrumentos normativos adequados a propiciar segurança jurídica às partes envolvidas. Com relação aos procedimentos metodológicos, o artigo possui caráter qualitativo, a técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica, e a análise caracteriza-se como explicativa. Ao considerar a análise de dados, concluiu-se que deve ser prestigiada a liberdade contratual das partes, por meio da escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais.

**Palavras-chave:** Autonomia da vontade, Contratos internacionais, Direito aplicável, Globalização, Comércio internacional

#### Abstract/Resumen/Résumé

This article sought to examine the implications that the globalization reflects on the exercise of contractual liberty, in the scope of international contracts, mainly due the accelerated transformations of trade international relations, which demand the creation of appropriated normative instruments to provide legal security to the involved parts. As for the methodologic procedures, the article has qualitative feature, the technique used was the bibliographic research, the analysis characters itself as explanatory. In considering the data analysis, it was concluded that should be honored the contractual liberty of the parts, through the choice of the applicable law to the international contracts.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Autonomy, International contracts, Choice of law, Globalization, International trade

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó. Bolsista do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Comunitária da Região de Chapecó. Advogado. E-mail: marcosh@unochapeco.edu.br

<sup>2</sup> Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó. Advogado. E-mail: frederico@fredericoglitz.adv.br

## INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar os impactos do fenômeno da globalização no comércio internacional contemporâneo e, conseqüentemente, na formação dos contratos internacionais, os quais traduzem uma das mais importantes fontes de obrigações desse âmbito.

Outrossim, visa examinar as implicações que o processo da globalização – tanto por seu viés econômico como de regulação normativa – refletem no exercício da liberdade contratual, no âmbito dos contratos internacionais, mormente em decorrência das aceleradas transformações por que passam as relações comerciais internacionais, as quais demandam a criação de instrumentos normativos e/ou mecanismos aptos e adequados a propiciar segurança jurídica às partes envolvidas.

Por óbvio, não se deve ficar inerte diante da evolução da economia global e, sobretudo, do comércio internacional, sem a devida atenção aos instrumentos reguladores destas negociações.

É por essa razão que se justifica a escolha do tema, haja vista que a norma pátria parece não fornecer instrumentos adequados atualmente, precipuamente em decorrência da inadmissibilidade de uma mais ampla liberdade contratual para a escolha do Direito aplicável aos negócios internacionais.

O trabalho tem como enfoque a seguinte problemática: qual a relevância da liberdade contratual nos contratos internacionais na era da globalização, como forma de propiciar maior segurança jurídica às partes contratantes, mediante a admissibilidade das cláusulas de eleição de foro e do Direito material aplicável em eventuais conflitos judiciais?

Nesse sentido, o trabalho é estruturado em três itens. No primeiro, estudar-se-á o fenômeno da globalização, seus efeitos no comércio internacional e, conseqüentemente, na formação dos contratos internacionais. No segundo, será realizada uma análise conceitual do princípio da autonomia da vontade no âmbito dos contratos internacionais. Já no terceiro e último, serão analisadas as formas de manifestação das partes no que tange à eleição de foro e do Direito material aplicável em eventuais lides decorrentes dos contratos internacionais, bem como a importância de se conferir uma maior liberdade contratual às partes, com o escopo de propiciar segurança jurídica e, principalmente, acompanhar a evolução legislativa dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, de modo a não impactar negativamente a economia pátria. Outrossim, será feita uma breve análise da nova lei paraguaia que trata dos contratos internacionais, a qual se traduz em uma positiva inovação na matéria, eis que prestigia de forma

ampla o princípio da autonomia da vontade das partes, possibilitando a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais.

Com relação aos procedimentos metodológicos, o presente estudo apresenta caráter qualitativo, a técnica utilizada para a coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica, e a análise caracteriza-se como explicativa.

## **1 OS CONTRATOS INTERNACIONAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO**

### **1.1 Conceito de globalização**

A definição conceitual de globalização está longe de ser unívoca. Neste sentido, é possível afirmar que o termo globalização refere-se a um fenômeno complexo e multifacetado, razão pela qual existem divergências sobre os significantes para retratá-lo (OLSSON, 2009).

Não obstante, Faria (1999, p. 62) defende que o processo de globalização decorre da “convergência de distintas e importantes transformações institucionais, políticas, organizacionais, comerciais, financeiras e tecnológicas, ocorridas ao longo das décadas de 70, 80 e 90”.

Por outro lado, o fenômeno da globalização, segundo Ianni (2001, p. 14), consiste “na desterritorialização de coisas, gentes, ideias, e/ou novo ciclo civilizado marcado por: contradições, atravessado por movimentos de integração e fragmentação, marcado por desigualdades e antagonismos entre os espaços geo-históricos, locais, regionais, transnacionais e globais”.

Por sua vez, Stuart (2001) refere-se à globalização como processos de escala global, que transcendem as fronteiras nacionais, os quais tem o condão de integrar e conectar comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, perfazendo o mundo mais interconectado.

Com base nessas perspectivas, nota-se que o fenômeno da globalização representa um conjunto de transformações políticas, econômicas, culturais e tecnológicas, as quais provocaram, de algum modo, a integração da sociedade contemporânea.

Entretanto, parece ser o aspecto econômico deste fenômeno o que mais guarda vinculação com as relações comerciais mantidas atualmente no cenário internacional, razão pela qual lhe será dado maior ênfase no decorrer do presente ensaio.

Nesse contexto, de acordo com Faria (apud OLSSON, 2009, p. 112), a globalização possui um conteúdo marcadamente econômico, consistindo no processo de “integração

sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial [...]”.

Como afirma Cretella Neto (2010, p. 33), “a globalização (ou “mundialização”, como prefere a doutrina francesa) constitui noção-chave da evolução do sistema internacional de trocas comerciais, bem como da articulação dos mecanismos jurídicos dos diversos Estados”.

Denota-se, assim, que em decorrência do fenômeno da globalização, a economia contemporânea tornou-se mais integrada globalmente, de modo que grande parte das transações comerciais mantidas atualmente ultrapassam as fronteiras nacionais.

Passa-se, portanto, a análise dessas implicações causadas pela globalização no Comércio Internacional e, principalmente, nos Contratos Internacionais.

## **1.2 Efeitos na globalização no Comércio Internacional e nos Contratos Internacionais**

Diante do impacto da globalização no âmbito do comércio internacional – ou seja, da crescente internacionalização das relações econômicas – torna-se evidente a necessidade de criação de instrumentos jurídicos adequados a regular estas relações comerciais mantidas em nível global e aptos a propiciar segurança jurídica às partes interessadas.

Não se pode olvidar, conforme aponta Cretella Neto (2010, p. 33), que ante o fenômeno na globalização e da expansão da atividade econômico-comercial em nível global, marcadamente após a Segunda Guerra Mundial, tornou-se imprescindível a criação de “instrumentos jurídicos destinados a enfeixar obrigações dos interessados, em relações por partes contratantes, na maioria dos casos, Estados contratando com empresas privadas e empresas privadas contratando entre si”.

É nesse contexto que se denota a relevância do estudo do contrato internacional atualmente, haja vista que esse instrumento se confunde com o próprio comércio internacional (GLITZ, 2004).

Com efeito, os contratos internacionais são considerados uma das mais importantes fontes de obrigações no mundo jurídico, notadamente no que tange ao comércio internacional. Na lição de Strenger (1986, p. 28), “os contratos internacionais são o motor, no sentido estrito, do comércio internacional, e, no sentido amplo, das relações internacionais, em todos os seus matizes”.

Conforme já exposto, o presente ensaio não visa à análise conceitual dos contratos internacionais, tampouco o estudo das formas de harmonização ou uniformização das normas

internacionais, mas sim uma breve reflexão acerca da liberdade contratual das partes contratantes na escolha do Direito aplicável. Entretanto, faz-se necessário, ainda que de forma simples, tecer alguns apontamentos acerca do conceito de contrato internacional.

Para a caracterização da internacionalidade de um contrato, exige-se a presença de um vínculo que o ligue a um ou mais ordenamentos jurídicos, bastando que uma das partes contratantes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que o instrumento seja celebrado em um local, mas sua execução deva ocorrer em outro (ARAUJO, 2006).

De acordo com a lição de Soares (apud CRETELLA NETO, 2010), o que caracteriza o contrato internacional é a presença de elementos estrangeiros relevantes, de modo a possibilitar a incidência de normas oriundas de sistemas jurídicos distintos daqueles elaborados pelo legislador nacional.

Ao tratar da distinção entre os contratos internos e internacionais, Rodas (2002, p. 21) ensina, que “o traço diferenciador entre um contrato internacional e outro não internacional é justamente estar o primeiro potencialmente vinculado a mais de um sistema jurídico”. Todavia, há quem sustente, por influência da jurisprudência francesa, a necessidade de se agregar uma segunda característica – de conotação econômica – para caracterizar o contrato como internacional, ou seja, o instrumento deve ter relevância para a economia mundial, ultrapassando os interesses de uma única economia nacional (RODAS, 2002).

Não obstante a divergência que gira em torno do conceito de contrato internacional, é indispensável a análise de mecanismos capazes de dar proteção jurídica às relações comerciais, haja vista a infinidade de sistemas jurídicos distintos e aplicáveis a cada parte contratante.

Ocorre que, como bem assevera Cretella Neto (2010, p. 86), “não existe um ‘Código de Contratos Internacionais’ universalmente aplicável, nem mesmo, mais modestamente um instrumento jurídico regional em vigor”. Por isso, cada contrato internacional está sujeito à seguinte disciplina, isoladamente ou em conjunto: a) de uma convenção internacional que lhe seja, eventualmente, aplicável; b) não sendo aplicável a convenção, ou nas hipóteses não abrangidas por aquele instrumento, pelo Direito nacional optado pelas partes contratantes; c) nas mesmas circunstâncias do item anterior, pelos costumes do comércio internacional, o qual pode ser aplicável tanto à título exclusivo, como subsidiário, conforme o caso concreto (CRETELLA NETO, 2010).

Independentemente do método ou mecanismo a ser aplicado para a interpretação de eventuais controvérsias decorrentes dos contratos internacionais, é fato incontroverso que o fenômeno da globalização trouxe avanços irreversíveis, principalmente no que se refere à

expansão das relações comerciais, de modo que cabe ao sistema jurídico internacional fornecer soluções adequadas a cada caso concreto, visando manter a prosperidade da economia mundial.

Entretanto, conforme já exposto, o presente estudo não tem o escopo de analisar os mecanismos de harmonização ou uniformização dos conflitos de lei na área dos contratos internacionais.

O que se propõe, todavia, é observar – ainda que de forma superficial – a influência dos efeitos da globalização nas relações comerciais em nível transnacional, principalmente no que diz respeito à internacionalização dos contratos e a necessidade de se conceder uma maior liberdade contratual às partes contratantes, possibilitando a escolha do Direito aplicável.

Isto porque, de acordo com Kalil e Santos (2015, p. 117) “a internacionalização dos contratos é um fenômeno irreversível em face do modelo econômico global, visto que se verifica uma tendência cada vez mais acentuada de eliminação das fronteiras”. Logo, o atual grau de interação entre os sujeitos oriundos de Estados diversos e a expansão das relações jurídicas entre si, demonstram a relevância dos contratos em âmbito internacional. De outro quadrante, o processo de globalização manifesta-se não somente por um viés econômico (em nível de empresa e mercado), mas também apresenta uma ideia de regulação, ou seja, permite uma discussão acerca da produção de normas jurídicas para além do modelo fundado na soberania estatal (GLITZ, 2008).

Neste sentido, leciona Glitz (2014, p. 167):

“Se a globalização for pensada por meio do Direito contratual, cujo interesse nos é mais imediato, percebe-se forte concentração no questionamento sobre a suficiência soberana do Estado e sua crescente ausência como ator de relevo em relações privadas internacionais. Parece plausível sustentar, no entanto, igualmente, que o império do Estado não pode ser substituído pelo frio cálculo do Mercado”.

Denota-se, portanto, a plausibilidade da ideia de que, em decorrência do fenômeno da globalização, há uma gradativa diminuição da soberania estatal em detrimento dos atores privados, marcadamente em relação à regulação – no sentido de produção de normas jurídicas e da capacidade de controle adequado das relações comerciais realizadas no cenário internacional.

Estas transformações decorrentes da globalização parecem interferir significativamente na formação dos contratos internacionais, na medida em que os atores do cenário do comércio internacional buscam, sobretudo, segurança jurídica nas relações firmadas.

É nesse contexto que se verifica a relevância do exercício da ampla liberdade contratual na formação dos contratos internacionais, na medida em que no momento de sua celebração, cabe às partes definirem as leis a serem aplicadas e o foro, caso ocorra descumprimento contratual e a lide necessite ser julgada pela autoridade judiciária. Ocorre que a validade das cláusulas de eleição de lei e de foro depende da aceitação do princípio da autonomia da vontade (KALIL; SANTOS, 2015).

Para Strenger (*apud* SCURACCHIO, 2002, p. 80), “o desenvolvimento do comércio internacional está intrinsecamente ligado à aplicação e aceitação da autonomia da vontade aos contratos internacionais. O autor explica, que a ‘lex voluntatis’ é um dos mais significativos alicerces do comércio internacional, abrindo novos rumos para o atingimento do objetivo da ‘lex mercatória’, qual seja, a liberdade de atuação, no sentido de alcançar definitivamente seus próprios instrumentos jurídicos-formais”.

Logo, é inegável a importância do tema para a continuidade do comércio internacional, na atualidade.

## **2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS**

Antes de se conceituar o princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional, torna-se pertinente analisar o referido instituto à luz do direito interno. Neste sentido, Gomes (1979, p. 25) apresenta o seguinte conceito do princípio da autonomia da vontade:

“O *princípio da autonomia da vontade* particulariza-se no direito contratual na *liberdade de contratar*, auto-regulando interesses. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela 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*, a *autonomia privada* ganha extensão. Outros conceituam a *autonomia privada* como um aspecto da liberdade de contratar, no qual o poder atribuído aos particulares é o de se traçar determinada conduta para o futuro relativamente às relações disciplinadas na lei”.

Denota-se, portanto, que no direito interno a autonomia da vontade consiste na liberdade conferida às partes contratantes para determinar o próprio conteúdo do contrato, de acordo com os limites impostos pela legislação.

Já no âmbito do Direito Internacional Privado, o princípio da autonomia da vontade – e a limitação de sua aplicação – sempre foi alvo de inúmeras controvérsias. Não obstante, antes de abordá-las, é pertinente conceituar este princípio tão importante para a formação dos contratos internacionais, vez que determina o Direito aplicável a estes instrumentos, ou seja, gera estabilidade nas relações comerciais internacionais, as quais buscam, além de segurança jurídica, celeridade (FLORES, 2003).

Sobre o conceito de autonomia da vontade, leciona Rechsteiner (2009, p. 155)

“A autonomia da vontade das partes, no direito internacional privado, significa que as próprias partes podem escolher o direito aplicável. O elemento de conexão aqui é a própria vontade manifestada pelas partes, vinculada a um negócio jurídico de direito privado com conexão internacional”.

Cretella Neto (2010, p. 259) apresenta o seguinte conceito de autonomia da vontade:

“Por *autonomia da vontade* entenderemos a liberdade de as partes pactuarem, de comum acordo, as cláusulas contratuais da maneira que lhes for mais conveniente, em especial a lei aplicável ao contrato internacional e o foro competente para julgar eventual litígio oriundo desse contrato. A liberdade será balizada, de um lado, pela noção de ordem pública, e, de outro, pelas leis imperativas”.

Entretanto, este princípio não é fonte de direito original, ou seja, desvinculado da ordem jurídica estatal. Do mesmo modo, não é regra de direito costumeiro internacional, vez que é a *lex fori* de cada Estado que decidirá, no caso concreto, a admissibilidade ou não da autonomia da vontade como elemento de conexão. Assim, apenas se o Estado admitir a autonomia da vontade como elemento de conexão é que será aplicável a lei elegida pelas partes (RECHSTEINER, 2009).

Em suma, a autonomia da vontade nos contratos nacionais, diz respeito a possibilidade de as partes autorregularem seus interesses, deliberando acerca do conteúdo das obrigações contratuais. De outra banda, no direito internacional privado, tal significado é mais restrito, eis que se resume a capacidade de os indivíduos escolherem a lei aplicável a determinadas relações jurídicas, sendo esta capacidade limitada pela observância as normas públicas e imperativas (BASSO, 2016).

No âmbito dos contratos internacionais do comércio, o princípio da autonomia da vontade viabiliza, em suma, a previsão de três cláusulas nesses instrumentos: a) cláusula arbitral, que prevê a resolução de eventual controvérsia oriunda do instrumento à arbitragem, ou seja, a um mecanismo extrajudicial; b) cláusula de lei aplicável, a qual prevê o direito

material que deverá ser aplicado ao contrato; c) cláusula de foro, a qual prediz o local onde eventual demanda deverá ser proposta (BASSO, 2016).

Contudo, de acordo com os objetivos propostos neste estudo, pretende-se analisar a possibilidade de escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais, como forma de assegurar o pleno exercício da liberdade contratual às partes.

### **3 ESCOLHA DO DIREITO APLICÁVEL NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS**

O princípio da autonomia da vontade pode ser compreendido, entre outras coisas, pela liberdade concedida às partes para eleger determinada lei ou foro aplicável, os quais deverão ser observados pelo judiciário em caso de lide envolvendo controvérsias oriundas da relação obrigacional. Destaca-se, que há duas possibilidades de aplicação do referido princípio: a primeira, diz respeito a eleição da lei material aplicável ao negócio jurídico e, a segunda, refere-se à possibilidade de escolha do foro em que serão discutidos eventuais litígios decorrentes do contrato, ou seja, possui caráter estritamente processual.

Como bem adverte Frainer (2011, p. 111), “cumprir observar que as duas possibilidades são independentes e distintas entre si, não podendo ser confundidas. Pode-se, ainda, escolher os dois institutos concomitantemente, ou apenas um dos dois, ou mesmo nenhum”.

No âmbito dos contratos internacionais, é importante distinguir estas duas possibilidades decorrentes do princípio da autonomia da vontade, quais sejam, de eleição do Direito aplicável (direito material) e de eleição do foro (direito processual).

A cláusula de eleição de foro apresenta implicações de caráter exclusivamente processual, revelando-se como o compromisso das partes contratantes em se submeter a determinado órgão jurisdicional para a análise e julgamento de eventual litígio decorrente do contrato. Já a cláusula de eleição de lei traduz-se em hipótese de escolha do direito material aplicável ao negócio jurídico firmado (ARAÚJO, 2006).

Nesse sentido, a Lei 13.105/05, que instituiu o novo Código de Processo Civil, trouxe uma grande inovação no que tange a matéria (possibilidade de eleição de foro nos contratos internacionais), afastando a competência da autoridade judiciária brasileira no caso de eleição de foro exclusivamente estrangeiro, conforme preconiza o artigo 25:

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.

Ainda que se possa ser considerado um avanço em relação ao tema da autonomia da vontade no direito brasileiro, na medida em que reconhece a competência da autoridade estrangeira em cláusulas de eleição de foro, nos contratos internacionais, a mudança introduzida pelo art. 25, do Código de Processo Civil, possibilita, em um primeiro momento, apenas a escolha de determinado foro para ser submetido eventual litígio oriundo do contrato firmado. Somente indiretamente é que estará sendo possibilitada a escolha do Direito aplicável, na medida em que o país competente (conforme eleição de foro), poderá não admitir a autonomia da vontade neste particular.

Acerca do assunto, cabe a transcrição literal da lição de Araujo (2006, p. 363):

“Pode-se escolher um determinado foro para se discutirem os litígios advindo da relação contratual e naquele local utilizar-se a lei de um terceiro país, seja porque as partes assim escolheram (através de cláusula de eleição de lei), seja por mandamento da norma de conflito do foro (quando as partes não escolheram a lei aplicável, ou quando esta liberdade não é admitida). A redação dessas cláusulas deve ser consensual, pois, embora autônomas, serão interpretadas por um único juiz. Se o foro escolhido proibir a autonomia da vontade, a cláusula de lei aplicável poderá ser invalidada, ressalvada, é claro, a responsabilidade das partes pelo descumprimento da cláusula. As consequências de determinada escolha de foro influem na cláusula de lei aplicável”.

Conforme exposto alhures, embora autônomas, ambas as possibilidades (eleição de foro e de Direito material) são decorrentes do princípio da autonomia da vontade, o qual causa grande controvérsia no que tange ao seu reconhecimento e aplicação aos contratos internacionais.

No Brasil, a admissibilidade do princípio da autonomia da vontade como fator de conexão principal na designação do Direito aplicável aos contratos, é motivo de grande controvérsia. De acordo com Cretella Neto, as posições doutrinárias acerca do tema são identificadas por três correntes: a) uma delas, ora minoritária, é totalmente contrária a autonomia da vontade, entendendo que devem ser aplicadas as regras de conexão do Direito Internacional Privado às relações contratuais internacionais; b) a segunda corrente aceita a autonomia da vontade, desde que limitada à aplicação de normas supletivas; c) a última e mais consentânea com o processo de globalização – o qual exige flexibilidade, celeridade e adaptabilidade dos contratos e das partes – defende a autonomia plena da vontade, excetuada apenas em casos de ordem pública e de normas imperativas, em atenção ao princípio da soberania dos Estados (CRETELLA NETO, 2010).

Sobre a posição que melhor se coaduna com a ideia de globalização, colhe-se da lição de Cretella Neto (2010, p. 261):

“Melhor posição parece ser a da última corrente, dada a realidade da acelerada inserção do Brasil e de outros países emergentes – notadamente a Coreia do Sul, a China, a Índia, e, em menor escala, o México, a Argentina e alguns países asiáticos – na economia mundial. [...] Em nome da segurança jurídica e em favor dos métodos alternativos de resolução de litígios, notadamente a arbitragem, limitar a liberdade das partes não parece caminhar ao encontro do dinamismo do comércio internacional”.

Entrementes, embora não se olvide a respeito da controvérsia doutrinária acerca da admissão – e de eventual extensão – da autonomia da vontade das partes no Brasil, o presente artigo não tem o escopo de se aprofundar na matéria, mas sim de analisar superficialmente se, hodiernamente, ante o impacto do fenômeno da globalização, não é preferível se prestigiar a vontade das partes em detrimento do direito estatal puro, o qual não acompanhou a contento a evolução das relações comerciais, mormente em âmbito internacional.

Nesse ínterim, transcreve-se valorosa lição de Dolinger (2001, p. 341):

“*Autonomia da vontade* – Se dois contratantes escolhem reger sua relação contratual pela lei de determinado país, seja esta escolha manifestada expressa ou tacitamente, é evidente que desejaram aplicar a lei interna por eles conhecida e escolhida, não fazendo sentido indagar-se se o D.I.P. deste país indica a aplicação de outro sistema jurídico”.

Daí a ideia levantada por meio do presente estudo, no sentido de que o fenômeno da globalização trouxe consequências não só de cunho econômico, cultural e tecnológico, mas também no âmbito da regulação normativo-jurídica, de modo que é necessário que se confira aos novos atores privados uma maior autonomia, no intuito de se permitir a adaptação dos instrumentos contratuais às situações contemporâneas.

Em outras palavras, uma vez que as relações econômicas internacionais desenvolvem-se de forma acelerada e a legislação se mostra estagnada, torna-se imperiosa uma evolução normativa – ou ao menos interpretativa – nessa seara, de modo que o Brasil não seja prejudicado no comércio internacional, por não oferecer segurança jurídica aos demais sujeitos envolvidos. Mostra-se adequado, nesta linha, possibilitar que as partes envolvidas definam – seja por indicação da lei ou por outro elemento de conexão – qual será o ordenamento jurídico aplicável aos contratos internacionais firmados. Negar essa possibilidade às partes, além de estar em dissonância com os ordenamentos jurídicos estrangeiros – posto que grande parte passou a

adotar o princípio da autonomia da vontade como regra de conexão aplicável aos contratos internacionais – pode significar um futuro nefasto ao progresso do comércio internacional no país. É nesse sentido que se mostra necessária a admissibilidade do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais – ressalvadas as hipóteses de conflito com normas imperativas ou de ordem pública, obviamente (KALIL; SANTOS, 2015).

É de se ressaltar que o artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas ao Direito Brasileiro, impõe limites à autonomia da vontade das partes na escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais, haja vista que adota a lei do local de constituição da obrigação contratual como a lei aplicável ao caso concreto (BASSO, 2016). Acerca do assunto, leciona Basso (2016, p. 275), que o referido artigo “expressa uma limitação formal à autonomia da vontade quanto à escolha da lei aplicável aos contratos”, de modo que “as partes devem observar que tal dispositivo diz respeito a uma norma de ordem pública e não admite derrogação”.

Diante da controvérsia atinente a validade ou não da autonomia da vontade das partes como elemento de conexão no direito brasileiro, ou seja, ante a divisão na doutrina quando a avaliação de se nosso ordenamento admite ou não a escolha do direito e do foro aplicável pelas partes – haja vista a omissão do artigo 9ª da Lei Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, bem como em razão de que na prática, muitos contratos internacionais de comércio, inclusive com a participação de empresas brasileiras contêm cláusula de eleição de foro ou de lei – ou seja, a adoção desta cláusula é largamente adotada e utilizada no comércio internacional – o Brasil deveria introduzir, *de lege ferenda*, o princípio da autonomia da vontade das partes na sua legislação, seguindo as tendências legislativas mais modernas, visando facilitar o comércio internacional e propiciar maior segurança jurídica aos envolvidos (RECHSTEINER, 2010).

Neste sentido, conclui Rechsteiner (2010, p. 163) que, “[...], o Brasil[...] deveria adotar diretamente a autonomia da vontade das partes na sua legislação interna, tendo em vista a ampla aceitação do princípio no comércio internacional”.

Especificamente no que se refere a escolha do Direito aplicável, pertinente a crítica de Araujo (2012, p. 15), segundo a qual, o fato de o art. 9º permanecer em vigor atualmente requer “[...] uma atitude proativa do Legislativo, no sentido de admitir expressamente a eleição da lei aplicável em contratos internacionais [...], a exemplo do que ocorreu, há décadas, na União Europeia, nos Estados Unidos, e vários outros países”.

No âmbito dos países do MERCOSUL, destaca-se que o Paraguai, no ano de 2015, promulgou uma nova lei aplicável aos contratos internacionais, que pode servir incentivo e parâmetro a modernização da legislação brasileira, eis que admite expressamente a eleição da lei aplicável ao contrato.

Trata-se da Lei 5393, “Sobre a lei aplicável aos contratos internacionais”, publicada em 20 de janeiro de 2015. Referida norma inspirou-se, precipuamente, na Convenção do México de 1994 sobre o direito aplicável aos contratos internacionais e reproduziu diversos Princípios da Haia.

O novo diploma legal paraguaio prestigia uma concepção ampla da autonomia da vontade, ao passo que em que prevê em seu artigo 4º (artigo 4.1), a possibilidade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, dispondo que “um contrato é regido pela lei escolhida pelas partes [...]”. Outro ponto de destaque previsto pela norma paraguaia é a admissão do *dépeçage*, nos termos do artigo 4.2: “[...] as partes podem escolher: a) A lei aplicável à totalidade ou a uma parte do contrato; e b) Direitos diferentes para diferentes partes do contrato, na medida em que eles são claramente distinguíveis”. A norma também prevê a possibilidade de escolha das partes quanto à lei aplicável em qualquer momento, inclusive se efetuada posteriormente a celebração do contrato, conforme se infere do artigo 4.3 da norma, que dispõe: “[...] a escolha pode ser realizada ou modificada em qualquer momento. Uma escolha ou modificação realizada com posterioridade ao aperfeiçoamento do contrato não deve afetar sua validade formal, nem os direitos de terceiros”. Ainda dentre as principais inovações trazidas pela lei paraguaia, no que tange a escolha da lei aplicável ao contrato, destaca-se que “não é necessária nenhum vínculo entre o direito escolhido e as partes ou sua transação” (artigo 4.4). (RODRÍGUEZ, 2016).

Da leitura dos dispositivos acima expostos, denota-se que a legislação paraguaia que rege a disciplina dos contratos internacionais atualmente se traduz em um grande avanço, posto que prestigia amplamente o princípio da autonomia da vontade, possibilitando a escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais.

Por óbvio, tal avanço deve ser seguido pelos demais países do MERCOSUL – precipuamente pelo Brasil, objeto de estudo do presente artigo –, porque, conforme a lição de Rodríguez (2016, p. 104), a norma paraguaia incorporou benefícios da Convenção do México e avanços aprovados na Haia, de modo que “devem servir de inspiração a legisladores nacionais para a elaboração de leis padronizadoras da regulamentação da matéria. O que é altamente desejável para alcançar maior previsibilidade nas relações comerciais internacionais”.

Nos últimos 40 anos, o avanço dos contratos internacionais do comércio implicou em uma necessária mudança de postura dos legisladores nacionais, na medida em que é cada vez mais comum que empresas sediadas no Brasil, ao firmarem contratos com outras sediadas no exterior, se depararem com cláusulas de eleição do Direito aplicável, o que configura um conflito jurídico e cultural totalmente indesejável. Nesse sentido, tramita atualmente no país o

Projeto de Lei nº 269/2004, que visa a modificação do artigo 9º, da LINDB. Destaca-se que o referido projeto consagra a autonomia da vontade como regra de conexão para a lei aplicável (BASSO, 2016).

Em artigo que tratou sobre a escolha da lei aplicável nos contratos internacionais, Araujo (2012, p. 15) menciona a criação dos Princípios da Haia, conjunto de normas de *soft law* que servem como inspiração aos legisladores pátrios, vejamos:

Nesse sentido, os futuros Princípios, elaborados pela Conferência de Haia, que contempla um conjunto de normas de *soft law*, servirão para inspirar o Poder Legislativo acerca da necessária modernização do art. 9º da LIN (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), pois representam o consenso internacional na matéria. Por essa razão, o Brasil acompanha com entusiasmo o trabalho da Conferência de Haia na elaboração dos Princípios sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais e espera que quando este trabalho for finalizado possa auxiliar na mudança do quadro atual da matéria no país.

Destaca-se que tais Princípios de Haia serviram de parâmetro para a criação da nova lei paraguaia sobre contratos internacionais, conforme exposto acima. Logo, podem servir de inspiração para o legislador brasileiro.

É de se ressaltar, portanto, que a liberdade de escolha do Direito aplicável, dada sua importância para o tema dos contratos internacionais, deve ser previsto expressamente em nosso texto normativo, muito embora existam posicionamentos que sustentam a possibilidade de uma interpretação teleológica da regra do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o que viabilizaria, desde logo, a validade e aplicabilidade deste princípio no Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivos analisar os impactos do fenômeno da globalização no comércio internacional contemporâneo e, conseqüentemente, na formação dos contratos internacionais, bem como a relevância do princípio da autonomia da vontade como forma de propiciar maior segurança jurídica às partes envolvidas nas relações comerciais internacionais.

Nesse sentido, após o devido exame dos dados coletados, em resposta à problemática proposta, concluiu-se que é plenamente plausível – senão necessário – que se possibilite às partes exercerem sua liberdade contratual. Tais avanços devem ocorrer, preferencialmente, por meio da introdução, *de lege ferenda*, do direito a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, visando afastar qualquer possibilidade de subjetivismo dos intérpretes da lei, o que e por si só já causaria insegurança jurídica.

Esta resposta ao problema proposto se dá, em suma, pelos seguintes motivos: a) o fenômeno da globalização trouxe inúmeros impactos na vida moderna, notadamente às relações comerciais mantidas em âmbito internacional; b) os efeitos da globalização não cingem-se a questões econômicas, mas também interferem na forma de regulação normativa, ou seja, estamos diante do enfraquecimento da soberania estatal como única fonte de regulação jurídica; c) o crescimento acelerado das relações comerciais em âmbito internacional demandam a criação de mecanismos adequados a propiciar segurança jurídica aos envolvidos; d) a admissibilidade da escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais presta-se a conferir, ao menos em tese, esta segurança aos envolvidos, eis que possibilita que as partes definam previamente a lei a que estarão submetendo o contrato, em caso de controvérsia; f) a legislação brasileira atual é obsoleta – além de estar em dissonância com a de grande parte dos países desenvolvidos –, não atendendo a contento a expectativa das partes contratantes, o que pode ensejar o retrocesso da economia pátria.

Assim, colocada a questão, conclui-se que o princípio da autonomia da vontade guarda estreita relação com as relações comerciais internacionais na era da globalização, consubstanciando-se em uma necessária fonte de segurança jurídica às partes contratantes.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. **A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros Princípios da Haia e perspectivas para o Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 34/2012, p. 11, Jul/2012, DTR\2012\450625: Disponível em: <<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-ESCOLHA-DA-LEI-APLIC% C3% 81VEL-AOS-CONTRATOS-DO-COM% C3% 89RCIO-INTERNACIONAL-OS-FUTUROS-DA-PRINC% C3% 8DPIOS-DA-HAIA-E-PERSPECTIVAS-PARA-O-BRASIL.pdf>> Acesso em: 04 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro, Renovar: 2006.

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 03 mai. 2017.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais do comércio**. Campinas: Millenium, 2010.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado (parte geral)**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FLORES, César. **Contratos internacionais de transferência de tecnologia: Influência econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FRAINER, Ariel Aleixo. **Validade do princípio da autonomia da vontade em contratos internacionais no direito brasileiro**. Revista da Unifebe (Online) 2011; 9(jan/jun):110-123 Disponível em: <<https://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/2011/artigo020.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. In RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 66-121.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e LEX mercatória: Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratuais Unidroit (2010) e Incoterms (2010)**. São Paulo: Clássica. 2014.

\_\_\_\_\_. **O contrato Internacional Celebrado pela Troca de Mensagens eletrônicas: a perspectiva do direito brasileiro**. Revista Eletrônica da Unibrasil, Curitiba, 2004. Disponível em: <[http://www.fredericoglitz.adv.br/biblioteca\\_detalle/34/o-contrato-internacional-celebrado-pela-troca-de-mensagens-eletronicas-a-perspectiva-do-direito-brasileiro](http://www.fredericoglitz.adv.br/biblioteca_detalle/34/o-contrato-internacional-celebrado-pela-troca-de-mensagens-eletronicas-a-perspectiva-do-direito-brasileiro)>. Acesso em: 04 mai. 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

KALIL, Gilberto Alexandre de Abreu; SANTOS, Tiago Freire dos. **Contratos internacionais e o princípio da autonomia da vontade**. In: POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot; DEL OLMO, Florisbal de Souza; ARAUJO, Nadia de (Coord.). Direito internacional [Recurso eletrônico online] Organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/lu54np98/yg1JTZ9QgvOw9Fs7.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização jurídica no direito internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá, 2009.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. **A arbitragem internacional e a nova lei paraguaia de contratos internacionais**. Rev. secr. Trib. perm. revis. Ano 4, nº 07: Maio, 2016, p. 97-126.

SCURACCHIO, Cláudia Carvalho. **Contratos internacionais do comércio no direito brasileiro de lege lata de lege ferenda**. 2002. 116 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2002. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/89910>>. Acesso em: 18jul. 2016.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional privado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

STUART, Hall. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2001.