



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ÉRICA PINTO EVANGELISTA

O ART. 6º DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E O DIREITO BRASILEIRO: a
concepção brasileira da autonomia da vontade e o princípio da natureza dispositiva da
Convenção de 1980

Recife

2018

ÉRICA PINTO EVANGELISTA

O ART. 6º DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E O DIREITO BRASILEIRO: a concepção brasileira da autonomia da vontade e o princípio da natureza dispositiva da Convenção de 1980

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado

Linha de Pesquisa: Relações Contratuais Internacionais

Orientador: Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer

Recife

2018

Catlogação na fonte

Bibliotecário Josias Machado CRB/4-1690

E92a Evangelista, Érica Pinto

O art.6º da Convenção de Viena de 1980 e o direito brasileiro: a concepção brasileira da autonomia da vontade e o princípio da natureza dispositiva da convenção de 1980. – Recife: O Autor, 2018.

133 f.: il.

Orientador: Paul Hugo Weberbauer.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.

Inclui referências.

1. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980). 2. Contratos. 3. Liberdade contratual. 4. Declaração da vontade. 5. Comércio internacional. 6. Direito internacional privado. I. Weberbauer, Paul Hugo (Orientador). II. Título.

340.9 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ2018-23)

ÉRICA PINTO EVANGELISTA

“O ART. 6º DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E O DIREITO BRASILEIRO: a concepção brasileira da autonomia da vontade e o princípio da natureza dispositiva da Convenção de 1980”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de mestre.

Aprovada em: 21/02/2018

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. **Aurélio Agostinho da Bôaviagem** (Presidente)
Universidade Federal de Pernambuco

Professor Dra. **Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza** (Examinadora interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Professora Dra. **Wanilza Marques de Almeida Cerqueira** (Examinadora externa)
Faculdade Nova Roma

AGRADECIMENTOS

A Deus, sem o qual nada disso seria possível.

A meus pais, Lúcia e Iran, cuja dedicação, amor e suporte foram essenciais à realização dos meus estudos.

A meu orientador, Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer, pela paciência durante a orientação e por todo o ensinamento desde à época da graduação.

Ao Prof. Dr. Aurélio Bôaviagem, pelas lições aprendidas na disciplina do mestrado e pelas excelentes indicações bibliográficas.

A prof^a. Dra. Eugênia Barza, pelo aprendizado em suas aulas no mestrado, pelas sugestões feitas a este trabalho, pelas indicações bibliográficas e por sempre se mostrar disposta a ajudar

Aos meus amigos, por acreditarem em mim e por todo carinho.

A Thiago, por sempre me incentivar, por estar presente e por seu apoio constante.

Ao GD e a Alyson, por sua importância na minha vida e por tornarem o fardo mais leve.

Por fim, ao CAPES, pelo apoio financeiro durante o mestrado.

RESUMO

O propósito deste trabalho é analisar, da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da autonomia da vontade. Nessa pesquisa, tomar-se-á como norte o estudo do dispositivo contido no art. 6º da Convenção das Nações Unidas sobre Compra e Venda Internacional de mercadorias – CISG, para a partir dele compreender o princípio da autonomia da vontade para escolha de lei aplicável aos contratos internacionais, seu âmbito de aplicação e as limitações que lhe são impostas. Nosso trabalho terá por estrutura inicial a análise dos contratos internacionais do comércio. Num segundo momento, cuidar-se-á da questão da liberdade contratual e seus desdobramentos. Por fim, tratar-se-á do processo de incorporação da CISG pelo Brasil, em especial, e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, em razão do art. 6º e sua principal inovação, consubstanciada no aspecto da função negativa da autonomia da vontade, isto é, a possibilidade conferida às partes para derrogar, moldar e excluir a incidência da própria convenção, a denominada abordagem de exclusão, através da cláusula de *opt-out*.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Escolha de lei. Contratos internacionais. CISG. Limites à autonomia da vontade.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze, from the perspective of the Brazilian legal system, the institute of party autonomy. In this research, it will be studied the art. 6 of the United Nations Convention on the International Sale of Goods – CISG, for the purpose to understand the party autonomy principle to choice of law applicable at international contracts, its scope and the limitations imposed on it. Our work will have as an initial structure the analysis of international trade contracts. In a second moment, the issue of contractual freedom and its consequences will be taken care of. Finally, it will be the process of incorporation of the CISG by Brazil, in particular, and its reflexes in the Brazilian legal system, due to art. 6 and its main innovation, embodied in the aspect of the negative function of the party autonomy, that is, the possibility given to the parties to derogate, shape and exclude the incidence of the convention itself, the so-called exclusionary approach, through the opt-out clause.

Keywords: Party autonomy. Choice of law. International contracts. CISG. Limits to party autonomy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CC	Código Civil
CCI /Paris	Câmara de Comércio Internacional de Paris
CCJC-CD	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados
CIDIPs	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CNUMID	Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
CPC	Código de Processo Civil
DIPr	Direito Internacional Privado
ICC	Introdução ao Código Civil
INCOTERMS	Regras uniformes editadas pela Câmara de Comércio Internacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
UFL	Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods
ULIS	Uniform Law on International Sale of Goods
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DO CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO.....	13
2.1	O MICROSSISTEMA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	13
2.2	DAS INICIATIVAS DE UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO CONTRA- TUAL COMERCIAL.....	17
2.3	CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO.....	24
2.3.1	Um conceito difícil.....	24
2.3.2	Os critérios adotados na legislação brasileira.....	31
2.3.3	Concepção unitária e o dépeçage.....	33
3	SOBRE A LIBERDADE DAS PARTES NO CONTRATO.....	36
3.1	VISÃO GERAL DA LIBERDADE CONTRATUAL.....	36
3.2	EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	40
3.2.1	No Direito Internacional.....	40
3.2.2	No ordenamento jurídico brasileiro.....	50
3.2.3	A polêmica do artigo 9º da LINDB.....	60
3.3	FUNDAMENTOS DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	67
3.3.1	Visão geral.....	67
3.3.2	O Dépeçage e sua influência no regime jurídico dos contratos...	69
3.3.3	A cláusula de Hardship.....	70
3.3.4	Cláusula de eleição de foro.....	72
3.3.5	A cláusula compromissória e a solução de litígios pela via arbi- tral.....	79
3.4	LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE E NOÇÃO DE ORDEM PÚBLICA.....	

	BLICA INTERNACIONAL BRASILEIRA.....	82
4	A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 – CISG.....	84
4.1	BREVE HISTÓRICO.....	84
4.2	DO PROCESSO DE ADESÃO DO BRASIL À CISG.....	90
4.3	ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	94
4.3.1	Domínio de aplicação no espaço.....	99
4.3.2	Domínio de Aplicação Material.....	101
4.4	O ARTIGO 6º E O PRINCÍPIO DA NATUREZA DISPOSITIVA DA CONVENÇÃO.....	108
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	121
	REFERÊNCIAS.....	125

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo analisar os desdobramentos jurídicos que advêm da recente adoção da Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* – pelo ordenamento jurídico brasileiro, através do Decreto nº 8.327 de 16 de outubro de 2014, que recepcionou a referida convenção, estabelecendo uma nova realidade para o direito contratual no campo do Direito Internacional Privado brasileiro – DIPr.

Para fins de delimitação do tema, proceder-se-á à fixação de limite de acordo com o parâmetro de referência expressa de aspecto específico do direito positivo¹, de modo que este estudo terá por cerne o dispositivo contido no art. 6º da CISG, além das suas implicações nas relações comerciais internacionais em contraste com o ordenamento jurídico brasileiro.

Diante dessa novidade, procura o presente estudo analisar as consequências da inserção do dispositivo contido no art. 6º da CISG e seus reflexos no âmbito de aplicação das denominadas regras colisionais de direito brasileiro. No que pertine às normas colisionais, sabe-se que estas são também denominadas de normas indicativas ou indiretas, tendo sido expressamente previstas, no ordenamento jurídico pátrio, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB

Tais regras objetivam indicar o corpo de leis aplicável, se será o direito nacional ou o estrangeiro, que deverá incidir diante do conflito de leis, matéria que é um dos principais objetos de estudo do Direito Internacional Privado. Sob esse viés, vê-se que a compreensão do conceito de conflito de leis pressupõe uma situação jurídica que comporta uma escolha da lei aplicável, originária de países diferentes.

Diante do intenso processo de integração e globalização, característicos da contemporaneidade, a preocupação com o estudo do Direito Internacional Privado tem aumentado cada vez mais.

1 ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em Direito. **Revista CEJ**, v. 3, n. 7. jan./abr. 1999 p. 3. Disponível em: <<http://www.aureliano.com.br/downloads/basesmet.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

A partir desta premissa, busca-se examinar minuciosamente o instituto consagrado do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais em contraste com o tratamento dado pela doutrina brasileira especializada, bem como os posicionamentos jurisprudenciais das cortes judiciais brasileiras diante de tais situações.

Para esse fim, será feito uma divisão, com vistas a melhor determinar o enfrentamento do problema proposto, a partir de um estudo da autonomia da vontade como elemento alternativo às soluções apresentadas pelo direito interno e seus elementos de conexão, uma vez que oferece às partes, no âmbito contratual, a possibilidade de previsão de conflitos e a determinação anterior da lei aplicável às avenças que porventura venham a se originar do pacto celebrado. De modo a averiguar, em que medida a aceitação da escolha de lei, importará em maior garantia de segurança nas relações jurídicas concernentes ao comércio internacional brasileiro.

Assim, a pesquisa se dividirá em três partes. A primeira se consubstanciará em uma análise do contrato internacional de comércio, suas nuances e seu uso no âmbito do microsistema do comércio internacional. Após isto, cuidar-se-á das matérias relativas às principais iniciativas de uniformização no que tange aos contratos internacionais.

Por sua vez, a segunda parte terá como enfoque a análise acerca da liberdade das partes para contratar e sobre a autonomia da vontade, dedicando espaço para fazer uma breve análise acerca do histórico do instituto, seus fundamentos, além de tratar acerca da polêmica existente em torno do dispositivo contido no artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Em seguida, passaremos ao estudo dos limites à autonomia da vontade e do conceito controvertido de ordem pública internacional brasileira.

A terceira parte do presente trabalho, por seu turno, tratará propriamente da Convenção de Viena de 1980, em especial, esmiuçará o dispositivo contido no art. 6º da Convenção de Viena de 1980, vez que é verdadeira expressão da autonomia da vontade, além de ser espécie distinta, pois abarca outra face da liberdade das partes, consubstanciada na função negativa da autonomia da vontade.

Sobre a questão da função negativa da autonomia da vontade, observar-se-á que, no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, configura-se significativa inovação, relativa a abordagem de exclusão, tema que será devidamente tratada no capítulo 3 dessa dissertação.

Diante disso, resta claro que há uma necessidade em se estudar a matéria com a profundidade que ela exige, a fim de analisar e criticar o posicionamento adotado pelo

Judiciário brasileiro, que não encontra eco nas nações vizinhas, uma vez que o Brasil foi um dos últimos a recepcionar a CISG em seu ordenamento jurídico, reflexo de um sistema ainda antiquado para atender às necessidades prementes de um comércio internacional cada vez mais rápido, interligado e essencial ao equilíbrio econômico do País.

No que toca ao método, optou-se por escolher o método lógico-dedutivo, partindo de uma análise e um estudo bibliográfico geral para se alcançar uma ideia particular.

Sobre a importância de se precisar metodologicamente um estudo, ou dito de outra forma, encaixá-lo metodologicamente, percebe-se que determinar o norte metodológico visa a atender a uma finalidade essencial, qual seja, a de trazer à pesquisa uma maior consistência, clareza e coesão, de modo a permitir uma ideia de cientificidade a ensejar a pesquisa jurídica, tão apegada a dogmas, em muitos casos.

Para tanto, utiliza-se como técnica de pesquisa o levantamento de informações através de revisão bibliográficas, usando fontes envolvidas em artigos, livros, revistas especializadas, tanto de alcance nacional quanto internacional, com o intuito de embasar devidamente o tema em análise e possuir substrato suficiente para trazer reflexões sobre a temática estudada.

Além disso, será feita coleta e análise de decisões judiciais acerca do tema em questão, para que se possa fazer uma abordagem ampla sobre os posicionamentos jurisprudenciais acerca da matéria, desde a 1ª instância até os Tribunais Superiores – STJ e STF.

Aliado a isso, buscar-se-á trazer à lume julgados de cortes arbitrais nacionais e internacionais, haja vista a matéria atinente a contratos internacionais estar tão afeita às cortes arbitrais, de modo a ampliar a visão objetiva do presente estudo, razão pela qual pretende-se utilizar a técnica de pesquisa denominada de estudos de casos, que, certamente, enriquecerá o conteúdo do trabalho.

Concomitantemente, objetiva-se utilizar neste trabalho o direito comparado, além de fazer o devido cotejo analítico e crítico dos posicionamentos de organismos internacionais, a exemplo da ONU, UNIDROIT, UNCITRAL, com vistas a melhor apreender e compreender como tem sido entendido e recepcionado o instituto da autonomia da vontade das partes sob uma ótica que transcende os limites dos ordenamentos jurídicos estatais internos.

2 DO CONTRATO INTERNACIONAL DE COMÉRCIO

2.1 O MICROSSISTEMA DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Antes de cuidar, propriamente, da matéria atinente aos contratos internacionais do comércio, faz-se necessário adentrar na temática relacionada ao microssistema do comércio internacional, uma vez que os contratos supracitados guardam relação de pertinência, pois estão, verdadeiramente, inseridos no âmbito do estudo do comércio para além das fronteiras do Estado nacional. Nesse sentido, mister destacar:

O comércio internacional, neste entendimento, constitui um complexo de relações econômicas e financeiras, cujos atos terão repercussão jurídica, independente de terem sido praticados por pessoas ou organismos de alcance regional ou internacional. Pressupõe lucro, mais precisamente o fluxo de capital ou de valores através de fronteiras nacionais, a circulação de riquezas a cada ato praticado, seja ou não baseado em norma escrita, mas com efeitos no campo econômico e no campo financeiro, no âmbito interno ou internacional, simultaneamente².

A ordem internacional, a circulação de mercadorias, de bens, serviços e pessoas, o multilateralismo, a ideia de cooperação e a globalização são conceitos que compõem o complexo do microssistema do comércio internacional. Em uma primeira análise, é possível perceber a estreita relação existente entre a história do comércio internacional e a história econômica internacional, a qual também guarda forte conexão com a própria globalização.

Caracterizada pelo avanço tecnológico em áreas como a da comunicação, da informática e dos transportes, é assente que a globalização permitiu a diminuição de distâncias, bem como favoreceu o deslocamento de pessoas, produtos, recursos e informações. A partir dessas inovações tecnológicas, viu-se despontar novas formas de organização social e empresarial em escala global, propiciando, assim, o aparecimento de novos atores na ordem internacional, tais quais as organizações não-governamentais, as empresas transnacionais e os conglomerados, entre outros, que trazem consigo forte influência sobre os Estados.

² BARZA, Eugênia C. N. A ideia de comércio internacional e suas implicações para o Direito Internacional. **Caderno de relações internacionais**. v. 4, n. 6. 2013, p. 18-19.

Ademais, as modificações no panorama político, bem como as repercussões sociais delas advindas, como, por exemplo, o fim da Guerra Fria, são também consideradas como contribuição para o panorama que se delineia. Nessa esteira, a intensificação dos fluxos econômicos internacionais promoveu o fortalecimento da própria ideia de globalização.

A título exemplificativo, merece menção a divisão tripartite do instituto da globalização que, em apertada síntese, pode ser visualizada numa primeira fase, denominada pela doutrina de fase arcaica que compreende o período a partir do século XVII com as grandes navegações. Na segunda fase, comumente chamada de protoglobalização, esta é lembrada pela época de atuação da Companhia das Índias Ocidentais, ocasião em que além do fluxo de mercadorias e bens, houve a difusão de novos hábitos, bem como de novos padrões de consumo. A terceira fase, por conseguinte, tem por marcos históricos a revolução industrial, além do sistema de Breton Woods, fase que fora designada de moderna globalização.

Ao se observar a tendência de intensificação dos fluxos econômicos internacionais, depreende-se que não houve uma linearidade de fatos, uma vez que houve alternância de ciclos, ora com maior, ora com menor expansão do intercâmbio comercial. Esses ciclos são, via de regra, associados a um maior ou menor crescimento econômico, além de serem concatenados a diversos regimes de comércio. De tal maneira que, mesmo ocasionalmente, observa-se a coincidência entre a contração das economias e a retração de seu comércio exterior, como ocorreu nas crises de 1929 e 2009³.

Trata-se da chamada globalização econômica, sensivelmente aprofundada no final do século XX e início do século XXI. Com isso, é preciso entender a globalização não como um fato estanque, mas sim enquanto verdadeiro processo, podendo ser compreendido também como um padrão histórico de mudança estrutural, mais do que uma transformação política e social já plenamente realizada. Sobre esse fenômeno, vale destacar seus principais desdobramentos, conforme analisado por Valérie de Campos Mello:

Os principais componentes dessa mudança são: i) a globalização da produção e do comércio: a globalização da produção pode ser entendida como a produção de bens e serviços em mais de um país e segundo uma estratégia global de vendas voltada para o mercado mundial. O processo

3 SARQUIS, Sarquis José Buiainain. **Comércio internacional e crescimento econômico no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. p. 16

de reestruturação da produção começou nos anos 70, no contexto de crescente competição internacional e inovações tecnológicas, e ele foi acelerado nos anos 80 com a queda nas taxas de crescimento e a recessão que muitos países conheceram. Hoje, nota-se uma *mundialização da atividade empresarial*, tanto na área industrial como na área de serviços, com o papel crescente das grandes corporações transnacionais⁴.

Desse modo, infere-se que esse processo de globalização trouxe bastante peso no que concerne às transações e conexões organizacionais, sobretudo porque ultrapassam a fronteira dos Estados nacionais, tendo proporcionado uma modificação na atividade empresarial, daí a menção a mundialização da atividade comercial/empresarial.

Depreende-se, por conseguinte, que a compreensão da atividade comercial no âmbito do microssistema do comércio internacional não se restringe a concepção tradicional positivada em nosso ordenamento jurídico pátrio, em que a empresa é vista como a atividade exercida pelo empresário, sujeito de direito e obrigações, responsável por organizar, de forma profissional, os fatores de produção, quais sejam: o capital, o trabalho, os insumos, a tecnologia, o *know-how*, os parceiros comerciais e os clientes/destinatário final; com a finalidade de produção ou circulação de bens ou serviços; não se limita a isto, pois há que se acrescentar as particularidades existentes na ordem do comércio internacional.

Para isso, é preciso considerar a mudança pela qual passou a própria noção de comércio. Contemporaneamente, a ideia do comércio não está mais adstrita a mera troca de produtos e circulação de bens e serviços entre sistemas produtivos domésticos, o comércio hoje é, cada vez mais, um fluxo de produtos entre redes de produção que são organizadas globalmente e não nacionalmente.

Frente a essa mudança substancial, percebe-se que há uma financeirização que perpassa a noção de comércio internacional, haja vista que as mercadorias são criadas através da integração de processos de produção levados a cabo em uma multiplicidade de territórios nacionais. Dessa forma, a inclusão ou exclusão de um território nestas redes de produção depende da decisão de agentes privados.

Nesse cenário, os Estados, enquanto atores econômicos, buscam tornar seus territórios mais atraentes, porém possuem pouca força para determinar a estrutura destas

4 MELLO, Valérie de Campos. Globalização, regionalismo e ordem internacional. **Rev. Bras. Polít. Int.** n. 42 v. 1, pp. 157-181, 1999. p. 165

redes de produção global. Trata-se do movimento de uma economia global, na qual existem bens e serviços globais, vendidos no mundo inteiro.

Dentro desse leque de possibilidades de se fazer comércio, destaca-se a compra e venda de mercadorias, tendo em vista que consiste na mais frequente prática no âmbito do comércio internacional, de tal maneira que o contrato de compra e venda internacional de mercadorias é considerado o principal instrumento jurídico dessa modalidade de operação comercial.

Sobre a importância do contrato de compra e venda internacional, insta destacar que no atual contexto econômico globalizado, seja qual for a parte do mundo em que se produzam, as trocas comerciais implicam, do ponto de vista jurídico, a formação de um contrato. Essa complexa relação entre pessoas e empresas, que prometem, compram e vendem bens e serviços, em pequena como em grande escala, muitas vezes ultrapassando as fronteiras nacionais, longe de ser estática, reflete a natureza dinâmica (e problemática) dos contratos contemporâneos. E, por outro lado, destaca os traços característicos do direito contratual: um direito relativizado, historicizado e pluralista⁵.

Com vistas a acompanhar a complexidade de relações contratuais existentes no microssistema do comércio internacional, há o crescente desenvolvimento do Direito Internacional Privado no século XXI, uma vez que há uma necessidade de sua aplicação, quando ocorrem lides advindas de relações obrigacionais contratuais, em especial, no que tange à determinação da lei aplicável ao caso, demandando do DIPr instrumentos capazes de solucionar conflitos.

5 GAMA JR. Lauro. Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. *In*: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e PEREIRA, Antonio Celso Alves. [organizadores] **Novas Perspectivas do Direito Internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso Albuquerque Mello. Rio de Janeiro, Renovar: 2008. p. 96-142 p. 97.

2.2 DAS INICIATIVAS DE UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL COMERCIAL

Uma das principais notas características do comércio é justamente sua natureza dinâmica, que comporta a ideia de negociações muitas vezes informais, de tal maneira que regras de caráter rígido não se coadunam com as necessidades prementes do comércio internacional. Prova disso é a denominada nova *lex mercatoria* que tem sido cada vez mais usada na prática do comércio internacional, a qual consiste, em síntese, em um conjunto de usos, costumes e práticas elaboradas pelos diversos integrantes do comércio internacional, que, embora não codificadas pelos Estados nacionais, compõem um verdadeiro “corpo de regras”⁶.

Dado o fato de que o comércio requer celeridade e dinâmica, há que se sopesar a questão da segurança jurídica em relação a celebração e execução das obrigações compactuadas em sede contratual. Para tanto, é preciso delimitar as normas que permitem às partes a segurança desejada mas sem que, com isso, engesse a prática comercial, diante do surgimento de conflitos.

No âmbito do comércio internacional, a existência de regras definidas é essencial e representa, a previsibilidade para os investimentos. Todavia, em matéria de segurança e previsibilidade, os contratos internacionais ficam seriamente prejudicados, em casos de tratamentos nacionais distintos e até indiferentes quanto aos atos comerciais, o que leva a várias situações de conflitos. Nesse sentido, tem-se que:

O princípio da segurança jurídica em matéria de comércio internacional concretiza-se inicialmente com a certeza da legislação de regência a ser aplicada às relações econômicas. Os empresários podem agir com mais confiança, a medida que conhecem as normas que irão normatizar suas atividades comerciais, principalmente quando se está na presença de uma lei uniforme⁷.

Especialmente no momento histórico atual, da globalização financeira, é de suma importância para a fluidez dos negócios a existência de regramento internacional para condutas e ordenamentos jurídicos mais harmônicos entre si em relação à

6 RIBAS, Evelyse Carvalho. A *lex mercatoria* nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. In: MENEZES, Wagner. [organizador] **Estudos de direito internacional**. São Paulo: Editora Juruá, 2007 p. 328-343 p. 331

7 VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Direito uniforme sobre a compra e venda internacional de mercadorias. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 473-497. p.474

regulamentação dos atos comerciais internacionais, o que dá ensejo às iniciativas de uniformização do direito comercial contratual.

A diversidade legislativa em matéria obrigacional é considerada um dos maiores entraves ao pleno funcionamento do comércio internacional⁸. Em razão disso, a uniformização das regras de conflitos é considerada uma tarefa mais viável do que a uniformização de todo o direito contratual dos países, tema que está ainda muito distante de se concretizar.

Com relação à busca por uniformização, insta destacar:

A busca de segurança jurídica e de previsibilidade quanto ao direito aplicável às operações econômicas internacionais, notadamente aos contratos, começou a se tornar, no entanto, uma preocupação dos Estados e de organizações governamentais e intergovernamentais durante a segunda metade do século XX. (...)

Este processo de uniformização das regras de direito internacional privado tem sido operada através de convenções internacionais ou pela edição de leis-modelo. As convenções internacionais podem versar sobre uniformização das regras de direito internacional privado ou sobre a uniformização das regras de direito material.⁹

Por conseguinte, a uniformização estabeleceria um meio termo entre as normas materiais e as normas colisionais que configuram a proposta clássica de solução de conflitos apresentadas pelo Direito Internacional Privado dos ordenamentos jurídicos estatais. Por meio dessa almejada uniformização, seria possível uma maior previsibilidade no sistema colisional, além de permitir um suporte de direito material comum.

Ademais, a uniformização mostra-se mais atraente para regulamentar o comércio internacional por atender a três funções, a primeira relacionada a uma função política de uniformização a qual promove a aproximação dos povos, pautada no reconhecimento de instituições comuns; uma segunda função ligada a integração econômica visando a estabelecer maior segurança nas relações comerciais e, por fim, uma função social, a partir da qual se desenvolve um sentimento comum de justiça e equidade entre os estados.

8 ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 135

9 VIEIRA, Iacyr de Aguiar. op. cit. p.475

Vale ressaltar as principais iniciativas que buscam uniformizar regras substantivas como, por exemplo, a Câmara de Comércio Internacional de Paris – CCI de Paris, as Conferências Interamericanas de DIPr – CIDIPs, a Convenção sobre a Compra e Venda Internacional, da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL e os Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais, do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT.

A esse respeito, esclarece Carla Cristina Costa de Menezes:

Essa uniformização conduz a um dos métodos de análise do DIPr: o Direito Uniforme. Seu escopo é oferecer mecanismos para a unificação dos sistemas normativos e para atingir a padronização de soluções, ou seja, busca-se a aproximação dos ordenamentos jurídicos para obter respostas comuns, unitárias e unívocas, evitando assim a colisão de normas resultante do pluralismo de ordenamentos jurídicos.¹⁰

Os instrumentos de uniformização são elaborados tanto por iniciativas intergovernamentais, a exemplo de propostas estatais, quanto por entidades não-governamentais, oriundas de entidades não soberanas, das quais são exemplos a UNCITRAL e a CCI de Paris.

Uma importante distinção pode ser vista no fato de que, normalmente, as iniciativas intergovernamentais são mais demoradas e tendem a ser realizadas nos moldes de conferências diplomáticas, daí advindo tratados em matéria de uniformização, com natureza jurídica de *hard law*. Em contrapartida, as iniciativas não governamentais costumam ser mais ágeis e mais flexíveis, contudo dependem, via de regra, da aceitação tanto por parte dos estados, estando mais relacionada as regras de *soft law*.

No que pertine ao contrato de compra e venda internacional, vê-se diversas formas de manifestação e de iniciativas de uniformização que vão desde a aplicação da citada *lex mercatoria* aos denominados contratos-tipo, esses que são bastante utilizados, por serem modelos adotados comumente por associações profissionais do comércio internacional, da qual são exemplos a *FOSFA – Federation of Oils, Seeds and Fats Associations* e a *London Corn Trade Association*.

10 MENEZES, Carla Cristina Costa de. *A Influência da harmonização e da uniformização do direito internacional privado sobre a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Faculdade de Direito do Recife – UFPE p. 20

Ademais, há importante iniciativa consistente na elaboração das chamadas cláusulas-padrão, tais como as *Incoterms*, criadas pela Câmara de Comércio Internacional – CCI, de Paris, cujo uso se justifica pela compreensível diversidade das formas de comerciar entre partes contratantes de diferentes países, em que a cultura pode representar verdadeira barreira comercial.

As *Incoterms*¹¹, portanto, surgem com o propósito de abreviar e sistematizar as relações internacionais comerciais, como forma de viabilizar e uniformizar regras de conduta tanto nas exportações como nas importações, sobretudo em matérias relativas à transferência de propriedade de mercadorias, custos, bem como riscos próprios das operações comerciais internacionais.

Ainda nesta temática, interessante notar que o âmbito de aplicação dos *Incoterms* está restrito aos direitos e obrigações das partes nos contratos de compra e venda no que respeita à entrega das mercadorias vendidas, isto é bens corpóreos, de modo que não estendem sua aplicação aos incorpóreos. Além disso, também não se substitui a outros contratos específicos tais como os contratos de transporte e de financiamento. No entanto, pode trazer reflexos para contratos deste tipo, na hipótese de assim ser avençado pelas partes envolvidas em relação a utilização de um determinado *Incoterm*.

Outra importante iniciativa de uniformização foi formulada pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT, criado em 1926, tendo entre seus principais objetivos o de pesquisar as necessidades e os métodos para modernizar e harmonizar as relações comerciais internacionais entre partes privadas e Estados, através da criação de regras e princípios, com vistas a uniformizar a relação entre tais entidades¹².

No que tange aos princípios do UNIDROIT, enquanto proposta de uniformização do direito aplicável à seara dos contratos do comércio internacional, sabe-se que, na doutrina, não há uma voz uníssona acerca de sua natureza jurídica, razão pela qual é matéria difícil se precisar se seria considerado como norma consuetudinária, se seria

11CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os incoterms. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 299-307 p. 301

12 BOTTESELLI, Ettore. Princípios do UNIDROIT: internacionalização e unificação do direito comercial internacional. **Revista Jurídica Luso Brasileira - RJLB**. Lisboa. n. 1, v. 2, p. 933-952 p. 935. 2016. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0933_0952.pdf>. Acesso: 20 ago. 2017, às 23:57

espécie de usos e práticas comerciais ou mesmo espécie de convenção. Não obstante a sua difícil delimitação, há consenso em colocar os princípios citados na categoria de *Soft law* ou quase direito. Lauro Gama assim sintetiza:

Soft law é, na verdade, um conceito multifacetado, plural. Para alguns, designa normas de um *direito flexível*, que servem basicamente como *critério de fundamentação* de decisões ou de *legitimação* de práticas e de comportamentos típicos de natureza profissional no domínio do comércio internacional, embora sejam desprovidas de carácter vinculativo e atuem mediante a persuasão ou pelo convencimento da sua conformidade com o direito ou com a deontologia comercial.¹³

Em uma primeira análise, percebe-se que a compreensão de *soft law* abarca as regras cujo valor normativo é limitado, de modo que não há vinculação obrigatória, não há cogência, pois não são juridicamente obrigatórias. Tais diretrizes de *soft law*, portanto não criam obrigações no campo do direito positivo, sendo elas dotadas de linguagem vaga e aberta. Sobre as características do *soft law*:

As características de *soft law* são: a) o carácter não vinculativo, b) certa relevância jurídica, c) boa-fé, presente e dominante na elemento de relações, bem como os acordos dele decorrentes, e d) nenhum aplicabilidade das sanções, como resultado do não cumprimento. Quanto a este último dois devem ser relativizadas alcance. Mesmo se a violação das disposições da lei branda não eram punidas com as formas tradicionais, há uma coerção macio, com a sua própria penalidade canais. Portanto, a primeira consideração gostaria de fazer é que, apesar de ser um fenómeno controverso, é clara a sua relevância no ordenamento jurídico internacional.¹⁴

Em contrapartida ao *hard law*, que são normas derivadas de direito, são obrigatórias e cujo conteúdo deixa pouca margem para negociação de cláusulas

13 GAMA JR. Lauro. op.cit. p. 99

14 BORETTO, Mónica. *Soft law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional dela propiedad intelectual. Ars Boni et Aequi - Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins*. n. 8, v. 2, Ago-2012 p. 81-144. p. 84

Tradução livre do original: "Los rasgos característicos del *soft law* son: a) el carácter jurídicamente no vinculante, b) cierta relevancia jurídica, c) buena fe, elemento presente y dominante en las relaciones interestatales, así como en los acuerdos que derivan de las mismas, y d) no aplicabilidad de sanciones como consecuencia de su incumplimiento. En relación con los dos últimos, debe relativizarse su alcance. Aun cuando el incumplimiento de las disposiciones del *soft law* no fueran sancionables mediante las formas tradicionales, existe la *soft coercion*, con sus propios canales de sanción. Por tanto, una primera consideración que cabría realizar es que, a pesar de ser un fenómeno controvertido, es clara su relevancia en el ordenamiento jurídico internacional"

contratuais, as regras de *soft law* são flexíveis e permitem interpretações e aplicações adaptadas às necessidades das partes envolvidas num acordo internacional ou submetidas às recomendações de uma agência de autorregulação de caráter internacional. Demonstra-se, porquanto, mais interessante aos anseios de celeridade e dinâmica próprios do ambiente do comércio internacional.

Por meio dos Princípios do UNIDROIT, em que não há uma identificação imediata com direito estatal, reconhece-se, paulatinamente, a normatividade dos princípios gerais sobre contratos, mas sob um viés diferente, vez que visa a abandonar a fórmula de convenções e tratados internacionais, pois estes costumam exigir ratificação para ter força de norma jurídica.

Sob outro viés, deve-se destacar o direito convencional dentre as iniciativas de uniformização. Nesse sentido, são exemplos de Convenções de Uniformização: o Código de Bustamante – Decreto nº 18.871 de 1929, a Convenção Interamericana de Arbitragem – Convenção do Panamá de 1975, a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado de 1979, incorporado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1979 de 1996, o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual de 1994 – Decreto nº 2095 de 1996, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL de 1998, Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL de 2002 – Decreto nº 4.982 de 2004, a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP – Cidade do México, de 1994, a Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias – CISG, incorporada pelo Brasil apenas em 2014 – Decreto nº 8.327 de 2014, que será objeto de estudo no terceiro capítulo deste trabalho.

A respeito das convenções e tratados como instrumento de uniformização, nota-se que, em sua maioria, foram produzidas por órgão não governamental, da qual é exemplo a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL, fundado em 1966, que tem por objetivos¹⁵: a) coordenar os trabalhos de organizações ativas no campo do Direito do Comércio Internacional e incentivar a cooperação entre as mesmas; b) promover uma participação mais ampla nas convenções internacionais já existentes e ampliar a aceitação de leis modelo e leis uniformes; c) preparar ou promover a adoção de novas convenções internacionais, leis modelo e leis uniformes, assim como

15 UNCITRAL - Disponível em: <<http://www.uncitral.org/>>. Acesso em: 21 ago. 2017, às 17:33

promover a codificação e ampliar a aceitação de termos, provisões, usos e costumes do comércio internacional, em colaboração, quando apropriado, com as organizações operando neste campo; d) promover meios e formas de assegurar uma interpretação e aplicação uniforme das convenções internacionais e leis uniformes, no âmbito do comércio internacional; dentre outros.

Não obstante a ideia de uniformidade e harmonização das normas que regem o direito do comércio internacional, necessário trazer à lume a questão de que, em muitos casos, não há ratificação por parte dos países. Em que pese serem instrumentos eficazes para normatizar contratos e relações obrigacionais que extrapolem os limites do estado, sem a adesão e incorporação não há como se exigir o que se fora disposto em sede de direito convencional. Em muitos casos, a harmonização de princípios, quer sejam da UNCITRAL ou mesmo do UNIDROIT, parece ser um caminho mais interessante, com vistas a se obter a segurança jurídica da contratação.

Um exemplo que, claramente, demonstra essa situação é a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP - V – que ocorreu na Cidade do México, em 1994, importante instrumento de uniformização em matéria contratual internacional teve por uma de suas principais matérias a questão do instituto da autonomia da vontade, enquanto elemento indicador da lei aplicável aos contratos. Nesse caso, o Brasil é signatário da referida convenção, mas até o presente momento sequer incorporou em seu ordenamento jurídico.

Além disso, no que concerne à Convenção de Viena de 1980 – CISG, embora tenha manifestado adesão, somente em 2014 é que houve sua incorporação ao sistema jurídico pátrio. Percebe-se que, embora haja muitos instrumentos de uniformização, em certa medida o instrumento convencional no que tange ao direito uniforme, por vezes, encontra barreiras e impedimentos circunstanciais, de que é exemplo a morosidade dos Estados no que pertine à necessária incorporação do texto convencional, para posterior aplicação.

Prova disso é que, no que pertine a algumas convenções, a uniformização ainda se mostra restrita e precária, sobretudo por não possuir o caráter vinculante de modo a fazer-se obrigatório entre as partes contratantes, pois diversos países não os ratificam, ou só o fazem com reservas, aderindo de modo incompleto.

2.3 CONTRATOS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO

2.3.1 Um conceito difícil

A matéria atinente à lei aplicável traz à tona a questão da definição do contrato internacional, isto é, como determinar se um contrato está sujeito a incidência do elemento de conexão vontade.

Num conceito amplo, pode-se definir que, tem nota distintiva de contrato internacional, todo contrato que contém um elemento extranacional. Em uma concepção mais concisa, restrita, tem-se que é internacional todo contrato que contém um vínculo relevante com mais de uma ordem jurídica, seja ela nacional ou internacional.

Diante da dificuldade em se precisar o que caracterizaria objetivamente um contrato internacional de comércio, sabe-se que a doutrina internacionalista tem pelo menos quatro formas distintas de se identificar um contrato internacional de comércio.

A primeira maneira de se reconhecer a internacionalidade de um contrato estaria baseada em um critério eminentemente empírico, que basicamente consiste em analisar determinadas situações hipotéticas e introduzir elementos internacionais para verificar, caso a caso, se estamos diante de uma relação jurídica obrigacional nacional ou internacional, que possibilitem aferir os efeitos nacionais e internacionais de um contrato.

Em virtude do critério empírico ser um critério aproximativo, não há certeza nem tampouco segurança para qualificá-lo como internacional, haja vista ser um critério eminentemente quantitativo, não qualificativo. Por consequência, por meio dele não é possível distinguir contratos internacionais de contratos com efeitos internacionais, que possuem regramento diferente.

De acordo com Jacob Dolinger¹⁶, foi a partir da segunda metade do século XX que se intensificou a preocupação com os estudos relativos à matéria contratual e às obrigações por ato ilícitos (*torts*) no campo do *conflict of law*, de tal maneira que é a partir da doutrina que se pretende atingir um critério seguro para definição do caráter de internacionalidade do contrato.

16 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. 224

As soluções apontadas pela doutrina, por conseguinte, apresentam, em sua maioria, um ponto em comum, qual seja, o de existir ao menos um elemento de conexão estrangeiro, a partir do qual se originaria um possível conflito de leis. Para tanto, basearam essa concepção a partir de critérios econômicos e jurídicos, além do eclético em que se mesclam as duas compreensões.

Assim, tem-se o critério econômico, o qual tem por cerne a ideia de que é internacional um contrato cujo objeto seja o fluxo e refluxo de bens e mercadorias entre as fronteiras, concepção que foi posteriormente denominada de doutrina Matter.

Tal denominação é atribuída ao procurador Matter que, em 1927, em suas razões finais, no célebre caso *Pélissier du Besset*, na Corte de Cassação Francesa¹⁷, fez o que foi considerado como a primeira formulação de um critério econômico para definir a internacionalidade de um contrato, baseado no critério do *fluxo e refluxo* [de bens, direitos ou créditos] *através das fronteiras*. A respeito do conteúdo desse critério, interessante observar o excerto das razões finais de Matter:

O contrato deve provocar um movimento de fluxo e refluxo sobre as fronteiras, com conseqüências recíprocas num país e noutro. É, por exemplo, objeto de um pagamento internacional o contrato de compra e venda comercial que envia mercadorias de um país a outro e, em seguida, o montante do preço, do segundo ao primeiro.¹⁸

A doutrina *Matter*, todavia, não foi suficiente para responder as diversas facetas que o contrato internacional poderia alcançar, de modo que o conceito pautado no fluxo e refluxo através das fronteiras mostrou-se útil e satisfatório no caso em concreto que cuidava de objeto contratual cujo cerne era uma cláusula de garantia de câmbio, porém, como dito, o critério econômico trazido, por si só, não atendia a outras operações internacionais, não possuindo caráter generalista o bastante para caracterizar todos os contratos internacionais.

Ademais, por adotar o critério de impactos e conseqüências econômicas do contrato como determinante de sua internacionalidade, não faz a distinção necessária entre contratos internacionais e contratos de efeitos internacionais o que, com o comércio cada vez mais globalizado, acaba esvaziando os contratos nacionais.

17 BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 21

18 DOLINGER, Jacob. op. cit. p. 224

De outra banda, houve quem defendesse que seria internacional todo contrato que estivesse diretamente influenciado pelo que se denominou de jogo de interesses do comércio internacional. Essa proposta de conceituação, contudo, foi bastante rejeitada por não ser precisa o bastante.

Por outro lado, houve a proposição de um critério eminentemente jurídico, cuja definição coube a Henri Battifol, para quem o contrato internacional seria todo aquele que quando pelos atos relativos à sua contratação ou sua execução, ou à situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou à localização de seu objeto, tem laços com mais de um sistema jurídico.¹⁹

Assim, seguindo o entendimento de Battifol, surgiu na doutrina internacionalista quem defendesse que só seria possível classificar um contrato como internacional quando estivesse presente algum elemento de estraneidade na relação jurídica. Sobre essa proposição, vale destacar:

Autores brasileiros e estrangeiros têm, efetivamente, envidado esforços visando à conceituação do contrato internacional em virtude de sua inegável importância para o comércio exterior, **considerando que o traço que o diferencia de um contrato de Direito interno é um elemento de estraneidade (como os elementos de conexão)**, que pode ligá-lo de forma mais efetiva a mais de um sistema jurídico.²⁰ (grifos nossos)

Por meio do critério jurídico, pode-se verificar a natureza do contrato a partir do liame jurídico principal da obrigação compactuada com vistas a determinar sua internacionalidade. Mostra-se, pois, um critério mais cômodo, uma vez que detalha a diversidade de elementos e circunstâncias de rápida e objetiva aferição, tais como: moeda de pagamento, idioma, local de celebração, local de execução, eleição de foro, domicílio das partes, entre outros.

A mera presença de elemento estrangeiro, todavia, não é suficiente para a caracterização de um contrato internacional. Nesse sentido, basta que se analise o exemplo clássico de dois estrangeiros celebrando um contrato de compra e venda no Brasil, cujo objeto será executado também no Brasil, hipótese que configurará um contrato nacional, demonstrando que a simples menção a elemento estrangeiro não

19 BATTIFOL, Henri; LAGARDE, Paul. *Traité de droit international privé*. Paris: LGDJ, 1970, v. 2, n. 595, apud BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 27

20 CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais**: cláusulas típicas. Campinas, Millennium Editora: 2011. p. 8

satisfaz as condições necessárias para a configuração do contrato internacional, o que evidencia a dificuldade em se precisar o tema.

Conforme entendimento esposado por Nadia de Araujo, o que caracteriza a internacionalidade de um contrato é a presença de um elemento [de estraneidade] que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos.²¹ Os denominados elementos de estraneidade, podem ser vistos nos diversos contratos como a nacionalidade estrangeira de um dos contratantes, o pagamento em moeda estrangeira, a existência de contratante domiciliado no exterior ou até mesmo o cumprimento da obrigação principal no exterior.

De acordo com Irineu Strenger, em sua obra *Contratos Internacionais do Comércio*²², muitos juristas corroboram essa compreensão de que o contrato é internacional quando há presença de elementos estrangeiros na relação jurídica subjacente à celebração do acordo, quer pela via das conexões domiciliares, quer pela via da nacionalidade, tanto da pessoa natural quanto da pessoa jurídica, cuja proposição Strenger critica, qualificando de *chauvinista*, porquanto tal proposição não satisfaz tecnicamente a resolução do problema de conceituação e caracterização do problema.

Em meio a profusão de relações jurídicas próprias de um mundo, cada vez mais, globalizado e interconectado, sobretudo no que concerne ao incessante ingresso e saída de serviços e mercadorias, Strenger sustenta a tese de que a nota distintiva dos contratos internacionais é justamente o fato de estarem vinculados a um ou mais sistemas jurídicos diferentes entre si, bem como através da existência de outros elementos de estraneidade, tais como o domicílio, a nacionalidade, a *lex voluntatis*, a localização da sede, o centro da principal atividade, e até mesmo a própria conceituação legal²³.

Para além dos critérios propostos sob os vieses econômico e jurídico, tanto a doutrina como a jurisprudência criaram o critério eclético a partir da junção de elementos daqueles. Apesar da concepção eclética variar, de acordo com o autor, pode-se afirmar que se trata de um aprimoramento do critério jurídico, ao combinar os elementos jurídicos existentes com outros critérios de forma a graduar a importância de cada elemento e estabelecer o centro de gravidade do contrato.

21 ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira – 3ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 346

22 STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 31.

23 Ibidem. p. 7.

No âmbito do direito convencional, ou seja, dos tratados e acordos internacionais, é possível notar que, embora várias convenções tratem da temática relativa aos contratos internacionais, poucas optaram por precisar seu conceito. Apesar da dificuldade e da problemática em torno do tema, isso se explica por uma opção que está fundamentada na impossibilidade de se prever todas as situações de conexão que levariam à caracterização de um contrato como internacional.

Além disso, ressalte-se que a possibilidade de surgir novas situações e cada vez mais particulares estão totalmente concatenadas com as múltiplas demandas de um mercado e um comércio internacional pulsante que termina por dificultar o acompanhamento, *pari passu*, de legislações e convenções.

Dessa forma, ao escolher não se conceituar o que sejam contratos internacionais, tais convenções não se tornarão ultrapassadas diante de novas situações que venham a consubstanciar um contrato com nota característica de estraneidade.

Em que pese muitas convenções não trazerem esse conceito, há outras tantas que o fazem, de modo que a doutrina denominou de critério convencional a caracterização estipulada de contrato internacional no âmbito do direito convencional.

As definições apontadas em convenções internacionais, em sua maioria, restringem o conceito proposto tão somente ao campo de aplicação da convenção. A título exemplificativo, pode-se observar na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Convenção de Viena de 1980 – que será objeto da terceira parte deste trabalho – que logo em seu primeiro artigo, além de delimitar seu âmbito de aplicação, já traz uma definição de contrato internacional, como se pode visualizar do excerto trazido:

Artigo 1

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(...)²⁴

Há na alínea “a”, portanto, uma definição específica que se configura na prescrição de que será internacional quando as partes estiverem estabelecidas em Estados distintos, bem como na alínea “b” do artigo 1º que traz uma conceituação genérica com vistas a abarcar os casos de contratos que levem à aplicação de leis de diferentes Estados. Percebe-se, pois, que tanto as prescrições da alínea “a” quanto da alínea “b” estão ligadas a um carácter eminentemente jurídico.

Merece menção também a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada pela CIDIP V, em 1994, no México, que trouxe em seu bojo sua própria definição de contrato internacional, que se encontra no artigo 1º, 2ª sentença:

Artigo I

Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais.

Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte.²⁵ (grifos nossos)

Ainda na seara do direito convencional, vale destacar a Convenção sobre Cláusulas de Eleição de Foro, aprovada em Haia, em 2005, que delimitou o conceito de contrato internacional no art. 1º, 1 e 2, conforme abaixo colacionado:

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1. A presente Convenção é aplicável, em processos de natureza internacional, aos acordos exclusivos de eleição do foro concluídos em matéria civil ou comercial.

2. Para efeitos do Capítulo II, um processo tem natureza internacional excepto se as partes residirem no mesmo Estado Contratante e a sua relação e todos os elementos pertinentes da causa, independentemente da localização do tribunal eleito, estiverem associados unicamente a esse Estado.

24 Convenção de Viena de 1980 – Decreto nº 8.327/2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 21 jul. 2017, às 11:22

25 Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP – V. Disponível em: <www.fu.unl.pt/docentes_docs/ma/MHB_MA_31648.htm>. Acesso em: 21 jul. 2017, às 12:44

No que toca a esta última formulação, José Cretella Neto²⁶ informa que, conquanto a Convenção tenha empregado a expressão processo/caso, deve-se entender que se refere, mais precisamente, a litígio advindo de contrato.

Por seu turno, deve-se lembrar a visão abrangente de contrato internacional apresentada nos comentários ao Preâmbulo dos Princípios do UNIDROIT, que no comentário 1 explicita:

Os Princípios estabelecem regras gerais que são basicamente concebidas para "contratos comerciais internacionais".

1. Contratos "internacionais" O caráter internacional de um contrato pode ser definido de uma grande variedade de maneiras. As soluções adotadas na legislação nacional e internacional vão desde uma referência ao local de negócios ou residência habitual das partes em diferentes países até a adoção de critérios mais gerais, como o contrato com "conexões significativas com mais de um Estado", "Envolvendo uma escolha entre as leis de diferentes Estados", ou "afetando os interesses do comércio internacional".

Os Princípios não estabelecem expressamente nenhum desses critérios. O pressuposto, no entanto, é que o conceito de contratos "internacionais" deve ter a mais ampla interpretação possível, de modo a excluir apenas as situações em que nenhum elemento internacional envolvido, ou seja, onde todos os elementos relevantes do contrato em questão são apenas com um país²⁷

Nesse caso, percebe-se que, em matéria de direito convencional, optou-se, primordialmente, por uma visão o mais ampla possível, abrangendo desde a ligação do contrato ao lugar de celebração do negócio, como também a residência habitual das partes desde que estas estejam em Estados/Países diferentes. Houve ainda, conforme se depreende do texto do preâmbulo dos Princípios do UNIDROIT, a possibilidade de se

26 CRETELLA NETO, José. op. cit. p. 33

27 Comentários aos Princípios do UNIDROIT. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles1994/1994fulltext-english.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2017, às 18:40

Tradução livre do original: "The Principles set forth general rules which are basically conceived for "international commercial contracts".

1. "International" contracts The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having "significant connections with more than one State", "involving a choice between the laws of different States", or "affecting the interests of international trade".

The Principles do not expressly lay down any of these criteria. The assumption, however, is that the concept of "international" contracts should be given the broadest possible interpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved, i.e. where all the relevant elements of the contract in question are connected with one country only."

estipular um critério de aferição ainda mais abrangente, o qual leva em conta a ideia de “conexão significativa com mais de um Estado” e sendo ainda mais genérico permitindo a conceituação a partir da noção de um contrato que afete os interesses do comércio internacional.

2.3.2 Os critérios adotados na legislação brasileira

No ordenamento jurídico brasileiro, há diferentes maneiras de se identificar um contrato internacional de comércio. Um exemplo de nossa legislação pátria acerca do tema pode ser visualizado no Decreto-Lei nº 857 de 1969 que regulamenta a matéria atinente à moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil.

O artigo 2º do referido decreto tem por escopo a proibição do uso de moeda estrangeira no Brasil, estabelecendo as exceções exatamente para aqueles contratos considerados internacionais, ainda que não haja menção expressa a denominação de contrato internacional de comércio, consoante se pode observar de seu teor:

Art 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior: (Vide Lei nº 9.529, de 1997)

I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;

II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens e serviços vendidos a crédito para o exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.292, de 2016)

III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral;

IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.²⁸

Do dispositivo colacionado, vê-se através dos incisos I e II que o legislador escolheu o critério econômico, pois expressamente permitiu o uso de moeda estrangeira nos contratos e títulos de importação e exportação de mercadoria, bem como para operações de exportação de bens e serviços a crédito para o exterior. Trata-se do critério

28BRASIL. Decreto-Lei nº 857/1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0857.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017, às 22:00.

econômico, tendo em vista aproximar-se da ideia exposta na doutrina *Matter*, de fluxo e refluxo [de bens, direitos ou créditos] através das fronteiras.

Por outro lado, os incisos IV e V denotam verdadeiro critério jurídico, vez que estão alicerçados nos critérios jurídicos do domicílio ou residência das partes contratantes, além do critério da acessoriedade do objeto do contrato. Da leitura do artigo, nota-se que houve uma conceituação negativa do instituto do contrato internacional, tendo em vista que explicita as hipóteses de contrato que estão fora do âmbito de aplicação daquela norma.

Outro exemplo em que se verifica o critério jurídico está contido expressamente no art. 9º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro que assim dispõe:

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.²⁹

O artigo 9º é expressão da regra denominada *lex loci contractus*. Verifica-se, por conseguinte, que o legislador fez uso do critério jurídico da lei do país e lei do lugar em que residir o proponente, no caso do parágrafo 2º.

Numa interpretação ampla, vê-se que a opção pelo uso de ambos critérios, tanto na Lei de Introdução quanto no Decreto-Lei 857 configura, do ponto de vista do sistema jurídico, uma escolha pelo critério eclético, por meio do qual se pode afirmar que, para o direito brasileiro, de maneira geral, é internacional o contrato que, contendo elementos que possibilitem sua vinculação com mais de um ordenamento jurídico, tem por objeto que implica o fluxo de bens pela fronteira (critério econômico) ou mesmo que se origine diretamente de contrato que ostente essa natureza.

29 BRASIL. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº4.657/1942. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

2.3.3 Concepção unitária e o *dépeçage*

Numa primeira análise, tem-se a denominada concepção unitária do contrato internacional, por meio dela concebe-se o contrato como sendo uma unidade indivisível, de tal maneira que só se admite que apenas um direito seja aplicável a todo o contrato.

Sob a ideia unitária de contrato, há o princípio da gravitação jurídica, segundo a qual as obrigações acessórias seguem a principal, o que, em termos de teoria geral do contrato e obrigações, é verdadeiro dogma. Assim, a visão de contrato como uma unidade indivisível está completamente relacionada à da realidade da prática jurídica dos contratos nacionais.

De outra banda, há o *dépeçage* ou *morcellement* ou fracionamento, instituto que nasceu da especialização das regras envolvendo o comércio internacional, especialmente aquelas concernentes ao pagamento, ao transporte, à responsabilidade por dano e à solução de controvérsias, sobretudo no campo da arbitragem. Sobre o *dépeçage*, Nadia de Araujo explicita:

Este é um mecanismo pelo qual um contrato ou uma instituição é dividida em partes, que serão, cada uma delas, submetidas a leis diversas. Os contratos internacionais são operação s que, por sua complexidade, pode estar ligados a mais de um ordenamento jurídico ao mesmo tempo. Consequentemente, pode ser utilizada mais de uma regra de conexão para cuidar de cada um de seus diversos aspectos, o que implica na utilização do *dépeçage*.³⁰

Diferentemente da concepção unitária do contrato, o *dépeçage* compreende o contrato, de modo que este se apresenta como um todo, um inteiro formado por diversas partes interdependentes entre si, que são dotadas de autonomia. Em razão disso, há verdadeira flexibilização da regra consubstanciada no fato do acessório seguir o principal, com vistas a obter uma melhor regulamentação das transações cada vez mais complexas no campo do comércio internacional.

Considerando que há limitações à autonomia da vontade dos contratantes, e sua vontade não pode reger todos os aspectos do contrato, é preciso decompor o contrato em seus vários elementos, para aplicar a cada uma de suas partes a lei pertinente.

A título exemplificativo, tem-se a seguinte situação em que em um determinando contrato no qual a capacidade das partes é regida pela lei pessoal, as obrigações das

30 ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In: RODAS, João Grandino. [coordenador] **Contratos internacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 195-229 p.207-208

partes pela lei escolhida através da autonomia da vontade, a forma do contrato à lei da celebração, de modo que várias partes que compõe o contrato sejam regidas por diferentes sistemas jurídicos.

Dessa forma, a principal virtude do método *dépeçage* é suprir eventuais omissões legislativas sobre disposições contratuais, conferindo maior grau de especialidade na interpretação e aplicação jurídica dos contratos. Costuma ser bastante utilizado em contratos pautados em segurança financeira, a exemplo de navios e aeronaves, bem como em contratos financeiros da International Swaps and Derivatives Association (ISDA), situações em que o contrato principal é regido pela Lei do Estado de Nova Iorque, enquanto as relações obrigacionais acessórias é regulada pelo Direito inglês.

Sobre os desdobramentos do *dépeçage* no contrato internacional, vale ressaltar:

(...) Sujeito a esta ressalva, as partes devem escolher leis diferentes para cada aspecto do contrato? Por um lado, isso pode levar a algo parecido com um "contrato sem lei", na medida em que pode conter direitos e deveres irreconhecíveis em qualquer sistema jurídico. Por outro lado, desde que as regras internacionais imperativas do fórum não sejam violadas, não é óbvio por que não devem ser autorizados a fazê-lo. No entanto, é alegado que este princípio deve estar sujeito a uma restrição: a saber, que a validade de qualquer escolha deve ser confirmada pela lei identificada. Por conseguinte, se as partes concordarem em aplicar a lei do Estado A ao desempenho, o Estado B à construção e o Estado C às formas de extinguir obrigações, cada lei aceita, respectivamente, a sua escolha para governar essa questão em particular. Caso contrário, falta o sangue vital de cada escolha e quaisquer direitos ou deveres que o fórum pretende impor de acordo com uma escolha inexistente assumem uma distinção de irreabilidade.³¹

Desta feita, observa-se que aceitar o *dépeçage* ou *contract splitting* reflete diretamente na autonomia da vontade das partes, que será objeto de estudo do próximo capítulo deste trabalho. Como alertado, admitir o fracionamento significa a possibilidade

31 HARRIS, Jonathan. Contractual freedom in the conflict of laws. **Oxford Journals of Legal Studies**. n.2, v. 20, pp. 247-269 p. 257, 2000.

Tradução livre do original: " (...)Subject to this caveat, should the parties be free to choose different laws for every aspect of the contract? On the one hand, this could lead to something resembling a 'contrat san loi', in that it may contain a set of rights and duties unrecognizable in any one legal system. On the other hand, provided that the international mandatory rules of the forum are not infringed, it is not obvious why they should not be permitted to do so. However, it is submitted that this principle should be subject to one restriction: namely, that the validity of any choice must be affirmed by the law identified. Hence, if the parties agree to apply the law of State A to performance, State B to construction, and State C to ways of extinguishing obligations, each law must respectively accept the choice thereof to govern that particular issue. Otherwise, the life-blood of each choice is lacking and any rights or duties which the forum purports to impose pursuant to a non-existent choice take on a distinct air of unreality."

de situações que sequer seriam observadas dentro da concepção unitarista do contrato, pois permitir que as diversas obrigações compactuadas em sede contratual possa vir a ser regidas por sistemas jurídicos diferentes podem levar a um contrato sem lei.

Sob outra ótica, porém, se forem devidamente observadas as normas regentes do contrato e desde que as regras do fórum não sejam violadas, nem sejam desrespeitadas às normas de ordem pública e normas imperativas, não há por que não ser permitidas às partes contratantes se utilizarem desse instituto. Além disso, deve-se observar que a validade de qualquer escolha deve ser confirmada pela lei identificada.

3 SOBRE A LIBERDADE DAS PARTES NO CONTRATO

3.1 VISÃO GERAL DA LIBERDADE CONTRATUAL

Em matéria de contratos internacionais do comércio, uma questão que se põe é justamente acerca da compreensão da liberdade contratual, instituto por meio do qual se extrai a própria ideia de autonomia, uma vez que a noção de liberdade em sede contratual está compreendida no ato de contratar e em suas práticas.

Desta feita, é possível observar os conceitos de autonomia privada e de autonomia da vontade, muitas vezes, usados erroneamente como sinônimos. Assim, mister destacar de antemão que a autonomia da vontade, objeto de nosso estudo neste capítulo, não se confunde com a autonomia privada.

A autonomia privada consiste na liberdade, na livre manifestação das partes em sede contratual, para estipular livremente suas cláusulas, de escolher o objeto cerne do acordo que ora se celebra. Sobre a liberdade de contratar, mister ressaltar o entendimento esposado por Orlando Gomes:

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.³²

Por seu turno, a autonomia da vontade é também reflexo da liberdade individual, porém, tem sua incidência preponderante no âmbito dos contratos e obrigações relativas ao campo do direito internacional privado.

Ocorre que, embora esteja intimamente ligada ao âmbito contratual, conceituar e delimitar a autonomia da vontade é tarefa bastante complicada, face ao fato de ser um instituto complexo com grande influência para o estudo do Direito Internacional Privado, enquanto ramo da ciência jurídica. As dificuldades repousam, sobretudo, no fato de ser uma expressão bastante flexível, que estende seu significado tanto no mundo jurídico quanto no plano filosófico.

32 GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2007. p. 25-26

Nesse sentido, segundo Véronique Ranouil³³, a autonomia da vontade é designada, pela sua etimologia, como o poder que a vontade possui em fazer sua própria lei. Para Ranouil, tratar do tema da autonomia da vontade é trabalhar com um conceito plurívoco, que possui pelo menos dois sentidos bastante diferentes entre si, um pautado em questões filosóficas e outro atrelado a um sentido eminentemente jurídico. Acerca desses sentidos, explicita Ranouil:

Na filosofia, é com Kant que a expressão de autonomia da vontade se impõe. O significado que lhe dá é exclusivamente moral. Por isso, só é encontrado nos fundamentos da metafísica dos costumes e na crítica da razão prática: não aparece nos princípios metafísicos do direito. Ele é "o princípio supremo da moralidade", mas também da liberdade. Na verdade. É a escolha livre do homem, de entregar-se a si mesmo como a lei moral e submeter-se a ela: "o princípio da autonomia é ... sempre optar, de tal forma que a vontade pode ser considerada vontade máxima, determinando sua escolha como leis universais "No pensamento jurídico, a autonomia da vontade, é um conceito puramente doutrinal, significa que a vontade é a fonte e a medida dos direitos subjetivos, como um "órgão criativo da lei". Ela é a peça mestra da filosofia jurídica que dominou o século XIX, com o individualismo jurídico. Essa última entendida no seu sentido clássico, faz com que o indivíduo seja considerado em seu livre arbítrio, isolado do ambiente social, o único objeto, o único fundamento e o único fim do direito.³⁴

A concepção de autonomia da vontade, em seu sentido jurídico, tem passado por paulatinas modificações de compreensão, sendo certo que a noção de autonomia tem evoluído, em especial, a partir de dois planos distintos, a saber: o primeiro, guardando íntima relação com as origens do Direito Internacional e, no segundo plano, espalhando

33 RANOUIL, Véronique. **L'autonomie de la volonté**: naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, 1980. p. 9

34 Idem.

Tradução livre do original: "En philosophie, c'est avec Kant que s'impose l'expression d'autonomie de la volonté. La signification qu'il lui donne est exclusivement morale. Aussi ne la rencontre-t-on que dans Les fondements de la métaphysique des mœurs, et dans La critique de la raison pratique: elle ne figure pas dans Les principes métaphysiques du droit. Elle est "le principe supreme de la moralité", mais aussi de la liberté. En effet. elle est le libre choix qu'a l'homme de se donner comme sienne la loi morale et de s'y soumettre: "le principe de l'autonomie est... d'opter toujours de telle sorte que la volonté puisse considérer les maximes qui déterminent son choix comme des lois universelles"

Dans la pensée juridique, l'autonomie de la volonté, concept purement doctrinal, signifie que la volonté est la source et la mesure des droits subjectifs qu'elle est un "organe créateur du droit". Elle est la pièce maîtresse de la philosophie du droit qui a dominé le XIX siècle celle de l'individualisme juridique. Celui-ci entendu dans son sens classique, fait de l'individu considéré comme une volonté libre, isolée du milieu social, le seul objet, le seul fondement, et la seule fin du droit."

sua aplicação para o Direito interno, com ênfase no Direito contratual, sendo sua nomenclatura jurídica um produto do século XIX³⁵.

No que pertine ao Direito Internacional Privado, tem-se que a autonomia da vontade pode ser analisada sob dois pontos de partida: como mecanismo de designação da lei aplicável, mesmo estrangeira, ou podendo se desvincular do Direito estatal; e outro viés relativo ao mecanismo de aperfeiçoamento do Direito, com a eliminação dos conflitos de leis.

No primeiro caso, o princípio da autonomia na vontade atuaria como elemento justificador da indicação da lei a ser aplicada ao caso concreto. A autonomia da vontade funcionava como elemento *a posteriori* à aplicação da lei.

No segundo caso, o princípio da autonomia da vontade seria um princípio ativo, um elemento de conexão solucionador de conflitos, buscando-se, *a priori*, qual a vontade que, autonomamente, determinava a aplicação desta ou daquela lei.

A respeito dos fundamentos sobre os quais estão alicerçados a teoria da autonomia da vontade, Jacob Dolinger trouxe o seguinte posicionamento:

(...)O fundamento para a liberdade, o direito das partes escolherem a lei aplicável emana do princípio de direito internacional privado, que consagra a autonomia da vontade, uma vez exercida a escolha por meio de disposição contratual, esta, como expressão material da vontade, terá sua validade decidida pela lei escolhida pelas partes.³⁶

Assim, são dois planos distintos: o princípio internacional autoriza a escolha da lei, do direito, e o direito escolhido é que será hábil para julgar a validade da cláusula que escolheu.

Nessa esteira, a autonomia das partes, para a ordem interna, configura-se na prerrogativa das partes em fixar livremente o conteúdo dos contratos dentro dos limites da lei, enquanto que, na ordem internacional, a autonomia da vontade possui outro contorno,

35 WEBERBAUER, Paul Hugo. *Manifesto por um direito comprometido internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD, Faculdade de Direito do Recife, UFPE, 2011. p. 13

36 DOLINGER, Jacob. op. cit. p. 281

qual seja o de significar liberdade contratual, liberdade para que as partes decidam e escolham outro sistema jurídico para reger o contrato³⁷.

Dessa forma, o princípio da *lex voluntatis* tem por substrato a liberdade para contratar, de modo que a prerrogativa que as partes têm em escolher o direito aplicável aos contratos emana do princípio do direito internacional privado, que consagrou a autonomia da vontade. Parte-se da premissa de que uma vez exercida a escolha por meio de disposição contratual, esta, como expressão material da vontade, terá sua validade decidida pela lei eleita pelos contratantes.

É bem verdade que a amplitude da autonomia das partes para escolher a lei aplicável tem sido objeto de divergência doutrinária no que tange à possibilidade das partes escolher qualquer lei, ou se só é aceitável a escolha que recaia sobre um ordenamento que guarde algum nexo com a relação jurídica, este último em clara vinculação ao princípio da proximidade.

Dentre as ideias e concepções justificadoras do princípio da autonomia da vontade elencam-se a neutralidade, a noção de previsibilidade atrelada à segurança jurídica, bem como a conveniência que se dá em relação as partes, aos contratantes.

Nesse primeiro momento, centrar-se-á o estudo da autonomia da vontade vinculada à ideia de livre determinação das leis aplicáveis aos contratos internacionais pelas partes envolvidas, nos moldes da utilização feita pelos internacionalistas no sentido de assegurar previsibilidade contratual, uma vez que os contratantes teriam conhecimento com antecedência de qual o direito que resolveria as possíveis desavenças decorrentes de sua celebração.

Para tanto, far-se-á um breve esboço histórico do princípio da autonomia da vontade, após isto, dedicar-se-á um ponto específico acerca dos principais alicerces da autonomia da vontade nos contratos internacionais. Em seguida, cuidar-se-á da situação da autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro e, posteriormente, da questão dos limites da autonomia, em especial, do conceito de ordem pública internacional.

37 ARAUJO, Nadia de. op. cit. 2009 p. 51

3.2 EVOLUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE

3.2.1 No Direito Internacional

O instituto da autonomia da vontade passou por constante evolução ao longo do tempo, até chegar a conformação que se tem do princípio no plano do direito internacional. Como marco inicial, tem-se a queda do Império Romano³⁸, período histórico em que o que hoje se entende por autonomia da vontade se confundia com a ideia de vontade. Além disso, este também é marco inicial da divisão e fragmentação jurídica e política pela qual passou a Europa.

Com o início da Idade Média, a nova conjuntura de poder deu-se de modo pulverizado e local, que foi representado por cada feudo então estabelecido. Assim, houve uma multiplicação de entidades políticas, identificadas em cada unidade feudal e seu respectivo senhor, que, por sua vez, só reconhecia a lei local. A economia era primordialmente rural e fechada, o que permitiu o fortalecimento da territorialidade, isto é a legitimação e reconhecimento de apenas e tão somente uma lei única sobre um mesmo território³⁹.

Embora predominasse a economia local, paulatinamente a economia transmudou-se de sorte a intensificar as trocas entre feudos e, por consequência, a criação de feiras, sobretudo no norte da Itália, período que fora denominado historicamente de renascimento comercial.

Tais feiras tiveram como seus principais redutos o denominado eixo do mediterrâneo, dominado pelas cidades italianas de Veneza e Gênova, e o eixo nórdico, conhecido como Liga Hanseática. Esta última, aliás, dominou o mercado no norte europeu, era formada por um grupo de cidades germânicas que se aliaram e conseguiram exercer o controle sobre o mercado em regiões que iam do leste europeu até a Islândia, sobre a extensão e a influência dela, interessante destacar:

(...)os hanseáticos recolham num local e vendiam noutro peles, mel e cera da Rússia, trigo e madeira da Polônia e da Prússia, minerais da Hungria,

38 WEBERBAUER, Paul Hugo. *op. cit.*, p. 15

39 SOUTO, Cláudio. **Uma introdução crítica ao direito internacional privado**. 2.ed. Porto Alegre: SAFe, 2000. p. 161

peixe da Noruega e Islândia, cobre e ferro da Suécia, vinho da Alemanha do sul, sal da França e de Portugal, lã da Inglaterra e tecidos de Flandres.⁴⁰

Dessa maneira, nas regiões destacadas pelo fluxo de comércio das feiras, a aplicação absoluta da territorialidade não foi possível, o que permitiu a construção da teoria dos estatutos. Diante da descentralização e fragmentação do poder, cada feudo terminou por criar seu próprio estatuto, que, posteriormente, permitiriam a consolidação da teoria dos estatutos, importante para a conformação da autonomia da vontade, visto que através da concepção estatutária se tem um importante alicerce para a autonomia da vontade concernente à livre manifestação da vontade das partes em matéria contratual.

Assim, com o advento do período renascentista – da metade do século XIV ao século XVII – há o surgimento da moderna concepção de autonomia da vontade, para a qual houve grande contribuição da denominada Escola Estatutária, da qual é um dos principais representantes, Bartolo. A respeito da construção italiana, Cláudio Souto explica que:

Nos séculos XII e XIII os escritores italianos fizeram uma primeira distinção entre a lei aplicável ao processo (*ad litem ordinandam*) e a aplicável ao fundo (*ad litem decidendam*). Para o primeiro caso, a solução era a *lex fori*, a lei do foro. Mas o fundo dependeria da matéria submetida a julgamento.

Em seguida, surgem os princípios de submeter os conflitos à lei do lugar onde se cometeram, e os contratos à lei do lugar onde se concluíram (*lex loci contractus*).⁴¹

É necessário ressaltar que a Escola Estatutária é fruto dos trabalhos dos pós-glosadores, em contraste com os glosadores que tem sua importância adstrita à compilação e anotação dos estatutos, os pós-glosadores dedicaram-se a estudar e analisar tais estatutos, o que permitiu a criação da teoria dos estatutos.

Tal teoria está consubstanciada na proposição, classificação, comentários e análises dos diferentes estatutos existentes nas cidades europeias, no intuito de trazer de volta a harmonia e a unidade no que pertinente à aplicação do direito entre os diversos sistemas jurídicos existentes⁴². Os estatutos criados pelos pós-glosadores, portanto, tinha

40 FRANCO JUNIOR, Hilário. *A Idade Média, o nascimento do ocidente*. São Paulo: Brasiliense, 2006, p.41.

41 SOUTO, Cláudio. *op. cit.* p. 162

42 WEBERBAUER, Paul Hugo. *op. cit.*, p. 24

por objetivo tentar elaborar uma doutrina acerca de normas colisionais, de modo a intermediar o conflito de leis, daí porque se diz que o Direito Internacional privado tem suas raízes na Escola Estatutária.

Os estatutos dividiam-se em: estatutos pessoais, reais e os mistos. A respeito do significado, conceito e da divisão tripartite dos estatutos, ressalte-se a explicação de Asser:

São entendidos por estatuto pessoal as leis, estatutos ou costumes que dizem respeito ao status e capacidade de pessoas. A classe do estatuto real inclui o que se relaciona com a propriedade, e mais particularmente com a propriedade real. A terceira classe inclui leis, estatutos ou costumes que dizem respeito a pessoas e bens; isso, no entanto, não é constante.⁴³

Assim, tem-se os estatutos pessoais que cuidavam da matéria relativa ao estado e capacidade das pessoas, os estatutos reais que se referiam ao regime de propriedade, à disposição e transmissão de bens e, por último, os ditos estatutos mistos que regulariam bens ou pessoas que não se enquadrassem nas categorias anteriores, razão pela qual esta última classificação é dita inconstante por Asser.

Vale ressaltar que, para além da classificação acima exposta, o estudo promovido pela Escola Estatutária foi feito por diversos autores, permitindo a geração de quatro grandes Escolas Estatutárias, a saber: Escola Estatutária italiana (século XIV), Escola Estatutária francesa (século XVI), Escola Estatutária holandesa (século XVII) e, por derradeiro, a Escola Estatutária alemã (século XVIII)⁴⁴.

Não obstante a importância da Escola Estatutária de modo geral, necessário observar a Escola Estatutária francesa, no que tange ao estudo da autonomia da vontade e ao nascimento do conceito moderno de autonomia da vontade, na figura de Charles Dumoulin, um dos principais teóricos da Escola Estatutária francesa.

Dumoulin muito influenciado pela escola italiana fez sua formulação a partir do *“locus regit actum”*, acrescentando que as partes podem escolher para o contrato uma lei

43 ASSER, Tobias-Michael-Carel. **Éléments de droit international privé ou du conflit de lois**. Trad Francesa: Alphonse Rivier, Paris: Arthur Rousseau editor, 1884. p. 9

Tradução livre do original: “On entend par statuts personnels les lois, statuts ou coutumes qui concernent en première ligne l'état et la capacité des personnes. La classe des statuts réels comprend ce qui a trait aux biens, et plus particulièrement aux immeubles. La troisième classe comprend les lois, statuts ou coutumes qui concernent à la fois les personnes et les biens ; ceci toutefois n'est point constant.”

44WEBERBAUER, Paul Hugo. op. cit., p. 25

diversa daquela do lugar da conclusão dele⁴⁵. Proposição que muito se assemelha com a compreensão contemporânea de autonomia da vontade.

Assim, costuma-se aludir a proposição de Dumoulin como a primeira contribuição para o estudo da autonomia da vontade no direito. Sobre a contribuição de Dumoulin no que pertine ao avanço da teoria da autonomia da vontade, Amílcar de Castro pontua:

(...) a vontade das partes, em matéria de contrato, era soberana; e aos juízes só incumbia apurar, pelas circunstâncias do caso, se foi desejada uma disposição neste ou naquele sentido; e a disposição desejada devia ter efeito universal, como a vontade mesma de que era expressão certa ou presumida.⁴⁶

Dumoulin, portanto, não fez distinção clara a respeito da lei imperativa, tendo admitido como únicos limites à vontade das partes apenas a ordem pública e, diante de cada caso concreto, a própria capacidade das partes. Insta destacar que embora a doutrina da autonomia da vontade tenha sido propalada e difundida rapidamente, não passou incólume de críticas.

De uma análise da proposta de Dumoulin, verifica-se que, em nenhum momento houve por parte dele uma defesa direta acerca da possibilidade de se recorrer à vontade das partes, no que tange à escolha do Direito aplicável à obrigação contratual. Dumoulin apenas cogitava a utilização da vontade das partes na interpretação do contrato de casamento, tendo assim se posicionado no caso *Affaire Ganey*, de 1525.

Todavia, conforme destacado por Weberbauer⁴⁷, isso não desmerece Dumoulin nem retira o crédito de ser um dos primeiros juristas a expressar a existência de um princípio da vontade, no campo do Direito.

A teoria da autonomia da vontade, criada por Dumoulin, foi criticada pelos seus principais opositores: Niboyet e Pillet, no sentido de negarem a existência de tal princípio.

Segundo Niboyet⁴⁸, desenvolveu-se uma doutrina, que, sob o nome de autonomia da vontade, deslocou o foco dos estudos daquela época e se esforçou para eliminar em

45 SOUTO, Cláudio. op. cit. p. 163

46 CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 439-441

47 WEBERBAUER, Paul Hugo. op. cit. p. 26

48 MENEZES, Carla Cristina Costa de. op. cit., p. 82.

grande parte a autoridade das leis imperativas, cujo respeito se impõe aos particulares em todo lugar; dessa forma, a autonomia da vontade, considerada como o poder de escolha da lei competente, não existiria para Niboyet.

Nessa esteira, ressalte-se o posicionamento de Antoine Pillet que criticou incisivamente a teoria da autonomia da vontade, pois para Pillet o princípio proposto por Dumoulin apenas seria legítimo quando seu campo de aplicação se restringisse ao conflito de leis facultativas, uma vez que admitir que a vontade possa escolher entre várias leis obrigatórias significaria, em última análise, retirar da lei sua nota característica de legalidade. Em suma, segundo Pillet, a autonomia das partes só se estendia às normas consideradas facultativas.

Com a crescente autonomia da Ciência Jurídica no século XIX, o princípio da vontade, como autonomia da vontade, começa a se desenvolver em dois vieses semelhantes, em um viés como elemento de conexão, com o objetivo de eleger a lei aplicável às obrigações, e de outro ligado a concepção de liberdade e seu desdobramento no campo do direito contratual, sobretudo na expressão da liberdade contida nos contratos – a liberdade contratual ou livre manifestação das partes nos contratos privados.

Essa dicotomia na evolução do princípio da vontade originará concepções jurídicas significativamente diferentes no que tange à precisão do conceito de autonomia da vontade. Esse desenvolvimento por qual passou esse instituto deu-se, entre outras razões, pelo contexto histórico do qual é fruto o século XIX, destacando-se a figura do Estado nacional, bem como da criação da comunidade internacional de Estados, as codificações, a ascensão do positivismo jurídico, a crise social do direito, dentre outros eventos igualmente importantes⁴⁹.

Sabe-se que, embora a ascensão do Estado nacional esteja vinculada ao século XVIII, apenas no século XIX é que houve a sua consolidação, notadamente nos movimentos nacionalistas alemão e italiano, que culminaram com a formação do Estado Alemão e Italiano, respectivamente.

É justamente a partir dessa conjuntura nacionalista, que se pode afirmar que houve uma delimitação mais clara acerca da divisão do Direito em nacional e internacional. Nesse contexto é que aparecem as primeiras questões relacionadas a relações jurídicas

49 WEBERBAUER, Paul Hugo. op. cit., p. 79

permeadas de elementos estrangeiros, em outros termos, relações jurídicas que poderiam estar vinculadas a mais de um ordenamento jurídico nacional.

O denominado fato extranacional advém, em verdade, da fragmentação do Direito, isto é, da pluralidade de ordenamentos jurídicos coexistentes, representados por cada Estado nacional. Dessa maneira, a expressão autonomia da vontade é resultado dos debates acerca da matéria relativa ao direito aplicável aos negócios jurídicos privados que contenha pelo menos um fato dotado de extranacionalidade.

Tem-se como primeiro caso em que se houve a aplicação prática do referido princípio, o litígio havido sobre o transporte de uma carga de farinha de trigo da *American Trading Co.* efetuado pela *Quebec Steamship*. No caso em tela, a carga chegou avariada em seu destino, um porto francês, e a *American Trading Co.* acionou judicialmente a *Quebec Steamship* e o capitão, solidariamente, para ressarcirem o prejuízo causado pela avaria. A *Quebec Steamship* alegou em sua defesa a existência de uma cláusula de irresponsabilidade inserida no respectivo contrato de transporte, e a *American Trading Co.* contra-argumentou alegando que o contrato estava submetido à lei do Estado de Nova York, escolhida pelas partes, e que considerava tal cláusula como nula.

A tese da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável, defendida pela *American Trading Co.*, foi aceita em primeira instância e rejeitada na segunda. Naquela ocasião, na Corte de Cassação, em 1910, o princípio da autonomia da vontade, pela primeira vez, foi utilizado de forma clara, mesmo sem ter havido menção expressa⁵⁰.

Insta destacar que o caso teve grande relevância para o Direito Internacional Privado principalmente porque, até então, a norma de conexão adotada para os contratos internacionais pela Corte de Cassação francesa, ao longo do século XIX, era a da lei do local da conclusão do contrato, tanto para questões formais quanto materiais; entretanto, na decisão final desta causa emblemática, consagrou-se como fundamento a autonomia da vontade enquanto elemento de conexão⁵¹.

50 ARAUJO, Nadia de. op. cit. 2009. p. 60-61

51 DIAS, Steeve Beloni Corrêa Dielle. *Obrigações e responsabilidade nos contratos internacionais de fretamentos marítimos e sua aplicação no direito brasileiro*. 2007 Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR, p.23. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=640> Acesso em 03 set. 17, às 22:44

A autonomia da vontade teve sua aceitação pela *Common Law*, a partir de 1796, não obstante não ter havido unanimidade na doutrina inglesa⁵², a autonomia da vontade transformou-se em regra básica do Direito anglo-norte-americano, sendo atualmente adotado pela maioria dos países da União Européia.

A Alemanha consagrou a autonomia da escolha da lei aplicável em matéria de sucessões, embora limitasse a sua aplicação quanto ao testamento de bens imóveis situados no País; nesse caso, a lei alemã pode ser aplicada.

Assim, a autonomia da vontade começou a galgar seu espaço em todo o complexo comportamental que envolve o comércio internacional, sobretudo porque se revelou apta a consumir a formalização de atos jurídicos, de que se serve o intercâmbio mercantil na consecução de seus fins⁵³

Segundo Rühl⁵⁴, já no início do século XX o direito das partes de escolher a lei aplicável era uma questão altamente disputada tanto na Europa de modo geral quanto nos Estados Unidos. Na Europa, em especial, atribui-se a Mancini, as principais bases para a doutrina moderna da autonomia das partes. Em países como Inglaterra, cujo direito tem origem na *Common law*, na Alemanha e na França, os principais julgados demonstravam que havia uma tendência de aceitação da autonomia da vontade, em outros países porém a autonomia da vontade foi vista com certa hostilidade.

No entanto, a resistência contra a autonomia da vontade, representada pela escolha da lei de regência dos contratos começou a ser sensivelmente abalada no século XX. Já na década de 1960, pouco ficou de oposição às cláusulas de escolha de lei, de modo que a liberdade de escolha das partes foi, paulatinamente, sendo absorvida pelos países. Prova disso é que, em 1980, houve expressa incorporação do princípio da autonomia da vontade no texto da Convenção de Roma⁵⁵.

Vale ressaltar que a primeira convenção internacional⁵⁶ a utilizar expressamente o critério da autonomia das partes como fator de conexão principal para designar o direito

52 ARAUJO, Nadia de. op. cit, 2009. p. 66

53 STRENGER, Irineu. op. cit. 2003 p. 857

54 RÜHL, Gisela. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. **CLPE RESEARCH PAPER SERIES** n. 1, v. 3, pp 1-40, 2007, p. 4.

55 Idem, p. 5

56 ARAUJO, Nadia de. op. cit, 2009. p. 132

aplicável ao contrato foi a Convenção sobre a Lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis, de 1955.

Sabe-se também que tanto nos Estados Unidos, como na Europa, a autonomia da vontade foi ponto nevrálgico de debate incisivo no início do século XX.

Segundo Rühl⁵⁷, na Europa, a divisão correu mais ou menos entre os tribunais e estudiosos: enquanto que nos Estados Unidos, a maioria dos estados americanos seguiu a tendência da Suprema Corte, que, à época, já possuía julgados em que reconhecia a escolha de lei pelas partes, porém muitos estudiosos não se mostraram favoravelmente inclinados à doutrina da autonomia da vontade.

Notadamente, Joseph H. Beale, o relator do Primeiro *Restatement of Conflict of Laws*, considerou a escolha de lei aplicável aos contratos internacionais pelas partes uma questão de soberania do Estado, de modo a afastar a possibilidade, entendendo que isto estaria, portanto, além do alcance das partes. Assim, no primeiro *Restatement*, no que tange à autonomia da vontade houve negação implícita. Ocorre que, ao longo dos anos, o ponto de vista dos juízes dominou.

Hodiernamente, houve atualização com a criação do Segundo *Restatement of Conflict of Laws*, fruto de novos estudos promovidos por juristas tais como Cook, Rabel e Reese, de modo que já na segunda edição do Segundo *Restatement*, em seu § 187, há menção explícita, permitindo a autonomia das partes, conforme se pode visualizar de seu teor:

§ 187. Lei do Estado escolhido pelas partes

(1) A lei do estado escolhido pelas partes para governar seus direitos e deveres contratuais será aplicada se a questão específica for aquela que as partes poderiam ter resolvido por uma disposição explícita no seu acordo direcionado a essa questão.

(2) A lei do estado escolhido pelas partes para governar seus direitos e deveres contratuais será aplicada, mesmo que a questão específica seja uma que as partes não pudessem ter resolvido por uma disposição explícita no seu acordo dirigido a essa questão, a menos que ou

(a) o estado escolhido não tem relação substancial com as partes ou a transação e não há outra base razoável para a escolha das partes, ou

(b) a aplicação da lei do estado escolhido seria contrária a uma política fundamental de um estado que tenha um interesse materialmente maior do que o estado escolhido na determinação da questão específica e que, de acordo com a regra do § 188, seria o estado da lei aplicável na ausência de uma escolha efetiva de lei pelas partes.

57 RÜHL, Gisela. op.cit., p. 6

(3) Na ausência de uma indicação contrária de intenção, a referência é a lei local do estado da lei escolhida.⁵⁸

Insta destacar, no entanto, que o Segundo *Restatement* não possui caráter vinculativo nos Estados Unidos. Ademais, há relativa aceitação da autonomia da vontade, entendida como escolha de lei aplicável, mesmo nos Estados que ainda aderem ao Primeiro *Restatement* ou mesmo naqueles que aplicam várias formas de análise quanto à aceitação do § 187 e a liberdade de escolha do direito como um princípio fundamental de conflitos contratuais⁵⁹. Sobre essa questão, ressalte-se a análise de Symeonides:

Vinte e quatro estados dos Estados Unidos seguem a Restatement (Segundo) do Conflito de leis em conflitos contratuais, e vários estados adicionais o fazem sobre a questão específica da autonomia das partes. Assim, pode-se dizer que o Restatement representa a visão americana predominante sobre a questão da autonomia da vontade. O Restatement usa os termos "lei local" e "lei" de uma maneira que vincula ambos os termos a um "estado", que o Restatement define como "uma unidade territorial com um corpo de lei geral distinto". Assim, a atualização em geral não contempla normas não estatais.⁶⁰

Conforme apontado por Symeonides, mais de 24 estados norte-americanos seguem o Segundo *Restatement* e outros Estados aplicam disposições específicas

58 RESTATEMENT SECOND, § 187 – Disponível em: <<http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>>. Acesso em 29 ago. 17, às 13:14

Tradução livre do original: “§ 187. *Law Of The State Chosen By The Parties*

(1) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue.(2) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either

(a) the chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or

(b) application of the law of the chosen state would be contrary to a fundamental policy of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of § 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties.(3) In the absence of a contrary indication of intention, the reference is to the local law of the state of the chosen law.”

59 RÜHL, op cit., p. 7

60 SYMEONIDES, Symeon C. Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't. **LIBER AMICORUM KONSTANTINOS D. KERAMEUS**. Sakkoulas/Kluwer Press, Athens, Greece, pp. 1-25, p. 8, 2006.

Tradução livre do original: “Twenty-four states of the United States follow the Restatement (Second) of Conflict of Laws in contract conflicts, and several additional states do so on the specific issue of party autonomy. Thus, it can be said that the Restatement represents the prevailing American view on the issue of party autonomy. The Restatement uses the terms “local law” and “law” in a way that ties both terms to a “state,” which the Restatement defines as a “a territorial unit with a distinct general body of law.” Thus, the Restatement in general does not contemplate non-state norms.”

concernentes à autonomia das partes, o que representa a visão predominante acerca da autonomia da vontade no direito americano, de modo geral.

Ocorre que a aceitação não se deu de modo irrestrito, havendo, portanto, certas limitações no próprio *Restatement*, em especial na Subsecção (2) da Seção 187, que sujeita a escolha das partes a três limitações, a saber: (a) o direito escolhido pelas partes no contrato deve ter uma "relação substancial" com as partes ou a transação, ou deve haver uma "outra base razoável" para a escolha das partes; (b) a lei escolhida não poderia ir de encontro com o que se denominou de política fundamental do estado, conceito que muito se assemelha a ordem pública estatal; e (c) o estado não deve ter "um interesse materialmente maior do que a lei do estado escolhido", trazendo para a realidade brasileira, não poderia ser uma norma que entrasse em conflito com a ordem jurídica local que possuiria maior interesse.

Ademais, na redação do *Restatement*, houve preocupação no sentido de reiterar a palavra "estado", o que há época se justifica, em razão de haver expressa menção no sentido de não se autorizar a escolha contratual de não estatais. O que segundo Symeonides, seria bastante compreensível, considerando que o a atualização em questão do *Restatement* teve início na década de 1950 e só foi concluída na década de 1960, período em que as normas não estatais não tinham a clareza, maturidade e status quase hegemônico que eles têm hoje no que tange ao comércio internacional ⁶¹.

Nesse sentido, o professor Reese, citado na obra de Dolinger⁶², arremata que no contexto do direito norte-americano, o princípio da autonomia da partes para escolher a lei aplicável tem sido considerado um meio para garantir um mínimo de certeza e previsibilidade para os conflitos advindo de contratos, contudo a escolha das partes está circunscrita à escolha de uma legislação que apresente alguma relação com as partes ou com a transação cerne do contrato, de tal maneira que não é possível, nem admitido a absoluta liberdade de escolha, o que inclui a de uma lei sem qualquer conexão com a relação contratual estabelecida.

Em que pese à autonomia da vontade seja celebrada e tenha aceitação praticamente unânime no que pertine à ordem jurídica internacional, necessário se faz analisar ainda o instituo sob a ótica do direito internacional privado brasileiro. Para tanto, é

61 Ibidem. p. 10

62 DOLINGER, Jacob, op cit. p. 74

preciso compreender a construção e compreensão desse instituto bastante controverso a partir das contribuições dos estudiosos do direito, de modo a avaliar tanto as concepções que a admitem quanto os que são veementemente contrários, para só então analisar seus fundamentos e a natureza das limitações que são impostas à aplicação da autonomia da vontade.

3.2.2 No ordenamento jurídico brasileiro

Nesse ponto, é importante estabelecer o contexto em que se pretende analisar o instituto da autonomia da vontade, razão pela qual mostra-se relevante centrar atenções, num primeiro momento, nos elementos de conexão, tradicional objeto de estudo do Direito Internacional Privado clássico. Em seguida, passa-se a análise da evolução histórica do princípio da autonomia da vontade no Direito brasileiro, especificamente, no Direito Internacional Privado brasileiro.

Nessa esteira, observar-se-á, especificamente, os elementos de conexão do direito internacional privado relativamente às obrigações contratuais, embasadas em conflito de leis no espaço gerado a partir do denominado fato anormal ou fato mestiço⁶³, que abre margem potencial à aplicação de mais de um sistema jurídico, com vistas a regular determinada situação jurídica. O conflito de leis, aqui compreendido, “pressupõe uma situação jurídica que comporta uma escolha da lei aplicável, originária de países diferentes, já que o Direito Internacional Privado é policêntrico⁶⁴.

Inclusive, é assente, na doutrina nacional, que uma das principais notas distintivas entre um contrato internacional e outro eminentemente nacional reside justamente no fato de que os contratos internacionais estão potencialmente vinculados a mais de um sistema jurídico⁶⁵.

63 CASTRO, Amílcar de. op. cit., p. 432

64 BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. “O artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e a lei aplicável aos contratos de transporte marítimo no direito internacional privado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 348

65 RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: _____. **Contratos internacionais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002. p. 21

Diante disso, estabeleceu-se no direito brasileiro alguns elementos de conexão, classificados doutrinariamente de acordo com suas especificidades, de modo que tem-se os elementos de conexão relativos à capacidade da pessoa, entre os quais se destacam a *lex fori* (territorialidade), a *lex patriae* (nacionalidade) e a *lex domicilii* (domicílio).

No Brasil, inicialmente a nacionalidade e depois o domicílio foram adotados como elementos de conexão do Direito Internacional Privado. Diante do conflito de leis afeto a uma relação jurídica privada internacional, tanto a nacionalidade quanto o domicílio foram usados como critérios indicadores da lei aplicável.

Em um primeiro momento, destaca-se entre os elementos de conexão a nacionalidade, critério difundido por Pasquale Stanislao Mancini, jurista italiano do século XIX, tendo sido adotada na Introdução ao Código Civil de 1916 como principal critério de solução do conflito de leis, como se pode verificar dos dispositivos contidos nos artigos 8º e 9º, cujo teor segue abaixo:

Art. 8. A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira.

Art. 9. Aplicar-se-á subsidiariamente a lei do domicílio e, em falta desta, a da residência:

I. Quando a pessoa não tiver nacionalidade.

II. Quando se lhe atribuírem duas nacionalidades, por conflito, não resolvido, entre as leis do país do nascimento, e as do país de origem; caso em que prevalecerá, se um deles for o Brasil, a lei brasileira.

Como se vê dos dispositivos citados, o domicílio e a residência eram critérios subsidiários ao da nacionalidade. Posteriormente, com o advento da nova Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, o critério do domicílio passou de subsidiário a principal.

Sabe-se que a possibilidade de escolha permitida pela autonomia da vontade em substituição à nacionalidade é um fenômeno crescente nos diversos ordenamentos jurídicos, representando confronto entre o caráter, em regra, circunstancial da atribuição da nacionalidade, *versus* o prestígio da autonomia da vontade na atribuição do domicílio.

Essa mudança no Direito Internacional Privado brasileiro justifica-se pelo momento histórico e político, uma vez que, ao declarar guerra à Alemanha e à Itália, em 22 de agosto de 1942, o Brasil se viu diante da necessidade de salvaguardar sua soberania, e

aplicar o critério do domicílio, com a finalidade de minimizar as possibilidades de aplicação das leis estrangeiras, em especial das Nações inimigas.

Naquele momento ditatorial e bélico (Ditadura Getulhista 1937-1945 e II Guerra Mundial 1939-1945), era compreensível a ameaça à soberania nacional representada pela adoção do princípio da autonomia da vontade e pelo critério da nacionalidade como elemento de conexão, expressão da preponderância do ideal territorialista.

Desse modo, houve incorporação ao Direito brasileiro da aplicação da lei do domicílio para o estado e capacidade das pessoas. Prova disso é que até hoje, tem-se o domicílio como principal elemento de conexão vinculado à legislação brasileira, tal fato ocorre desde a publicação da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, que tem em seu art. 7º o seguinte teor: “*A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.*”

Há ainda os elementos de conexão relacionados à capacidade da pessoa jurídica que, no ordenamento jurídico brasileiro, consagrou a lei que disciplinou a constituição da referida pessoa jurídica, consoante o disposto no art. 11, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁶⁶.

No que tange aos elementos de conexão, existem ainda os elementos de conexão relativos a aspectos extrínsecos ou formais que tem por cerne o princípio *locus regit actum*, cuja gênese e propagação é atribuída aos pós-glosadores⁶⁷, bem como há ainda os elementos de conexão relacionados a aspectos intrínsecos, também denominados de fundo, tendo destaque a teoria da autonomia da vontade.

A doutrina internacionalista, por seu turno, divide-se em duas concepções⁶⁸, a saber: uma subjetivista e uma objetivista acerca da compreensão da autonomia da vontade. A primeira filia-se ao entendimento de que a determinação do direito de regência do contrato observaria os ditames da vontade das partes. Assim, na hipótese de não haver uma lei escolhida no contrato, caberia ao juiz aplicar-lhe a vontade hipotética dos

66 BRASIL. Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Portal da Legislação: Leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017

67 RODAS, João Grandino. op. cit. p. 34

68 ARAUJO, Nadia. op. cit. p. 54

contratantes, que seria extraída a partir do conteúdo implícito existente nas cláusulas contratuais.

Acontece que como trata-se de um contrato internacional de comércio, este possuiria vínculos obrigacionais que extrapolaria os limites impostos pelo ordenamento jurídico interno, de tal modo que não estaria vinculado nem submisso a nenhum sistema jurídico, razão pela qual a escolha de lei promoveria a vinculação daquele contrato a um sistema jurídico, justamente aquele livre e antecipadamente escolhido pelas partes.

Sob a outra ótica, a concepção objetivista de autonomia da vontade se consubstancia no ideal de que a lei não pode ser objeto do que fora convencionado pelos contratantes. Por essa compreensão, o princípio da autonomia da vontade não permite que os contratantes adotem a lei aplicável, mas sim que se submetam a lei. Dessa forma, a lei aplicável, a lei que governará o contrato seria determinada pelo juízo, conforme o que fora acordado pelas partes, a respeito da localização do contrato.

De antemão, frise-se que no direito brasileiro, não há uma voz uníssona sobre a aceitação ampla e irrestrita no que concerne ao princípio da autonomia da vontade, sendo assim:

(...) há os que, como Rodrigo Otávio e Pontes de Miranda, entendem que a vontade das partes não tem o condão de eliminar a incidência da norma de Direito Internacional Privado pelo legislador pátrio, porquanto, embora decorra do exercício da livre convenção entre as partes, o contrato tem como substrato uma fonte normativa.⁶⁹

No que concerne aos autores clássicos de Direito Internacional Privado brasileiro, houve diversas posições tanto a favor quanto contrárias à aplicação do princípio da autonomia da vontade. Segundo Dolinger, Pimenta Bueno foi o primeiro internacionalista a demonstrar-se categoricamente favorável à aplicação, conforme se pode visualizar do excerto, que remonta a 1823, abaixo destacado:

A autonomia da vontade ou livre-arbítrio se exerce por dois modos, expressa ou tacitamente. Se exerce expressamente quando os contratantes, ou a parte que dispõe, declaram quais são, detalhadamente, suas determinações, ou quando explicitamente se submentem ao regime de tal ou tal lei que será então reguladora.⁷⁰

69 BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. op. cit. p. 351

70 PIMENTA BUENO, José Antonio. Direito Internacional Privado e Aplicação de seus princípios com referência às leis particulares do Brasil. p. 112. in: DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado** [parte

Por sua vez, Teixeira de Freitas, em seu Esboço, contemplou duas regras de conexão para as obrigações contratuais, a do *locus regit actum* (para a forma dos contratos) e a do *lex loci executionis* (para definição da lei aplicável aos efeitos dos contratos, entendia que deveria ser o lugar de cumprimento do contrato), tendo consagrado naquele *Esboço* o princípio da autonomia da vontade sob a forma do domicílio especial, no art. 32, cujo teor segue:⁷¹

O domicílio especial será o que as partes elegerem por contrato em relação a certo e determinado negócio, para um ou outro dos efeitos do art. 30, nos casos pela forma, que se determinar na legislação deste Código sobre contratos.⁷²

O princípio da autonomia da vontade esteve presente nas tentativas de reformulação de Esboço de Teixeira de Freitas por Coelho Rodrigues em 1890 (art. 24), e por Nabuco de Araújo em 1978 (art. 51). Contudo, entre as reformulações de Coelho Rodrigues e Nabuco de Araújo, o princípio foi consolidado em 1899, por Carlos de Carvalho quando procurou atualizar, resumir e aperfeiçoar as doutrinas da Consolidação de Teixeira de Freitas¹³⁷ acerca da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais (art. 37)⁷³.

Fruto dos esforços de Clóvis Beviláqua, a autonomia da vontade foi acolhida expressamente no artigo 13 da Introdução ao Código Civil de 1916, *in verbis*:

Art. 13 - Regulará, salvo estipulação em contrário, quando à substância e aos efeitos da obrigação, a lei do lugar onde foram contraídas.

Parágrafo único: Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

- I. Os contratos exequíveis 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.

especial] – Direito Civil Internacional, v. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 421

71 ARAUJO, Nadia de. op. cit. 2009 p. 94

72Esboço Teixeira de Freitas. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/02teixeira/Esbo%C3%A7o%20de%20%C3%B3digo%20Civil%20-%20Vol%201%20-%20Teixeira%20de%20Freitas.pdf>>. Acesso em 28/07/2017, às 14:05

73 MENEZES, Carla Cristina, op. cit. p. 89

Assim, a doutrina brasileira considerou permitida a autonomia da vontade no ordenamento jurídico nacional, em virtude da expressão “salvo estipulação em contrário” contida no art. 13, ora destacado, o que configuraria verdadeiro permissivo à autonomia das partes.

Muito se discutiu sobre os limites da liberdade das partes para escolher a lei aplicável às obrigações livremente contraídas, além disso é preciso enfatizar que não houve, em nenhum momento, unanimidade entre os autores brasileiros em reconhecer na expressão do art. 13 da ICC de 1916 a inequívoca adoção do princípio da autonomia da vontade.

Destarte, Beviláqua⁷⁴, autor do dispositivo, explicitou que, na interpretação dos contratos, deve-se atender, principalmente, à intenção das partes, porém se a intenção é obscura ou falha, as circunstâncias de fato servirão para determinar o alcance das palavras empregadas na avença. Em suma, para Beviláqua a vontade é geradora legítima das obrigações, desde que se faça dentro dos seus naturais limites e observando o que prevê a lei.

Ainda sobre juristas notáveis da doutrina brasileira que aceitavam o princípio da autonomia da vontade, merece menção o jurista português Machado Villela, o qual adotou posicionamento parcialmente favorável à aplicação da autonomia da vontade, mas com a ressalva de que a sua aplicação deveria se restringir às normas supletivas, facultativas.⁷⁵

Para o autor, autonomia da vontade não significa escolha da lei reguladora das relações jurídicas, mas tão somente aceitação da liberdade conferida pela lei obrigatoriamente aplicável (lei imperativa) aos fatos livremente praticados pelo indivíduo, dentro da permissibilidade conferida pelo Direito imposto, imperativo.

Segundo Machado Villela, a autonomia da vontade reside na prática do ato, e não na escolha da lei que o regula. Sendo assim, o indivíduo seria livre, por exemplo, na escolha do domicílio ou do lugar da execução de um contrato, entretanto, uma vez fixado o domicílio ou fixado o lugar da execução, incidiria imperativamente a competência da lei do domicílio ou a do lugar da execução do contrato. De certa forma, no entendimento de

74 BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p.332

75 ARAUJO, Nadia de. op. cit. 2009. p. 87.

Vilela conceber a autonomia da vontade no campo das leis imperativa seria um exagero, admitindo apenas a sua aplicação diante de normas supletivas.

Muitos foram os que se filiaram ao entendimento de que a autonomia da vontade, entendida como o poder de escolha da lei competente, sequer existe. Um exemplo desse posicionamento é observado em Niboyet⁷⁶, para quem não era possível cogitar que uma norma de caráter imperativo na ordem interna pudesse adquirir status de norma facultativa no plano internacional. Para ele, a possibilidade de aceitação da autonomia da vontade configuraria verdadeira degradação da norma na passagem da ordem interna para a ordem internacional, preconizando a diversidade das consequências advindas da transgressão da norma imperativa, eivando de nulidade os atos produzidos nesse contexto.

As leis que são imperativas em direito interno devem, sem nenhuma exceção, conservar este caráter em direito internacional, para não perder no espaço, ao menos sem necessidade, toda a sua eficácia e não faltar à sua finalidade social. Assim, na França, a lei que determina os elementos essenciais da validade de um contrato, (vícios de consentimento, etc) é rigorosamente imperativa e sanciona com a nulidade a convenção. No espaço, essa lei deve ainda ser imperativa e escapar à liberdade das convenções⁷⁷.

De modo semelhante ao esposado por Niboyet, Pontes de Miranda também demonstrou-se contrário à autonomia da vontade, tendo dispendido severas críticas, consoante se pode visualizar do seguinte excerto:

a) na parte da cogência, há uma lei aplicável, que poderá conferir à vontade, por estranha demissão de si mesma, o poder de desfazer tal imperatividade, quer dizer – um imperativo que se nega a si mesmo, que se faz dispositivo; b) fixados pela lei aplicável os limites da autonomia, dentro deles não há escolha de lei, há ‘lei1 que constitui conteúdo, citação, parte integrante de um querer.’⁷⁸

76 AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais eletrônicos de consumo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Faculdade de Direito do Recife – UFPE. p. 124

77 NYBOYET, J.P.. La théorie de l'autonomie de la volonté. in: Recueil des Cours Tome 16, Den Haag, 1927, p. 53, apud AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais eletrônicos de consumo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

78 Pontes de Miranda, **Direito Internacional Privado**, v. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 156

Ainda de acordo com o pensamento de Pontes de Miranda, o direito pode ser visto como um produto de um querer, contudo esse querer precisa estar pautado, aliado a uma estrutura, razão pela qual não abraça a autonomia da vontade que se fundamenta na escolha das partes. Dessa forma, mantém a postura incisiva em sua crítica à autonomia da vontade, para ele:

“O Direito faz-se **cum voluntate**, mas pela só força do querer, **ex voluntate**. Tudo o que é necessário na estrutura constitui o **jus cogens**, os preceitos ininfungíveis. Quando a lei deixa campo livre, no qual o querer se move sem os obstáculos legais, já se está no domínio das regras dispositivas e interpretativas. Gozam aí as partes de certa autonomia”. Lembra a seguir que o “conceito de autonomia pertence ao Direito substantivo. Se uma das partes escolheu lei estrangeira, no branco que a lei imperativa deixou, ou ela substitui a lei dispositiva a sua vontade, aproveitando-se de lei estrangeira para se exprimir, ou não exprimiu suficientemente a sua vontade e fica sujeita à regra imperativa”.⁷⁹

No mesmo sentido de contrariedade à concepção de autonomia das partes, tem-se o jurista Oscar Tenório que manifestou-se no sentido de não aceitação, ao se referir ao art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, tendo sustentado que:

(...) o art. 9º não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação. Manda a Lei de Introdução aplicar a lei do lugar do contrato. Não quer isto dizer que a obrigação se qualifica e se rege pelas leis locais internas, o que seria admitir o princípio da territorialidade. A lei local pode autorizar, por exemplo, o princípio da lei pessoal do credor”.⁸⁰

Outra importante voz contrária à autonomia da vontade no direito brasileiro é Amílcar de Castro, tendo criticado duramente a doutrina de *Dumoulin*, conforme se pode observar de trecho de sua obra:

Pela doutrina de *Dumoulin*, a vontade das partes, em matéria de contrato, era soberana; e aos juízes só incumbia apurar, pelas circunstâncias do caso, se foi desejada uma disposição neste ou naquele sentido; e a disposição desejada devia ter efeito universal como a vontade mesma de que era expressão certa, ou presumida. Tudo, pois (o próprio *Dumoulin* o disse, se resumia em questão de fato, e não de direito. E, por força desse sofisma, passaram vários autores a falar em princípio da autonomia da vontade.⁸¹

79 Idem.p. 541.

80 TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 177, apud BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. **A autonomia da vontade, na escolha da lei aplicável, a doutrina e o direito brasileiros**. p. 1-12. p. 3

Conquanto Amílcar de Castro⁸² reconheça que os contratos são dominados essencialmente pela ideia de liberdade das convenções, isso não significa que as partes possam, segundo o entendimento dele, fugir do direito que lhes deva ser imposto, de modo a escolher outro direito que lhe se seja de seu agrado.

Não admitia, portanto, a autonomia da vontade, para ele, apenas dentro dos limites traçados pelas normas imperativas, é que as partes poderiam transigir a respeito de disposições facultativas, estando sua liberdade adstrita à regulamentação de interesses privados, que é substancialmente diferente da escolha do direito pautada na autonomia das partes. Sobre isso, destaque-se a seguinte passagem:

As partes não fazem direito como e quando queiram, nem podem escolher direito a capricho; na esfera do direito primário, ou na esfera do direito internacional privado, estão sempre a mercê do direito, independentemente de sua vontade efetiva, sem ou contra esta. O certo é dizer que, em matéria de obrigações, a vontade das partes tem a liberdade de pássaro na gaiola: pode mover-se em certos limites, mas em qualquer direção encontra barreira intransponível.

Em direito, não existe a suposta autonomia da vontade, pois o que há sempre é liberdade concedida pelo direito, e por este limitada.⁸³

Amílcar de Castro mostra-se incisivamente contrário, justamente por reconhecer dificuldades que envolvem a autonomia da vontade, de tal sorte que considera que se as partes podem escolher a lei aplicável, afastando a incidência do direito primário indicado pela norma de direito internacional, a vontade individual converte-se “*em verdadeira fonte de direito subjetivo, quando o certo é que a mesma sempre foi impotente para criar direito*”.⁸⁴ Arremata seu posicionamento, ao concluir que, no direito não existe a suposta autonomia da vontade, mas a liberdade concedida pelo direito e por ele limitada⁸⁵.

81 CASTRO, Amílcar de, op. cit. p. 370

82 Ibidem, p. 371.

83 Ibidem, p. 372

84 Ibidem, p. 437/438.

85 Ibidem, p. 372

Em sentido contrário, há a posição de Haroldo Valladão que sempre defendeu, com vigor, a autonomia da vontade. Sustenta Valladão⁸⁶ que o princípio tradicional e básico do Direito Internacional Privado, no que concerne às obrigações, é o da autonomia da vontade, por meio do qual se permite e reconhece aos interessados o direito de escolher expressa ou tacitamente a lei de regência dos contratos celebrados no âmbito do direito internacional.

Em sua obra *Direito Internacional Privado*, analisa detalhadamente as principais correntes de pensamento que se mostraram contrárias à autonomia da vontade, quer pelos motivos de ofensa a soberania, quer pelo argumento de que não caberia as partes legislar, consoante se pode notar do seguinte trecho:

Quando no DIPr a vontade escolhe a lei competente é porque outra lei, a lei do DIPr, autorizou-a a assim proceder, deu-lhe esta faculdade. Vimos antes que a lei de DIPr vigente no foro (internacional, interna, jurisprudência, costume) pode e deve, em certos assuntos, p.ex., substância e efeitos das obrigações, regime matrimonial de bens, determinar e tem determinado há séculos e até hoje, que a vontade indique a lei competente para discipliná-los, qual faz com a nacionalidade ou o domicílio para outros assuntos. Destarte, a vontade individual escolhe no DIPr a lei competente em virtude de uma autorização ou delegação legislativa dada pela lei do DIPr; lá se foi a objeção de ofensa à soberania, de transformar o indivíduo em legislador.⁸⁷

Ainda de acordo com o entendimento de Valladão, a autonomia da vontade enquanto princípio do Direito Internacional Privado, tem por alicerce os cânones do liberalismo individualista, sem, contudo, desrespeitar ou ultrapassar as limitações impostas pela ordem social.

De modo geral, é possível perceber que, embora não haja uma visão unívoca a respeito do tema, há relevante reconhecimento da existência da autonomia da vontade das partes contratantes no âmbito das leis dispositivas do Direito aplicável. Acontece que, na esfera de aplicação e de exercício dessa autonomia, devem as partes contratantes observar e adotar como conteúdo de suas estipulações normas de Direito estrangeiro, desde que não ofendam a ordem pública brasileira⁸⁸, que será analisado adiante, haja vista ser um importante instituto de limitação da autonomia da vontade.

86 VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. v. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 373

87 Ibidem p, 364

88 STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade**. São Paulo: LTr, 2000. p. 193

Exemplo da presença deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro tem-se com a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), com a Lei nº 9.478/1997 (regulação das atividades relativas ao monopólio do petróleo); e em convenções internacionais das quais o Brasil participou na vigência da Lei de Introdução de 1942, que será objeto de considerações ao longo deste trabalho.

3.2.3 A polêmica do artigo 9º da LINDB

Com relação ao Direito Internacional Privado brasileiro, diversos são os posicionamentos a respeito da permissão da utilização do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais. Um exemplo disso pode ser explicitado pela interpretação dada à redação do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB, que, diga-se de passagem, faz parte de uma Lei editada em 1942.

No referido artigo 9º da LINDB, o legislador estabeleceu a regra de conexão, que determinaria qual a lei aplicável no caso de negócios jurídicos, dentre eles os contratos internacionais. Daí dizer-se que o método adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é conflitual, isto é, utilizam-se normas indiretas, elementos de conexão, no intuito de determinar a lei aplicável à determinada relação jurídica.

Conforme o teor do dispositivo contido no art. 9º, deve-se aplicar ao contrato a lei do país onde as obrigações se constituírem, isto é, a lei do local de celebração do contrato, ressalvado o disposto no §1º, que estabelece a aplicação da lei do local onde a obrigação for executada. Eis a íntegra do dispositivo:

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.

Dessa forma, vê-se que vigora a *lex contractus*, ou seja, será aplicada ao contrato a lei do país em que o mesmo for celebrado. A exceção é a *lex loci executionis* ou lei do

local da execução, prevista no §1º. O entendimento é corroborado por João Grandino Rodas:

A introdução ao Código Civil de 1916 adotou no *caput* do art 13, a lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*), enquanto que no parágrafo único, manteve a orientação tradicional da lei do lugar da execução (*lex loci executionis*) (...).

O *caput* do art. 9º da vigente Lei de introdução, aplicável aos contratos entre presentes, continua a prescrever a lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*). Os contratos entre ausentes, entretanto, disciplinados pelo §2º do referido artigo, são submetidos à lei da residência do proponente.⁸⁹

Sobre essa questão, vale ressaltar o entendimento de Irineu Strenger que assim dispõe:

O sistema brasileiro vigente, relativamente à substância e aos efeitos das obrigações, rege-se pela lei do lugar em que foram constituídas, com exclusão constante do §1º do art. 9º da Lei de Introdução, em favor da *lex loci executionis*, quando esse lugar for o Brasil⁹⁰.

O cerne da polêmica está situado justamente quando se cotejam a LICC de 1916 e a de LINDB de 1942. Ocorre que no art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 havia expressa determinação no sentido de que “regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas.

Porém o referido dispositivo contido no art. 13 foi posteriormente revogado pelo art. 9º da LINDB de 1942, verificando-se que o dispositivo legal de 1916 concedia maior autonomia à vontade das partes, que podiam estipular diferentemente do determinado pela legislação no que se referisse à substância e aos efeitos do contrato, desde que isso não implicasse em ofensa aos seguintes limites: soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Já a capacidade e a execução seriam reguladas pelas referidas leis, sendo aplicada a lei do lugar onde as obrigações foram contraídas apenas e tão-somente na hipótese do silêncio das partes. Porém, até mesmo em relação à amplitude do art. 13 da LICC de 1916 há divergências doutrinárias.

89 RODAS, João Grandino. op. cit.. p. 49

90 STRENGER, Irineu. op. cit, 2000. p. 195.

Para alguns autores, a exclusão da expressão “salvo estipulação em contrário”, quando da revogação do artigo em comento, apontava para o entendimento de que não havia mais possibilidade da escolha do regime contratual pelas partes; entretanto, para outros estudiosos do direito, a mera supressão da expressão não teria o condão de, per si, eliminar o princípio jurídico anteriormente aceito.

Nesse cenário, a doutrina brasileira se subdividiu em três correntes de pensamento, quais sejam: a primeira que afirma a possibilidade de se recorrer à autonomia da vontade como elemento de conexão; a segunda, por sua vez, a qual se posiciona pela negação da possibilidade de se recorrer à autonomia da vontade como elemento de conexão; e, por fim, a terceira que defende o meio termo.

A corrente majoritária se posicionou no sentido da exclusão do princípio do ordenamento jurídico, dentre os juristas que se alinharam a essa corrente de pensamento, destaque-se Amílcar de Castro⁹¹, para quem as normas de Direito Internacional Privado deveriam ser analisadas tendo-se por base sua natureza de norma jurídica do ramo do Direito público. De tal maneira que a sendo verdadeira norma de Direito público, possuiria caráter de imperatividade ou cogência, razão pela qual, segundo Castro, não poderiam, salvo disposição legal expressa em contrário, ser derogadas pela vontade das partes ou por seus interesses particulares.

Seguindo essa mesma compreensão, vale notar a opinião de Esther Engelberg, que corrobora os entendimentos anteriores, filiada à corrente tradicionalista, consoante se pode observar:

O art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil tem caráter imperativo e não comporta a acolhida doutrina da autonomia da vontade, em matéria de Direito Internacional Privado. Há algumas exceções ao disposto no artigo supra-citado e dentre elas merecem menção os contratos de trabalho que obedecem aos dispositivos legais do lugar onde o trabalho for executado e os contratos de transferência de tecnologia, que são regulamentados pelo direito interno pátrio, sem levar em consideração o direito conflitua.⁹²

Como visto, para os que se filiaram a essa corrente de pensamento, não havia que se falar em autonomia da vontade em Direito Internacional Privado, porquanto o objeto

91 CASTRO, Amílcar de. op. cit., p. 73.

92 ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do comércio**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 23.

próprio da vontade das partes é a escolha do lugar onde queiram realizar o contrato, e não a escolha do direito que regulará o negócio jurídico.

O entendimento pela negação da autonomia da vontade, como visto, tem seu ponto mais forte de argumentação na interpretação literal da lei. Ocorre, contudo, que incorre numa análise imprecisa do sistema de Direito privado brasileiro, além de apresentar contradições que se evidenciam quando se amplia a análise para além da LINDB, de modo a incluir as diferentes posições existentes nos diversos ramos do Direito privado.

Segundo Weberbauer⁹³, a doutrina negatória da autonomia da vontade como elemento de conexão nada mais é do que uma manifestação do dogma da autonomia da vontade existente no campo do Direito nacional. De modo que, defender a inaplicabilidade da autonomia da vontade nesse âmbito, configura verdadeira contradição em relação à formulação de que existe a ampla promoção da liberdade dos indivíduos, pois a negação tem por alicerce a existência de uma omissão legislativa de um diploma ancião, a partir do qual se determina o cerceamento do principal aspecto desta liberdade dos indivíduos nos contratos. Haveria, por conseguinte, confusão entre o elemento de conexão com a própria liberdade contratual.

Além da confusão decorrente da interpretação doutrinária, necessário ressaltar o problema nas decisões proferidas nos Tribunais brasileiros que, sem dúvida, demonstra a estagnação do pensamento acerca dessa matéria, visto que a questão da autonomia da vontade como elemento de conexão, quase sempre, se reduz à cláusula de eleição de foro, a qual é somente um dos aspectos vinculados à concepção moderna de autonomia da vontade como elemento de conexão⁹⁴.

Neste caso, diante da omissão legislativa e da omissão jurisprudencial, a corrente negatória da autonomia da vontade encontra maior ressonância no sistema jurídico brasileiro.

De outro lado, apresentando uma ótica totalmente contrária a tesa de negação da autonomia da vontade, tem-se Haroldo Valladão⁹⁵ que defendia ser o princípio da autonomia da vontade um princípio tradicional e basilar do Direito Internacional Privado no

93 WEBERBAUER, Paul. op. cit., p. 101

94 WEBERBAUER, Paul. op. cit., p. 103

95 VALLADÃO, Haroldo. op. cit., p. 373.

que concerne às obrigações. Para ele, por meio da autonomia da vontade se reconheceria aos interessados o direito de escolher expressa ou tacitamente a lei de regência dos contratos.

Com esse resgate da autonomia da vontade, Valladão revigora o princípio no DIPr, apoiando-se nos cânones do liberalismo individualista, sem deixar de reconhecer as limitações impostas pela ordem social⁹⁶.

Ainda entre os juristas brasileiros que se posicionaram favoravelmente à autonomia das partes, mister destacar excerto da obra *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*, de Clóvis Beviláqua, para quem:

É preciso modifica-lo combinando-lhe os elementos com outros. A verdadeira opinião parece-me aquella que, em primeiro lugar, attende à autonomia da vontade. Certamente não se erige o querer individual em força dominadora cujo império desfaça as determinações das leis. De modo algum. A vontade individual para produzir effeitos juridicos tem de collocar-se sob a égide da lei da qual tira toda a sua efficacia social. Assim é que as leis de ordem publica impedem que a vontade produza effeitos juridicos em contrario às suas prescnpções. (...)

(...)Collocada nos seus naturaes limites e agindo de accòrdo com'a lei, a vontade é a fonte geradora das obrigações convencionaes e unilateraes, consequentemente lhe deve ser permitido, nas relações internacionaes, escolher a lei a que subordina as obrigações livremente contrahidas. Todavia, como na obrigação a analyse juridica distingue perfeitamente a substancia, os effeitos e a execução, a vontade somente em relação aos dois primeiros elementos pôde agir. A execução naturalmente cae sob o domínio da lei do logar'onde se effectua. Por outro lado, a vontade pôde não ser expressa, mas induzir-se claramente de presumpções.⁹⁷

Da análise do excerto, percebe-se que Beviláqua entendia que a vontade é um dos princípios que regem o direito internacional, de modo que, para ele, a vontade tem sua força advinda justamente da lei, que lhe proporciona sua eficácia social. Segundo Beviláqua, portanto, não há que se negar vigência a estipulação de liberdade das partes no âmbito do direito internacional privado brasileiro, desde que as estipulações celebradas não afrontem normas de ordem pública, tradicional limitador da autonomia da vontade.

96 MENEZES, Carla Cristina. op. cit. p. 95

97 BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Editora: José Luiz da Fonseca Magalhães, 1906. p. 263

No Direito Internacional Privado brasileiro, percebe-se então o reconhecimento da existência da autonomia da vontade das partes contratantes no âmbito das leis dispositivas do Direito aplicável, podendo, no exercício dessa autonomia, no campo que lhe é próprio, as partes adotar como conteúdo de suas estipulações normas de Direito estrangeiro, desde que não ofendam a ordem pública brasileira, importante instituto de limitação da autonomia da vontade.

Prova da presença deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro tem-se com a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e com a Lei nº 9.478/1997 (regulação das atividades relativas ao monopólio do petróleo).

Sob outra ótica, Nádia de Araújo reconhece que, para que a autonomia da vontade possa ser utilizada, seria necessário que a LINDB fosse derogada no que tange às obrigações contratuais. Araújo sustenta essa visão, com base na Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994, CIDIP-V que aconteceu no México. Sobre essa questão da cláusula de lei aplicável, assim explicita:

(...)as partes precisam ser cautelosas quando da redação de uma cláusula desse tipo no contrato internacional, pois os tribunais brasileiros não enfrentam a questão diretamente, nem parecem ter abraçado as teses pró autonomias defendidas mais recentemente, na esteira das modificações da legislação no plano internacional. Só quando a LICC for modificada, ou for adotada a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México), a incorporação do princípio da autonomia da vontade ao direito brasileiro estará garantida.⁹⁸

A CIDIP-V é um importante instrumento de uniformização e harmonização do direito aplicável aos contratos internacionais e, no que tange à lei aplicável, contemplou-se como regra o princípio da autonomia de vontade, quase na mesma forma estabelecida pela Convenção de Roma, acolhendo-se, inclusive, o *dépeçage* voluntário, a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, a possibilidade de sua modificação posterior e a admissão da escolha tácita, quando evidente.

Nessa toada, a CIDIP-V merece atenção justamente por trazer, expressamente, nos dispositivos contidos nos artigos 7º e 8º a temática relativa à autonomia da vontade, *in verbis*:

98 ARAUJO, Nádia de. op. cit. 2009 p. 237

Artigo 7- O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma 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.

Artigo 8- As partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Não obstante, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros.⁹⁹

Contudo, se por um lado a Convenção do México inovou no âmbito legislativo das Américas através da adoção do princípio da autonomia da vontade e também seja instrumento relevante no âmbito da eleição de lei aplicável em contratos internacionais entre Estados e particulares das Américas sua força e vigor no Brasil ainda não são sólidas o bastante, face ao fato de que até o momento não houve ratificação e incorporação da referida convenção ao ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, a Convenção de Viena de 1980 – CISG – mostra-se, em termos de direito convencional, como importante iniciativa de harmonização em relação à aceitação da autonomia da vontade no Brasil, sobretudo porque já foi devidamente incorporada ao sistema jurídico brasileiro, conforme se analisará no próximo capítulo deste trabalho.

99CIDIP – V – Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_convencioncontratosinternacionales.htm> Acesso em: 24 set. 17, às 14:40.

Tradução livre do original: “Artículo 7 - El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

Artículo 8 - En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.”

3.3 FUNDAMENTOS DA AUTONOMIA DA VONTADE

3.3.1 Visão geral

A respeito dos fundamentos sobre os quais estão alicerçados a teoria da autonomia da vontade, Jacob Dolinger trouxe o seguinte posicionamento:

(...)O fundamento para a liberdade, o direito das partes escolherem a lei aplicável emana do princípio de direito internacional privado, que consagra a autonomia da vontade, uma vez exercida a escolha por meio de disposição contratual, esta como expressão material da vontade, terá sua validade decidida pela lei escolhida pelas partes.¹⁰⁰

Assim, são dois planos distintos: o princípio internacional autoriza a escolha da lei, do direito, e o direito escolhido é que será hábil para julgar a validade da cláusula que escolheu.

Para Dolinger, a autonomia da vontade é, em verdade, princípio informador do sistema jurídico internacional, classificado por Dolinger como verdadeiro princípio de natureza positiva¹⁰¹.

Destarte, visualiza-se que o princípio da autonomia da vontade tem por substrato a liberdade, de modo que a prerrogativa que as partes têm em escolher o direito aplicável aos contratos emana do princípio do direito internacional privado, que consagrou a autonomia da vontade. Parte-se da premissa de que uma vez exercida a escolha por meio de disposição contratual, esta, como expressão material da vontade, terá sua validade decidida pela lei eleita pelos contratantes.

Dentre as ideias justificadoras do princípio destaca-se a neutralidade, a previsibilidade, a segurança jurídica e a conveniência. Em primeiro lugar, a neutralidade que subjaz a ideia de escolha de lei, sobretudo quando a opção recai sobre ordenamento jurídico estranho aos domicílios ou mesmo aos estabelecimentos de ambas as partes contratantes. Sobre a ideia de neutralidade, ressalte-se que:

Como princípio da ação política, a neutralidade engloba duas ideias intimamente relacionadas, a neutralidade entre as concepções do bem e a

100 DOLINGER, Jacob. op. cit. 2007, p. 281

101 DOLINGER, Jacob. op. cit. 2007. p. 61-62

neutralidade entre os indivíduos. A adesão ao princípio da neutralidade envolve essencialmente a tentativa de ajudar ou prejudicar as partes envolvidas em igual grau. E ao invocar a neutralidade no contexto da análise da atitude liberal em relação à liberdade de contrato representam um desvio para preocupação com uma política neutra.¹⁰²

Além da neutralidade, argumenta-se que a escolha de lei permitiria as partes previsibilidade, no sentido de que os contratantes ficariam seguras em relação ao regime jurídico a que suas obrigações estariam submetidas, bem diferente do que acontece com situações apenas regidas pelas regras de conexão, permitindo a necessária segurança jurídica no âmbito contratual. A respeito da segurança jurídica, veja-se a explicação de Stefan Leible, segundo o qual:

Mas a favor da liberdade de escolha da lei também fala o ganho de segurança que isso implica. A autonomia do indivíduo e o princípio da igualdade exigem que o cidadão possa se adaptar ao direito também no que pertine ao comércio transfronteiriço. Para esse fim, a conexão da obrigação contratual através da vontade das partes, torna previsível a legislação aplicável. Ao escolher o direito, as partes obtêm um certo conhecimento sobre a lei atual, ou seja, a lei aplicável. Somente a partir desta base, eles podem fornecer o que é necessário para seus negócios e adaptar a sua conduta legalmente desejada aos pressupostos da ordem jurídica escolhida. Uma conexão puramente objetiva pode não dar-lhes esse conhecimento necessário para a sua performance com a segurança necessária.¹⁰³

102KIMMEL, Dori. Neutrality, autonomy, and freedom of contract. **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 3, v. 21, pp. 473-494, 2001.p. 477

Tradução livre do original: "As a principle of political action, neutrality embraces two closely related ideas,: neutrality between conceptions of the good, and neutrality between individuals. Adherence to the principle of neutrality essentially entails striving to help or hinder the parties concerned in an equal degree. And in invoking neutrality in the context of examining the liberal attitude to the freedom of contract represent a deviation from a policy of neutral concern."

103 LEIBLE, Stefan. La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales. **Cuadernos de Derecho Transnacional**. n.1, v. 3, pp. 214-233, 2011. p. 218

Tradução livre do original: "Pero a favor de la libertad de elección de derecho habla también la ganancia en seguridad jurídica que ésta comporta. La autonomía del individuo y el principio de igualdad requieren que el ciudadano pueda adaptarse al derecho también en el tráfico transfronterizo. Para ello sirve la conexión del contrato obligacional mediante la voluntad de las partes, que hace previsible el ordenamiento aplicable. Mediante la elección del derecho las partes obtienen un conocimiento seguro acerca del derecho vigente, es decir, el derecho aplicable. Sólo a partir de esta base pueden disponer lo necesario para sus negocios y adaptar su conducta jurídicamente querida a los presupuestos del ordenamiento jurídico elegido. Una conexión puramente objetiva puede no transmitirles este conocimiento necesario para su actuación con la necesaria seguridad."

Ainda sobre as ideias justificadoras, destaca-se a conveniência para as partes, uma vez que presume-se que as partes sabem melhor o que convém ao contrato, à sua celebração, à execução e também às possíveis soluções acerca de conflitos que eventualmente venha a surgir daquele negócio jurídico.

No que concerne aos principais alicerces da autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio, merecem destaque o *dépeçage*, a cláusula de solução de controvérsias, a cláusula de hardship, a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória, sobre a qual se fará breve análise nos pontos que se seguem.

3.3.2 O *Dépeçage* e sua influência no regime jurídico dos contratos

O instituto do *dépeçage*, também conhecido pela expressão *morcellement* e *contract splitting*, está vinculado a uma concepção que vai de encontro com a tradicional visão unitária do contrato. Tem sua origem na especialização das regras envolvendo o comércio internacional, especialmente nas áreas de pagamento, transporte, responsabilidade por dano e também solução de controvérsias, no procedimento arbitral.

Assim, o *dépeçage* compreende o contrato como um inteiro formado por diversas partes interdependentes entre si, que são dotadas de autonomia. A partir dessa concepção, é que se discute flexibilização que o *morcellement* proporciona na regra consubstanciada no fato do acessório seguir o principal, com vistas a obter uma melhor regulamentação das transações cada vez mais complexas no campo do comércio internacional.

Considerando que há limitações à autonomia da vontade dos contratantes, e sua vontade não pode reger todos os aspectos do contrato, é preciso decompor o contrato em seus vários elementos, para aplicar a cada uma de suas partes a lei pertinente.

A título ilustrativo, pode-se visualizar o *dépeçage* na seguinte situação na qual, em um determinado contrato em que a capacidade das partes é regida pela lei pessoal, as obrigações das partes é regida pela lei escolhida através da autonomia da vontade, a forma do contrato, por seu turno seria regida pela lei da celebração, de modo que várias partes integrantes do contrato fossem governadas por ordenamentos jurídicos distintos.

A influência do *dépeçage* no regime jurídico dos contratos internacionais de comércio pode ser por meio da escolha expressa de lei para apenas algumas partes do contrato, ou por escolha expressa de leis diferentes para diferentes partes do contrato.

Dessa forma, tem-se a Convenção de Roma sobre o Direito Aplicável às Obrigações Contratuais, de 19 de junho 1980, que entrou em vigor na Comunidade Européia em 1 de abril de 1991¹⁰⁴, em que há menção expressa no sentido de que a escolha não deve ser logicamente inconsistente, sugerindo que a escolha de várias leis é permitida em princípio. O que afastaria, num primeiro momento, qualquer rejeição pautada no princípio da unidade do contrato.

Ainda sobre a Convenção de Roma, sabe-se que ela adotou a autonomia da vontade como critério de determinação da lei aplicável aos contratos internacionais. Tendo disposto que na ausência de escolha das partes, a Convenção aplica o princípio da proximidade, de sorte que, a lei aplicável ao contrato será a lei do local com o qual este apresenta vínculos mais estreitos.

Em contrapartida, na hipótese de uma parcela do contrato for separável do seu restante e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, excepcionalmente, a lei desse outro Estado, admitindo-se a possibilidade do *dépeçage* ou fragmentação (*morcellement*) do contrato. Ademais, a referida Convenção não exige que a lei escolhida pelas partes apresente algum vínculo objetivo com o contrato, assim não há, de antemão, a necessidade de justificativa da escolha de uma lei neutra¹⁰⁵.

Assim, a principal virtude do método *dépeçage* é suprir eventuais omissões legislativas sobre disposições contratuais, conferindo maior grau de especialidade na interpretação e aplicação jurídica dos contratos.

3.3.3 A cláusula de Hardship

Inicialmente é preciso esclarecer o termo *hardship*, o qual pode ser compreendido como infortúnio ou endurecimento das condições, a partir do qual o acordo celebrado deverá ser reavaliado, e a obrigação que tornou-se insuportavelmente onerosa deve ser descartada, no intuito de obter o equilíbrio inicial da relação jurídica estabelecida¹⁰⁶.

104 HARRIS, Jonathan. op. cit. p. 256

105 AMORIM, Fernando. op. cit. p. 189-190

106 LACERDA, Heloisa Camargo. Contratos internacionais e as cláusulas de revisão: rebus sic statibus, teoria da imprevisão, cláusula de hardship e a contrariedade com o princípio pacta sunt servanda. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. n. 2, v. 2. pp. 247-271, 2005. p. 258

A cláusula de *hardship* é, portanto, uma cláusula típica de natureza revisionista de adaptação não automática, porquanto pressupõe a renegociação do contrato, pelas partes ou por terceiros por elas indicados, sejam eles juiz, árbitro ou mediador. Via de regra, a *hardship* tem sua redação feita de modo genérico, sem a necessidade de enumeração das circunstâncias que possibilitariam essa readaptação, restando a aferição da situação ao caso concreto, hipótese em que se verificaria ou não a incidência da cláusula de *hardship*.

Dessa forma, é considerada um meio contratual para manutenção da relação jurídica celebrada, com vistas a manter e preservar o equilíbrio contratual através da renegociação e consequente adaptação do contrato à nova realidade que venha a ser enfrentada durante a execução das obrigações de longo prazo. Percebe-se que existe, por conseguinte, um deslocamento da discussão contratual do âmbito normativo estatal para o âmbito negocial, vez que a *hardship* não se prende aos ordenamentos jurídicos aplicáveis, mas sim à determinação contratual, reflexo da autonomia das partes no momento em que consentem com a inclusão da referida cláusula.

Conquanto seja um conceito fluído, vez que sua construção é contratual, a cláusula de *hardship* tem sido centro de na esfera do comércio internacional, devido a sua crescente importância nas negociações, o que permitiu a sua regulamentação nos Princípios do UNIDROIT, os quais têm por escopo o estabelecimento de normas gerais acerca de tudo que envolve a matéria dos contratos internacionais do comércio.

Necessário lembrar que a cláusula de *hardship* está expressamente inserida dentro dos Princípios do UNIDROIT, em especial, em seus três artigos, a saber: 6.2.1 a 6.2.3, na secção n.º 2, do capítulo n.º 6, que cuidam da matéria pertinente à observância do contrato, à definição e dos efeitos da cláusula, respectivamente.

O art. 6.2.1, dos Princípios do UNIDROIT diz respeito à observância do contrato, expondo, como regra geral, o seu caráter vinculativo onde “as partes estão adstritas ao cumprimento das suas obrigações, mesmo que a execução se tenha tornado mais onerosa, sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes relativamente ao *hardship*”.¹⁰⁷

Viu-se que, como regra geral, tem-se o cumprimento do contrato em seus exatos termos. Contudo, o cumprimento de um contrato de longo prazo está sujeito a sofrer modificações, sendo raros os casos em que o adimplemento se dará de forma idêntica à

107 Princípios do UNIDROIT – Disponível em: <<http://www.unidroit.org/>>. Acesso em: 10 set. 2017, às 22:11

pactuada e se essas alterações acarretarem uma dificuldade excessiva aos contratantes ou a um deles, gerando um desequilíbrio¹⁰⁸, estes poderão fazer uso, em caráter excepcional, da cláusula de *hardship*.

Os Princípios do UNIDROIT, em seu art. 6.2.2, define *hardship*, genericamente, como uma situação em que há a ocorrência de fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, considerando estas modificações como reflexo da conjuntura social, econômica, política, tecnológica, e que possibilitam a revisão do pacto.

A alteração fundamental do equilíbrio do contrato é tratada de duas formas diferentes, mas correlatas, podendo ocorrer, por um lado, pelo aumento substancial dos custos do cumprimento da prestação de uma das partes, por outro lado, pela diminuição substancial, ou até pela perda total, do valor da contraprestação recebida. Não poderá, entretanto, ser qualquer aumento ou diminuição das prestações, deverá ser algo substancial, fundamental, que afete realmente o equilíbrio do contrato.

A finalidade da *hardship* seria, portanto, a revisão e a renegociação contratual, caso não seja essas opções possíveis, somente em última hipótese, teríamos a resolução do contrato. Tal revisão ocorre a partir de dois critérios, quais sejam: o critério subjetivo fundado na ideia de lealdade entre as partes e naquilo que é apropriado diante das circunstâncias e o critério objetivo que tem por cerne restabelecer o equilíbrio contratual que existia no momento de conclusão do contrato. Há ainda um terceiro critério, mais utilizado em sede arbitral, que se refere à equidade das partes, devendo ser observado no momento de readaptação do contrato.

3.3.4 Cláusula de eleição de foro

Outro importante fundamento da autonomia da vontade pode ser visualizado nas estipulações acerca da cláusula de eleição de foro – *choice of forum*, espécie do gênero cláusula de solução de controvérsias em matéria de contratos internacionais.

Sabe-se que, no pertine à cláusula de solução de controvérsias, duas são as situações mais determinadas pelas partes, a saber a estipulação de cláusula de eleição de foro que tratará de qual foro no Poder Judiciário será competente para analisar

108 LACERDA, Heloisa Camargo. op. cit. p. 260.

possíveis lides advindas do contrato, como também podem optar por estabelecer cláusula compromissória, em que se opta por se submeter à jurisdição arbitral.

No que tange à competência internacional, mister elencar princípios básicos que orbitam à matéria, tais como o princípio da jurisdição razoável que, em breve síntese, se relaciona a questão de haver uma razoável conexão com o objeto do litígio, além disso há o princípio do acesso à justiça, o qual no direito brasileiro é considerado um direito fundamental e se divide em duas acepções quais sejam: a gratuidade de justiça, bem como a assistência judicial gratuita que se estende também a estrangeiros.

Ainda na seara dos ditos princípios básicos em torno da competência internacional, destacam-se ainda a garantia de não-discriminação do litigante, vinculada a ideia de isonomia e de equidade e, por fim, o princípio da cooperação interjurisdicional..

De modo geral, pode-se afirmar que a função da cláusula de eleição de foro está justamente em determinar o órgão julgador competente para a solução de conflitos, além de eventualmente, determinar outras etapas preliminares para solução de conflitos oriundos de contratos internacionais. Nesse sentido, tem-se a súmula 335 do STF que assim dispõe: *“É válida a eleição de foro para processos oriundos de contrato”*.

Ocorre que, quanto ao comportamento do Judiciário pátrio sobre a eleição de foro estrangeiro, não houve uma menção legislativa expressa e direta, de modo que existe apenas construções que são frutos da hermenêutica dos operadores do direito.

Noutro sentido, é bem verdade que a existência de hipóteses de competência internacional concorrente configura uma possibilidade pela escolha pelas partes de foro estrangeiro. Com a edição do novo Código de Processo Civil, a disciplina concernente a esta matéria encontra-se no título: Dos Limites da Jurisdição Nacional que compreende os artigos 21 a 25, do CPC/2015.

Ocorre que essa parte do CPC/2015 trata de uma espécie de limitador externo aos sistemas jurisdicionais de outros países. Pode-se dizer que o legislador brasileiro buscou estabelecer regras de competência internacional que se adequassem ao princípio da efetividade.

Pelo princípio da efetividade, o Estado-juiz não deve julgar se sua decisão não irá ser conhecida onde deverá produzir efeitos. Em verdade, houve uma estipulação espacial da jurisdição, que comportam algumas exceções.

No que toca ao princípio da efetividade, este guarda estrita relação com a teoria da efetividade, que se atribui ao jurista Pontes de Miranda, citado por Marcelo de Nardi, que dispõe que a efetividade estaria consubstanciada na noção de que se a solução encontrada pela jurisdição do foro eleito não for acolhida pelo Estado em que se deva cumprir a obrigação, perdida está a energia despendida na resolução da lide e suprimida está a manifestação de vontade das partes. Nesse caso, não haveria nenhuma efetividade naquela decisão.

Ademais, para os que são contrários a escolha do foro entendendo ser uma espécie de afronta a soberania do Estado, deve-se compreender que o respeito a uma cláusula de eleição de foro por parte da Justiça brasileira indica, em verdade, que não se está o Poder Judiciário declinando de sua competência soberana, mas sim respeitando a vontade expressamente pactuada pelas partes, vontade essa que faz lei entre aqueles que se coobrigam num determinado contrato.

Dentre as ideias subjacentes à compatibilidade da eleição de foro com o direito brasileiro, elenca-se a segurança jurídica, a partir da qual as partes em nome da segurança de saber qual será a norma e, por isso, o possível entendimento da corte escolhida, antecipam os riscos de, em um momento de conflito, evitando-se, assum, que a parte adversa busque o foro mais conveniente para suas intenções. Noção observada nas situações denominadas de *forum shopping* ¹⁰⁹.

Além disso, com o respeito à *choice of fórum*, efetiva-se a possibilidade de antecipação de riscos que refletem no valor do contrato e de suas cláusulas. O que termina por atenuar indicadores econômicos como risco Brasil e custo Brasil que refletem, em última instância na balança comercial do país e nas possibilidades de desenvolvimento econômico.

As principais limitações à aplicação irrestrita de cláusulas de eleição de foro são as matérias que envolvam soberania nacional, aquelas que desrespeitem à ordem pública, fira os bons costumes e aquelas que disponham sobre matérias de competência exclusiva, além das normas de proteção de vulneráveis, no Brasil, art.51, do Código de Defesa do Consumidor.

109 RODRIGUES, Marcelo Borges. Eleição de Foro Estrangeiro nos Contratos Internacionais à Luz da Jurisprudência Brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. v. 5, pp. 292-326, 2009. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>>. Acesso em: 10 set. 2017, às 23:00. p. 301

Antes da edição do Novo Código de Processo Civil, as regras que dispunham sobre o monopólio jurisdicional estavam consignadas nos artigos 88 e 89 do diploma legal anterior, tais dispositivos assim tratavam:

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 n^o 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.

Como se vê, o artigo 88 cuidava das hipóteses de competência concorrente, enquanto que o artigo 89 tratava da competência exclusiva.

Quanto ao artigo 88, relativo à competência concorrente, havia divergência doutrinária, no que concerne a ser rol taxativo ou rol exemplificativo. A doutrina minoritária, por seu turno, acreditava que as situações fora das hipóteses dos artigos 88 e 89 estariam excluídas da jurisdição brasileira, de modo que entendia tratar-se de rol taxativo. Já a doutrina majoritária, de outro lado, entendia ser rol exemplificativo.

Nesse caso, bastava haver algum elemento de fixação para a justiça se declarar competente. O que corroborava o entendimento de Barbosa Moreira, citado por Nádia de Araujo, em que haveria casos em que seria absurdo negar a jurisdição, nas hipóteses, por exemplo, de interdição de alienados, arrecadação de bens do ausente e jurisdição voluntária¹¹⁰.

Não há dúvidas, porém, que a existência de previsão legal atinente à competência concorrente já configurava uma possibilidade de escolha pelas partes do foro estrangeiro. Contudo a grande questão que se colocava, dizia respeito aos efeitos de cláusula de eleição de foro em um contrato, isto é, se eleito o foro estrangeiro, esta escolha impede o recurso à jurisdição nacional, ainda que presente uma das hipóteses do art. 88, do CPC/1973.

110 ARAUJO, Nadia. op. cit. 2009, p. 214

O STF tinha entendimento no sentido de que a competência internacional é norma imperativa e não pode ser derogada pela disposição das partes – autonomia da vontade. Ocorre que há decisão, em sentido contrário, admitindo a eleição de foro como válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos. Assim, tem-se a seguinte decisão:

REsp 242383/SP – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Terceira Turma – DJe 21/03/2005

“RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL - SÚMULAS 5 E 7 - JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONCORRENTE - ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO - AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - VALIDADE – DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. 1. Em recurso especial não se reexaminam provas e nem interpretam cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7). 2. **A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos.** [...]

Voto: [...] Por fim, o julgado recorrido declarou a existência de cláusula válida de eleição do foro estrangeiro. No entanto, afirmou que a razão essencial para o afastamento da jurisdição pátria era a ausência de qualquer das hipóteses do Art. 88 do CPC.

Confira-se: ‘Ademais, o contrato foi firmado pelos exceptos no estrangeiro e, nele, ficou convencionado foro eletivo, com exclusão de qualquer outro – convenção aprioristicamente não se interpreta como afrontosa da jurisdição brasileira – sendo que nele igualmente restaram convencionadas, segundo a legislação do país da empresa estrangeira contratante, as cláusulas e condições a serem observadas pelas partes. Se possível, portanto, a eleição de foro estrangeiro, a concorrência da justiça brasileira só se torna efetiva, pois não há impedimento da apreciação da matéria, em se verificando quaisquer das situações elencadas nos incisos do art. 88 do CPC, como já salientado anteriormente, não se definiu’. No caso, a eleição de foro alienígena, também, afasta a jurisdição nacional pois não há questão de ordem pública envolvida. [...]”

Com relação à competência exclusiva, havia o entendimento consolidado do STF no sentido de que o art. 89 só abrangeria as causas fundadas em ações de cunho real, não abrangendo, portanto, as de cunho obrigacional.

Sabe-se, ainda, que é uma tendência geral dos Estados soberanos terem competência exclusiva para causas relativas a imóveis situados em seus territórios, haja vista serem questões de ordem pública *lato sensu* e de segurança jurídica, justamente os fundamentos para a competência exclusiva. Assim, a contrario sensu, também o Brasil se declara incompetente para ações que versem sobre imóveis situados no exterior.

A título ilustrativo, mister trazer à lume julgado da Corte especial do STJ, SEC 7173 – Rel. Min. Humberto Martins – Dje 19/08/2013, *in verbis*:

“DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. DIVÓRCIO. CONVENÇÃO SOBRE PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS NO ESTRANGEIRO (DECRETO 56.826, DE 2.12.1965). CHANCELA CONSULAR. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STF. DEBATE SOBRE MÉRITO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 89 DO CPC. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DE HOMOLOGAÇÃO PRESENTES.

1. Cuida-se de pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio, encaminhada sob o rito da Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro (Decreto n. 56.826, de 2.12.1965). A contestação traz três objeções ao pleito: a necessidade de autenticação consular da sentença original, alegações de mérito referidas ao cumprimento das obrigações de prestação de alimentos e a **alegação de que a homologação violaria a competência da justiça brasileira, nos termos do art. 89 do CPC [...]**

3. **Não é possível efetuar o debate acerca do mérito da sentença homologanda, exceto nos limites estritos da aferição de potencial violação à soberania nacional ou a ordem pública pátria.** Precedentes.

4. Da leitura da sentença homologanda, infere-se que **nada foi consignado acerca de patrimônio ou de imóveis existentes no Brasil**. O que se tratou foi da guarda do menor, da venda de um imóvel no México e da atenção aos alimentos e, portanto, não subsiste a presença de quaisquer elementos que atraiam a aplicação do art. 89 do Código de Processo Civil. Além do mais, **o divórcio foi consensual e a jurisprudência do STJ já definiu que “É válida a disposição quanto a partilha de bens imóveis situados no Brasil na sentença estrangeira de divórcio, quando as partes dispõem sobre a divisão”** (SEC 5.822/EX, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, Dje 28.2.2013). 5. Estando presentes os requisitos formais, previstos na Resolução STJ n. 09/2005, é de ser homologada a sentença de divórcio proferida no estrangeiro. Pedido de homologação deferido.”

O julgado do STJ acima colacionado expõe entendimento acerca do entendimento de que no caso de divórcio consensual, seria possível partilha de bens imóveis situados no Brasil oriundos de decisão de jurisdição estrangeira. Na mesma esteira, o STF também já havia se posicionado quanto à aceitação de partilha no exterior de bens situados no Brasil, nos casos de divórcio.

Com o advento do novo CPC, em especial os dispositivos consubstanciados nos artigos 24 e 25, tendo o artigo 24, parágrafo único, do CPC/2015 cuidado da matéria relativa à pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil (esta hipótese retringe-se aos casos de competência concorrente – arts. 21 e 22, do CPC/15.)

Já o artigo 25, CPC/2015, traz hipótese de cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional. Situação em que não competirá à autoridade judiciária brasileira o processamento e julgamento da ação, devendo esta cláusula ser

arguida pelo réu na contestação. Porém, se estivermos diante de competência internacional exclusiva, essa limitação não será observada.

Ademais, aplicam-se ao art. 25 as disposições dos parágrafos 1º ao 4º, do art. 63, CPC/15. O parágrafo 3º dispõe que “antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz”, e o parágrafo 4º, por sua vez, dispõe que “depois de citado, cabe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

Além disso, ressalte-se a previsão expressa quanto à cláusula de eleição de foro, contida no art. 63 e seus parágrafos, abaixo transcrito:

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

Por mais que no Brasil fosse permitido a eleição de foro em contratos internos, não havia norma que tratasse da matéria para os contratos internacionais e, em razão de não haver jurisprudência pacífica sobre o tema, o reconhecimento da validade da cláusula muitas vezes não se concretizava¹¹¹.

Dessa forma, com a disposição tratando dessa matéria no novo CPC, demonstra-se que há uma mudança de pensamento com vistas a se respeitar a opção feita pelas partes contratantes, desde que observadas os critérios da lei, quais sejam estabelecer mediante instrumento escrito, dentre outros. A nosso ver, isso representa um avanço para o sistema jurídico brasileiro com relação as práticas utilizadas no comércio internacional.

111 CASTRO, Joana Holzmeister e. *Cláusula de eleição de foro em contratos internacionais: o que muda com o novo código de processo civil*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-Rio, 2015. p. 17 Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26728/26728.PDF>>. Acesso em: 24 set. 17 p.48

A inclusão do artigo significaria um instrumento valioso para se ter um comércio internacional mais transparente e com normas mais eficazes, dado que a jurisprudência brasileira se mantinha oscilante em se tratando de tal cenário.

3.3.5 A cláusula compromissória e a solução de litígios pela via arbitral

No Brasil, é a partir da década de 90 que houve uma sensível mudança no que concerne a solução de litígios, isso se deve em grande medida ao fato de que o judiciário, por si só, não tinha capacidade para suprir a grande demanda para a solução de controvérsias, de modo que mostrou-se, cada vez mais, necessário a busca por outras formas e meios de soluções.

Quando falamos em arbitragem devemos considerar a corte internacional de arbitragem da câmara de comércio internacional (CCI). Tal corte foi fundada em 1923, e sua sede internacional encontra-se em Paris, mas os tribunais arbitrais por ela constituídos possuem árbitros de todas as nacionalidades, a cada ano há em torno de 90 ou mais nacionalidades diferentes como partes nas desavenças. Tal corte não tem como fim resolver os litígios a ela enviados, o seu papel é de supervisor e administrador, sempre visando benefícios para as partes e para os tribunais arbitrais, assim como garantir o bom andamento dos conflitos que estão submetidas ao seu regulamento de conciliação e de arbitragem¹¹².

Sobre a matéria relativa à arbitragem, Carlos Alberto Carmona aduz que:

A arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de uma sentença judicial.¹¹³

Além disso, sabe-se que a convenção de arbitragem pode se dar tanto por meio da estipulação de cláusula compromissória quanto pelo estabelecimento do compromisso arbitral. Nesse sentir, tem-se que a cláusula compromissória vem inserta no contrato principal ou em documento apartado que a ele se refira, de tal maneira que consiste em

112 ENGELBERG, Esther. op. cit. p. 56.

113 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. Um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros Editores, 1998 p. 33

verdadeira convenção através do qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem litígios futuros, relativamente a tal contrato.

De outro lado, o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas. Desta feita, o compromisso arbitral se caracteriza por ser um contrato em separado, o qual contém a nomeação de árbitros ou árbitro com a finalidade de dirimir litígios presentes, a exata indicação do objeto da controvérsia e os limites da *res judicata* arbitral.

Como sistema de resolução de controversas, a arbitragem engloba desde pequenos litígios pessoais até grandes disputas empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito que não estejam expressamente excluídos da legislação. Ela é instância jurisdicional, praticada em função de um regime contratualmente estabelecido, para solucionar problemas entre pessoas de direito privado e/ou público, tendo procedimentos singulares, e força executória perante tribunais estatais.

Além disso, sabe-se que a arbitragem é, hodiernamente, um dos mais bem-sucedidos meios de resolução de conflito no Direito Internacional Privado, senão o mais bem-sucedido. Com os progressos vividos na seara do Direito Internacional Privado no que tange à busca de meios não relacionados a uma Jurisdição Estatal para solucionar contendas, a arbitragem se encontra como um dos meios mais seguros a serem utilizados pelas partes, uma vez que, a maioria dos países aceitam a sentença arbitral sem que haja interferência do judiciário, homologando, assim suas decisões sem contestá-las.

Nesse sentir, a solução de controvérsias por meio da via arbitral representa verdadeira expressão da autonomia da vontade no que concerne à escolha de lei aplicável a contratos internacionais. Sobre o advento da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, é preciso atentar para a legislação, qual seja a Lei nº 9.307 de 1996.

O referido diploma legal é considerado um grande avanço no Brasil em relação à aceitação da possibilidade de livre escolha da lei aplicável a uma contratação internacional no juízo arbitral. Prova disso é que escolher a via arbitral é, no dia a dia das transações comerciais internacionais, considerada uma escolha segura e previsível para os litigantes, tendo em vista já é pacífico nas instâncias superiores, em especial o STF, a

constitucionalidade do afastamento do Poder Judiciário nessa circunstância, incluindo, inclusive, os contratos realizados anteriormente à vigência da lei¹¹⁴.

Dentre os dispositivos contidos na Lei brasileira de arbitragem, merece destaque o artigo 2º, *in verbis*:

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.
§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.¹¹⁵

Os parágrafos 1º e 2º representam a possibilidade de autonomia da vontade tanto para escolher acerca das regras de direito a serem utilizadas na arbitragem, quanto para permitir às partes a livre estipulação para o uso de princípios gerais, usos e costumes, bem como a regras tradicionais do comércio internacional na solução de conflitos pela via arbitral.

Logo, é necessário haver previsão da arbitragem em contrato, através de cláusula compromissória ou documento escrito à parte. De qualquer forma cabe salientar que são as partes quem escolhem os árbitros, bem como que só será cabível recurso da decisão arbitral caso haja nulidade da mesma. Pela legislação brasileira de arbitragem, uma arbitragem não pode se estender por mais de seis meses ou o prazo estabelecidos pelas partes.

Assim, observa-se que tanto nos contratos internacionais como nos nacionais, a adesão à arbitragem é formalizada através da convenção de arbitragem. Tal convenção é autônoma em relação ao contrato no qual está inserida, de tal modo que só poderá ser revogada e afastada a sua aplicação com o mútuo consentimento dos contratantes.

Desse modo, a arbitragem é reconhecida hoje como um dos métodos alternativos mais eficientes para resolução de conflitos, sobretudo aqueles advindos de contratos, e é amplamente aceita pelos ordenamentos jurídicos, o que inclui o brasileiro que hoje

114 ARAUJO, Nadia de. op. cit., 2009. p. 356

115 BRASIL. Lei de arbitragem. Lei 9.307/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 25 out. 2017, às 14:00

homologa plenamente as sentenças advindas desse tipo de método de resolução de controvérsias.

3.4 LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE E NOÇÃO DE ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

No que concerne às limitações ao princípio da autonomia da vontade, destacam-se as normas imperativas e ordem pública. Todavia, especificamente sobre a ordem pública tem-se que esta se apresenta como verdadeiro conceito jurídico indeterminado, de modo que é interessante trazer o conceito de ordem pública apresentado por Dolinger segundo o qual ordem pública é:

(...)o princípio que rejeita a aplicação de lei atentatória a sensibilidade jurídica, a ordem moral e aos interesses econômicos de um país, e isto, em matéria contratual, se caracteriza no momento em que se pretende dar execução forçada aos compromissos contratuais inadimplidos, se constatada incompatibilidade do contrato, de alguma de suas cláusulas, ou de norma da lei escolhida, com os princípios fundamentais da jurisdição julgadora.¹¹⁶

No direito brasileiro, merece menção à limitação à autonomia da vontade encontrada no anteprojeto de Haroldo Valladão que baseava a limitação nos princípios da ordem pública e da fraude à lei, mostrando portanto contrário a aplicação irrestrita da autonomia das partes para a escolha do direito de regência dos contratos internacionais.

Ainda sobre a configuração do conceito de ordem pública, mister destacar a contribuição de Mancini¹¹⁷ – jurista da unificação italiana – que, propõe uma nova formulação para a compreensão de ordem pública a partir da distinção entre leis supletivas, leis imperativas e, por fim, leis de ordem pública.

Segundo Mancini, as leis imperativas seriam aquelas inafastáveis pela vontade dos contratantes, porém suscetíveis de serem afastadas por outra norma de Direito

116 DOLINGER, Jacob. op. cit.. 2007. p. 466

117 SOARES, Guido F. S. A ordem pública nos contratos internacionais. *in*: BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Orgs.) **Direito do Comércio Internacional**: teoria geral. (Coleção doutrinas essenciais: direito internacional, v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 417-426. p. 419.

Internacional Privado, a exemplo do art. 7º da LINDB¹¹⁸. As leis de ordem pública, por seu turno, seriam as leis que não podem ser afastadas nem pela vontade das partes, nem mesmo pela norma de direito internacional privado, a título de exemplo de norma de ordem pública tem-se a proibição da oralidade nos contratos internacionais.

Para os franceses, de acordo com a doutrina de Nadia de Araujo, ordem pública é considerada como uma exceção quando, após a determinação da lei aplicável pela regra de conexão, esta deixa de ser considerada pelo juiz para solucionar a questão porque contrária à concepção do foro a esse respeito e, portanto inaplicável¹¹⁹.

Vê-se, por conseguinte, que o conceito de ordem pública por não estar definido com exatidão nas legislações hodiernas, deixa margem para que a jurisprudência delimite suas nuances, contornos e extensão de aplicação de tal maneira que o cenário de aplicação da autonomia da vontade mostra-se diferente a depender do ordenamento jurídico em que estiver inserida

Dessa forma, conforme bem explanado por Guido Soares, nos sistemas legislativos em que predomina o liberalismo nos contratos, a ilha dos preceitos de ordem pública é restrita, ao passo que nos sistemas de maior intervenção estatal nos negócios privados, aqueles preceitos se transformam em inteiros continentes, nos quais a liberdade da vontade para criar normas entre as partes se constitui em lagoazinhas de exceções.¹²⁰

118 BRASIL. Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Portal da Legislação: Leis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017. “Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”

119 ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009 p. 39

120 SOARES, Guido F. S. op. cit. p. 419.

4 A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 – CISG

4.1 BREVE HISTÓRICO

A Convenção das Nações Unidas sobre compra e venda internacional de mercadorias celebrada em Viena, em 1980, conhecida por seu acrônimo CISG, que advém de sua sigla em inglês, é considerada um dos tratados internacionais de maior sucesso mundial. Esse êxito é atribuído, em grande parte, ao fato de ter sido ratificada por mais de 80 nações, consistindo em verdadeiro pilar do direito do comércio internacional contemporâneo.

Além disso, a Convenção de Viena 1980 também pode ser considerada como o ponto maior da obra de três grandes juristas na seara da compra e venda no plano internacional¹²¹, a saber: Prof. Dr. Ernst Rabel, Prof. Dr. Ernst von Caemmerer e o prof. Dr. Peter Schlechtriem. Por serem referência nos estudos dedicados ao Comércio Internacional, os referidos juristas encontram-se no *hall of fame* do principal sítio sobre a Convenção de Viena 1980, o *Global Sales Law*, plataforma que é mantida pela Universidade de Basel¹²².

A referida Convenção das Nações Unidas em matéria de contratos internacionais para a venda de mercadorias teve seus trabalhos concluídos em Viena, em 11 de abril de 1980, tendo sido aberto para assinaturas no mesmo dia. Ela é fruto da culminação de mais de metade de um século de esforços, com vistas à unificação do direito internacional do comércio. Assim, tem origens que remontam a abril de 1930, ocasião em que a UNIDROIT¹²³ deu início aos trabalhos para criar uma lei uniforme sobre o comércio internacional de bens e mercadorias.

Dessa forma, para que se possa compreender o momento histórico, bem como as razões que possibilitaram o surgimento da Convenção de Viena de 1980, necessário se

121 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. Introdução às regras de aplicação da convenção da ONU sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias e o Direito Internacional Privado brasileiro. in: **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 1, p. 379-394. 2015. p. 381

122 GLOBAL SALES LAW. Hall of fame. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=648>>. Acesso em: 13 set. 2017.

123 DATE-BAH, Kofi S. UNIFORM COMMERCIAL LAW IN THE TWENTY-FIRST CENTURY. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law New York. 1992 p 69. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Uniform_Commercial_Law_Congress_1992_e.pdf>. Acesso em: 15 set. 17, às 11:58

faz analisar o fenômeno da uniformização do direito internacional privado, o qual tem suas raízes no final do século XIX, embora tenha se fortalecido a partir do século XX¹²⁴.

Nesse primeiro momento, discorrer-se-á acerca dos trabalhos representados pelos rascunhos iniciais produzido sob os auspícios de UNIDROIT, os quais culminaram com a Convenção de Haia de 1964. Além disso, não se deve confundir a Convenção de Haia com a Conferência de Haia sobre o Direito Internacional Privado, uma vez que a primeira é considerada como precursora da Convenção de Viena, enquanto a segunda é um organismo internacional, fundado em 1893, cuja finalidade precípua é promover a uniformização das regras de Direito Internacional Privado, tendo contribuído com cerca de 35 convenções internacionais em diversas áreas do Direito Privado, das quais 27 dessas convenções encontram-se em vigor¹²⁵.

Sabe-se, ademais, que em matéria de unificação e uniformização do direito, duas técnicas se destacam, a saber: iniciativas de unificação de normas de escolha de lei aplicável e iniciativas de unificação de regras e normas de caráter substantivo, material.

Dessa forma, enquanto a Conferência de Haia sobre o direito internacional centrava atenções sobre as normas relativas a escolha de lei aplicável, o UNIDROIT começou a considerar a possibilidade de unificação do direito material aplicável ao contrato internacional de venda.

Foi durante a Convenção de Haia que se estabeleceu as duas convenções sobre direito material relativo a vendas de âmbito internacional, quais sejam: a Convenção relativa ao Direito Uniforme sobre contratos internacionais de venda de bens, conhecida pela sigla ULIS, advinda de sua nomenclatura em inglês – Uniform Law on International Sale of Goods – e a Convenção relativa ao Direito Uniforme sobre a Formação de Contratos Internacionais de Compra e venda de bens, cuja sigla é UFL – Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods.

Sobre o histórico dessas convenções, vale observar o excerto de John Honnold que diz:

124 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. op. cit. p. 382

125 REILEY, Eldon H. **International sales contracts**: the UN convention and related transnational law. Durham: Carolina Academic Press, 2008. p. 4-5

A história do ULIS precisa ser traçada até 1930, quando o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Internacional Privado (o "Instituto de Roma") estabeleceu um comitê de redação de estudiosos europeus; o comitê desenvolveu um projeto de lei uniforme que em 1935 a Liga das Nações enviou aos governos por seus comentários. Foi concluído um rascunho revisado em 1939 - quase um ano auspicioso para a colaboração européia. Após a guerra, devotos estudiosos pegaram o projeto; e em 1951 realizaram uma conferência diplomática em Haia, atendido por vinte e um países, que deu aprovação geral aos objetivos do projeto e nomeou uma Comissão Especial para continuar o trabalho. Em 1956, esta Comissão divulgou um rascunho revisado que foi enviado aos governos por seus comentários em preparação para uma conferência diplomática final para completar o rascunho. Muitos governos conseguiram ter o rascunho estudado e preparou comentários detalhados e recomendações para revisão.”¹²⁶

Tanto a ULIS quanto a UFL foram, posteriormente, consideradas como antecessoras da Convenção de Viena de 1980. Tal consideração reside no fato de que esses dois tratados tratavam da mesma matéria que a Convenção de Viena 1980, uma vez que tinha por fundamento os princípios gerais da compra e venda internacional, com vista a possibilitar a conciliação de suas regras com as idiossincrasias dos diversos Estados nacionais, de forma a conferir uma ampla liberdade às partes quanto às estipulações contratuais.

Contudo, as Convenções de Haia – ULIS e UFL – diferentemente da CISG, jamais alcançaram ampla aceitação, provavelmente em razão do caráter eminentemente eurocêntrico do curso das negociações que levaram à sua adoção¹²⁷. Diz-se eurocêntrico, em razão de que somente 28 países participaram, além disso a representação dos países comunistas e os em desenvolvimento foi precária, de modo que existiu uma impressão de

126 HONNOLD, John. **The uniform law for the international sale of goods**: the Hague Convention of 1964. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3058&context=lcp>>. Acesso em: 17 set. 2017. às 12:39. p. 1-2.

Tradução livre do original: “The history of ULIS needs to be traced to 1930, when the International Institute for the Unification of Private Law (the "Rome Institute") established a drafting committee of European scholars; the committee developed a draft uniform law which in 1935 the League of Nations sent to governments for their comments. A revised draft was completed in 1939-scarcely an auspicious year for European collaboration. After the war, devoted scholars picked up the project; and in 1951 a diplomatic conference at The Hague, attended by twenty-one nations, gave general approval to the objectives of the project and appointed a Special Commission to continue the work.? In 1956 this Commission released a revised draft which was sent to governments for their comments in preparation for a final diplomatic conference to complete the draft. Many governments arranged to have the draft studied, and prepared detailed comments and recommendations for revision.”

127 DATE-BAH, Kofi S. op. cit. p 69.

que os textos e projetos em debate estariam estabelecendo tratamento jurídico favorável aos países industrializados não comunistas.

Ademais, atribui-se ainda o pouco sucesso da ULIS e da UFL ao fato de que o texto elaborado, sobretudo no que concerne à elaboração da ULIS, era demasiadamente abstrato, além de ser dotado de um alto grau de complexidade, de tal maneira que tornava sua aplicação confusa. Assim, o texto desses tratados tinham em seu corpo uma série de ambiguidades e expressões herméticas que dificultavam a compreensão até mesmo para profissionais especializados, a ponto de gerar um âmbito de aplicação tão amplo que simplesmente podia-se ignorar o uso de regras colisionais para sua aplicação¹²⁸.

Não obstante as falhas que a ULIS e a UFL apresentaram no sentido de ser uma sistematização legislativa para uniformizar regras do comércio internacional, é incontestável que os resultados da Conferência de 1964 trouxeram frutos, pois consistiram em importante influência para a comunidade internacional acerca da necessidade em se estabelecer normas e regras uniformes para o comércio internacional.

Prova disso é que, mais tarde, houve o estabelecimento e criação da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional – UNCITRAL/CNUMID, criada pela Assembleia Geral, por meio da resolução 2205 (XXI) da Organização das Nações Unidas (ONU), de 17 dezembro 1966.

Essa Comissão surge tendo por principal escopo a promoção da progressiva harmonização e unificação do direito do comércio internacional. Sendo assim, já em sua primeira sessão, que ocorreu no ano de 1968, a UNCITRAL adotou como um dos seus itens prioritários a unificação do direito relativo a venda internacional de bens e mercadorias. Em 1969, a UNCITRAL criou um grupo de trabalho para realizar os objetivos da organização.

Foi exatamente o grupo de trabalho que considerou combinar em um único tratado, de forma a conciliar o que fora obtido nas Conferências de 1964 e os interesses de cada Estado-membro da ONU. O tratado que se idealizava teria por característica ser autoexecutivo, de modo que não precisasse de adaptações por parte das legislações nacionais para ser incorporado por estas.

128 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. op. cit. p. 382

Dessa maneira, em 1980, o esboço da Convenção de Viena foi aprovado e aberto para assinatura, seguida de aprovação pelos estados, naquela ocasião foram 62 nações, e, posteriormente, em 1988, a Convenção já produzia seus efeitos, um ano após 10 estados-partes terem confirmado e ratificado o texto convencional.

Observa-se, por conseguinte, que a CISG representa um marco histórico para o direito do comércio internacional, sobretudo porque é considerada a primeira bem-sucedida iniciativa de uniformização das regras que governam o microsistema do comércio internacional de bens. Prova disso pode ser visualizada no fato de que é o primeiro tratado multilateral amplamente adotado que trata, especificamente, das normas de caráter substantivo para reger efetivamente as transações comerciais transnacionais entre partes privadas¹²⁹.

Necessário destacar que a elaboração da Convenção de Viena de 1980 congregou esforços de cooperação de 62 países, desenvolvidos e em vias de desenvolvimento, representantes de diversas tradições jurídicas (civil law, common law, socialistas soviéticos, árabes), voltados à harmonização das regras internacionais relativas à compra e venda, e contou com a participação de oito organizações internacionais na condição de observadores. Ademais, reuniu, à época da Guerra Fria, países capitalistas e comunistas, circunstâncias que geraram intensivos debates em virtude das profundas diferenças existentes entre esses regimes, de tal maneira que haver chegado a um consenso, ao final da conferência diplomática em Viena, é, por assim dizer, um grande sucesso por si só¹³⁰.

Em termos de comércio internacional, os estados-membros da referida convenção incluem os Estados Unidos da América, cuja ratificação se deu em 1º de dezembro de 1994¹³¹, além do Canadá, o México, a maioria dos países europeus, dos quais se destacam a França e a Alemanha, bem como a China e outros países asiáticos. No entanto, o Reino Unido, por exemplo, não se tornou membro signatário da CISG.

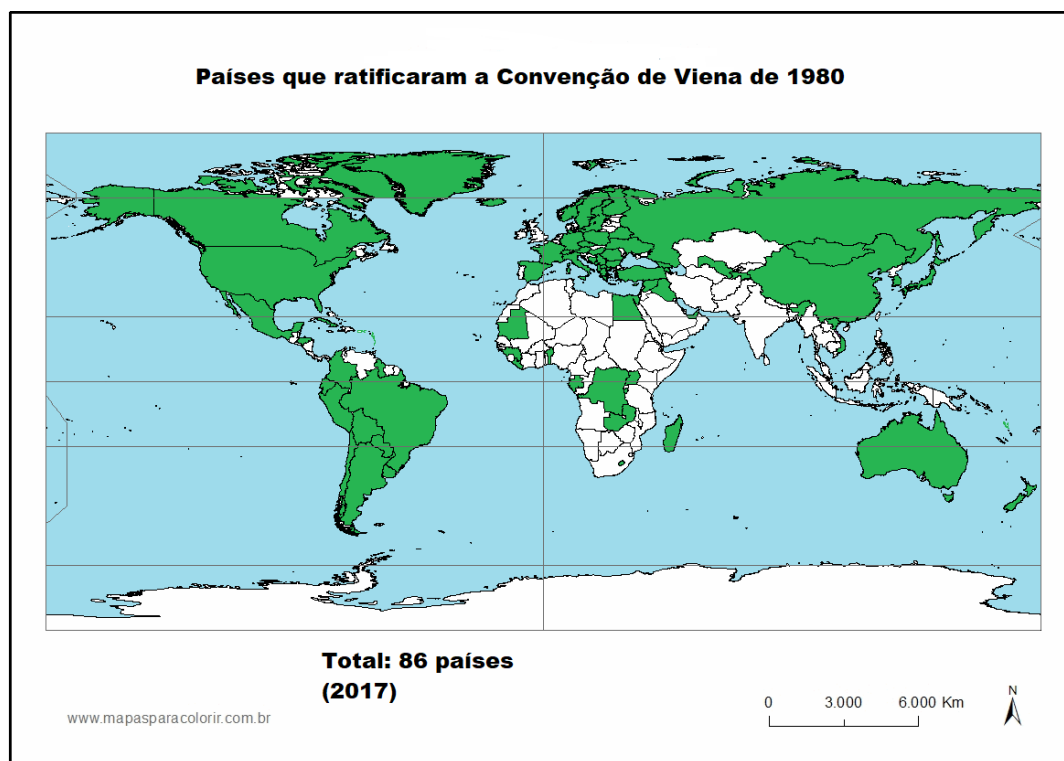
Segundo a UNCITRAL, atualmente, 86 países¹³² são signatários da CISG e os últimos países a aderirem a Convenção de Viena de 1980 foram Fiji, Vietnã, Guiana,

129 REILEY, Eldon H. op. cit. p. 10

130 BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, v. 56, n. 1, p. 1-28, 2008. p. 2.

131 REILEY, Eldon H. op. cit. p. 34.

Congo e Azerbaijão. Para compreender melhor a aceitação da CISG, temos a seguinte imagem¹³³ dos seus membros:



Como se pode observar, é inegável a amplíssima aceitação da Convenção de Viena e sua importância para o comércio internacional, no que toca a solução de controvérsias relacionadas a matéria dos contratos internacionais de compra e venda de bens e mercadorias. Nessa toada, tem-se a análise de Edgardo Munhoz e Luiz Gustavo Moser que, ao discorrer sobre a relevância e o impacto da CISG, assim explicitaram:

O número de países signatários da CISG tem aumentado gradualmente. Desde a sua entrada em vigor em 1988, o número de países contratantes cresceu de forma constante, de 10 para 78 em 2012, com uma média de 3 novos países contratantes por ano. Esse aumento progressivo de membros só pode significar a aceitação mundial de sua estrutura plural, da qualidade e neutralidade de suas regras. Com o número de membros acima mencionado, a CISG regula, potencialmente, em torno 80% do comércio mundial de mercadorias.¹³⁴

132UNCITRAL/CNUDMI. Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html> Acesso em: 10 set. 2017, às 22:30

133 Imagem feita a partir das aulas ministradas pelo Professor Paul Weberbauer, na Faculdade de Direito do Recife.

134 MUNHOZ, Edgardo; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A Adesão do Brasil à CISG – Consequências para o Comércio na China e América Latina', **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 34, pp. 52–71, 2012. p. 55.

Por outro lado, o Brasil, mesmo tendo participado ativamente dos trabalhos de elaboração da Convenção de Viena, somente incorporou definitivamente a CISG no ordenamento jurídico brasileiro em 2014, através do Decreto 8.327, de 16 de outubro de 2014¹³⁵.

4.2 DO PROCESSO DE ADESÃO DO BRASIL À CISG

A Convenção de Viena de 1980, como dito, representa importante marco para a uniformização do direito do comércio internacional, sendo considerada um sucesso pela adesão maciça de significativa parcela dos países, consubstanciando mais de 80% do comércio internacional. Ocorre que, embora o Brasil tenha participado ativamente e tenha votado a favor da aprovação da CISG, tendo inclusive assinado a ata final da Conferência Diplomática, o Brasil não assinou o texto de aprovação da citada Convenção, diferentemente do Chile, da Áustria, Hungria e Cingapura, tampouco manifestou adesão, como fizeram outros países, durante os dez primeiros anos de sua aprovação.

Como se vê, o processo de adesão do Brasil à CISG foi extremamente lento sobretudo quando comparado com países vizinhos e de nível econômico semelhante, visto que somente em 2014 é que houve a definitiva incorporação da Convenção de Viena ao sistema jurídico brasileiro.

Segundo Pedro Silveira C. Soares e Eduardo Grebler, o processo de adesão brasileiro se intensificou a partir de iniciativas de advogados praticantes do direito internacional¹³⁶. Nesse sentido, ressalte-se que essa realidade começou a mudar diante da necessidade de se ajustar as práticas contratuais brasileiras aos padrões em uso nos mercados internacionais, o que levou o Governo brasileiro, estimulado e pressionado por setores envolvidos, a submeter ao Poder Legislativo, o texto da CISG juntamente com a Mensagem Presidencial nº 636, de 4 de novembro de 2010, através da qual a CISG foi encaminhada para o Congresso¹³⁷.

135BRASIL, Decreto 8327/2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm> Acesso em 18 set. 2017.

136 GREBLER, Eduardo; SOARES, Pedro Silveira Campos. O processo de adesão do Brasil à CISG. *in*: PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira [organizadores] **Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p 195-204 p. 197

137 Idem. p. 187

Além disso, vários textos de produção nacional foram realizados a partir da década de 1990 por parte de acadêmicos e estudiosos do direito internacional, estudos que tinham por finalidade difundir e promover a divulgação da Convenção de Viena de 1980. Dessa forma, a CISG foi paulatinamente sendo reconhecida pelos tribunais, ainda que com poucas menções, o que resultou na formação de jurisprudência por parte de alguns Tribunais de Justiça e de Tribunais Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Certa feita, o STJ utilizou-se do texto da CISG com vistas a reconhecer a teoria do adimplemento substancial de obrigações e aplicá-la ao caso concreto. Nessa ocasião, manifestou-se o Ministro Ruy Rosado Aguiar que em seu voto aludiu a Convenção de Viena de 1980, objeto de nosso estudo, consoante se pode observar do excerto do voto, abaixo transcrito:

A extinção do contrato por inadimplemento do devedor somente se justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois a economia do contrato está afetada. Se o que falta é apenas a última prestação de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, verifica-se que o contrato foi substancialmente cumprido e deve ser mantido, cabendo ao credor executar o débito. Usar do inadimplemento parcial e de importância reduzida na economia do contrato para resolver o negócio significa ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido no Direito e consagrado pela Convenção de Viena de 1980, que regula o comércio internacional. (...) ¹³⁸

Posteriormente, em outra situação, o Superior Tribunal de Justiça mencionou que a aplicação da CISG como direito material não impedia o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, oportunidade na qual se afastou o argumento de afronta à ordem pública brasileira. Esse posicionamento e a expressão menção à CISG pode ser visto no voto-vista da Ministra Nancy Andrighi que seguiu o entendimento do relator Ministro Fernando Gonçalves, ao esclarecer que:

(...) O mesmo vale para o argumento de que a Convenção de Viena foi recepcionada com restrições pela Alemanha (Estado de Residência de um dos contratantes) e não foi sequer recepcionada pelo Brasil (Estado de Residência do outro contratante). 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

138 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 272.739/MG. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 01/03/2001, publ. 02/04/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=IMGD&sequencial=237895&num_registro=200000824054&data=20010402&formato=PDF>. Acesso em: 08 nov. 2017, às 17:45

normativo estrangeiro. Não há, na arbitragem internacional, qualquer restrição a que se faça isso (art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.307/96).¹³⁹

Além da produção de trabalhos acadêmicos e do uso discreto por parte dos tribunais no que tange à CISG, diversos eventos foram realizados no período concernente a 2008 e 2015¹⁴⁰, eventos que permitiram transpor o debate sobre a Convenção de Viena que antes era restrito aos advogados e tribunais, trazendo esse conhecimento para o setor produtivo e empresarial, que culminou com a influência dos agentes políticos brasileiros no sentido de promover e trazer a discussão para as casas legislativas, permitindo a posterior incorporação da CISG ao sistema jurídico brasileiro.

Entre os eventos, destacam-se a 73ª Conferência Internacional da *International Law Association*, que ocorreu em 2008; em 2010, o 1º Seminário Internacional: O Brasil e a CISG, organizado pelos editores da base de dados brasileira CISG Brasil Net¹⁴¹ em parceria com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) e com a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas; posteriormente, em 2012, a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas promoveu a conferência internacional *The United Nations Convention on International Sale of Goods: What changes with Brazil's adoption?*.

O ponto de partida para o início do trâmite da CISG perante os poderes executivo e legislativo brasileiro deu-se com a realização, em 2009, de um encontro entre advogados e professores de direito internacional, a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e a Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, momento inicial em que foi possível aos integrantes do Governo a discussão de alguns aspectos atinentes à Convenção de Viena de 1980.

No mesmo ano, em 15 de dezembro de 2009, houve uma recomendação oficial no sentido de adoção da CISG pelo Brasil feita pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), de modo que foi a partir dessa recomendação que o processo legislativo teve início, uma vez que, em 30 março de 2010, o Ministro das Relações Exteriores dirigiu ofício à Presidência da República, juntamente com a Exposição de Motivos que destacava os benefícios da adoção da CISG.

139 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada nº 3.035/EX, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Voto-vista da Min. Nancy Andrighi, julg. 20/05/2009, publ. 31/08/2009. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ATC&sequencial=5484080&num_registro=200800444350&data=20090831&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 08 nov. 2017

140 GREBLER, Eduardo; SOARES, Pedro Silveira Campos. op. cit. p. 199

141 CISG Brasil Net. Disponível em: <www.cisg-brasil.net>. Acesso em: 13 nov. 2017, às 21:00

Posteriormente, em 4 de novembro de 2010, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem Presidencial nº 636, enviando o texto convencional traduzido para o português, além da Exposição de Motivos e do Aviso nº 772/2010, da Casa Civil, a qual trazia a minuta do Decreto Legislativo que aprovara a adesão da CISG.

Somente em 2011, é que o processo de adesão se iniciou diante das Casas do Congresso Nacional, tendo sido aprovado pelo plenário da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados – CCJC-CD apenas em 25 de outubro de 2011. A conclusão dessa etapa ocorreu, em 8 de março de 2012, com a votação em turno único pelo plenário da Câmara dos Deputados que deu origem ao Projeto de Decreto Legislativo, que foi, em seguida, encaminhado ao Senado, passando a tramitar sob o número 73/2012.

A tramitação no Senado teve início na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Em 29 de agosto de 2012, foi emitido parecer com vistas a aprovar o texto convencional e, ao final, houve expressa menção concernente à compatibilidade da CISG com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme se pode visualizar do seguinte trecho:

(...)a Convenção celebra a autonomia da vontade e apenas apresenta parâmetros pelos quais os contratos de compra e venda internacional de mercadorias se pautarão na falta de outro entendimento entre as partes. A Convenção tem, assim, natureza jurídica complementar ao ordenamento jurídico nacional e contribui para a melhoria do ambiente internacional de negócios no Brasil.¹⁴²

O referido parecer foi aprovado em 13 de setembro de 2012, oportunidade em que o projeto foi enviado para o Plenário do Senado. Apenas, em 16 de outubro do mesmo ano, é que houve a aprovação em sessão ordinária, sendo devidamente promulgado em 19 de outubro de 2012, sob o Decreto nº 538.

Após isto, o Brasil ratificou o seu compromisso, ao enviar ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas a correspondente notificação de depósito, realizada em 4 de março de 2013. Assim, de acordo com o estipulado no art. 99 (2) da CISG¹⁴³, a

142 SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional sobre o projeto de Decreto Legislativo nº 72, de 2012. Rel. Sen. Francisco Dornelles. Aprovado em 13/09/2012, p.5

143 Art. 99 (2) Quando um Estado ratificar, aceitar, aceder ou aprovar a presente Convenção, ou a ela aderir, após haver sido depositado o décimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, a Convenção, salvo a Parte excluída, entrará em vigor com relação a esse Estado no primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, observado o disposto no parágrafo (6) deste artigo.

vigência no âmbito internacional da Convenção no Brasil só começou em 1º de abril de 2014.

Ademais, ressalte-se que falar da vigência internacional não é o mesmo que tratar da vigência interna, uma vez que não necessita de manifestação do Chefe do Poder Executivo. Assim, no Brasil, a promulgação da Convenção de Viena de 1980 deu-se em 16 de outubro de 2014, por meio do Decreto Executivo nº 8.237 que incorporou, definitivamente, o texto convencional ao sistema jurídico nacional.

4.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Um dos principais escopos da Convenção de Viena de 1980 é, sem dúvida, a standardização das normas, de modo a evitar que a pluralidade de ordenamentos jurídicos termine por sensibilizar negativamente os negócios. A proposta da Convenção é justamente propor uma norma que verdadeiramente traga uniformidade no tratamento da matéria relativa aos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, conferindo segurança e estabilidade jurídica aos negócios internacionais.

Nesse sentido, Amélia Mussi Gabriel e André Marcos Fávero, mencionam:

A CISG tem como objetivo promover a segurança jurídica e previsibilidade das relações comerciais entre os países do globo. Seu efeito imediato é a redução dos custos jurídicos envolvidos nas transações comerciais internacionais e o encorajamento das trocas, tendo em vista a padronização das regras que regerão os contratos internacionais em caso de algum litígio, eliminando a barreira do desconhecimento da legislação estrangeira.¹⁴⁴

Contudo, ainda que se tenha as regras de conexão no ordenamento jurídico brasileiro, a ausência de segurança jurídica quanto ao respeito ao princípio da autonomia da vontade em contratos internacionais, vai contra a tendência mundial de aceitação da possibilidade de escolha de direito aplicável.

Nesse sentido, as iniciativas de uniformização do direito internacional privado surgem como alternativas mais eficazes, por serem mais familiarizadas com a dinâmica e

144Nota técnica nº 01/2009/CAMEX-SECEX. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/815192.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2017, às 19:50.

a intensa interação que o comércio internacional e as relações estabelecidas em seu âmago proporcionam.

A Convenção das Nações Unidas sobre Contrato Internacional de Compra e Venda de Mercadorias surge então como um instrumento para unificação de normas cuja matéria trate de normas colisionais, que visam a resolução de conflito de leis. Sobre a importância do referido diploma convencional, Iulia Dolganova e Marcelo Boff Lorenzen asseveram que:

A unificação das normas substantivas torna desnecessário o recurso ao sistema de conflito de leis com o intuito de verificar o Direito aplicável, o que evita que as partes fiquem à mercê de um Direito desconhecido ou menos favorável. A importância da Convenção de Viena, dada a sua abrangência, por regular os contratos mais comuns em âmbito internacional, é inegável.¹⁴⁵

Segundo Karton e Germiny¹⁴⁶ o caráter internacional da CISG implica que seu objetivo geral é a padronização da lei a um nível acima do da lei nacional, porém segundo o posicionamento esposado por eles, para alcançar essa padronização, não é suficiente simplesmente criar e implementar instrumentos uniformes, pois mesmo quando a uniformidade externa é alcançada, muitas vezes a aplicação uniforme das regras acordadas não é garantida, já que, na prática, diferentes países quase inevitavelmente chegam a colocar diferentes interpretações sobre as mesmas palavras promulgadas.

Dessa forma, se os tribunais se deixam influenciar por suas próprias leis nacionais e modos de raciocínio jurídico, de modo a "infundir noções domésticas" na CISG haverá uma verdadeira ameaça às garantias de previsibilidade do resultado que foram o principal raciocínio para a elaboração e promulgação da CISG. Alguns críticos até argumentaram que a exibição de tendência em prol da legislação interna pelos tribunais nacionais terminam por anular os benefícios que uma lei de vendas uniforme proporcionaria teoricamente.

145 DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Revista Fórum CESA**, a. 4, n. 10, p. 46-61, 2009. p. 50

146 KARTON, Joshua D. H; GERMINY, Lorraine de. Has the CISG Advisory Council Come of Age? **Berkeley Journal of International Law**. v. 27.2, p. 448-495, 2009. p.450

No que concerne a seu campo de aplicação, cumpre delimitar a divisão estabelecida na Convenção objeto desse estudo. Assim, de uma análise do texto convencional, percebe-se que a CISG foi dividida em quatro partes.

A primeira parte compreende os artigos 1º a 13, que trata do âmbito de aplicação convencional e de disposições gerais, tais como regras de interpretação e meios de prova; a segunda parte, dos artigos 14 a 24, que disciplina a formação do contrato, regulando proposta e aceitação; a terceira parte, dos artigos 25 a 88, pertinente aos direitos e obrigações relativamente ao vendedor e ao comprador, e, por fim, a quarta parte, dos artigos 89 a 101, que cuida da matéria relativa às disposições finais, que regem, por exemplo, a entrada em vigor da convenção e a possibilidade do exercício de reservas pelos Estados contratantes.

Nesse ponto, tratar-se-á, especificamente, sobre o campo de aplicação da CISG. Nesse ponto, já em seu artigo 1º, há disposições acerca do alcance e da aplicabilidade da Convenção, consoante se pode visualizar de seu teor, *in verbis*:

CAPÍTULO I – Campo de Aplicação

Artigo 1

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos:

(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou

(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

(2) Não será levado em consideração o fato de as partes terem seus estabelecimentos comerciais em Estados distintos, quando tal circunstância não resultar do contrato, das tratativas entre as partes ou de informações por elas prestadas antes ou no momento de conclusão do contrato.

(3) Para a aplicação da presente Convenção não serão considerados a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.

Da leitura do artigo 1º acima transcrito, vê-se que o dispositivo trata da incidência da convenção e elenca as hipóteses em que a CISG vai ser aplicada, a saber: quando as partes contratantes tiverem estabelecimentos em países diferentes, seja quando esses países forem partes da Convenção, seja quando as normas de Direito Internacional Privado determinarem a aplicação do Direito de um país contratante. É possível, inclusive, a aplicação da Convenção à hipótese de empresas contratantes de uma mesma nacionalidade, desde que com estabelecimentos em países diferentes.

Ressalte-se que, conforme o Art. 1º da Convenção, deve ser considerado alguns critérios para a utilização do texto convencional. Assim, sob o âmbito de sua aplicação, a princípio, verificam-se duas hipóteses, a primeira, destina-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebradas entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes, ambos contratantes da CISG; a segunda, ocorre quando as regras de direito internacional privado de uma das partes conduzam à aplicação da lei de um Estado Contratante (da Convenção), assim, se dois países estiverem realizando um contrato, mas, somente um deles é membro da CISG, poderá esta ser aplicada se as regras do país não-membro indicarem a sua aplicação.

Conforme observado, a internacionalidade do contrato para fins de aplicação da Convenção, é determinada pela localização do estabelecimento das partes de compra e venda, que deve estar em dois estados diferentes e que sejam partes signatárias da Convenção, além de estarem as partes cientes também disso no momento da conclusão do contrato, como deduzido do artigo 1.2.

Como visto, no que concerne à aplicabilidade da Convenção, ambos os locais de exercício da atividade comercial das partes envolvidas no contrato têm de estarem situadas em Estados distintos, além de se exigir que ambos Estados tenham a Convenção incorporada em seus ordenamentos jurídicos nacionais.

Destaque-se, ademais, que, em se tratando de filiais ou partes sem estabelecimentos fixo ou determináveis, a Convenção estipula, respectivamente, o aspecto da proximidade contratual, bem como o aspecto do local da residência habitual, consoante o disposto no art.10º, *in verbis*:

Para os fins da presente Convenção:

(a) quando uma parte tiver mais de um estabelecimento comercial, será considerado como tal aquele que tiver relação mais estreita como o contrato e com sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas antes ou no momento da conclusão do contrato;

(b) se uma parte não tiver estabelecimento comercial, considerar-se-á sua residência habitual¹⁴⁷

Nesse caso, a Convenção será aplicável, exceto se os contratantes se reservarem a utilizar o direito consagrado no artigo 6º da CISG, que será objeto de nosso estudo nos

¹⁴⁷ BRASIL, Decreto 8327/2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm> Acesso em 18 set. 2017.

próximos pontos deste capítulo, e que consiste na possibilidade dada as partes para revogar total ou parcialmente o conteúdo da Convenção, quer de modo expreso, quer tacitamente.

Destaque-se que a CISG não faz distinção quanto à nacionalidade, carácter civil ou comercial das partes, logo, numa primeira análise, qualquer Estado poderá ter a Convenção aplicada.

Nesse sentido, tem-se a aplicabilidade da Convenção restrita aos contratos de compra e venda internacional de bens, de tal maneira que transações eminentemente de cunho interno não estariam dentro do espectro de atuação da CISG, sobre a adoção desse critério de internacionalidade como verdadeiro critério objetivo:

A Convenção, enquanto tratado internacional, delimita sua aplicabilidad aos contratos de compra e venda sempre que estejam vinculados a transações de carácter internacional, toda vez que as transações internas se encontrem excluídas de sua regulação.

Para isso, a Convenção decidiu adotar um critério objetivo, afirmando que a natureza internacional da operação é determinada, exclusivamente, pelo fato de que os estabelecimentos, compradores e vendedores das partes estão localizados em estados diferentes, sem nacionalidade. O mesmo ou aquele do mesmo contrato vale como critério de qualificação de tais características. É irrelevante, para fins de aplicação da Convenção, que a natureza do contrato, ou o carácter das próprias partes, seja civil ou comercial.¹⁴⁸

Nos primeiros artigos, portanto, a Convenção determina dois aspectos relativos ao contrato de compra e venda, o primeiro aspecto concernente ao domínio de aplicação no espaço, isto é, quando um contrato poderá ser considerado internacional e, no segundo aspecto, relativo ao domínio de aplicação material, referente às espécies de contrato que estão dentro do âmbito de aplicação convencional.

148 BARRERA, Diego Ricardo Galán. La Compraventa Internacional de Mercaderías y su Integración em el Ordenamiento Jurídico Colombiano. **Criterio Jurídico Santiago de Cali-Colombia**. n. 3, pp. 7-33, 2003. ISSN 1657-3978, p. 14

Tradução livre do original: “La Convención, en cuanto tratado internacional, delimita su aplicabilidad a los contratos de compraventa siempre que estén vinculados a transacciones de carácter internacional, toda vez que las transacciones internas²⁵ se encuentran excluidas de su regulación.

Para ello, la Convención decidió adoptar un criterio objetivo al señalar que el carácter internacional²⁶ de la transacción lo determina, con exclusividad, el hecho de que los establecimientos de las partes, comprador y vendedor, se encuentren localizados en diferentes estados²⁷, sin que la nacionalidad²⁸ de estas o la del mismo contrato valga como criterio calificador de tal característica. Es irrelevante, para los efectos de aplicación de la Convención, que el carácter del contrato, o el carácter de las propias partes, sea civil o comercial.”

4.3.1 Domínio de aplicação no espaço

O artigo 1º, acima mencionado, impõe uma dupla condição de internacionalidade do contrato. Uma que dispõe que o vendedor e o comprador devem ter estabelecimentos em Estados diferentes e a segunda disposição de que ambas as partes pertençam a Estados que sejam partes da Convenção

Assim, o critério eleito pela CISG para determinar a internacionalidade reside no estabelecimento em Estados diferentes, de modo que é possível o reconhecimento de um contrato internacional, por exemplo, ainda que ele seja executado no mesmo país do vendedor. Tanto é assim que há expressa menção no parágrafo 3º, do artigo 1º, de que para fins de aplicação da CISG não se considerará nem a nacionalidade das partes, nem o carácter civil ou comercial das partes ou do contrato, ratificando que apenas se levará em conta a dualidade de estabelecimentos em Estados distintos.

O estabelecimento ainda possui outros desdobramentos, tais como a possibilidade de as partes possuírem mais de um estabelecimento, hipótese que foi tratada no artigo 10, letra a, da Convenção, segundo a qual se a parte possuir mais de um estabelecimento será considerado aquele que apresentar vinculação mais estreita com o contrato e sua respectiva execução, tendo em vista tanto as circunstâncias conhecidas pelas partes ou por elas consideradas quando do momento que antecede a conclusão do contrato, ou mesmo no momento em que se dá a conclusão. Nessa toada, ressalte-se que:

Esta tese, concorre na atualidade com outra que foi desenvolvida para determinar a internacionalidade dos contratos, denominada "tese de efeito internacional", segundo a qual o contrato é internacional sempre que afeta os interesses do comércio internacional¹⁴⁹. Esta é a concepção ampla que pode ser acomodada em alguns instrumentos constitutivos do direito comercial internacional, como os Princípios UNIDROIT para Contratos Comerciais Internacionais, e que foram seguidos por alguns tribunais internacionais, como no caso "Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana S.A. ", regido pelo Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela, onde, seguindo os Princípios de UNIDROIT, considerou-se que o conceito de contrato internacional deveria ser interpretado o mais amplamente possível, excluindo apenas as situações que não possuíam elemento internacional.¹⁴⁹

149 ALBÁN, Jorge Olviedo. Aplicación directa de la convención de naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. **Revista Javeriana – International law**. v. 2 n.4, p. 73-94, 2004. p. 79

Tradução livre do original: " Esta tesis, concurre en la actualidad con otra que se ha venido desarrollando para determinar la internacionalidad de los contratos, que es denominada "tesis del efecto internacional", según la cual el contrato es internacional cuando quiera que afecte los intereses del comercio internacional¹⁷. Esta es la concepción amplia que puede tener cabida en algunos instrumentos constitutivos del derecho comercial internacional, como son los *Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales*

Dessa maneira, não há que se falar em sede da empresa como o estabelecimento para toda e qualquer situação, pois é preciso avaliar caso a caso se o estabelecimento invocado é o que apresenta relação mais próxima com o contrato.

Sob outro viés, o artigo 10, letra b, traz questão diversa, qual seja: a hipótese na qual um dos contratantes não possui nenhum estabelecimento. Nessa situação, deve-se tomar por base a residência habitual com vistas a estabelecer se é caso de contrato internacional, isto é, se há no caso em análise elemento de extraneidade a ensejar o caráter internacional.

O dispositivo em questão estende a possibilidade de que não só pessoas jurídicas, mas também pessoas físicas possam ser sujeitos de uma relação sob a égide do direito uniforme contido na CISG. Todavia, na hipótese de uma das partes ser pessoa física, a relação ali estabelecida não pode ser relação consumerista, porquanto matéria de direito do consumidor está expressamente excluído do âmbito de aplicação da Convenção – artigo 2, letra a.

Os tipos de contratos que são excluídos do âmbito de incidência da Convenção estão dispostos nos artigos 2, 3.1, 4.a e b, bem como o artigo 5 da CISG. Especificamente, o artigo 2 dispõe sobre as hipóteses de não-incidência da Convenção de Viena, quais sejam, os contratos de consumo e vendas em hasta pública, em execução judicial, de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda, de navios, barcos, *hovercrafts* e aeronaves e de eletricidade.

Além disso, a Convenção não regula a validade do contrato ou de qualquer das suas cláusulas, bem como a validade dos usos e os efeitos que o contrato pode ter sobre a propriedade das mercadorias vendidas, matéria disposta no artigo 4, nem a responsabilidade do vendedor pela morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a quem quer que seja, constante do artigo 5.

A maioria dessas exclusões tem por justificativa a dificuldade em se estabelecer um consenso entre os países devido à grande diversidade regulatória dos ordenamentos jurídicos nacionais, a questão da diversidade legislativa. Todas essas matérias, por conseguinte, encontram-se fora do âmbito de aplicação da Convenção de Viena e

internacionales, y que ha sido seguida por algunos tribunales internacionales, como en el caso “Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana S.A.”, fallado por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela¹⁸, donde siguiendo los Principios de UNIDROIT se consideró que el concepto de contrato internacional debe ser interpretado de la manera más amplia posible, excluyendo sólo aquellas situaciones que no tuvieren ningún elemento internacional”

deverão ser regidas pelo Direito interno do país cuja lei for aplicável, aplicando-se as regras de Direito Internacional Privado¹⁵⁰.

Outra hipótese de aplicabilidade da Convenção está consubstanciada no artigo 1, parágrafo 1º, b, que dispõe que também se aplica a CISG “*quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante*”. Nesse caso, a aplicação se dá por meio das regras tradicionais do Direito Internacional Privado relativa a conflitos de leis.

4.3.2 Domínio de Aplicação Material

Alguns conceitos básicos norteiam o âmbito de aplicação material da Convenção de Viena. Seu objeto é o contrato de compra e venda internacional, definido, seja nos direitos de origem romano-germânica, seja nos de *common law*, como a relação sinalagmática em virtude da qual o vendedor se obriga a entregar uma coisa e, por seu turno, o comprador a pagar por ela um preço certo. Esses contratos, contudo, apresentam uma nuance fundamental, consubstanciada no fato de que as partes devem possuir seus respectivos estabelecimentos em Estados diferentes, por expressa previsão contida no artigo 1.1 da CISG.

Sabe-se, ademais, que o âmbito de aplicação não abrange todos os tipos de contratos internacionais de compra e venda de mercadorias. Nesse sentido, não há previsão expressa no texto convencional de uma definição do que deve ser compreendido como contrato de compra e venda. Pode-se, no entanto, deduzir um conceito a partir de uma interpretação sistemática de seus dispositivos¹⁵¹, assim, delimita-se o contrato de compra e venda como todo ajuste que dá origem a uma obrigação de entrega de mercadorias e de transferência de sua propriedade (artigo 30), por meio de um pagamento de um preço (artigo 53).

O texto convencional dispõe também que o objeto da compra e venda deve ser “mercadorias”, embora os idealizadores da CISG não tenham definido o sentido de mercadorias. Sobre essa questão, tem-se a posição atual da jurisprudência de que:

150 DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. op. cit. p. 53

151 PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais (arts. 1 a 13) in: PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira [organizadores] **Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p 3-34

(...) a Convenção de Viena aplica-se apenas às vendas que tenham por objeto bens móveis corpóreos, tipicamente negociados em ambiente comercial. Em princípio, tal noção abrange todas as coisas móveis corpóreas, inclusive animais vivos, como elefantes de circo, ovelhas, gado e até frangotes.¹⁵²

Como se pode perceber, a CISG faz restrições quanto à natureza da mercadoria, de tal maneira que alguns tipos de mercadorias estão excluídos do campo de incidência da referida convenção, a exemplo de navios, eletricidade, moedas, valores imobiliários, títulos de crédito, mercadorias compradas para uso pessoal, dentre outras hipóteses previstas no artigo 2.

a) As exclusões do campo de aplicação da CISG

A alínea a, do artigo 2, especifica a exclusão dos contratos de compra e venda celebrados com um consumidor. Nessa hipótese, diferentemente do estabelecido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, tem-se a compreensão de que será considerado relação consumerista desde que se trata de contrato de venda de bens e mercadorias para “uso pessoal, familiar ou doméstico”, o que reduz a figura do consumidor a tão somente à pessoa física, já que pessoa jurídica não celebra ajustes e obrigações com finalidade pessoal, familiar e doméstico.

A aplicação da CISG, portanto, fica condicionada à finalidade para a qual a mercadoria ou bem é adquirido, isto é, desde que seja com fins comerciais, pode-se afirmar que estará no âmbito de aplicação da CISG. No que concerne à compreensão da finalidade comercial, deve-se entender que não abrange tão somente o uso para a indústria, mas também todo uso que for direcionado a utilização profissional, como a compra de equipamentos de escritório por um empresário, equipamentos de audiovisual para empresas cinematográficas, por exemplo.

Além disso, o dispositivo relacionado a uso familiar deve ser interpretado extensivamente¹⁵³, a partir de um viés sociológico, de modo a incluir pessoas em relação de coabitação, assim não se limitam a parentesco sanguíneo ou por afetividade.

152 GAMA JR, Lauro. A Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias – 1980 – essa grande desconhecida. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 719-736 p.726

153 SCHELECHTRIEM, Peter. op. cit. p. 181

Ainda sobre a alínea a, a CISG prevê uma hipótese singular no que concerne à compra e venda internacional feita com vista a uso pessoal, familiar ou doméstico, dispondo que a convenção poderá ser aplicada se no caso em concreto o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não soubesse nem tivesse como saber que o ajuste celebrado seria para tal finalidade. Esse dispositivo surge com o objetivo de proteger o vendedor em relação a uma lei aplicável ao contrato internacional de compra e venda, em respeito ao princípio geral da boa-fé objetiva.

Assim, a proteção prevista há de ser invocada tanto nas situações em que o vendedor achava que a venda seria regida pela Convenção de Viena, mas não o é, quanto na hipótese em que ele, o vendedor, caso soubesse que a venda se destinava a um consumidor de um determinado país, talvez não realizasse o negócio, por considerar, por exemplo, o excessivo protecionismo próprio das legislações consumeristas.

A título ilustrativo, deve-se mencionar decisão do Tribunal de Stutgard – Oberlandesgericht Stuttgart, em que uma empresa letã (compradora) e um revendedor de automóveis profissional alemão (vendedor) concluíram um contrato para a venda de um carro de segunda mão. No contrato, afirmou-se que o carro não havia sido pintado. Os termos padrão do vendedor, incorporados no contrato, continham uma cláusula de seleção do foro a favor dos tribunais alemães. Após a entrega, o comprador notou que o carro havia sido pintado e um dano fundamental ao carro não havia sido devidamente reparado. O comprador, portanto, reclamou por danos, mas o vendedor se recusou a pagar o montante solicitado. Como resultado, o comprador declarou o contrato encerrado.

Em primeira instância, houve sentença a favor do comprador. Da sentença, o vendedor apelou. Em sede recursal, o Tribunal considerou que o contrato era regido pela CISG, uma vez que ambas as partes tinham seus locais de negócios em Estados Contratantes (Art. 1 (1) (a) CISG). Ao fazê-lo, o Tribunal negou que os requisitos para a exclusão da Convenção estabelecidos no art. 2 (a) CISG foram atendidas, já que o vendedor acreditava razoavelmente que o comprador havia celebrado o contrato em sua capacidade profissional e não tinha sido informado sobre a intenção do empregado de um comprador de usar o carro para fins privados até a audiência. Além disso, nem a cláusula

de seleção do foro em favor dos tribunais alemães nem a mera referência ao direito interno nos argumentos das partes eram suficientes para excluir a aplicação da CISG¹⁵⁴.

Depreende-se, por conseguinte, que, no caso em tela, o vendedor não poderia supor que o objetivo era pessoal, todavia na hipótese de ser negligente não poderá o vendedor se valer do disposto no art. 2, alínea a, se havia indícios de que a venda seria com o objetivo de uso pessoal, familiar ou doméstico.

A alínea b, por seu turno, exclui do âmbito de aplicação os contratos de compra e venda de mercadorias concluído em hasta pública e em leilão. Os motivos justificadores dessa exclusão pautam-se em razão do modo como tais negócios são celebrados, haja vista que o vendedor somente vem a conhecer o comprador apenas com a adjudicação do bem¹⁵⁵.

Dessa maneira, com vistas a evitar que a lei aplicável ao contrato seja feito de modo aleatório, de modo a ser conhecida apenas após a celebração do negócio, os contratos de compra e venda estabelecidos a partir de leilão e de hasta pública estão expressamente excluídos do campo de incidência da CISG.

Assim, contratos de compra e venda de mercadorias realizados através da internet, a exemplo de sites de leilões encontram-se igualmente fora do âmbito de aplicação da Convenção de Viena, o que inclui, por exemplo, transações efetuadas por intermédio do Ebay e do Mercado Livre, plataformas que disponibilizam trocas comerciais por leilão, ainda que tenham por escopo a venda de bens com finalidade comercial.

A alínea d traz as hipóteses de exclusão considerando a natureza do objeto do contrato, assim estão excluídas da incidência da CISG as vendas de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda, isto é, instrumentos que exigem o pagamento de dinheiro ou que incorporam direitos de conteúdo creditício¹⁵⁶. Para a referida Convenção, portanto, contratos dessa natureza não podem ser considerados como contratos de compra e venda de mercadorias.

Segundo Reiley, o teor do art. 2º da CISG exclui expressamente as vendas de ativos, uma vez que há relativo consenso de que possuem caráter de serem semi-

154 Oberlandesgericht Stuttgart, n. 6, u. 220/07, 2008. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1317>>. Acesso em 02 jan. 2018

155 PIGNATTA, Francisco, e MOSER, Luiz Gustavo. op. cit. p. 8

156 BARRERA, Diego Ricardo Galán. op. cit. p. 20

intangíveis¹⁵⁷, e não bens e mercadorias abarcadas pelo conceito trazido pela Convenção. Dessa forma, estão fora da aplicabilidade da CISG as ações, os títulos de investimento, instrumentos negociáveis, dinheiro e também a eletricidade.

Por seu turno, a alínea e traz mais hipóteses de exclusão sobre determinados bens, assim, a venda de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves, independentemente da sua tonelagem, rascunho ou tamanho, são absolutamente excluídos da Convenção. Essa exclusão sustenta-se com base no critério de que em muitas legislações nacionais, esses bens são regulados por leis especiais, porque são equiparados aos bens imobiliários, sendo submetidos à hipoteca e, em outros casos, quando tais bens são considerados como bens mobiliários, costumam exigir registro específico.

Ao analisar esse ponto, Eldon Reiley argumenta que houve uma previsão semelhante no texto do ULIS e esta mostrou-se efetiva somente nas situações em que esses bens fossem registrados. No texto da CISG, por outro lado, o requisito de registro foi retirado, porquanto considerou-se muito difícil determinar se os produtos seriam ou não registrados¹⁵⁸.

A ausência do requisito de registro não passou ilesa de críticas, um argumento nesse sentido é o de que não seria razoável incluir os veículos que se deslocam em terra (motores ferroviários e comboios, carros e caminhões) que também possuem registro, e manter a exclusão de outros bens, recusando a igualdade de tratamento aos bens que são utilizados para o transporte na água e no ar.

A última alínea do artigo 2º dispõe que está excluída da aplicação da Convenção de Viena de 1980 o contratos que tenham por objeto eletricidade. A justificativa é de que, para muitos sistemas jurídicos, a eletricidade não é vista como uma mercadoria, o que poderia resultar em uma interpretação conflituosa acerca da qualificação do bem, razão pela qual não se encontra dentro do campo de incidência da CISG.

Em contrapartida, contratos internacionais de compra e venda de outros tipos de energia, como por exemplo gás natural e petróleo, não estão excluídos da Convenção, embora em muitos aspectos possuam características semelhantes à eletricidade.

157 REILEY, Eldon. op. cit. p. 28

158 *Idem*. p. 29

b) o artigo 3º da CISG e o fornecimento das mercadorias pelo vendedor e a prestação de serviços

No dispositivo contido no art. 3º, tem-se a delimitação de diferentes situações relacionadas a uma atividade suplementar às obrigações de entrega e transferência de propriedade, uma espécie de prestação de serviços. Equipara-se, por conseguinte, um contrato de mercadorias a serem fabricadas através do trabalho e dos materiais do fornecedor a um contrato de compra e venda, não importando se as mercadorias a serem produzidas sejam genéricas ou específicas.

Assim, em princípio, o trabalho realizado para a fabricação de uma mercadoria não interfere na aplicabilidade da CISG. Porém, os parágrafos 1º e 2º, do artigo 3º, trazem duas limitações a essa regra.

No parágrafo 1º, tem-se que contratos de compra e venda que tenham fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas estão dentro do campo de incidência da Convenção, todavia tal dispositivo não possui caráter absoluto. Dessa forma, nos casos em que o contratante tenha estipulado que as mercadorias “tenha de fornecer uma parte essencial” dos materiais “necessários para o fabrico ou produção dela”, nessa hipótese, a Convenção será afastada.

Tal situação ocorre, por exemplo, quando todo o material necessário é disponibilizado pelo cliente. Logo, não se cogita se as mercadorias a fabricar ou produzir são coisas certas e determinadas, mas tão somente que haverá exclusão da CISG nos casos em que a parte essencial dos materiais tenha sido fornecida por aquele que encomenda e quer comprar as mercadorias.

No que tange ao parágrafo 2º, do art. 3º, tem-se a figura dos contratos complexos, nos quais o fornecedor da mercadoria deve também realizar serviços ou dispor da mão de obra, de tal maneira que, nesses casos, a CISG consagrou o critério do elemento “preponderante”. Sobre os termos utilizados nos parágrafos 1º e 2º da Convenção, quais seja “parte substancial” e “parte preponderante”, e sobre o alcance de seus significados, Eldon Reiley destaca que:

Devemos assumir que, ao usar palavras diferentes, os autores do esboço da Convenção pretendiam significados diferentes. Existe um significado aparente da língua inglesa para preponderante que é diferente do significado substancial? Uma parte substancial é mais ou menos que uma parte preponderante? "Preponderante" é um termo quantitativo. Uma das

suas definições de dicionário é "exceder em números". Se uma parte for mais de 50 por cento do todo, essa parte seria uma parte preponderante; Esse teste funciona perfeitamente, existem apenas duas partes, como produtos e serviços. "Substantial" pode ter um termo qualitativo, bem como um aspecto quantitativo. Algo pode ser substancial sem necessariamente ser mais de 50%. A referência a textos linguísticos da CISG pode ser útil. A Convenção vem a nós em seis línguas oficiais. Estudantes anteriores, mais educados que o autor, apontaram que o texto francês usa uma palavra que pode ser traduzida como "essencial".¹⁵⁹

A questão do parágrafo segundo e sua especificação relacionada a parte preponderante só se aplica aos, já denominados, contratos complexos, isto é, aqueles contratos em que há obrigações separadas de fornecer mercadorias e serviços em um único contrato, que poderiam muito bem serem dispostas e divididas em dois ou mais contratos¹⁶⁰.

Nessa situação, é que se deve observar se a parte da prestação de serviço tem mais peso que a parte do fornecimento, de modo a analisar a natureza do contrato, para identificar se a parte da prestação de serviços é a parte "preponderante". Se assim o for, a CISG não será aplicável ao contrato.

Ainda no campo de exclusões, tem-se o conjunto de circunstâncias impeditivas advindas de disposição contratual. Nessa situação, a aplicação ou não aplicação da Convenção vai se dar em razão de disposição contratual e seus efeitos, ou seja, por força da autonomia da vontade das partes em denegar de forma expressa a incidência da CISG, por meio da cláusula de *opt-out*. Ocorrerá, portanto, manifestação do princípio da natureza dispositiva e a questão da função negativa da autonomia da vontade, expressamente disposto no artigo 6º, da CISG, que será objeto de nosso estudo a seguir.

159 REILEY, Eldon. Ibidem, p. 34

Tradução livre do original: "We should assume that by using different words the draftspersons intended different meanings. Is there an apparent English language meaning for preponderant that is different from the meaning of substantial? Is a substantial part more or less than a preponderant part? "Preponderant" is a quantitative term. One of its dictionary definitions is "to exceed in numbers". If a part is more than 50 percent of the whole, such part would be a preponderant part; That test works neatly if there are only two parts, such as goods and services. "Substantial" may have a qualitative term as well as quantitative aspect. Something could be substantial without necessarily being more than 50 percent. Reference to foreign language texts of the CISG can be helpful. The Convention comes to us in six official languages. Past students, who were better educated than the author, pointed out that the French text uses a word that can be translated as "essential".

160 SCHLECHTRIEM, Peter. op. cit. p. 197.

4.4 O ARTIGO 6º E O PRINCÍPIO DA NATUREZA DISPOSITIVA DA CONVENÇÃO

Muito da importância da CISG encontra-se no fato dela representar um instrumento eficaz no sentido de promover harmonização no ambiente de diversidade legislativa no qual está imerso o microssistema do comércio internacional. Foi justamente a partir desse contexto diverso que se pode imaginar e realizar o processo de construção da Convenção de Viena de 1980, a qual teve por alicerce características comuns dos diferentes direitos nacionais (*common law*, *civil law*, p. ex.), bem como as particularidades do plano internacional, a partir dos quais foi possível obter e criar regras mundialmente aceitas.

Esse contexto de dualidades e polarizações existe em razão de se ter, de um lado, as preocupações com as necessidades do comércio internacional e a consagração da liberdade das partes para contratar e, de outro, a existência de normas imperativas advindas dos sistemas jurídicos nacionais, essa dicotomia ensejou o nascimento do princípio de natureza dispositiva com vistas a conciliar anseios tão opostos.

Dessa forma, com o advento da Convenção de Viena de 1980, tem-se o advento do princípio de natureza dispositiva, o qual está expressamente elencado no artigo 6º, que assim dispõe: “*As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12*”¹⁶¹.

Dessa maneira, tem-se que o teor do art. 6º, da Convenção de Viena, traz a possibilidade de exclusão e de modificação por acordo das partes, o denominado *opting out*¹⁶², revelando estar alicerçado nos fundamentos da teoria da autonomia da vontade em sede de contratos internacionais.

O princípio de natureza dispositiva manifesta-se dentro do Direito do Comércio Internacional e tem por corolário o princípio geral da liberdade de contratar¹⁶³, liberdade que se espraia na possibilidade concedida as partes para determinar o conteúdo do

161BRASIL. Decreto-Lei nº 857/1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0857.htm> Acesso em: 28 ago. 2017, às 22:00.

162 SCHELECHTRIEM, Peter. **Internationales UN-Kaufrecht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, p. 15

163 MAY, Otávia de Oliveira. Aspectos introdutórios dos contratos internacionais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> – ISSN 1980-7791. Acesso em: 28 ago. 2017, às 22:30. p. 632

contrato, de tal modo que os contratantes podem vir a dispor e moldar a legislação internacional, com vistas a atender suas necessidades¹⁶⁴.

Esmiuçando o entendimento do alcance da liberdade de contratar, tem-se que:

Abrange a liberdade de contratar quando a pessoa quiser, com quem quiser e sobre o que quiser. As partes podem contratar sem se submeter a qualquer interferência do Poder Público, desde que respeitem a ordem pública e os bons costumes. No entanto, os contratos que têm causa contrária a leis de ordem pública e aos bons costumes são nulos.¹⁶⁵

A liberdade de contratar, portanto, foi expressamente consagrada na Convenção de Viena de 1980, em seu art. 6º. Ademais, sabe-se que o referido dispositivo teve como modelo o art. 3º, da ULIS¹⁶⁶ e pauta-se no conceito de que não se deve limitar a liberdade das partes em matéria de contratos internacionais.

Destaque-se que a principal diferença entre os dois artigos reside no fato de que o teor do art. 3º da ULIS trazia em seu bojo expressa menção da possibilidade de derrogação e exclusão implícita pelas partes.

Esse tipo de previsão legislativa, até a incorporação pelo Brasil da Convenção em 2014, era totalmente desconhecido. O dispositivo trata justamente da possibilidade de, por força da autonomia da vontade, as partes poderem tanto aderir a Convenção (cláusula de *opt-in*), quanto alterar a interpretação de seus dispositivos, além de poderem optar por não sujeitarem sua relação contratual a Convenção (cláusula *opt-out*), uma abordagem de exclusão – *opting out*.¹⁶⁷

Desta feita, percebe-se que a Convenção de Viena não se limitou apenas a autonomia da vontade para escolher a lei aplicável, deixando margem de liberdade para que as partes também possam denegar a aplicação da Convenção.

Assim, com a recepção do art. 6º pelo ordenamento jurídico brasileiro através da Convenção, a autonomia da vontade passa a ter uma função negativa, qual seja a de possibilitar as partes denegar e moldar a legislação, de modo a atender às necessidades prementes do comércio internacional.

164 GAMA JR, Lauro. op. cit. p. 301

165 VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 30

166 SCHELECHTRIEM, Peter. op. cit. p. 231

167 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. op. cit. p. 389

Não se pode olvidar que o uso dessa liberdade de contrato não se faz de modo indiscriminado, deve-se ter em mente sempre que haverá os limites tradicionais a essa faculdade que consistem na observância do princípio geral da boa-fé, bem como o respeito às normas imperativas, cuja aplicação não pode ser afastada ao bel-prazer das partes.

Reitera-se, dessa maneira, a necessidade de compreender a natureza do princípio dispositivo e de que só se concebe a liberdade ele traz dentro da moldura do direito, isto é, nos limites que o direito impõe.

Em sua função negativa, há que se estabelecer o modo da exclusão, que pode ser feito de, pelo menos, duas maneiras, uma, por meio da indicação expressa, a partir da elaboração de uma cláusula contratual de eleição de lei aplicável. A outra maneira é através da inserção de uma cláusula de exclusão na parte concernente às Condições Gerais de compra e venda. Sobre essa outra via, tem-se que:

O sistema consagrado pela Convenção no que se refere à formação do contrato através de uma oferta e de uma aceitação, com a possibilidade de contraofertas, contendo normalmente as Condições Gerais de venda, é que determinará, na maioria das vezes, a exclusão ou não da CISG.¹⁶⁸

Além das formas explícitas em que as partes manifestam sua vontade em excluir expressamente a CISG, tem-se a polêmica em torno do fato de ser possível ou não a exclusão de maneira implícita, que advém da dificuldade em se interpretar o artigo 6º.

De modo geral, a posição majoritária da doutrina indica que, sim, é possível a escolha implícita das partes pela exclusão, com a condição de que essa seja a verdadeira intenção das partes. Tal aferição, contudo, só é possível a posteriori, pois só vem a ser conhecida a partir de uma interpretação sistemática do contrato pelas cortes estaduais ou arbitrais, após um conflito, o que de certa forma dá ensejo a certa insegurança jurídica.

E como se daria na prática uma exclusão implícita, um exemplo pode esclarecer melhor, como na situação em que as partes tenha celebrado um contrato que tenha em seu bojo cláusulas que sejam frontalmente incompatíveis com a CISG.

Diante de dúvidas em relação a declaração de vontade implícita dos contratantes, deve-se interpretar a manifestação de vontade das partes com base no disposto no art. 8.1 e 8.2, da CISG, que assim dispõe:

¹⁶⁸ PIGNATTA, op. cit. p. 14

Artigo 8

(1) Para os fins desta Convenção, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo a intenção desta, desde que a outra parte tenha tomado conhecimento dessa intenção, ou não pudesse ignorá-la.

(2) Não sendo caso de aplicação do parágrafo anterior, as declarações e a conduta de uma parte devem ser interpretadas segundo o sentido que lhes teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte.

Embora prevaleça o entendimento de que é possível exclusão da CISG feita implicitamente, as Cortes norte-americanas, por exemplo, tem bastante resistência em aceitar exclusão implícita. Corrobora esse posicionamento, o seguinte julgado: *Forestal Guarani S.A. vs. Daros International, Inc*, de 2010¹⁶⁹.

Nesse caso, um fabricante argentino de vários produtos de madeira e uma empresa de importação e exportação com sede em Nova Jersey celebraram um acordo verbal pelo qual o último concordou em revender as juntas de dedos de madeira de terceiros para terceiros nos EUA. Houve inadimplemento parcial por parte do empresa de importação, que pagou apenas parte do valor, o valor total era de US\$ 2 milhões. O Tribunal Distrital concedeu a proposta de julgamento sumário feita pelo comprador. O vendedor apelou no Tribunal de Apelação dos EUA.

De antemão, o Tribunal concordou que a CISG regeria o contrato, tendo em vista que ambas as partes tinham seus locais de negócios em Estados Contratantes (Art. 1 (1) (a) CISG). No mérito, porém, analisou a questão relativa a permissão concedida pela Convenção para que qualquer Estado Contratante cuja legislação exija a celebração de contratos de venda ou a comprovação por escrito, faça uma declaração para excluir a aplicação do Art. 11 onde qualquer parte tem o seu local de atuação nesse Estado, já que o contrato havia sido celebrado verbalmente.

No caso da *Forestal Guarani x Daros International*, a Argentina havia feito tal declaração, enquanto os Estados Unidos não. O Tribunal decidiu no sentido de que deve ser realizada uma análise da escolha de direito com base em princípios de direito internacional privado afim de determinar qual lei do estado rege a formação de contrato e, em seguida, aplicar essa lei ao pedido da parte. Ao aderir a esta abordagem, o Tribunal

169 U.S. Court of Appeals (3rd Circuit) *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.* 21.07.2010 Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1537&step=Abstract>>. Acesso em: 17. out. 2017

de Recurso declarou que deveria ter determinado se a lei de Nova Jersey ou da Argentina governava o caso. No entanto, como nenhuma das partes havia informado a questão, nem o Tribunal de Distrito o havia dirigido, o Tribunal de Recursos deixou a questão aberta, por não conhecer, de escolha implícita, remetendo o caso para o Tribunal de Primeira Instância para novos procedimentos.

A fim de evitar dúvidas e interpretações disformes, mostra-se mais interessante manifestar expressamente a intenção de excluir a aplicação da CISG, vez que o fazer de modo implícito leva a insegurança jurídica, além de proporcionar interpretações errôneas e prejudicar a harmonização de interpretações jurisprudenciais sobre o comércio internacional.

Tratar do artigo 6º, da CISG, é tratar da matéria relativa a autonomia privada e para isso, faz-se necessário delimitar o tema nos dois níveis que ele abarca, visto que o art. 6º, traz a ideia de autonomia operando em dois níveis, o primeiro no nível do direito internacional privado e o segundo, relativo ao direito material.¹⁷⁰

No âmbito do direito internacional privado, há as situações nas quais os contratantes excluem a lei de um Estado, inclusive suas disposições obrigatórias, as denominadas normas imperativas. Por esse motivo, deve-se interpretar as cláusulas de eleição de lei a partir de uma abordagem de 2 níveis, isto é, de um lado pode haver exclusão da Convenção e, noutro, estipula-se a lei que será aplicada em seu lugar.

Sobre o nível do direito internacional privado, tem-se que a formação e a interpretação da exclusão da CISG estão sujeitas às regras da Convenção, uma vez que a CISG determina autonomamente sua esfera de aplicação. Se as partes também conseguiram eleger as leis de determinado Estado ou não, isso será decidido pelas regras de direito internacional privado aplicáveis ao foro ou pelas regras de arbitragem, respectivamente.

No nível do direito material, diferentemente das cláusulas de eleição de lei que operam no nível do direito internacional privado, as disposições obrigatórias da lei nacional que se aplicam subsidiariamente continuam a ser aplicáveis em relação às partes, há, por conseguinte, um limitador à autonomia, na esfera do direito material.

Dito de outro modo, ainda que os contratantes possam ter derogado todas as disposições da CISG ao eleger determinadas disposições da lei comercial interna, as

¹⁷⁰ SCHLECHTRIEM, op. cit, p.233.

regras obrigatórias da lei aplicável subsidiariamente permanecem produzindo seus efeitos.

Ainda no âmbito da abordagem do direito material, há as situações em que as partes derogam disposições individuais da CISG, modificando seus efeitos, alternando-nos ou mesmo suplementando-nas, como por exemplo, quando, por meio da inclusão de cláusula sobre transferência de risco, cláusula de exclusão de responsabilidade, entre outras.

Assim, temos que, por um lado, as partes gozam de autonomia para determinar a lei aplicável ao contrato de compra (autonomia de tipo internacional-privatista) e de outro lado, as partes são livres para regulamentar o conteúdo da lei escolhida, em nosso caso a CISG (autonomia material ou do tipo negociável). Sobre as distinções destes dois tipos de autonomia:

A autonomia do tipo privado-internacional distingue-se da autonomia de negociação não só pelo âmbito diferente em que afeta, mas também pelos limites estabelecidos pela própria CISG. A autonomia de negociação, resulta da aplicação limitada na CISG, uma vez que, dentro da Convenção, existem disposições não derogáveis, como, por exemplo, a vontade das partes não pode afetar o disposto no artigo 12 da CISG, objeto da reserva do artigo 96 da Convenção. Esta reserva habilita os Estados signatários, cuja legislação exige o registro escrito do contrato, para suprimir essa liberdade de forma e obrigar as partes no contrato a registrar por escrito as declarações ou atos em relação aos quais a Convenção autoriza a apresentação oral.¹⁷¹

O art. 6º elegeu a autonomia da vontade das partes para escolher o direito de regência, como também deferiu aos contratantes a possibilidade de denegar a aplicação da Convenção¹⁷². Desse modo, tem-se a consagrada função positiva, consistente no

171 MACEDO, Haíla Izaias Fonseca de. La aplicación de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a los contratos de distribución. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Carlos III de Madrid. 2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10016/24579>>. Acesso em 17 jan. 2018, às 23:01 p. 92.

Tradução livre do original: “La autonomía tipo *internacional-privatista* se distingue de la autonomía *negocial* no sólo por el distinto ámbito sobre el cual incide, sino también por los límites establecidos por la propia CISG. La autonomía *negocial*, resulta de la aplicación limitada en la CISG, ya que dentro de la Convención hay disposiciones inderogables, como por ejemplo, la voluntad de las partes no puede afectar a lo previsto en el artículo 12 de la CISG, objeto de la reserva del artículo 96 de la Convención. Dicha reserva faculta a los Estados signatarios, cuya legislación exija la constancia por escrito del contrato, para suprimir tal libertad de forma y obligar a las partes del contrato, a hacer constar por escrito aquellas manifestaciones o actos respecto de los cuales la Convención permite la oralidad.”

172 LOOKOFSKY, Joseph. In dubio pro convention? Some thoughts about opt-outs, computer programs and preemption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG). **Duke Journal Comparative & International Law**. v. 13:258. Special Issue, 2003 p. 263-289 p. 270

poder de escolha, mas também há a inovação que é a função negativa, em que se abre margem para as partes derogarem e modificarem a legislação.

A respeito da exclusão CISG através da eleição de lei de regência, duas abordagens se mostram possíveis, a eleição positiva e a eleição negativa da lei.

A eleição positiva dá-se quando as partes estipulam no contrato a lei aplicável, indicando expressamente se tal escolha implicará na exclusão da CISG. De modo geral, a intenção de excluir a Convenção tende a ser presumida nos contratos em que as partes estabelecem como lei de regência a lei de um Estado que não é parte signatária da CISG.

Em sentido oposto, a CISG será aplicável no caso em que ambas as partes estão em Estados contratantes e estipulam suas respectivas leis como aplicáveis, isso porque parte-se do princípio de que a CISG está inserta no ordenamento jurídico de ambos Estados.

A questão da eleição da lei de regência que designa a lei de um Estado contratante ganha relevância quando se analisa onde essas cláusulas são contestadas, tal como acontece em cortes estatais de Estados signatários da CISG que tratam de partes localizadas em Estados contratantes precisam determinar se a cláusula configura ou não uma exclusão¹⁷³.

Na hipótese de ser apenas uma ou nenhuma das partes localizadas em Estado contratante, a depender do caso, tanto pode haver a determinação de regras de direito internacional privado levando a aplicação de um direito de um Estado contratante e, por via de consequência, da própria CISG.

Sabe-se que a aceitação do princípio dispositivo é uma realidade pacífica no que tange ao Direito do Comércio Internacional, todavia há celeuma no tocante à aceitação e aplicação desse princípio no sistema jurídico brasileiro. No Brasil, a nossa lei de introdução às normas de direito é, sem dúvida, bastante antiga, a LINDB é de 1942, e, por essa razão, encontra-se em descompasso com os anseios e as necessidades prementes do comércio internacional contemporâneo.

O dispositivo que trata das obrigações encontra-se no polêmico artigo 9º, da LINDB, matéria que foi objeto do capítulo 2 dessa dissertação. No referido artigo, o legislador estabeleceu a regra de conexão, que determinaria qual a lei aplicável no caso

¹⁷³ *Idem*, p. 272

de negócios jurídicos, dentre eles os contratos internacionais. Por esse motivo, diz-se que o método adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é conflitual, ou seja, optou-se por utilizar normas indiretas, elementos de conexão, no intuito de determinar a lei aplicável à determinada relação jurídica.

Conforme o teor do dispositivo contido no art. 9º, deve-se aplicar ao contrato a lei do país onde as obrigações se constituírem, isto é, a lei do local de celebração do contrato, ressalvado o disposto no §1º, que estabelece a aplicação da lei do local onde a obrigação for executada. Eis a íntegra do dispositivo:

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.

Ao tratar desse ponto, esmiuçamos a questão de que boa parte dos estudiosos do direito brasileiro acredita que o artigo 9º não consagrou a possibilidade de escolha de lei pelas partes, uma vez que a previsão é de que a lei do local da celebração será a determinante nas questões relativas ao direito aplicável às obrigações.

Esse posicionamento tem por base o fato de que a Lei de Introdução de 1942 ter retirado a expressão “salvo disposição em contrário” que havia no artigo 13 da Lei de Introdução anterior, de 1916. Para os que advogam essa tese, houve ausência da autonomia da vontade como elemento de conexão do direito internacional privado brasileiro, sedimentando o entendimento de que a autonomia da vontade não faria parte integrante do sistema colisional brasileiro¹⁷⁴.

O dispositivo legal de 1916, portanto, conferia maior autonomia à vontade das partes, as quais se permitia estipular diferentemente do determinado pela legislação no que se referisse à substância e aos efeitos do contrato, desde que isso não implicasse em ofensa aos seguintes limites: soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Já a capacidade e a execução seriam reguladas pelas referidas leis, sendo aplicada a lei do lugar onde as obrigações foram contraídas apenas e tão-somente na

174 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. op. cit. p. 389

hipótese do silêncio das partes. Porém, até mesmo em relação à amplitude do art. 13 da LICC de 1916 havia divergências doutrinárias.

Para alguns autores, a exclusão da expressão “salvo estipulação em contrário”, quando da revogação do artigo em comento, apontava para o entendimento de que não havia mais possibilidade da escolha do regime contratual pelas partes; entretanto, para outros estudiosos do direito, a mera supressão da expressão não teria o condão de, *per si*, eliminar o princípio jurídico anteriormente aceito.

Dessa forma, a doutrina brasileira se subdividiu em três correntes de pensamento, quais sejam: a primeira que afirma a possibilidade de se recorrer à autonomia da vontade como elemento de conexão; a segunda, por sua vez, a qual se posiciona pela negação da possibilidade de se recorrer à autonomia da vontade como elemento de conexão; e, por fim, a terceira que defende o meio termo.

A doutrina no sentido de negar a autonomia da vontade como elemento de conexão nada mais é do que uma manifestação do dogma da autonomia da vontade existente no campo do Direito nacional.¹⁷⁵ De modo que, defender a inaplicabilidade da autonomia da vontade nesse âmbito, configura verdadeira contradição em relação à formulação de que existe a ampla promoção da liberdade dos indivíduos, pois a negação tem por alicerce a existência de uma omissão legislativa de um diploma ancião, a partir do qual se determina o cerceamento do principal aspecto desta liberdade dos indivíduos nos contratos. Haveria, por conseguinte, confusão entre o elemento de conexão com a própria liberdade contratual.

Além da confusão decorrente da interpretação doutrinária, necessário ressaltar o problema nas decisões proferidas nos Tribunais brasileiros que, sem dúvida, demonstra a estagnação do pensamento acerca dessa matéria, visto que a questão da autonomia da vontade como elemento de conexão, quase sempre, se reduz à cláusula de eleição de foro, a qual é somente um dos aspectos vinculados à concepção moderna de autonomia da vontade como elemento de conexão¹⁷⁶.

175 WEBERBAUER, Paul. op. cit., p. 101

176 WEBERBAUER, Paul. op. cit., p. 103

Sendo assim, a omissão legislativa e a omissão jurisprudencial terminam por promover a corrente negatória da autonomia da vontade, a qual encontra maior ressonância no sistema jurídico brasileiro.

Sob outro viés, apresentando uma ótica totalmente contrária a tesa de negação da autonomia da vontade na seara do direito nacional, há a posição de Haroldo Valladão¹⁷⁷ que defendia ser o princípio da autonomia da vontade um princípio tradicional e basilar do Direito Internacional Privado no que concerne às obrigações. Para ele, por meio da autonomia da vontade se reconheceria aos interessados o direito de escolher expressa ou tacitamente a lei de regência dos contratos.

O que se propõe portanto é um resgate da autonomia da vontade, de modo que na esteira de Valladão revigora-se o princípio no DIPr, apoiando-se nos cânones do liberalismo individualista, sem deixar de reconhecer as limitações impostas pela ordem social¹⁷⁸.

Ressalte-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não havia inserido por completo a autonomia da vontade no ordenamento jurídico, até a incorporação da Convenção de Viena de 1980, através do Decreto nº8.327/2014, com exceção do dispositivo contido no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.607/1996 – Lei da Arbitragem, tampouco tinha aderido a convenções fundamentadas na escolha de lei aplicável a exemplo da Convenção do México de 1994 sobre a lei aplicável aos contratos – CIDIP V, postergando cada vez mais sua inclusão no cenário do comércio internacional em paridade com estados adjacentes.

Sobre a CIDIP – V, Mário Soares e Mateus Oliveira asseveram que:

(...) no que tange à lei aplicável, contemplou-se como regra o princípio da autonomia da vontade, quase na mesma forma estabelecida pela Convenção de Roma, acolhendo-se, inclusive, o *dépeçage* voluntário, a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, a possibilidade de sua modificação posterior e a admissão da escolha tácita, quando evidente.¹⁷⁹

177 VALLADÃO, Haroldo. op. cit., p. 373.

178 MENEZES, Carla Cristina. op. cit. p. 95

179 SOARES, Mário Lúcio Quintão; OLIVEIRA, Mateus Soares. Comércio internacional: a relação das normas brasileiras com as convenções internacionais da OEA, ONU e UE. in: CONPEDI- CONGRESSO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO, 2007, Belo Horizonte. XVI Congresso Nacional - Belo Horizonte: mídia eletrônica. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. v. 16. p. 898-918 p. 907

O problema reside, por conseguinte, no tratamento dado pelo direito brasileiro à autonomia da vontade, de tal maneira que ainda há resistência em aceitar a função positiva da autonomia da vontade, que se estende para a inovadora função negativa.

Dessa maneira, mostra-se necessária uma reformulação legislativa da Lei de Introdução às normas de direito brasileiro, em especial, no tocante ao art. 9º. Além disso, faz-se necessário uma mudança no pensamento jurídico majoritário em relação aos elementos extranacionais nas relações contratuais, sobretudo o elemento de conexão da autonomia da vontade.

O sistema proposto no bojo da CISG e sua complexidade representa, como apontado, inovação e mudanças para a ordem jurídica brasileira, e sua incorporação tardia ao direito brasileiro, apenas expõe deficiências estruturais no cerne do sistema legislativo pátrio pertinente ao tratamento dos contratos internacionais do comércio¹⁸⁰.

Defender uma Convenção que é sucesso global e perceber que o Brasil ainda não atinou para questões tão importantes para o comércio nacional, nos faz refletir o quão é preciso estudá-la, nos diversos âmbitos, tanto nas faculdades, quanto pelos operadores do direito, de modo geral. Apontar os benefícios trazidos, sem dúvida, robustece o argumento de que é a CISG um importante instrumento harmonizador do comércio em escala global¹⁸¹.

No que pertine à Convenção de Viena de 1980, vê-se que com base na prevalência da autonomia da vontade, inúmeros são os benefícios para as partes contratantes sob a égide da convenção, dentre os quais se destacam a certeza, a previsibilidade e a segurança jurídica no que tange à legislação aplicável, além da redução de custos operacionais advindos do contrato. Em suma, nos dizeres de Ole Lando “a Convenção de Viena de 1980 abriu as portas da harmonização do direito dos contratos”¹⁸² na esfera do microssistema do direito do comércio internacional.

Daí a razão de não se ter expressamente definido o contrato de compra e venda na Convenção sob análise, embora seja possível identificar os fundamentos do contrato de venda internacional trazido pela Convenção, a qual se baseou substancialmente no

180 WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. op. cit. p. 390

181 MACEDO, Haila. op cit. p. 105

182 LANDO, Ole. CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law. **American Journal of Comparative law**. n. 53, p. 379-401, 2005. p. 401

modelo alemão, que tem por alicerce os princípios da autonomia da vontade juntamente como o princípio da confiança¹⁸³.

Ademais, merece menção o fato de que com a adoção da Convenção de Viena de 1980, a partir de seu aspecto de prevalência da autonomia da vontade, haverá a paulatina diminuição dos processos decorrentes de transações comerciais internacionais frustradas, vez que as partes poderão, além de antecipar riscos, antever qual regramento jurídico tratará da obrigação jurídica pactuada, de modo a conhecer seus deveres e direitos no contexto fático-jurídico em que estão inseridos.

Além disso, a CISG traz como benefício a diminuição de custos processuais em demandas judiciais e em arbitragem, pelos seguintes motivos: não há necessidade de dispendar vultosas quantias em traduções de textos legais, doutrinários, pois, não se mostram necessários, sobretudo quando se trata de arbitragem, o que reduz, substancialmente, o custo total do contrato.

Outrossim, se considerarmos que o contrato de compra e venda é um dos mais utilizados na seara do comércio internacional, a Convenção de Viena de 1980, em seu papel uniformizador, se ocupa de tratar de tema dos mais importantes para a balança comercial dos Estados, tendo em vista a composição de exportações e importações e o fato de que a compra e venda é a principal transação no âmbito do comércio internacional.

Daí a necessidade de tal reordenamento se faz mais premente no que se refere à regência das relações decorrentes do comércio internacional, num mercado globalizado, especialmente no que respeita a seu instrumento maior, o contrato internacional de comércio, pela especificidade que o diferencia do contrato interno, uma vez que expõe a relação negocial à regência de uma outra ordem jurídica¹⁸⁴.

O desafio primordial que surge para o jurista brasileiro, portanto, dá-se não só em relação à defesa da escolha do direito aplicável, como também em conceber e delimitar os limites dentro dos quais as partes poderão denegar a aplicação de determinada lei. A compreensão, pois, dos limites advindos da inserção de um princípio de natureza dispositiva oriundo do texto da Convenção de Viena de 1980, a partir das alterações e

183 MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de informação legislativa**, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995 p. 117

184 BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho. A necessária modernização da legislação aplicável aos contratos internacionais. **Revista *Duc In Altum* Caderno de Direito**, v. 1, n. 1, jul-dez. 2009. p. 81

mudanças que se operam no modo como se deve entender a extensão da liberdade contratual no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filósofo Immanuel Kant, em sua obra “A paz perpétua”, propôs que a melhor forma para se garantir uma paz duradoura encontra-se em um mundo de entendimento entre os povos, que pode ser proporcionado pelo comércio e pelo intercâmbio harmônico entre eles. Certamente, a unificação legislativa é tarefa utópica, todavia a harmonia no comércio internacional pode ser alcançada através da uniformização das regras a ele aplicáveis, objetivo concretizado com a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

No contexto da globalização financeira e de crescimento econômico acompanhado da interdependência entre os Estados, a uniformização do direito do comércio internacional é um dos princípios basilares para que este progresso ocorra de forma coesa e harmônica. Ao longo desse trabalho, foi possível verificar o papel preponderante das leis uniformes, como base para solução de conflitos advindos dos contratos internacionais, em especial da Convenção de Viena de 1980.

Conforme se observou, a CISG é considerada um sucesso em virtude da ampla aceitação obtida, tendo sido adotada por 86 (oitenta e seis) países e regulando mais de três quartos das transações internacionais. Atribui-se esse êxito, dentre outras justificativas, à qualidade técnica da CISG, bem como à representatividade dos Estados que a redigiram e dos compromissos por eles assumidos, o que corrobora a consagração da Convenção como um importante instrumento no sentido de uniformização e meio para se alcançar a almejada redução nos conflitos referentes a tais pactos internacionais.

A incorporação da Convenção de Viena de 1980 pelo Brasil representa inúmeras vantagens. A regulação dos contratos de compra e venda internacional trazida pela Convenção mostra-se mais adequada que a regulação oferecida pelo Direito nacional interno, dadas as peculiaridades desse tipo de contrato. Tendo em vista a inclusão crescente do Brasil no comércio internacional, com a incorporação da Convenção de Viena de 1980 haverá maior segurança jurídica e estabilidade no âmbito da compra e venda internacional de mercadorias.

A principal conclusão da pesquisa é que a iniciativa de harmonização e uniformização consubstanciada pela CISG confere maior importância à autonomia da vontade como elemento de conexão para a escolha do Direito aplicável aos contratos internacionais. Tanto é assim que o texto convencional dispôs expressamente acerca da

possibilidade em seu artigo 6º, apresentando a autonomia da vontade em suas funções positiva e negativa.

Ademais, percebeu-se a partir de uma análise da legislação brasileira que esta mostra-se bastante antiquada e, portanto, não está apta a fornecer os meios necessários para uma maior inserção do País no comércio internacional, vez que essa fragilidade compromete a segurança jurídica tão almejada nesse âmbito. Questão que toca a polêmica do artigo 9º da Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro, que é uma lei de 1942, a qual estabeleceu a *lex loci contractus*, consoante foi devidamente visto no capítulo 2 desta dissertação.

Observou-se, também, que o judiciário brasileiro não tem adotado as teses pró-autonomia, vez que boa parte da doutrina segue essa corrente de pensamento, que entende que o artigo 9º não albergou a autonomia da vontade como elemento de conexão, visto que houve supressão do termo “salvo estipulação em contrário”, que existia na Lei de Introdução ao Código Civil de 1916.

Essas omissões legislativa e jurisprudencial terminam por promover a corrente negatória da autonomia da vontade, a qual encontra maior ressonância no sistema jurídico brasileiro, em contraste com as Convenções e outros instrumentos internacionais que apontam justamente no sentido de se promover a autonomia da vontade. Promovendo um meio mais flexível, pois a escolha da lei de regência permite às partes antevê riscos, precisar melhor custos, diminuir lides e, por fim, aumentar lucro dos atores econômicos.

Dessa maneira, restou claro que o princípio da autonomia da vontade é princípio consagrado em matéria de normatização internacional. De tal modo que a inserção do princípio, pelo ordenamento jurídico brasileiro, para a escolha da lei aplicável no âmbito dos contratos internacionais demanda uma atualização sistemática. Repise-se que antes da incorporação, havia apenas duas menções à autonomia da vontade e de modo restrito na Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e também na Lei nº 9.478/1997 (regulação das atividades relativas ao monopólio do petróleo).

Evidencia-se, por conseguinte, que existe uma real necessidade de reforma tanto no nível legislativo, quanto no nível do pensamento jurídico. A posição do Brasil de não reconhecer expressamente a liberdade dos contratantes na escolha da lei aplicável

dificulta a sua integração aos demais países, nas relações privadas internacionais, principalmente comerciais, refletindo em indicadores negativos, como custo Brasil .

Não há dúvida de que se mostra imperioso uma uniformização das regras para a formação dos contratos internacionais, uma vez que dificilmente se alcançará um consenso pacífico quando se trata de dirimir um conflito que engloba legislações de dois ou mais Estados. Várias são as situações, nas quais não há como se julgar qual a lei mais válida, mais próxima ou a mais adequada ao fato, pois trata-se de um fato concatenado a mais de uma legislação, daí o conflito de leis, objeto tradicional do Direito Internacional privado.

Dentre as ideias que justificam a adoção e utilização da CISG no comércio internacional destacam-se o aumento da certeza e segurança jurídica nas trocas comerciais, minorando o risco ínsito a essa atividade, bem como a redução de custos advindos da transação. Além disso, contribui para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais, custos processuais em demandas judiciais e em arbitragem também são diminuídos, como também permite o desenvolvimento do comércio internacional.

Nessa esteira, considerando que o contrato de compra e venda é um dos mais utilizados na seara do comércio internacional, interpretar e operacionalizar a Convenção de Viena de 1980 é tratar de um dos temas mais significativos em termos de econômicos para os Estados. Prova disso é o fato de que a compra e venda consiste na principal transação no âmbito do comércio internacional.

Propõe-se, portanto, a divulgação da Convenção e de seus reflexos no princípio da autonomia da vontade, sobretudo por seu papel de destaque no sentido da uniformização e da harmonização na diversidade legislativa. Mostra-se necessária a reforma da LINDB com vistas a declarar inequivocamente a adesão do direito brasileiro ao princípio da autonomia da vontade, ferramenta que possibilita a almejada harmonização e uniformização no âmbito do DIPr, através da consagração do respeito à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais de comércio. De modo a inserir o país dentro das normas de comércio praticadas na sociedade internacional contemporânea.

Tal inserção permitirá não apenas uma maior segurança jurídica ao fenômeno contratual internacional por sistema jurídico brasileiro, como também possibilitará um posicionamento de destaque do Brasil frente aos novos anseios e exigências do microssistema do comércio internacional.

Com vistas a atingir os pilares da celeridade e da busca do maior custo benefício possível juntamente com a economicidade, é preciso criar um ambiente propício ao respeito da autonomia da vontade, como também garantir que a norma escolhida pelas partes seja respeitada tanto no âmbito da arbitragem quanto na esfera do judiciário, concedendo aos jurisdicionados tranquilidade de que, diante do conflito, será aplicado a norma correta e dotada de eficácia para cada caso.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em Direito.

Revista CEJ, v. 3, n. 7. jan./abr. 1999. p. 3 Disponível em:<

<http://www.aureliano.com.br/downloads/basesmet.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

ALBÁN, Jorge Olviedo. Aplicación directa de la convención de naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. **Revista Javeriana – International law**. v. 2 n.4, p. 73-94, 2004.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais eletrônicos de consumo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira** – 3ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. *In*: RODAS, João Grandino. [coordenador] **Contratos internacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 195-229 p.207-208

ASSER, Tobias-Michael-Carel. **Éléments de droit international privé ou du conflit de lois**. Trad Francesa: Alphonse Rivier, Paris: Arthur Rousseau editor, 1884.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BARRERA, Diego Ricardo Galán. La Compraventa Internacional de Mercaderías y su Integración em el Ordenamiento Jurídico Colombiano. **Criterio Jurídico Santiago de Cali-Colombia**. n. 3, pp. 7-33, 2003. ISSN 1657-3978.

BARZA, Eugênia C. N. A ideia de comércio internacional e suas implicações para o Direito Internacional. **Caderno de relações internacionais**. v. 4, n. 6. 2013. p. 18-36.

BATTIFOL, Henri; LAGARDE, Paul. *Traité de droit international prive*. Paris: LGDJ, 1970, v. 2, n. 595, apud BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

_____. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Editora: José Luiz da Fonseca Magalhães, 1906.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho. A necessária modernização da legislação aplicável aos contratos internacionais. **Revista *Duc In Altum* Caderno de Direito**, v. 1, n. 1, jul-dez. 2009.

BONELL, Michael Joachim. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, v. 56, n. 1, p. 1-28, 2008.

BORETTO, Mónica. Soft law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del derecho internacional dela propiedad intelectual. **Ars Boni et Aequi - Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins**. n. 8, v. 2, Ago-2012 p. 81-144.

BOTTESELLI, Ettore. Princípios do UNIDROIT: internacionalização e unificação do direito comercial internacional. **Revista Jurídica Luso Brasileira - RJLB**. Lisboa. n. 1, v. 2, p. 933-952 p. 935. 2016. Disponível em:<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0933_0952.pdf>. Acesso: 20 ago. 2017, às 23:57

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. “O artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e a lei aplicável aos contratos de transporte marítimo no direito internacional privado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 857/1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0857.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017, às 22:00.

_____. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº4.657/1942. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. Lei de arbitragem. Lei 9.307/1996. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 25 out. 2017, às 14:00

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. Um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros Editores, 1998

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995

CASTRO, Joana Holzmeister e. *Cláusula de eleição de foro em contratos internacionais: o que muda com o novo código de processo civil*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-Rio, 2015. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26728/26728.PDF>>. Acesso em: 24 set. 17

CIDIP V – Disponível em:
<http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_convencioncontratosinternacionales.htm>. Acesso em: 24 set. 17, às 14:40.

Comentários aos Princípios do UNIDROIT. Disponível em:
<<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles1994/1994fulltextenglish.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2017, às 18:40

Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – CIDIP – V. Disponível em: <www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MHB_MA_31648.htm>. Acesso em: 21 jul. 2017, às 12:44

Convenção de Viena de 1980 – CISG. Decreto 8.327/2014. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 21 jul. /2017, às 11:22.

CRETELLA NETO, José. **Contratos internacionais**: cláusulas típicas. Campinas, Millennium Editora: 2011

CUNHA, Antonia Aparecida Salles Mendes da. Os contratos internacionais de compra e venda e os incoterms. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 299-307

DATE-BAH, Kofi S. UNIFORM COMMERCIAL LAW IN THE TWENTY-FIRST CENTURY. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law New York. 1992 p 69. Disponível em:
<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Uniform_Commercial_Law_Congress_1992_e.pdf>. Acesso em: 15 set. 17, às 11:58

DIAS, Steeve Beloni Corrêa Dielle. *Obrigação e responsabilidade nos contratos internacionais de fretamentos marítimos e sua aplicação no direito brasileiro*. 2007 Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia

Universidade Católica do Paraná – PUC-PR, p. 23. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=640>. Acesso em 03 set. 17, às 22:44

DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Revista Fórum CESA**, a. 4, n. 10, p. 46-61, 2009.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado** [parte especial] – Direito Civil Internacional, vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do comércio**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Esboço Teixeira de Freitas. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/02teixeira/Esbo%C3%A7o%20de%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Vol%201%20-%20Teixeira%20de%20Freitas.pdf>>. Acesso em 28/07/2017, às 14:05

FRANCO JUNIOR, Hilário. A Idade Média, o nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2006

GAMA JR. Lauro. A Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias – 1980 – essa grande desconhecida. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 719-736 p.726
_____. Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e PEREIRA, Antonio Celso Alves. [organizadores] **Novas Perspectivas do Direito Internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro, Renovar: 2008. p. 96-142 p. 97.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

GLOBAL SALES LAW. *Hall of fame*. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=648>>. Acesso em: 13 set. 2017.

GREBLER, Eduardo; SOARES, Pedro Silveira Campos. O processo de adesão do Brasil à CISG. in: PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira [organizadores]

Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). São Paulo: Editora Atlas, 2015. p 195-204

HARRIS, Jonathan. Contractual freedom in the conflict of laws. **Oxford Journals of Legal Studies**. n.2, v. 20, pp. 247-269 p. 257, 2000.

HONNOLD, John. **The uniform law for the international sale of goods:** the Hague Convention of 1964. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3058&context=lcp>>. Acesso em: 17 set. 2017. às 12:39

KARTON, Joshua D. H; GERMINY, Lorraine de. Has the CISG Advisory Council Come of Age? **Berkeley Journal of International Law**. v. 27.2, p. 448-495, 2009.

KIMEL, Dori. Neutrality, autonomy, and freedom of contract. **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 3, v. 21, pp. 473-494, 2001.

LACERDA, Heloisa Camargo. Contratos internacionais e as cláusulas de revisão: rebus sic statibus, teoria da imprevisão, cláusula de hardship e a contrariedade com o princípio pacta sunt servanda. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. n. 2, v. 2. pp. 247-271, 2005.

LANDO, Ole. CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law. **American Journal of Comparative law**. n. 53, p. 379-40, 2005.

LEIBLE, Stefan. La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales. **Cuadernos de Derecho Transnacional**. n.1, v. 3, pp. 214-233, 2011.

LOOKOFSKY, Joseph. In dubio pro convention? Some thoughts about opt-outs, computer programs and preemption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG). **Duke Journal Comparative & International Law**. v. 13:258. Special Issue, 2003 p. 263-289

MACEDO, Haíla Izaias Fonseca de. La aplicación de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a los contratos de distribución. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Carlos III de Madrid. 2017
Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10016/24579>>. Acesso em 17 jan. 2018

MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de informação legislativa**, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995

MAY, Otávia de Oliveira. Aspectos introdutórios dos contratos internacionais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. ISSN 1980-7791. Acesso em: 28 ago. 2017, às 22:30.

MELLO, Valérie de Campos. Globalização, regionalismo e ordem internacional. **Rev. Bras. Polít. Int.** n. 42 v. 1, pp. 157-181, 1999.

MENEZES, Carla Cristina Costa de. *A Influência da harmonização e da uniformização do direito internacional privado sobre a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Faculdade de Direito do Recife – UFPE p. 20

MUNHOZ, Edgardo; MOSER, Luiz Gustavo Meira. A Adesão do Brasil à CISG – Consequências para o Comércio na China e América Latina, **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 34, pp. 52–71, 2012.

Nota técnica nº 01/2009/CAMEX-SECEX Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/815192.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2017, às 19:50

NYBOYET, J.P.. La théorie de l'autonomie de la volonté. In: Recueil des Cours Tome 16, Den Haag, 1927, p. 53, apud AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais eletrônicos de consumo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito- PPGD, Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

Oberlandesgericht Stuttgart, n. 6, u. 220/07, 2008. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1317>>. Acesso em 02 jan. 2018

PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais (arts. 1 a 13) In: PIGNATTA, Francisco Augusto e MOSER, Luiz Gustavo Meira [organizadores] **Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p 3-34

Pontes de Miranda, **Direito Internacional Privado**, v. I. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935

Princípios do UNIDROIT. Disponível em:

<<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles1994/1994fulltext-english.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2017, às 18:40

RANOUIL, Véronique. **L'autonomie de la volonté**: naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

REILEY, Eldon H. **International sales contracts**: the UN convention and related transnational law. Durham: Carolina Academic Press, 2008.

RESTATEMENT SECOND, § 187 – Disponível em:

<<http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>>. Acesso em 29 ago. 17

RIBAS, Evelyse Carvalho. *A lex mercatoria* nos contratos de compra e venda internacional de mercadorias. In: MENEZES, Wagner. [organizador] **Estudos de direito internacional**. São Paulo: Editora Juruá, 2007 p. 328-343

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: _____. **Contratos internacionais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002

RODRIGUES, Marcelo Borges. Eleição de Foro Estrangeiro nos Contratos Internacionais à Luz da Jurisprudência Brasileira. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. v. 5, pp. 292-326, 2009. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>>. Acesso em: 10 set. 2017, às 23:00.

RÜHL, Gisela. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. **CLPE RESEARCH PAPER SERIES** n. 1, v. 3, pp 1-40, 2007.

SARQUIS, Sarquis José Buainain. **Comércio internacional e crescimento econômico no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

SCHELECHTRIEM, Peter. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Internationales UN-Kaufrecht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

SENADO FEDERAL. Parecer da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional sobre o projeto de Decreto Legislativo nº 72, de 2012. Rel. Sen. Francisco Dornelles. Aprovado em 13/09/2012,

SOARES, Guido F. S. A ordem pública nos contratos internacionais. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (Orgs.) **Direito do Comércio Internacional**: teoria geral. (Coleção doutrinas essenciais: direito internacional, v. 5) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 417-426.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; OLIVEIRA, Mateus Soares. Comércio internacional: a relação das normas brasileiras com as convenções internacionais da OEA, ONU e UE. *in*: CONPEDI- CONGRESSO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO, 2007, Belo Horizonte. XVI Congresso Nacional - Belo Horizonte: mídia eletrônica. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. v. 16. p. 898-918

SOUTO, Cláudio. Uma introdução crítica ao direito internacional privado. 2.ed. Porto Alegre: SAE, 2000.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003

_____. Direito Internacional Privado. 5.ed. São Paulo: LTR, 2003

_____. **Da autonomia da vontade**. São Paulo: LTr, 2000.

SYMEONIDES, Symeon C. Party Autonomy and Private-Law Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't. **LIBER AMICORUM KONSTANTINOS D. KERAMEUS**. Sakkoulas/Kluwer Press, Athens, Greece, pp. 1-25, 2006.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**, v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p. 177, apud BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. **A autonomia da vontade, na escolha da lei aplicável, a doutrina e o direito brasileiros**. p. 1-12. p. 3

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. v. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Direito uniforme sobre a compra e venda internacional de mercadorias. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo, e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira [organizadores] **Direito do comércio internacional**: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 473-497.

UNCITRAL. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/>>. Acesso em: 21 ago. 2017, às 17:33

UNCITRAL/CNUDMI. Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>. Acesso em: 10 set. 2017, às 22:30

U.S. Court of Appeals (3rd Circuit) Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc. 21.07.2010. Disponível em: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1537&step=Abstract>>. Acesso em: 17. out. 2017

VENTURA, Luis Henrique. **Contratos Internacionais Empresariais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

WEBERBAUER, Paul Hugo; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. *Introdução às regras de aplicação da convenção da ONU sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias e o Direito Internacional Privado brasileiro*. in: Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 1, 2015 p. 379-394

WEBERBAUER, Paul Hugo. *Manifesto por um direito comprometido internacionalmente: um estudo crítico acerca da autonomia da vontade, a reformulação do estado nas relações contratuais privadas e suas repercussões no plano internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD, Faculdade de Direito do Recife, UFPE, 2011.