

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANA FIUZA SOARES**

**A APLICAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO BRASILEIRO**

**Juiz de Fora
2017**

ANA FIUZA SOARES

**A APLICAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS
INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Internacional Privado sob orientação do Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA FIUZA SOARES

A APLICAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Internacional Privado submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho - UFJF

Prof. Dr. Antônio Henrique Campolina Martins - UFJF

Prof. Mestre Luiz Carlos Silva Faria Júnior - Facsum

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2017

Dedico este trabalho a Universidade Federal de Juiz de Fora, em especial à Faculdade de Direito, foi um orgulho ter estudado nesta admirável instituição.

Agradeço minha família, amigos e todo o corpo docente da Universidade Federal de Juiz de Fora, em especial à meu orientador, por terem feito parte da minha formação acadêmica e pela colaboração para a edificação deste trabalho. Aproveito para reconhecer o brilhantismo dos meus professores e agradecer por toda a inspiração e oportunidades que me foram proporcionadas na graduação em Direito na UFJF.

“Só um sentido de invenção e uma necessidade intensa de criar levam o homem a revoltar-se, a descobrir e a descobrir-se com lucidez.” Pablo Picasso

RESUMO

A monografia versa sobre o estudo da aplicação da autonomia da vontade à contratos internacionais, sob a égide do direito internacional privado brasileiro. A metodologia aplicada foi a revisão bibliográfica. O trabalho se estruturou à partir de uma breve delimitação dos contratos internacionais, seguido de um estudo do princípio da autonomia da vontade e suas limitações. Posteriormente, se deu o exame do art. 9º da LINDB e de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, passando por uma análise da natureza jurídica desta norma, e de dispositivos positivados na lei interna. Então, se deu prosseguimento com a pesquisa da Lei de Arbitragem e da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais. A partir do estudo realizado à luz do pós positivismo, foi possível concluir quais limites se aplicam ao princípio da autonomia privada de forma mais coesa com a sociedade e ordenamento jurídico atuais. Estabeleceu-se também qual deve ser a interpretação da norma contida no art. 9º da LINDB, objetivando alcançar uma norma de direito internacional privado brasileira harmoniosa com o ordenamento jurídico e a sociedade.

Palavras-chave: contrato internacional; autonomia da vontade; ordem pública; norma cogente; arbitragem.

ABSTRACT

The monograph paper is about the the appliance of the principle of party autonomy, more specifically the autonomy of will, in international contracts, under the Brazilian international private law. The methodology applied was a bibliographic review. The work was structured based on a brief delimitation of international contracts, followed by a study of the principle of autonomy of will and its limitations. Subsequently, the examination of article 9 of the LINDB and its appliance in the Brazilian legal system, going through an analysis of the legal nature of the standard. Then, a survey took place to study the Brazilian Arbitration Law and Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts. The study carried out through an post-positivism optics, and it was possible to conclude what limits apply to the principle of private autonomy in a more cohesive way with the current society and legal order. It was also established how should the norm contained in article 9 of the LINDB be interpreted, aiming at a Brazilian international private law harmonious to the legal system and society.

Keywords: international contract; party autonomy; public order; mandatory norm; arbitration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO: Breve delimitação do instituto Contratos Internacionais	09
2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E SEUS LIMITES	14
3 A APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LINDB	19
3.1 A natureza jurídica da norma contida no art. 9º da LINDB e os dispositivos dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil de 2015	21
3.2 A Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980, Decreto nº8.327/2014)	23
4 A AUTONOMIA DA VONTADE NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E NA LEI DE ARBITRAGEM.....	25
4.1 A Lei de Arbitragem.....	25
4.2 A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – México 1994	27
5 CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO: Breve delimitação do instituto Contratos Internacionais

Com a população mundial estimada pela ONU em 7.3 bilhões em 2015¹, visualiza-se neste período histórico um sistema global pulsante, no qual as relações humanas atingiram níveis intercontinentais por meio do estrondoso desenvolvimento das redes de comunicação. O fenômeno da globalização atinge, mais do que nunca, todos os níveis da sociedade, sendo possível vislumbrar, com cada vez mais habitualidade, a formação de contratos envolvendo dois ou mais países simultaneamente como consequência de uma economia multifocal e globalizada.

Tendo em vista a dinamicidade das relações humanas modernas, a crescente utilização de contratos internacionais carrega consigo a necessidade de clareza nas normas de direito aplicáveis. O direito internacional, que se utilizava no Brasil em poucas situações há algumas décadas, se depara então com uma demanda nova que cresce exponencialmente e traz conflitos nunca antes previstos, decorrentes da modernidade.

Apesar do cenário ser novo - e o direito brasileiro ter evoluído consideravelmente nos últimos anos, com a chegada inclusive de um novo código de processo civil em 2015 - as normas de direito internacional brasileiras não sofreram numerosas modificações, se fazendo necessário o questionamento sobre sua aplicação e em qual sentido deve ser sua interpretação, para que se tenha um ordenamento jurídico coeso internamente e harmonioso com a sociedade à qual rege.

O ordenamento jurídico pátrio, no art. 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), institui uma norma definidora da lei aplicável aos contratos internacionais. Segundo esta, se aplica a legislação pertinente ao país em que a obrigação se constituiu.

Todavia, sabe-se que a natureza dos negócios jurídicos segue a lógica neoliberal, tendo seu alicerce na autonomia privada, na expressão da livre iniciativa das partes sobre determinado assunto, ou livre manifestação da vontade, da qual se originam princípios como o da autonomia da vontade, se depreendendo desta a liberdade para contratar.

Observando o disposto no art. 9º e o que determina o princípio da autonomia da vontade é possível afirmar que se faz presente um conflito jurídico. Se de um lado temos uma norma que restringe a autonomia privada dentro de dado contrato internacionalizado, de outro temos

¹ Disponível em: <<http://www.un.org/en/sections/issues-depth/population/index.html>>. Acesso em 10/02/2017, às 06:03:32.

um princípio consagrado no direito brasileiro que, dentro de seus limites, visa flexibilizar a liberdade das partes no momento da contratação.

Este princípio de direito internacional privado já está positivado em diversos Estados, se tornando cada vez mais pesquisado num país que é agente atuante dentro da lógica moderna de relações internacionais.

Levando em consideração que a previsão da ONU para 2050 é que tenhamos 8 bilhões e 900 mil² habitantes e um número infinito de relações jurídicas internacionalizadas, o propósito deste trabalho é tentar contribuir com a comunidade acadêmica e com a sociedade, buscando ventilar e trazer compreensão sobre este conflito jurídico presente no Brasil, de modo que seja possível delimitar com mais clareza a aplicação e interpretação do art. 9º da LINDB e da autonomia da vontade no ordenamento brasileiro.

A metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica, uma vez que um estudo crítico da doutrina pode fornecer novos elementos para a pesquisa, contribuindo com a comunidade científica que estuda esta ciência social aplicada que é o direito. Interessante também é a coleta de dados dispersos no espaço temporal e físico, que é altamente construtiva para o debate acadêmico.

Foram estudadas diversas fontes de pesquisa de forma criteriosa, como artigos científicos, doutrinários, informativos, textos legais, leis comentadas, revistas científicas, teses e anotações das aulas de Direito Internacional Privado. A partir da elaboração de fichas organizadas dos textos estudados de forma crítica, com um marco teórico pós positivista, foi possível atingir uma conclusão acerca da questão de se aplicar um princípio de direito internacional privado, o da autonomia da vontade, à contratos internacionais entre particulares que envolvam o ordenamento jurídico brasileiro.

A monografia foi estruturada a partir de uma breve delimitação dos contratos internacionais aqui estudados, seguido de um estudo do princípio da autonomia da vontade e suas limitações. Posteriormente, se deu uma análise do art. 9º da LINDB e de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, passando por uma análise da natureza jurídica desta norma, e de dispositivos positivados no ordenamento jurídico pátrio. Então, deu-se prosseguimento à pesquisa por um estudo da Lei de Arbitragem que autoriza o uso da autonomia privada dos contratantes, e da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, da qual o Brasil é signatário sem, contudo, ter sido ratificada na legislação nacional.

² Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/populacao>>. Acesso em 05/06/2017 às 23:55:30

Finalmente, a partir da pesquisa realizada, foi elaborada uma conclusão à respeito da aplicação da autonomia da vontade à contratos internacionais, seus limites e previsões no ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível ainda explorar qual a tendência normativa no que diz respeito à aplicação do art. 9º da LINDB.

Tendo em vista que este trabalho monográfico tem como objeto de estudo a aplicação do princípio da autonomia da vontade à contratos internacionais, se faz mister a definição, ainda que breve por não ser este o foco do trabalho, desse instituto.

Caio Mario da Silva Pereira (2005), ilustre doutrinador e referência no direito, delimita bem o conceito de “contrato” ao definir que “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” (PEREIRA, 2005).

Do conceito supra é possível afirmar que o elemento fundamental dos contratos é, pois, a vontade humana, determinante para a existência do mesmo. Sendo assim, o contrato nada mais é do que uma modalidade de negócio jurídico que surge da vontade de duas ou mais partes em gerar uma obrigação mútua, resguardada por um ordenamento jurídico, sendo, portanto, uma fonte de obrigações. A partir desta delimitação é possível extrair três princípios fundamentais inerentes aos contratos, quais sejam: autonomia da vontade; supremacia da ordem pública; e obrigatoriedade do contrato.

A autonomia da vontade atua na medida em que um contrato se forma a partir do interesse e atuação das partes no sentido de expressarem sua intenção legítima em um instrumento lícito gerador de obrigações, nascendo desta vontade livre e imotivada o negócio jurídico. Ninguém é obrigado a contratar, esta é uma faculdade do indivíduo, sendo o vício do consentimento uma hipótese de anulação de todo o negócio jurídico.

A supremacia da ordem pública, por sua vez, impõe limite ao princípio da autonomia da vontade, o sujeitando às leis e à ordem pública, que estabelecem que o objeto do contrato deve estar nos limites legais, bem como sua execução, e que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o privado, respectivamente.

Por fim a obrigatoriedade do contrato advém da proteção garantida ao mesmo pelo ordenamento jurídico. É a força que impõe sua execução, de maneira que uma vez firmado entre as partes, lícita e legitimamente, possui caráter imperioso, obrigando-as mutuamente à cumpri-lo, podendo recorrer ao judiciário no caso de descumprimento.

O contrato internacional envolve mais de uma nação, mais de um sistema legal, o que implica, portanto, em um potencial conflito interespaçial que será resolvido pelo Direito

Internacional Privado. O que diferencia os contratos nacionais dos internacionais é o elemento internacional presente no último.

O elemento internacional pode ser ligado à forma de execução ou celebração do contrato, às partes envolvidas ou ao objeto do mesmo. Um contrato marcado por um componente internacional carrega consigo a complexidade contida na convivência simultânea de dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos, contendo normas diversas entre si, podendo ser inclusive opostas, mas às quais é atribuído o mesmo grau de importância e peso. Neste cenário a atuação do direito internacional privado se faz fundamental, uma vez que os sistemas jurídicos exercerão a função de regular o negócio jurídico internacionalizado para que o mesmo tenha eficácia e produza todos os efeitos almejados pelas partes, garantindo, ainda, segurança jurídica na aplicação da lei competente.

A Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais traz uma definição de contrato internacional em seu artigo 1º, *in verbis*:

“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.”³

Segundo Luiz Olavo Baptista (2010, p.21) “a movimentação de bens e serviços através de fronteiras é o indicador econômico da internacionalidade do contrato”, dessa forma é importante salientar que, para o direito brasileiro, além de conter um dos elementos acima mencionados que internacionalizam a relação contratual, é necessário que exista trânsito de bens entre as nações envolvidas que materializem o negócio jurídico.

Diante do exposto é possível inferir, em suma, que o contrato internacional será então um negócio jurídico firmado entre as partes por meio da expressão de sua livre vontade, observando-se a lei e a ordem pública, que às obriga mutuamente, passível de ser executado, que vincule mais de um ordenamento jurídico pela presença de um elemento internacional, e que resulta ainda em um fluxo de bens entre nações.

Vale ressaltar que os contratos de trabalho e de transferência de tecnologia não serão tratados nesta tese por serem exceções ao art. 9º da LINDB, não se aplicando à mesma.

Estabelecido o conceito de contrato internacional, passemos ao estudo do princípio da autonomia da vontade, que é o princípio depreendido da autonomia privada que é, por sua vez, essencial aos contratos particulares, sendo um elemento intrínseco à própria natureza desta modalidade de negócio jurídico. Posteriormente se fará um estudo da Lei de Introdução às

³ Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MHB_MA_31648.htm>. Acesso em 04/04/2017 às 19:45:20

normas do Direito Brasileiro (LINDB), que regula, entre outros, os conflitos de leis no espaço, mais especificamente o art. 9º da mesma, que vincula às partes à uma norma definidora da legislação aplicável ao contrato internacionalizado. Finalmente, em sequência ao estudo da legislação nacional, será feito, à luz do pós positivismo, um paralelo entre os limites e o alcance do princípio da autonomia da vontade e a aplicação do art. 9º da LINDB, à partir dos elementos estudados.

2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E SEUS LIMITES

Os contratos surgem a partir da manifestação da vontade das partes, quando estas decidem pactuar entre si para criar, determinar ou extinguir obrigações (direitos e deveres) compatíveis com o ordenamento jurídico, e portanto lícitas, o que possibilita o acolhimento do negócio jurídico pelo ordenamento - que irá atuar de forma a resguardar o interesse das partes.

O contrato representa, então, a vontade dos contratantes, tendo como função primordial levar à cabo esta vontade, contando este instrumento com um invólucro legal que confere proteção ao documento. Depreende-se deste conceito que a vontade exerce um papel essencial para a viabilidade do contrato, este surge a partir daquela, traduzindo-a no seu próprio fundamento.

O termo “autonomia” está intimamente ligado à liberdade. As partes são livres para contratar dentro dos parâmetros da lei (observando-se requisitos legais como a capacidade) ou não contratar - sendo esta a chamada liberdade de contratar -, e para estipular o conteúdo de seu pacto - que implica na liberdade sobre a vontade das partes presente no conteúdo do contrato, a liberdade contratual.

Há de se verificar que um dos bens jurídicos tutelados por meio de normas que garantem a liberdade dentro de contratos privados é justamente a propriedade privada, que encontra-se positivada na Constituição Federal, bem como seus limites, no art. 5º, XXII e XXIII⁴, e art. 170, II e III⁵, sendo possível inferir dentro da lógica capitalista da constituinte que a liberdade contratual, aqui em sentido amplo, tem como função garantir a efetividade da lógica de mercado.

Esta liberdade encontra, no entanto, limites, como, por exemplo, a função social da propriedade e do próprio contrato e a preservação do equilíbrio contratual, institutos que o

⁴ O texto legal, *in verbis*: “Art. 5. - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá sua função social”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12/05/2017 às 00:21:32

⁵ O texto legal, *in verbis*: “Art. 170. – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se os seguintes princípios: (...)

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12/05/2017 às 00:23:15

direito – que tem em sua função primordial o bem da coletividade – deve impor. O que deve ser questionado aqui não é a própria existência de limites dentro do contrato, mas sim o uso dos mesmos com razoabilidade para que não se perca de vista a natureza dos contratos privados, que se encontra na autonomia conferida aos particulares para exercer sua vontade. Cristiano de Sousa Zanetti (2007) pondera de forma muito coerente que:

“A relevância dos limites impostos à liberdade contratual não permite, porém, afastar seu caráter principiológico. No direito civil, a liberdade é regra. As partes podem convencionar da maneira que melhor lhes aprouver, salvo as limitações impostas pela legislação”. (ZANETTI, 2007, p.278).

No âmbito do direito internacional privado o princípio da autonomia da vontade se aplica aos contratos internacionais no que se refere à possibilidade das partes escolherem a lei a ser aplicada ao seu pacto, como define Amílcar de Castro (2008), *in verbis*:

“pela expressão autonomia da vontade, o que se pretende afirmar é que as partes, realizando seus contratos no lugar onde normalmente costumam realizá-los, se o fato for anormal, poderão escolher, para apreciá-lo, qualquer direito com que esteja em referência, nacional ou estrangeiro. Em vez, portanto, de ser o direito primário indicado pela norma de direito internacional privado, fica sendo escolhido livremente pelas partes, cuja vontade se encontrará, então sobreposta a essa norma”. (CASTRO, 2008, p.368).

É um princípio amplamente reconhecido internacionalmente, havendo divergências doutrinárias, no entanto, principalmente no que se refere à seus limites, que para alguns nem existiriam. A doutrina majoritária se divide entre três elementos limitantes – alguns acreditando só se aplicarem um ou dois deles e outros todos.

A autonomia da vontade encontra três limitações na doutrina – fraude à lei; lei imperativa e ordem pública. Para se proceder à análise destes termos é importante se fazer uma breve, já que o tema será tratado no próximo capítulo, definição do que vêm a ser os elementos de conexão.

Os elementos de conexão são os institutos observados para que se determine qual será a legislação aplicável em uma relação jurídica internacionalizada. A fraude à lei se dá quando a parte, modifica o elemento de conexão, de modo que se aplique a lei que mais lhe convém. Nas hipóteses em que esta se configura é importante observar dois elementos: o abuso de direito e a ofensa à ordem pública. Ocorre quando as partes escolhem um ordenamento jurídico totalmente alheio ao contrato e à sua residência e quando aplicam uma lei estrangeira ao contrato sobre o qual a competência seria claramente interna.

Doutrinadores como Jacob Dolinger defendem que a fraude à lei é um limite à aplicação da autonomia da vontade. Há outros, no entanto, que acreditam que este limite não deve ser aplicado, como se depreende do trecho a seguir de Josiane Araújo Gomes (2013):

“Sendo a vontade a gênese do contrato, as partes são livres para estipular qual lei rege o seu contrato, não ficando submissos à lei originalmente competente estipulada pelas regras de conexão. Através da escolha de uma lei estrangeira, as partes buscam atender melhor seus interesses, seja pela escolha de uma lei mais avançada sobre a matéria, uma lei mais recente, ou até mesmo uma lei estranha a todas as partes contratantes, não havendo a intenção de fraudar a lei indicada pelas regras de conexão”. (GOMES, 2013, p.8).

Esther Engelberg (1997) apresenta o conceito de lei imperativa da seguinte maneira:

“As leis imperativas, isto é, aquelas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, e que podem ser de duas categorias: umas visam os indivíduos, outras a sociedade, protegendo um interesse geral”. (ENGELBERG, 1997, p.75).

As leis imperativas possuem aplicação direta, e por não poderem ser afastadas pelos particulares seriam então um limite à autonomia da vontade. No entanto importante se faz observar o momento no qual princípio aqui estudado é aplicado, que é na formação do contrato. A partir do ponto em que as partes conveniaram que a lei aplicável ao pacto será a de determinado ordenamento jurídico, esta sim não poderá ser afastada. A lei imperativa então somente irá influir sobre o contrato à partir do momento em que for eleita pelas partes como lei aplicável, não atuando sobre ele em momento anterior ao da eleição da lei e ainda se não for a lei escolhida, não cabendo incluí-la como uma limitação ao princípio da autonomia da vontade por ser incompatível com o mesmo.

Finalmente a ordem pública emerge como elemento limitador. A ordem pública é assegurada na LINDB no art. 17, *in verbis*:

“Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”⁶

A proteção legal conferida à este instituto se dá por ele trazer consigo em seu âmago o reflexo de uma determinada sociedade em um determinado momento histórico. Ela traduz, portanto, os valores fundamentais da nação, sendo composta por inúmeros elementos sociais, culturais, políticos, filosóficos e econômicos.

O art. 17 da LINDB tem como escopo preservar a ordem jurídica local, não permitindo que tenham eficácia na esfera nacional os atos jurídicos estrangeiros que tenham a natureza incompatível com os valores da sociedade pátria. Emerge então a ordem pública como um fator limitante da autonomia da vontade.

⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm >. Acesso em 05/04/2017 às 06:07:01.

É preciso ressaltar, todavia, que a ordem pública por traduzir a sociedade de uma época, possui como característica marcante a transitoriedade, variando de acordo com o tempo, os indivíduos e seus valores, sendo instável e ao mesmo tempo contemporânea, por estar sempre se renovando. É devido à este aspecto que aplica-se ao caso concreto a ordem pública do momento do julgamento ao invés da data do fato.

Tendo em vista a dinamicidade deste instituto, alguns doutrinadores como Dolinger acreditam que ele deva ser relativizado, de modo a não atuar como limite à escolha da lei por meio da autonomia da vontade no momento da contratação, mas devendo se impor como tal no momento da execução do contrato.

Diante de todo o exposto concluo por adotar como limite para a aplicação da autonomia da vontade a fraude a lei quando desta é possível inferir má-fé dos contratantes em adotar um sistema jurídico que em nada se relacione ao pacto. Um sistema jurídico é criado com base na sociedade, refletindo os valores e necessidades desta, portanto acredito restar prejudicada a segurança jurídica nestes casos, por admitir uma imprevisibilidade muito grande acerca da execução dos instrumentos, o que poderia causar danos à terceiros já que os efeitos pertinentes ao contrato serão sentidos apenas nos locais que à ele se relacionam. Sendo assim, não acredito ser possível aplicar à contratos, em nome da autonomia da vontade, normas de ordenamentos jurídicos totalmente dissociados do objeto do contrato ou de suas partes.

Sem embargo, observando por uma ótica pós positivista, estou inclinada a descartar a lei imperativa como um obstáculo à aplicação da autonomia da vontade, por considerar que ela só se aplicará aos contratos à partir da contratação, no momento em que for escolhida pelas partes para reger a obrigação, não se aplicando à eles antes desta etapa e, conseqüentemente, não sendo capaz de gerar efeitos antes desta etapa.

Outrossim, creio que a lei imperativa não deve ser um obstáculo para a realização da vontade das partes, desde que lícita e resguardado o direito alheio, vez que a lei deve superar o mero texto legal e ser interpretada de maneira a condizer com a moral da sociedade da época. Portanto não julgo suficiente o caráter imperativo da norma para que ela possa por si só obstar a autonomia da vontade.

No que se refere a ordem pública tendo em vista sua natureza e, conseqüentemente, vultosa relevância para a sociedade e o ordenamento jurídico de maneira geral, acredito que ela deva preponderar no momento de execução do contrato internacionalizado, em nome de uma ordem jurídica coesa. Não obstante, deve-se levar em consideração também o seu caráter dinâmico e instável, portanto não deve atuar como um fator limitante à aplicação da autonomia

da vontade no momento da contratação, mas devendo ser observada no momento da execução do contrato.

3 A APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LINDB

O Decreto Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, também conhecido como Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, é uma norma de ordem pública, ou norma cogente, encontrando-se em vigor no ordenamento jurídico e tendo aplicação ampla, por englobar todos os ramos do direito brasileiro. Possui caráter sobretudo hermenêutico, uma vez que dispõe sobre normas de interpretação para as demais normas e sobre a integração no caso de omissão do legislador, não tratando de fatos sociais ou jurídicos mas do direito em si. Regula, ainda, aspectos como a vigência das leis e o conflito de leis no espaço, contendo normas de direito interespaçial, sendo este último de extrema relevância para o trabalho em questão.

A LINDB possui normas que indicam qual o direito à ser aplicado quando se está diante de uma situação jurídica marcada pela presença de mais de um ordenamento. Estas normas trazem consigo regras de conexão, e é por meio delas que é possível identificar os elementos de conexão que servirão de critério para determinar a lei aplicável no caso concreto.

O art. 9º da referida lei trata de Direito Interespaçial, definindo o critério para escolha da lei aplicável, ou o elemento de conexão, aos contratos em que se faça presente o elemento internacional. O texto legal dispõe, *in verbis*:

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

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

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”⁷

É possível se depreender do caput norma supracitada que o elemento de conexão, fundamento definidor da lei aplicável à contratos internacionais, é o do local em que se constituiu a obrigação - *locus regit actum*⁸/*lex loci contractus*⁹ - local em que se originaram, ou seja, o direito em vigor no território onde se praticou o ato de contratar é o que deve ser levado em consideração.

O §1º do art. 9º se refere às obrigações que serão executadas no Brasil e que necessitam de forma específica para que sejam válidas devido à uma imposição da lei brasileira, o que

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em 05/04/2017 às 06:15:03.

⁸A expressão latina se traduz em “o lugar determina o ato”. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/locus-regit-actum/locus-regit-actum.htm>>. Acesso em 05/04/2017 às 19:15:20.

⁹ A expressão latina se traduz em “lei do lugar onde foi celebrado o contrato”. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/lex-loci-contractus/lex-loci-contractus.htm>>. Acesso em 05/04/2017 às 20:17:15.

implica em obrigações que a lei prescreve forma específica em razão da sua natureza ou do seu objeto. Pode se citar, à mero título exemplificativo, a exigência legal do art. 108 do Código Civil Brasileiro¹⁰ de que seja feito por instrumento público o negócio jurídico que tenha como objeto bem imóvel situado no Brasil que valha mais de trinta salários mínimos.

O dispositivo contido no §1º regula então que se a obrigação for contraída no exterior e tiver como lugar de execução o território brasileiro – dependendo ainda de forma específica pela lei brasileira - será observada a forma específica que a lei nacional exige, mas levada em consideração e lei alienígena, utilizando-se, no entanto, a lei brasileira para os atos executórios da lei estrangeira. O dispositivo reforça o que foi dito no caput do referido artigo, uma vez que a lei que irá regular a obrigação continua sendo a lei do lugar onde foi contraída, que no caso será a estrangeira, considerando-se, no entanto a forma específica exigida pela lei brasileira para a execução da obrigação.

O §2º do supracitado artigo nada mais faz do que conveniar que quando o contrato for firmado com as partes ausentes, será considerado o local de constituição da obrigação aquele em que residir o proponente, ou seja, quando se estiver na presença de um contrato firmado por partes que não se encontram no mesmo território, como ocorre com frequência em contratos de cunho internacional, será levada em consideração para fins de definição da lei aplicável, aquela do lugar em que residir o proponente do contrato.

Diante da norma supracitada, pode-se afirmar que a legislação brasileira possui uma norma imperativa, cogente, de ordem pública, portanto, que diante de um contrato internacional fixa como elemento de conexão para delimitar a lei aplicável o local de constituição da obrigação em regra, podendo ser o da residência do proponente nas hipóteses do §2º do art. 9º. Nas palavras de Eugênio Kruschewsky (2009):

“[...] cumpre salientar que o art. 9, §2º da LICC cinge-se às contratações entre ausentes. Os contratos entre presentes dependerão, quanto aos seus reflexos no direito internacional privado, da lei do local onde forem contraídos, pouco importando a nacionalidade, o domicílio ou a residência dos contratantes. É o que dispõe o art. 9º, caput da LICC, ao afirmar que ‘para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem’.” (KRUSCHEWSKY, 2009, p.68-69).

Neste momento, se faz importante a análise da natureza jurídica desta norma para que seja possível debater sua aplicabilidade.

¹⁰ O texto legal, *in verbis*: “Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14/05/2017 às 00:23:15

3.1 A natureza jurídica da norma contida no art. 9º da LINDB e os dispositivos dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil de 2015

Como já foi abordado, o dispositivo em questão trata de uma norma cogente. Estas são normas imperativas, já tratadas nos capítulos anteriores, sendo consideradas de ordem pública, o que implica na noção de que foram criadas para preservar o interesse público de maneira geral, o que as posiciona em um patamar de importância singular, às revestindo de uma proteção legal que não permitiria sua modificação pelas partes ou juízo.

Diante desta característica, questiona-se se é possível afastar o art. 9º da LINDB e utilizar o princípio da autonomia da vontade para eleger a lei aplicável à determinado contrato internacional. Maria Helena Diniz (2007) afirma ser o princípio incompatível com o dispositivo legal:

“O art. 9º da Lei de Introdução é cogente, não podendo as partes alterá-lo. Há autores, como Oscar Tenório, que não excluem a possibilidade de se aplicar a autonomia da vontade, desde que ela seja admitida pela lei do país onde a obrigação se constituir (*lex loci celebrations*), sem que se contrarie norma imperativa. Mas, na verdade, será inaceitável a autonomia da vontade para indicar a lei aplicável; haverá tal autonomia para escolha do local para regulamentação de seus interesses ou do foro (...), etc”. (DINIZ, 2007, p.297).

A partir da leitura da citação supra visualiza-se que o argumento base da doutrinadora é o conteúdo textual da lei. A matéria no entanto, data máxima vênua, deve ser observada por uma perspectiva mais ampla, observando-se o ordenamento jurídico como um todo, por um ângulo pós-positivista, para que primeiro se busque na sociedade atual brasileira os valores e necessidades que esta carrega, para então verificar a aplicabilidade do texto legal e a interpretação que à ele é mais pertinente.

Ocorre que o Brasil se encontra atualmente entre as dez primeiras economias do mundo, sendo o maior exportador de grãos, contando com um cenário econômico marcado pela presença de empresas internacionais e transnacionais, tendo uma participação marcante no comércio internacional. Os investimentos internacionais movimentam a economia e pode-se perceber os efeitos da globalização avançando crescentemente pelas cidades brasileiras. O número de brasileiros que vivem no exterior aumentou, bem como o de estrangeiros que se mudaram para o Brasil. O fluxo humano, de mercadorias, bens de serviço e de produção intensos integram o Brasil numa sociedade cosmopolita e globalizada, e isto deve se refletir em nosso ordenamento jurídico.

A LINDB em 1942 instituiu normas até hoje vigentes. A realidade do país era totalmente diversa, os contratos e conflitos internacionais eram muito mais parcos e simplificados. O art. 9º interpretado na literalidade da lei sob uma perspectiva legalista acaba por quedar em desuso, não se compatibilizando com a sociedade atual.

As normas jurídicas possuem uma carga genérica e abstrata para que possam atingir a todos os indivíduos e perdurem no tempo, assumindo um caráter atemporal. Para concretizar tal objetivo sua estrutura permite que se faça adequações ao seu conteúdo, utilizando para tanto interpretações condizentes com a realidade social.

O art. 9º da LINDB deve ser interpretado pelos operadores do direito de forma coesa com o restante do ordenamento jurídico e com a sociedade atual. Para tanto deve-se superar o legalismo puro, a ideia de imutabilidade e petrificação contida na natureza jurídica imperativa da norma, admitindo a aplicação da autonomia da vontade que reflete os reais anseios da sociedade.

Diante do exposto, mesmo sendo norma cogente, o art.9º deve ser interpretado de maneira à só ser aplicável às obrigações em que as partes não tenham utilizado a autonomia da vontade para indicar a lei aplicável ao contrato.

Os princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada, além de já serem amplamente difundidos no direito internacional e atuarem por vezes como elementos de conexão, encontram respaldo em alguns institutos do ordenamento pátrio, ainda que de forma tímida. Nesse sentido vale destacar os artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 190 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015¹¹, apesar de restringir o texto legal à direitos que admitam autocomposição, confere às partes amplos poderes para atuar no procedimento de modo à ajustá-lo ao que mais convir às mesmas. O dispositivo opera no sentido de priorizar a autonomia das partes frente à uma norma de ordem pública, na medida em que permite às partes acordarem entre si sobre os deveres processuais, poderes, faculdades e ônus, de modo que as normas processuais de ordem pública que atuariam nessas questões são afastadas para dar lugar à manifestação da vontade das partes.

¹¹ O texto legal, *in verbis*: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 10/06/2017 às 23:48:37.

O art. 191¹² do mesmo diploma também colabora nesse sentido ao permitir que os juízes e as partes, em comum acordo, decidam sobre o calendário de atos processuais, os quais já contam com regulação por normas de ordem pública processuais - que serão afastadas nas hipóteses de aplicação desse artigo. Estes dispositivos além de conferirem à autonomia das partes um papel mais ativo dentro do procedimento, retiram das normas de ordem pública essa roupagem absolutista e fechada, admitindo que estas podem sim ser afastadas ou modificadas na presença de princípios como o da autonomia da vontade.

É interessante observar que o Código de Processo Civil foi incorporado ao nosso ordenamento em 2015, sendo possível perceber a intenção do legislador em estabelecer um diploma moderno ao vislumbrar dispositivos como estes, que se adequam às necessidades e concepções da sociedade atual, condizendo com a realidade brasileira. A recepção pela lei brasileira da Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias em 2014, que admite o rompimento com normas internas, é mais um indicativo dessa tendência.

3.2 A Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980, Decreto nº 8.327/2014)

Foi firmada em Viena em 11 de abril de 1980, sendo ratificada pelo Brasil e incorporada à lei interna, em vigor desde 1º de abril de 2014 pelo Decreto nº 8.327/2014¹³. É possível se vislumbrar na Convenção o propósito de romper com normas internas, para se alicerçar sobre normas internacionais e convencionadas. Nas palavras de Francisco Pignatta (2012):

“Diferentemente do Brasil que adota uma concepção mais restrita da liberdade contratual, a maioria dos sistemas jurídicos permite que as partes indiquem a lei que regerá a relação contratual. É uma concepção mais ampla da liberdade contratual e é esta a que foi adotada pela Convenção de Viena. Além da possibilidade das partes designarem a jurisdição competente, possibilidade esta prevista pelo Direito Brasileiro¹⁴, elas podem, também, indicar qual será a lei aplicável ao contrato”. (PIGNATTA, 2012)

O art. 9º da LINDB não foi revogado, mas esta convenção foi incorporada, então aciona mais uma oportunidade para se questionar se o referido artigo se tornou uma norma em desuso.

¹² O texto legal, *in verbis*: “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 11/06/2017 às 00:03:32.

¹³ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em 12/06/2017 às 06:35:42.

¹⁴ Na lei de Arbitragem nas hipóteses trazidas no capítulo 4, item 4.1 desta tese.

Certo é que a incorporação pela lei brasileira da Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias, representou um avanço importante no sentido de se aplicar a autonomia da vontade à contratos internacionais de comércio.

4 A AUTONOMIA DA VONTADE NA LEI DE ARBITRAGEM E NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

A única hipótese incontroversa na qual se pode aplicar a autonomia da vontade em contratos no Brasil se encontra prevista na Lei de Arbitragem. O estudo deste texto legal, juntamente com o da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – da qual o Brasil é signatário sem, contudo, ter ratificado – é de relevância para que se delimite quais as tendências e possibilidades dentro do ordenamento jurídico pátrio, no que se refere à aplicação da autonomia da vontade nos contratos internacionais em contraposto com as limitações do art. 9º da LINDB.

4.1 A Lei de Arbitragem

A Lei de Arbitragem brasileira, nº 9307 de 23 de setembro de 1996, teve sua constitucionalidade arguida pelo art. 5º, XXV, da Constituição Federal¹⁵, sob o argumento de retirar da esfera do judiciário lesão ou ameaça à direito. A constitucionalidade da lei era discutida incidentalmente em agravo regimental de sentença estrangeira, e a sentença declarou a que a lei é constitucional, não havendo que se falar em mitigação do acesso à justiça, conforme o informativo do STF nº 254 de 10 a 14 de dezembro de 2001 “Juízo Arbitral: Constitucionalidade”, abaixo:

“Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciavam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a

¹⁵ O texto legal, *in verbis*: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11/06/2017 às 05:05:21.

firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral.

SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001.(SE-5206).”¹⁶

Encerrada a discussão sobre a constitucionalidade, a lei trata de um meio de heterocomposição, que possibilita às partes a utilização de uma cláusula compromissória, art. 4º¹⁷, e de um compromisso arbitral, art. 9º¹⁸. Inclui-se, então, no contrato particular a previsão de solução de eventuais conflitos pela arbitragem, se convencionando este compromisso como um adendo - podendo esta escolha ser feita posteriormente à elaboração do contrato.

A lei prevê em seu art. 2º que as partes escolham como lei aplicável as leis internacionais de comércio, a *lex mercatória*, o que invalidaria o art. 9º da LINDB por uma convenção de arbitragem.

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

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

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”¹⁹

A previsão contida no dispositivo acima autoriza às partes escolher a lei aplicável a partir das normas de direito internacional privado, admitindo a autonomia da vontade como elemento de conexão.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm>>. Acesso em 10/06/2017 às 5:23:11.

¹⁷ O texto legal, *in verbis*: “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 10/06/2017 às 5:52:23.

¹⁸ O texto legal, *in verbis*: “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 10/06/2017 às 5:53:01.

¹⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 12/06/2017 às 4:47:02.

O princípio da autonomia da vontade também foi aceito nos conflitos solucionados mediante arbitragem no Mercosul no Acordo Sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1992, que vigora no Brasil pelo Decreto nº 4719/2003. O art. 10^{o20} do acordo autoriza expressamente a escolha da lei aplicável pelas partes a partir das normas e princípios de direito internacional privado.

4.2 A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais – México 1994

A convenção sobre direito aplicável aos contratos internacionais, celebrada no México em 1994, trata a autonomia da vontade como regra de conexão. Ela determina que as partes podem escolher o direito aplicável desde que isto não ofenda normas de ordem pública. Das determinações da Convenção destacam-se as dos arts. 7, 8 e 9:

“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.

Artigo 9

Não tendo as partes escolhido o direito aplicável, ou se a escolha do mesmo resultar ineficaz, o contrato reger-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreendam do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se-ão também em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais.

²⁰ O texto legal, *in verbis*: “Artigo 10: Direito aplicável à controvérsia pelo tribunal arbitral

As partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito de comércio internacional. Se as partes nada dispuserem sobre esta matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4719.htm>. Acesso em 12/06/2017 às 05:02:33.

Não obstante, se uma parte do contrato for separável do restante do contrato e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, a título excepcional, a lei desse outro Estado.”²¹

Conforme o texto legal, aplicar-se-ia a autonomia da vontade como regra na escolha da lei aplicável à contratos internacionais, restando ainda estipulado que no caso de omissão dos contratantes a lei aplicável seria a do Estado que possui vínculos mais estreitos com a relação jurídica. A convenção admite ainda o *dépeçage* – que traz consigo a possibilidade de um mesmo contrato ser regulado por mais de um sistema legal, de modo que no momento da contratação as partes podem atribuir o regimento das particularidades à leis de estados diferentes da lei do ordenamento que irá regulamentar o todo. A convenção desvincula ainda a lei aplicável do foro, de maneira que a escolha do foro não obriga à aplicação da lei do mesmo.

Esta convenção acabaria com os conflitos sobre os limites da autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro, esclarecendo que o art. 9º da LINDB não se aplicaria mais, no entanto o país se restringiu à assinar o documento, não o tendo ratificado, permanecendo então vigente o art. 9º da LINDB.

²¹ Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MHB_MA_31648.htm>. Acesso em 12/06/2017 às 6:23:57.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa dos institutos pertinentes à aplicação da autonomia da vontade nos contratos internacionais no âmbito do direito internacional privado brasileiro, acarretou em um estudo aprofundado do ordenamento jurídico interno, que possibilitou, por sua vez, a elaboração de uma série de conclusões sobre a matéria.

Inicialmente se definiu o contrato internacional como um negócio jurídico firmado entre as partes por meio da expressão de sua livre vontade, observando-se a lei, que às obriga mutuamente, que vincule mais de um ordenamento jurídico pela presença de um elemento internacional, e que resulta ainda em um fluxo de bens entre nações.

A partir deste conceito se observa a autonomia privada, intimamente ligada à liberdade para se contratar e à liberdade contratual, como princípio fundador do contrato, que será a tradução da vontade das partes. A autonomia da vontade no contrato internacional, de ampla aplicabilidade na ordem externa, implica na possibilidade conferida às partes de escolherem a lei aplicável à seu negócio jurídico internacionalizado.

Observa-se a posição do Brasil na ordem global, como um agente atuante no âmbito internacional, carecendo de uma legislação moderna que revista às situações jurídicas provenientes desta relação internacionalizada. Então, analisa-se a sociedade brasileira e o ordenamento jurídico pátrio como um todo, suas tendências e princípios, e à partir disto é possível reconhecer a necessidade da aplicação da autonomia da vontade como elemento de conexão.

Fazendo um estudo do princípio sob esta ótica é possível adotar como limites para a sua aplicação a fraude a lei, nas hipóteses em que se infere má-fé dos contratantes em adotar um sistema jurídico que em nada se relacione ao pacto por eles firmado, o que poderia ferir a coesão interna dos sistemas jurídicos em que os contratos irão se aplicar, podendo causar danos à terceiros. Já a lei imperativa não atuará como um obstáculo à aplicação da autonomia da vontade, uma vez que elas só irá se aplicar à partir do momento da contratação que determinou a aplicação da referida lei, não sendo capaz de gerar efeitos aos contratos antes desta etapa.

No que se refere a ordem pública tendo em vista sua natureza e, conseqüentemente, relevância para a sociedade e o ordenamento jurídico de maneira geral, deverá preponderar no momento de execução do contrato, não obstante, deve-se levar em consideração também o seu caráter dinâmico e instável. Sendo assim não deve atuar como um fator limitante à autonomia

da vontade no momento da contratação, mas deve ser observada no momento da execução do contrato.

É certo que o Brasil possui uma norma imperativa, cogente, de ordem pública, no art. 9º da LINDB, que determina como elemento de conexão, para determinar a lei aplicável à contratos internacionais, a regra do local de constituição da obrigação. Esta norma não admite então que as partes escolham a lei aplicável ao contrato, vedando a aplicação da autonomia da vontade.

Analisando os limites considerados para este trabalho como aplicáveis à autonomia da vontade, concluiu-se que a imperatividade da norma é insuficiente para que ela possa, por si só, obstar a autonomia da vontade, até por que esta monografia adotou o marco teórico pós positivista, segundo o qual o ordenamento deve ser observado como um todo, não se restringindo ao texto legal mas considerando as necessidades e o caráter da sociedade.

A possibilidade de não aplicação de uma norma imperativa é reforçada pela postura adotada pelo legislador nos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil, que permitem que seja afastada a norma de ordem pública em nome da autonomia privada das partes, para dar lugar à sua manifestação de vontade.

Mais um argumento que pode ser encontrado dentro do próprio ordenamento, que retira o absolutismo da norma imperativa, é a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias, na qual é possível vislumbrar o propósito de romper com normas internas, para se alicerçar sobre normas internacionais e convencionas.

Admitida a hipótese de não aplicação do art. 9º apesar de sua natureza, resta analisar sua coesão com a ordem interna e a sociedade à qual se aplica. Diante disso temos a Lei de Arbitragem, que autoriza às partes escolher a lei aplicável a partir das normas de direito internacional privado, admitindo a autonomia da vontade como elemento de conexão.

Somada à Lei de Arbitragem temos que o Brasil assinou, apesar de não ter ratificado, A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, determinando que as partes podem escolher o direito aplicável desde que isto não ofenda normas de ordem pública. A ratificação desta convenção implicaria no reconhecimento de que a norma contida no art. 9º da LINDB caiu em desuso, então da sua assinatura é possível depreender a tendência do ordenamento brasileiro em admitir a autonomia da vontade.

A jurisprudência não confere segurança às partes de que a autonomia da vontade será aceita, não havendo segurança para a aplicação do princípio no comércio internacional brasileiro. A única hipótese admitida pelo ordenamento expressamente é a da Lei de Arbitragem aqui tratada, na qual o princípio será respeitado.

Diante de todo o exposto, e de forma diversa do que é admitido pela jurisprudência pátria, conclui-se que apesar de sua natureza imperativa, a norma do art. 9º da LNDB deve ser interpretada de maneira à só ser aplicável às obrigações em que as partes não tenham utilizado a autonomia da vontade para indicar a lei aplicável ao contrato. Nos demais casos artigo deve ser interpretado pelos operadores do direito de forma coesa com o restante do ordenamento jurídico e com a sociedade atual, sendo reconhecida como uma norma em desuso. Para tanto deve-se superar o legalismo puro, a ideia de imutabilidade e petrificação contida na natureza jurídica imperativa da norma, admitindo a aplicação da autonomia da vontade - dentro dos limites aqui expostos - que reflete os reais anseios da sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de; GAMA JR, Lauro. **A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: os futuros princípios da Haia e perspectivas para o Brasil**. 2012.

ARAUJO, Nadia de; JACQUES, Daniela Correa. **Contratos internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil**. 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

CASTRO, Amilcar de. **Direito Internacional Privado**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GOMES, Josiane Araújo. **O Princípio da Autonomia da Vontade e a Cláusula Hardship nos Contratos Internacionais Comerciais, Principalmente no Âmbito do MERCOSUL**. Horizonte Científico, v. 6, n. 2, 2013.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Teoria geral dos contratos**. Revista Virtual Direito Brasil, v. 2, n. 2, 2008.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio, **Autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado: por uma interpretação liberal do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ecb78e3b1dd950b9>>. Acesso em 12/06/2017 às 21:23:42.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIGNATTA, Francisco A., **Comentários à Convenção de Viena de 1980 – Artigo 6.** Disponível em <www.cisg-brasil.net>. Março/2012.

PIVA, Fernanda; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **LICC Comentada.** Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 8, nº 727, 28 de fevereiro de 2008.

KRUSCHEWSKY, Eugênio, **Teoria Geral dos Contratos Civis.** Salvador: Juspodivm, 2009.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação.** São Paulo: Método, 2007.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **A autonomia da vontade e os contratos internacionais.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3886, 20 fev. 2014.