

Contratos comerciais internacionais: possibilidade de escolha da lei aplicável

*Kárita Lynara Medeiros*¹

*William dos Reis*²

174

Sumário: 1. Introdução 2. Conceito de contrato 3. Eleição de foro em contratos internacionais 4. Princípio da autonomia da vontade 4.1. Princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado. 5. Escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais no Brasil 6. Conclusão 7. Referências

Resumo: O tema do trabalho em questão é a possibilidade ou não de escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais. A escolha do tema se deu a partir da percepção da existência de uma grande discussão existente na doutrina brasileira e na jurisprudência acerca da possibilidade de aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes aos contratos de natureza comercial e internacional. O objetivo do presente estudo consiste em analisar se há a possibilidade da aplicação de tal princípio para garantir segurança jurídica às partes no momento da celebração dos contratos, segurança essa que contribuiria para o aumento das relações comerciais entre o Brasil e outros países. Para a confecção do trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica através da qual, doutrinas especializadas no assunto e jurisprudências foram coletadas e analisadas. Por meio do estudo realizado percebeu-se que, no Brasil a aplicação do princípio mencionado não encontra previsão no ordenamento jurídico, porém ele também não é proibido. Assim, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro precisa se adequar às tendências mundiais e adotar o princípio da autonomia da vontade das partes no momento de se escolher a lei aplicável ao contrato comercial internacional, desse modo, haverá certeza jurídica nos negócios celebrados internacionalmente e as relações comerciais entre empresas brasileiras e empresas de outros países poderão crescer, contribuindo com a economia do país.

Palavras chave: Contratos internacionais; autonomia da vontade.

1. Introdução

O objetivo do presente trabalho é fazer um estudo científico sobre a possibilidade ou não de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais confeccionados e celebrados entre pessoas jurídicas, ou seja, entender se há possibilidade ou

¹ Graduanda do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário do Triângulo (UNITRI) e graduanda do 9º período do curso de Administração na Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: karita.lynara@hotmail.com.

² Professor de Direito Empresarial no Centro Universitário do Triângulo (UNITRI). E-mail: williamreiswr@hotmail.com.

impossibilidade de aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes no direito internacional privado positivo brasileiro, com foco nos contratos comerciais.

O estudo a respeito da aplicação do princípio mencionado aos contratos comerciais internacionais é importante na atualidade pois, as relações e interações entre Estados e entre pessoas físicas e jurídicas na esfera internacional estão aumentando cada vez mais. No âmbito comercial destaca-se o aumento das exportações realizadas pelo Brasil que, só no ano de 2014 somaram US\$ 225,101 bilhões enquanto as importações somaram US\$229,031 bilhões no mesmo período, de acordo com dados divulgados dia 05 de janeiro de 2015 pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (2015, p.1).

Essa troca internacional é muito importante para a economia do país além de contribuir com a economia mundial, por isso, há a necessidade de questionar e entender como essas relações comerciais são regulamentadas e tuteladas.

Por causa desta necessidade, discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da confecção e celebração de contratos entre empresas que são sediadas em países distintos foi levantada. Isso porque, quando é confeccionado e celebrado um contrato entre pessoas jurídicas de países diferentes cada uma delas está sediada em um país que possui legislação própria a respeito do assunto, gerando, no entanto, um conflito entre leis, o que leva as partes a questionarem qual lei deve ser considerada na elaboração do contrato, ressaltando que, esse conflito não é apenas entre leis, mas também entre culturas e sistemas econômicos.

Dentro deste contexto, um ponto que tem gerado discussões na doutrina e na jurisprudência, e que se relaciona com os questionamentos a respeito da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais, é a possibilidade de se aplicar aos contratos o princípio da autonomia da vontade das partes, segundo o qual, as partes e somente elas podem escolher qual lei será aplicada ao contrato internacional que as vincula.

A justificativa do objetivo do presente estudo se dá pela percepção da insegurança jurídica gerada às partes pela discussão que envolve o princípio da autonomia da vontade, isso porque, as partes se sentem desprotegidas por não restar definida no ordenamento jurídico a possibilidade do acolhimento do princípio mencionado e a possibilidade de que as próprias partes escolham qual legislação as amparará caso as cláusulas dos contratos sejam descumpridas. Alcançada a compreensão acerca do tema, será possível tornar o ambiente jurídico mais favorável ao aprofundamento das relações comerciais entre empresas brasileiras e empresas estrangeiras.

Isso porque, o direito busca não apenas pacificar, mas também estabilizar as relações jurídicas, mantendo um ambiente de segurança no âmbito dessas relações para permitir que a expansão do comércio internacional continue encontrando uma terra fértil, garantindo assim, um crescimento sustentável e contínuo.

O trabalho foi estruturado da seguinte forma: análise das definições existentes de contratos internacionais; análise da eleição de foro em contratos internacionais; definição e análise do princípio da autonomia da vontade; e análise das posições existentes na doutrina e jurisprudência brasileiras a respeito da aplicação do princípio da autonomia da vontade aos contratos comerciais internacionais.

A metodologia utilizada para construção deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, realizada em livros e artigos científicos nos quais foram feitas análises doutrinária e jurisprudencial sobre o tema proposto. O método utilizado para tanto foi o de abordagem indutivo juntamente com técnicas de análises textual, temática e

interpretativa através das quais os textos foram esquematizados e os posicionamentos dos autores e juristas, assim como as questões levantadas por eles, foram compreendidos e criticados.

2. Conceito de contrato

Desde os primórdios da humanidade contratos são celebrados, no entanto, essa celebração nos séculos passados não se dava do modo como vemos hoje. Antigamente, os contratos eram acordos baseados em costumes e celebrados de maneira informal variando de cidade para cidade, o que com o passar do tempo, com o crescimento das interações entre pessoas e com o aprofundamento das relações comerciais, fez com que surgisse a necessidade de criar leis e regulamentos para reger o modo como essas relações se davam, porém, pode-se dizer que apenas após a Revolução Industrial o contrato ganhou os contornos que possui atualmente.

Faz-se necessário compreender primeiramente o que são contratos para, assim, possibilitar o entendimento das peculiaridades dos contratos internacionais e dos contratos comerciais internacionais.

Embora existam várias definições acerca do instrumento contratual, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 60) bem o define como:

Negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros. Ele é necessariamente negócio jurídico integrado por duas ou mais partes. (...).

Assim pode-se resumir que o contrato consiste pura e simplesmente em um acordo de vontades exteriorizado de forma escrita, oral ou através de meio eletrônico, que gera direitos e obrigações às partes com um fim determinado. Vale ressaltar também que, para que esse contrato seja válido ele deve obedecer aos requisitos impostos pelo art. 104 do Código Civil: “agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Além dos requisitos do art. 104 do Código Civil que dizem respeito a matéria contratual, ainda existem diversas particularidades, observações e tópicos específicos que possibilitam um melhor entendimento sobre a parte geral de contratos. Peculiaridades essas que não serão discutidas aqui por não serem objeto do presente trabalho, além do que, o exposto acima já possibilita a compreensão do tema proposto.

É necessário dizer que, o conceito de contrato no Direito Civil é a expressão de um direito individual e que, pela consolidação do mesmo e da liberdade de contratar muito se lutou. É em decorrência desta liberdade que todo cidadão capaz pode realizar qualquer troca ou comércio de qualquer bem ou serviço que não esteja proibido na legislação pátria, liberdade essa que por vezes transcende os limites das fronteiras dos Estados, razão pela qual há a necessidade de existência de regras claras e precisas sobre o ordenamento jurídico que se utilizará e o magistrado ou árbitro que apreciará a questão que poderá advir de uma relação contratual.

Antes de se chegar, no entanto, a uma definição de contrato internacional comercial, é mister entender o que é um contrato internacional. Lembrando que, encontrar uma definição para contrato internacional tem sido motivo de grandes esforços por parte dos doutrinadores, no entanto, cada um deles defende um conceito ou uma definição que, embora semelhantes entre si, não são exatamente iguais.

Não obstante as sutis diferenças entre os diversos conceitos apresentados pela doutrina, um requisito chama bastante atenção e é o ponto chave para o entendimento da diferença existente entre um contrato nacional e um contrato internacional. Esse requisito é a vinculação de dois sistemas jurídicos distintos pelo instrumento contratual internacional, também chamado de acordo de vontades internacional ou contrato internacional.

A definição do contrato internacional encontrada pelo doutrinador Luiz Olavo Baptista é ampla e considera vários aspectos importantes sobre esse tipo de contrato, por isso, será a definição compartilhada aqui para contribuir com o entendimento do tema em questão.

De acordo com Baptista (2010, p. 23):

Um contrato tem caráter internacional quando, pelos atos concernentes à sua celebração ou sua execução, ou a situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou a localização de seu objeto, ele tem liame com mais de um sistema jurídico.

Contrato internacional é, então, caracterizado pela “presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos” (ARAUJO, 2011, p. 384). Contratos dessa natureza são tutelados pelo direito internacional privado que determinará qual sistema jurídico resolverá o conflito de leis ou sistemas advindos do contrato internacional e definirá qual direito regerá o acordo entre as partes, observando a proteção aos direitos humanos e os valores da segurança e certeza jurídica para assim, garantir a continuidade e estabilidade das situações jurídicas no âmbito internacional. Portanto, percebe-se que a função do direito internacional privado não é, nesse caso, determinar qual a norma material em si deve ser aplicada ao caso concreto, mas sim qual o ordenamento jurídico que apreciará as questões advindas do acordo.

Vale ressaltar que, a caracterização de um contrato como de natureza internacional ou não, dependerá da perspectiva dos países envolvidos, assim sendo, um mesmo contrato poderá ser considerado como de natureza internacional em um país e de natureza interna em outro país. Ressaltando que, uma vez considerado como contrato internacional surge a polêmica a respeito de qual critério ou qual princípio deverá ser adotado para determinar qual sistema jurídico será aplicado ao acordo, haja vista que, como mencionado, esse contrato vincula as partes a dois sistemas jurídicos distintos.

Em relação a esses critérios, destaca-se que os mais utilizados para a determinação do sistema jurídico aplicável aos contratos internacionais eram antes do séc. XX, de acordo com Nadia de Araujo (2011, p. 383), “a lei do local da celebração (*lex loci celebrations*), nos países de direito civil, e o da lei do local da execução (*lex loci executionis*), nos países de *common law*”.

No entanto, percebe-se que com o passar do tempo, formas mais flexíveis foram adotadas para a determinação do sistema jurídico aplicável aos contratos internacionais, como, por exemplo, a adoção do princípio da proximidade que determina a lei aplicável de acordo com a proximidade ou maior vínculo entre as partes e a lei ou entre a lei e a questão jurídica envolvida no caso concreto.

Porém, essas formas de determinação do sistema jurídico aplicável não são comuns, ou seja, os países adotam diferentes sistemas para determinar a lei aplicável, o que faz com que surjam conflitos de leis no espaço. Conflito esse que é gerado porque os indivíduos que estão pactuando o acordo de vontades estão vinculados a sistemas jurídicos que além de conterem normas diversas, tratam de forma diferente os variados aspectos sociais.

No Brasil, temos que o critério *lex loci celebrations* foi adotado pelo legislador pátrio como o critério principal para se determinar o ordenamento jurídico que se aplica à solução do conflito de normas. Porém, verifica-se também que há um reconhecimento de que o contrato internacional deve se adequar a *lex loci executionis*, haja vista que, pela perspectiva brasileira, o contrato deve se submeter as normas de interesse público que regem a execução ou a prestação das disposições contratadas.

Entendida a polêmica existente em torno do contrato internacional, é importante compreender quando esse contrato pode ser considerado como sendo de natureza comercial ou empresarial, para posteriormente discutir-se as questões acerca da aplicação do princípio da autonomia da vontade a esses contratos.

Para Irineu Strenger (2003, p. 33), o contrato internacional será considerado como de natureza empresarial:

Quando as partes contratantes tenham nacionalidades diversas ou domicílio em países diferentes, quando o objeto do contrato seja entregue ou prestado de forma extraterritorial, ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contraídas também não coincidem.

Assim sendo, o contrato internacional comercial também recai sobre a mesma discussão que envolve os contratos internacionais em geral, que é a dúvida a respeito de qual sistema jurídico deve ser considerado no momento de eleger o direito que regerá o acordo entre as empresas que estão pactuando.

Mais ainda, existem locais em que as partes não possuem liberdade de escolha sobre qual direito deve ser aplicado naquele contrato, razão pela qual a doutrina procura enfrentar todas essas dificuldades e, internacionalmente, estabelecer um modelo de regramentos que deverão ser aplicados a fim de se garantir a segurança e estabilidade nas relações jurídicas que surgem.

Por causa dessa dúvida e da discussão gerada a partir dela, percebe-se que atualmente há uma tendência à busca de uniformização das normas no âmbito internacional para encerrar os conflitos entre as leis no espaço através da proposta de uma grande codificação, o que resolveria, além disso, a polêmica acerca do elemento de conexão da autonomia da vontade das partes em contratos internacionais comerciais.

Exemplo de avanço em tendências à uniformização das normas no ambiente internacional é a União Europeia (UE) que é um bloco econômico considerado como um “mercado único” que permite a livre circulação de bens, serviços e capitais além da livre circulação de pessoas. Nesse caso, não existem questões controversas relevantes para levar à discussão a respeito de qual lei deverá ser aplicada ao acordo celebrado entre empresas dos países que integram a UE porque existe uma legislação comum, ainda que não seja uma legislação especificamente contratual, que deve ser observada nesses contratos.

O mesmo acontece quando o contrato vincula empresas inseridas em países cujos ordenamentos jurídicos são semelhantes, o que não ocorre entre os países integrantes do bloco econômico Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) do qual o Brasil é Estado Parte. Isso porque, esse bloco econômico ainda não se desenvolveu ao ponto de criar uma legislação harmonizada para reger as relações comerciais entre os países pertencentes ao bloco, tampouco conseguiu instaurar a livre circulação de mercadorias entre eles, embora esses tenham sido alguns dos objetivos da criação do MERCOSUL.

Ainda sobre o MERCOSUL, bandeira mais relevante da política externa brasileira nos últimos anos, verifica-se que o aprofundamento das relações entre os países da América do Sul é de suma importância para que o Brasil assumira um papel de líder regional. Porém, a desigualdade econômica e social entre os países latino-americanos faz com que uma legislação unificada sobre tal assunto, bem como a isenção de tarifas entre países, não ganhe terreno como se esperava.

No Brasil, apesar das tentativas de modernização e harmonização da legislação por parte dos idealizadores do MERCOSUL e da participação do país como Estado Membro do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado Internacional (UNIDROIT), o direito internacional privado positivo brasileiro ainda é regulado por noções clássicas da antigamente nomeada Lei de Introdução ao Código Civil, e agora chamada de Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LICC), principal fonte legislativa.

Pelo exposto, percebe-se que ainda resta um longo caminho a ser percorrido para que essa modernização em normas de direito internacional privado no Brasil seja alcançada para possibilitar que mais contratos comerciais internacionais sejam celebrados.

Lamentavelmente, as discussões que tomam a atenção do parlamento brasileiro não possuem conexão com a necessidade de se modernizar as regras de celebração dos contratos internacionais que ocorrem no Brasil. A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LICC) retrocedeu ao não acompanhar as tendências do Direito Internacional e isso está longe de ser uma prioridade ou preocupação do legislador brasileiro.

3. Eleição de foro em contratos internacionais

Antes de se discutir a respeito da divergência existente sobre a possibilidade de escolha da lei a ser aplicada aos contratos internacionais, é necessário compreender como deve ser elaborada a cláusula de eleição de foro desses contratos, haja vista que tal cláusula possui implicação processual, influenciando diretamente na escolha da lei aplicável ao contrato internacional.

Segundo Marcelo De Nardi (2002, p. 129) a cláusula de eleição de foro “traduz-se em indicar o compromisso das partes de submeterem-se a certo órgão jurisdicional para exame dos litígios emergentes do contrato”.

A respeito dessa cláusula nos acordos comerciais entre empresas de países diferentes, bem observa Nilton Rafael Latorre (2002, p. 11) que “os contratos internacionais do comércio raramente deixam de apresentar cláusula de eleição de foro”, isso porque a discussão que a falta da cláusula mencionada pode gerar, devido à dúvida de qual seria o foro competente para discutir os litígios advindos do contrato, pode ser muito onerosa e demandar tempo das partes pactuantes.

Caso ocorra essa dúvida quanto ao foro, as partes podem visualizar perdas, haja vista que, em um mundo capitalista, as relações comerciais são cada vez mais rápidas e a perda de tempo com discussões que poderiam ter sido evitadas é extremamente desvantajosa para as empresas que perdem capital conforme esses infortúnios vão ocorrendo, por isso, as cláusulas que elegerão o foro são partes inevitáveis das negociações comerciais entre empresas de países distintos.

É nesse sentido que é cada vez mais frequente a adoção de meios de mediação e arbitragem nos contratos internacionais, pois, através da escolha de um árbitro neutro às partes, chega-se a uma solução bem mais célere que a prestação jurisdicional tradicional do Estado, o que faz com que as partes ganhem ao resolver seus conflitos de maneira mais efetiva e menos onerosa.

É também devido ao ritmo apressado das relações comerciais, ao qual as empresas precisam se adaptar, que elas são influenciadas a optarem pela via arbitral para a solução dos conflitos emergentes dos contratos celebrados entre comerciantes de países diferentes.

Ao invés da via judicial, os comerciantes optam pela arbitragem uma vez que o transcurso do tempo necessariamente traz consigo custo, e em um ambiente cada vez mais competitivo, a capacidade de uma empresa ou pessoa suportar esperas intermináveis e custos altos com o movimento da máquina jurisdicional é cada vez menor.

Não sendo escolhida a arbitragem e a via judicial sendo eleita para solucionar as divergências contratuais, a cláusula que elegerá o foro onde os litígios que poderão advir de um contrato internacional serão discutidos pode se dar pela simples escolha das partes, admitindo-se nesse momento a incidência do princípio da autonomia da vontade das partes. Porém, deve-se observar que, segundo Araujo (2011, p. 402), “se o foro escolhido proibir a autonomia da vontade, a cláusula da lei aplicável poderá ser invalidada, ressalvada, é claro, a responsabilidade das partes pelo descumprimento da cláusula”.

Sendo assim, se as partes desejam escolher qual lei será aplicada ao contrato internacional que as vincula, lembrando que essa possibilidade de escolha da lei será discutida posteriormente, elas devem observar se o foro que almejam eleger permite escolher a lei aplicável ao contrato internacional.

Vale ressaltar que não são todos os países que admitem a escolha do foro pelas partes, o que não é o caso do Brasil. No ordenamento jurídico brasileiro, é permitido que as partes elejam o foro de acordo com suas vontades, pois, a Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal (STF), dispõe que “é válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato”.

Porém, não se pode generalizar e afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro permite sem exceções a eleição do foro pelas partes, pois existem ressalvas. Por exemplo, algumas matérias são de competência absoluta do estado brasileiro e nesses casos, ainda que as partes optem por foro estrangeiro, essa escolha não terá qualquer efeito de acordo com o art. 89 do Código de Processo Civil (CPC) que dispõe:

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.

181

Quando, no entanto, as partes escolherem o foro estrangeiro, mas a ação for proposta no Brasil, não se sabe ao certo se os juízes brasileiros remeterão a causa ao país designado na cláusula de eleição de foro contida no contrato. De acordo com José Ignácio Botelho Mesquita (apud ARAUJO, p. 408), nesses casos, “é provável que o juiz brasileiro se julgue competente” para conhecer do litígio mesmo havendo a possibilidade de escolha do foro referendada pela Súmula 335 do STF citada anteriormente.

No entanto, os doutrinadores são contrários a essa atitude de alguns juízes brasileiros, haja vista que a cláusula de eleição de foro estrangeiro é perfeitamente possível e, se não afrontar o art. 89 do CPC, deve ser respeitada e cumprida. Lembrando que alguns juízes e Tribunais se posicionam de modo favorável a essa cláusula, se dispondo a acatá-la.

Ainda, existe a possibilidade da eleição do foro de contratos internacionais se dar do seguinte modo, segundo Araujo (2011, p. 402):

Pode-se escolher um determinado foro para se discutirem os litígios advindos da relação contratual e naquele local utilizar-se a lei de um terceiro país, seja porque as partes assim escolheram (através da cláusula de eleição de lei), seja por mandamento da norma do conflito do foro (quando as partes não escolherem a lei aplicável ou quando essa liberdade não é admitida).

No entanto, essa posição não é unânime na doutrina e nos casos em que ela é aceita são impostas ressalvas à sua aplicação como, por exemplo, a lei do país que é terceiro à relação contratual só pode ser escolhida caso tenha alguma relação com o contrato em questão.

Portanto, a confecção da cláusula de eleição de foro deve se dar de forma a considerar qual o foro em que as normas existentes são mais adequadas para se aplicar ao contrato em questão, e não o foro que possui normas mais adequadas, de acordo com a percepção das partes, para solucionar os conflitos que podem advir do contrato.

4. Princípio da autonomia da vontade

É importante compreender o princípio da autonomia da vontade, pois ele é de fundamental importância para o direito contratual, tanto que “a teoria da autonomia da vontade nasceu a propósito dos contratos e até o momento atual é o âmbito onde ela se aloja” (STRENGER, 2005, p. 623).

No entanto, antes de se chegar a uma definição do princípio da autonomia da vontade, vale ressaltar que o mesmo ganha diferentes significados quando inserido no âmbito do direito interno e quando inserido no âmbito do direito internacional privado.

Quando inserido no regime privado do direito dos contratos, ou seja, no direito interno, o princípio desdobra-se nos seguintes postulados, conforme Coelho (2012, p. 30):

- a) Todos são livres para contratar ou não; (...)
- b) Todos são livres para escolher com quem contratar; (...)
- c) os contratantes têm ampla liberdade para estipular, de comum acordo, as cláusulas do contrato.

Em resumo, no direito interno dos contratos, o princípio da autonomia da vontade visa proteger as partes e validar o contrato, assim, se o acordo não respeitar a vontade do indivíduo no momento em que ele escolhe se quer contratar ou não, ou no momento em que ele escolhe com quem contratar, ou ainda escolhe as cláusulas do contrato juntamente com a outra parte, os direitos e deveres advindos do contrato não terão validade perante o ordenamento jurídico.

Percebe-se então que o princípio se baseia no pressuposto de que todos os indivíduos são livres e, partindo desse princípio, se o indivíduo escolhe pactuar por livre e espontânea vontade ele será obrigado a cumprir as cláusulas presentes no acordo, o que de acordo com Coelho (2012, p.33), resume o princípio da autonomia da vontade das partes no princípio “*pacta sunt servanda*”, que significa “os pactos devem ser respeitados”.

Porém, como dito anteriormente, o princípio da autonomia da vontade ganha diferentes contornos se inserido no campo de atuação do direito internacional privado, o que será melhor explanado a seguir.

4.1. Princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado

A respeito da diferença existente entre princípio da autonomia da vontade no direito interno e no direito internacional privado, Basso (2009, p.179) afirma que:

A autonomia da vontade no direito dos contratos diz respeito à liberdade que têm as partes de autorregular seus interesses, determinando o conteúdo das obrigações constituídas. No direito internacional privado, tal noção admite uma concepção mais restrita, que é justamente a faculdade concedida aos indivíduos de

exercer a escolha e determinação da lei aplicável a certas relações jurídicas (...).

O princípio, portanto, possui menor amplitude no direito interno que no direito internacional privado, haja vista que no último, a autonomia da vontade possibilita que as partes exerçam sua autonomia não apenas para decidir se, quando e com quem irão contratar, mas também para escolher qual o direito rege as disposições contratuais, “sob reserva de respeitarem a ordem pública” (CALEB apud STRENGER, 2005, p. 622).

O elemento de conexão nesse caso de aplicação do princípio citado aos contratos comerciais internacionais no âmbito do direito internacional privado é “a própria vontade manifestada pelas partes, vinculada a um negócio jurídico de direito privado com conexão internacional” (RECHSTEINER, 2006, p. 149).

No entanto, embora o princípio tenha ganhado destaque nos últimos tempos e ficado entre os principais temas debatidos entre os doutrinadores de direito internacional privado, percebe-se que a sua aceitação ainda não se deu em todos os países embora haja uma tendência para tal. Acredita-se que essa aceitação deverá alcançar um número maior de países em breve devido às inúmeras tentativas de modernização do direito internacional privado.

Na prática, os países que consideram a autonomia da vontade das partes no momento de escolha da lei aplicável o fazem com base no conceito de *lex mercatoria* que, para Strenger (2005, p. 803), consiste em:

Uma superação encontrada, principalmente, pelas partes contratantes, dos obstáculos provenientes das soluções submetidas aos sistemas nacionais de leis. Segundo Goldman, essas normas resultantes da autonomia da vontade, pela sua repetida aplicação e eficácia nas operações do comércio internacional e arbitragem, emanciparam os contratos das ordens jurídicas nacionais, formando um corpo autônomo de direito: a *lex mercatoria*. Sua autoridade deriva da prática e o não cumprimento dessas regras sofre sanção *sui generis*.

Assim, conforme as normas que resultam da autonomia da vontade vão sendo aplicadas no comércio internacional, elas adquirem autoridade e passam a compor a *lex mercatoria* que responsável por disciplinar as relações comerciais realizadas no âmbito internacional.

Ainda no sentido de ferramentas que buscam consolidar o princípio da autonomia da vontade e sua aplicação aos contratos internacionais comerciais, especial destaque deve-se destinar à Conferência de Haia que vem, há anos, trabalhando no sentido de estabelecer um conjunto de regras que sirvam como modelo para que Estados que ainda não reconheceram expressamente a Autonomia da Vontade na escolha da lei aplicável em contratos internacionais possam fazê-lo sem, contudo, ter caráter vinculante como um Tratado Internacional.

A Conferência de Haia busca um conjunto de princípios que consigam uniformizar a aplicação das regras de determinação da lei aplicável nos mesmos moldes que outras

organizações como a UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado e a UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, que já possuem Tratados, leis-modelos e códigos de melhores práticas sobre temas de “*International Trade Law*”.

O Trabalho dos Princípios de Haia, justamente denominados para diferenciarem-se semanticamente do vocábulo “lei”, possui o fim precípua de servir como modelo aos operadores do comércio internacional e para os árbitros em geral. Estima-se que, com o desenvolvimento de tais princípios, a questão da autonomia da vontade será estimulada e mais aplicada.

Em reforço às tentativas de estimular os países a reconhecerem a importância do princípio da autonomia da vontade, Strenger (2005, p. 615) defende que:

A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito.

5. Escolha da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais no Brasil

Antes da globalização, da modernização dos meios de comunicações e do aumento das relações comerciais entre os países, o princípio da autonomia da vontade não era um tema que possuía destaque no que diz respeito à determinação da lei aplicável aos contratos internacionais. Isso porque, até então, os contratos eram celebrados entre pessoas que estavam em um mesmo local, ou seja, em um mesmo ambiente físico onde ambas as partes assinavam o contrato.

Nesses casos, era fácil determinar qual lei seria aplicada ao contrato, sendo essa a do local da celebração da avença ou do local da execução do mesmo, dependendo do critério adotado no local em que o contrato era firmado.

Importante salientar que o comércio internacional não é fruto da globalização, já que se tem notícia de práticas comerciais entre estrangeiros desde os longínquos tempos da antiguidade até os tempos atuais. Porém, como consequência do aprofundamento das relações de comércio internacional com o advento das grandes navegações e com o aprimoramento da tecnologia da informação trazidos pela globalização, é que temos a democratização ao acesso a produtos estrangeiros.

Contudo, foi a partir dessas modificações nos meios de contratar trazidos pela globalização que se passou a não mais existir a necessidade da presença física das partes em um mesmo ambiente físico para confeccionarem e celebrarem um contrato, pois, atualmente, um contrato pode ser enviado de um país a outro em questão de segundos através da internet, via *email*, canais de comunicação como “*Skype*”, videoconferências, entre outros, permitindo que uma das partes assine o contrato em um país e a outra parte o assine em outro.

Esses avanços impactaram não só as relações comerciais, mas também as relações jurídicas entre as empresas multinacionais e cidadãos da comunidade internacional com o Brasil.

Os avanços mencionados tornaram complexa a determinação da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais, pois as partes não estavam em um mesmo local celebrando o contrato que, além disso, poderia ser executado em dois países ao mesmo tempo. Além do mais, reitera-se que um contrato internacional comercial vincula mais de um ordenamento jurídico, vinculando conseqüentemente às partes a mais de um Estado Soberano.

Outro momento histórico que dificultou a determinação da lei aplicável aos contratos internacionais foi o fim da guerra fria, momento esse marcado pela abertura econômica e conseqüente alta competitividade entre os mercados.

Nilton Rafael Latorre (2002, p. 86) nos traz que, com esses acontecimentos, “o tema da lei aplicável aos contratos internacionais assume fundamental importância e justifica o auge da autonomia da vontade”.

Assim, o princípio da autonomia da vontade se tornou um “fator determinante da lei aplicável” (ARAUJO, 2011, p. 387) como uma nova metodologia de determinação do direito a ser aplicado aos contratos comerciais internacionais, princípio esse já acolhido em vários países como nos países da Europa, nos Estados Unidos e nos tribunais arbitrais, aplicado não apenas em contratos comerciais internacionais, mas em vários outros tipos de contrato.

A respeito desta nova metodologia que permite que as partes escolham a lei aplicável aos contratos internacionais, Rechsteiner (2006, p. 152) defende que “quando a escolha, feita pelas partes, é juridicamente válida, conforme as normas do direito internacional privado da *lex fori*, o direito escolhido é o que rege as suas relações jurídicas”.

De acordo com o posicionamento citado acima, só poderia se falar na possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável ao contrato internacional comercial celebrado entre elas, se a lei do foro do contrato celebrado permitisse essa aplicação, caso contrário, a escolha não seria juridicamente válida de acordo com o direito internacional privado do foro em questão.

Ainda, há também a discussão se a lei eleita para dirimir o contrato deve ter relação direta com o contrato, ou seja, ligação com os sujeitos ou objeto do contrato. Em princípio, de acordo com Latorre (2002, p. 85) “não é aceitável uma eleição meramente caprichosa”, nesse entendimento a lei escolhida deve ter alguma relação com o contrato.

Porém, alguns doutrinadores defendem que há a possibilidade de uma lei neutra ser escolhida, ou seja, uma lei que não possua ligação com o contrato. Isso porque, se uma lei neutra é escolhida, entende-se que nenhuma das partes alcançará vantagem sobre a outra parte pois, a lei será neutra para ambas, o que não aconteceria se a lei de um dos países das partes contratantes fosse escolhida porque isso poderia colocar a parte que reside nesse país em uma posição de vantagem.

No Brasil, no entanto, o princípio da autonomia da vontade das partes ainda não foi acolhido expressamente na legislação e o mesmo se observa em outros países da América Latina. No ordenamento jurídico brasileiro a regra é que a lei aplicável ao contrato internacional seja a do local da celebração do contrato quando esse é celebrado

entre presentes, segundo o *caput* do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LICC), e a lei do local onde reside o proponente quando o contrato for celebrado entre ausentes, segundo o art. 9º, §2º da LICC.

Porém, devido à tendência mundial à adoção do princípio da autonomia da vontade das partes e à aplicação do mesmo aos contratos internacionais entre empresas, surgiu no Brasil grande discussão entre os juristas e doutrinadores brasileiros a respeito dessa tendência e se o país a acompanharia, isso porque o art. 9º da LICC é omissivo em relação à possibilidade de aplicação do princípio mencionado aos contratos comerciais internacionais que forem de competência do foro brasileiro.

Discussão essa que precisa ser encerrada, pois, conforme Latorre (2002, p. 87):

186

Os operadores do comércio internacional almejam certeza e segurança, que têm dificuldade de alcançar, dada a imperfeição da ordem jurídica internacional, cheia de lacunas, causadas pela falta de coordenação decorrentes da disputa entre várias soberanias no plano jurídico e econômico.

Assim, faz-se necessário analisar primeiramente como se iniciou essa discussão acerca da admissibilidade da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais para que, só então, seja possível chegar a uma solução plausível para o dilema encontrado atualmente no Brasil.

Enquanto a Lei de Introdução do Código Civil de 1916 era vigente no Brasil, a doutrina majoritária, de acordo com Araujo (2011, p. 393) admitia a aplicação do princípio da autonomia da vontade, isso porque, o *caput* do art. 13 dessa lei rezava que “regulará, salvo disposição em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas”.

Sendo assim, com base na expressão “salvo disposição em contrário”, a maior parte dos doutrinadores da época defendia que a lei do local da celebração do contrato só seria aplicada caso as partes não escolhessem por sua própria vontade outra lei a ser aplicada.

Nessa perspectiva, as partes poderiam escolher outra lei que não fosse a lei do local de celebração do contrato, ou que não fosse a lei do local da execução, ou ainda, uma lei diferente da lei do local em que residisse o proponente.

No entanto, com o advento da LICC de 1942, a expressão “salvo disposição em contrário” foi retirada do art. 9º que agora dispõe que “para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

Além disso, os parágrafos do artigo mencionado determinam que se a obrigação for exequível no Brasil e depender de forma essencial, essa forma deverá ser observada e as peculiaridades da lei estrangeira poderão ser admitidas quando se tratarem de requisitos extrínsecos do ato, ou seja, dois ordenamentos jurídicos serão aplicados ao contrato internacional, e ainda, determinam que a obrigação que se resultar do contrato reputar-se-á constituída no local onde o proponente residir.

Com isso, tornaram-se ainda maiores as dúvidas e discussões na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável aos

contratos comerciais internacionais, haja vista que o art. 9º determina que a lei aplicável ao contrato internacional seja a lei do país onde as obrigações forem constituídas.

Compartilhando do entendimento de que as partes não podem escolher a lei que regerá o contrato internacional, e que o art. 9º da LICC de 1942 traz uma regra taxativa, Maria Helena Diniz (1994, p. 246), entende que o princípio da autonomia da vontade não foi contemplado com a alteração feita no referido artigo, sendo assim, ele não poderia ser considerado como elemento de conexão, pois “trata-se de norma cogente que não pode ser alterada pelas partes”.

É também adepta a essa posição a autora Nádia de Araújo (2003, p.323), que sustenta que o princípio da autonomia da vontade é proibido, pois o art. 9º da LICC de 1942 não faz menção à sua admissibilidade.

Nesse sentido, para as autoras citadas e para os demais doutrinadores que compartilham do entendimento de que não é possível que as partes escolham a lei que regerá o contrato de natureza internacional, sendo o contrato comercial ou não, o princípio da autonomia da vontade só será considerado no momento de se escolher o lugar no qual o contrato será celebrado, não podendo ser aplicado para eleger o direito com base na vontade das partes.

Portanto, percebe-se que os que são contrários à aplicação do princípio supracitado aos contratos comerciais de natureza internacional se baseiam em uma interpretação literal da lei sem considerar, no entanto, o cenário atual onde as relações comerciais internacionais estão se solidificando, cenário esse que está cada vez mais instável e modernizado, nos lembrando de que os ordenamentos jurídicos dos países devem acompanhar tais mudanças para estarem adequados a realidade.

Partindo desse entendimento de que o direito deve acompanhar as mudanças que ocorrem no cenário econômico social, autores como Irineu Strenger afirmam ser o princípio da autonomia da vontade adequado e aplicável às contratações internacionais comerciais. Strenger (2003, p. 127) defende que:

Contemporaneamente, é bastante raro que não se adote essa faculdade (inserção de cláusula de escolha de lei aplicável no contrato). Sempre com a inevitável ressalva da ordem pública, dificilmente um tribunal deixará de reconhecer validade a cláusulas dessa natureza. Não é menos verdade, porém, que alguns sistemas jurídicos estabelecem restrições ao princípio da autonomia contratual, como é o caso, do ponto de vista formal, do sistema jurídico positivo brasileiro.

Conforme o entendimento supracitado e de acordo com o que se pode perceber analisando a aquiescência do princípio da autonomia contratual em diferentes países, vê-se que ainda que haja essa aceitação, são impostas muitas limitações à cláusula de escolha da lei.

Alguns ordenamentos impõem que a lei a reger o contrato deve ser a lei nacional de uma das partes pactuantes, outros que a lei a ser aplicada deve possuir alguma ligação com o negócio realizado e, ainda, há entendimento de que a lei deve ser escolhida a partir

da execução do contrato. Ou seja, percebe-se que a liberdade de escolha da lei não se trata de uma liberdade total, pelo contrário, ela é cuidadosamente limitada.

Sendo assim, as partes poderiam eleger a lei a ser aplicada ao contrato internacional comercial celebrado entre elas desde que a intenção fosse facilitar as relações comerciais, no entanto, essa liberdade deveria ser limitada para que não houvesse abuso de poder.

Contrária a essa posição está a do doutrinador Jacob Dolinger que, segundo Barcelo (2011, p. 16), “defende uma autonomia da vontade irrestrita”, pois, para ele, “o direito sempre admitiu a interpretação teleológica da lei” (BARCELO, 2011, p. 17), sendo assim, para o autor, não devem ser impostos limites à aplicação do princípio e ele não deve ser deixado de lado apenas por não estar expresso no art. 9º da LICC de 1942.

Mais ainda, não existe fator razoável impeditivo da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável, haja vista que a própria Constituição Federal institui os valores da livre iniciativa como um fundamento da República Federativa do Brasil.

Havendo consenso sobre qual lei aplicar, estando o contrato avençado de boa-fé entre as partes, não se observa óbice para a aplicação de outro ordenamento jurídico uma vez que tal escolha decorre, por óbvio, da liberdade contratual que o cidadão possui. Ao contrário do Direito Administrativo em que o Administrador Público só pode fazer o que a lei determina, no Direito Civil o cidadão possui liberdade para realizar tudo o que a lei não proíbe.

Não existe no Direito Brasileiro, norma jurídica que impeça, de maneira expressa, que as partes disponham, em contratos internacionais, sobre qual direito querem que se aplique para solução de eventuais conflitos de interesses surgidos naquele contrato. Não havendo, então, norma impeditiva, não há, portanto, motivo para impedir a efetivação da autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável.

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro não existe menção expressa ao princípio, como já mencionado anteriormente, e percebe-se também que grande parte dos doutrinadores brasileiros ainda defende a não adoção ao princípio por se pautarem na interpretação literal da lei.

O que tende a mudar, pois existe no nosso país um projeto de lei que, se aprovado, conseguirá acabar de vez com a discussão acerca da admissibilidade ou não da aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes aos contratos comerciais internacionais, atendendo assim aos anseios da sociedade capitalista que almeja cada vez mais a agilidade de seus negócios.

Esse projeto é o Projeto de Lei do Senado do Senador Pedro Simon, nº 269 do ano de 2004, que em seu art. 12, dispõe:

Art. 12. As obrigações contratuais são regidas pela lei *escolhida pelas partes*. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

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

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

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

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

No entanto, não se sabe se e quando o projeto será aprovado, o que faz com que a discussão sobre o princípio ainda adquira espaço no nosso ordenamento jurídico. Os doutrinadores especializados em direito internacional privado se empenham, porém até agora sem sucesso para que o assunto seja enfim resolvido, ou ainda, que a jurisprudência acolha as proposições mais atuais do direito internacional privado e enfim decida concretamente sobre a possibilidade ou não das partes disporem sobre qual lei deve ser aplicada aos contratos internacionais que celebram.

Na jurisprudência não é encontrado nenhum julgado onde o princípio da autonomia da vontade tenha sido considerado aplicável aos contratos internacionais, tampouco algum julgado que tenha conseguido chamar a atenção e provocar grandes discussões a respeito do tema, pois, segundo Nádia de Araújo (2003, p. 338), os poucos julgados existentes apenas reafirmam o art. 9º da LICC de 1942, impondo que a lei aplicável aos casos fosse a lei onde o contrato fora celebrado, ou em alguns casos, a lei do local da execução do mesmo.

Isso ocorre uma vez que não há no Brasil uma jurisprudência concreta sobre a possibilidade da escolha da lei aplicada aos contratos internacionais, dando prevalência a lei do local de celebração do contrato que por vezes é mitigada quando a execução se dê em outro local, já que há um consenso de que o contrato precisa ser adequado às normas que regem sua execução.

Sendo assim, não é possível entender como os tribunais brasileiros se posicionam a respeito do assunto, embora alguns aceitem a elaboração de cláusulas nos contratos estabelecendo a lei que as partes almejam eleger para reger o acordo de vontades pactuado entre elas, não se sabe ao certo se essa cláusula será considerada no momento de se resolver alguma questão controversa advinda desse acordo.

A dissonância entre algumas decisões jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça dos Estados, bem como também do Superior Tribunal de Justiça mostram que não há uma corrente predominante sobre a possibilidade da eleição do foro, muito menos no que diz respeito à escolha da lei aplicável, razão pela qual tal matéria ainda não tem a força que se esperaria no Direito Brasileiro.

Não obstante à previsão constitucional da livre iniciativa, insculpida no Art. 1º inc. IV da Constituição Federal, é possível afirmar que a escolha da lei aplicável não vem sendo praticada como possibilidade de fomento às relações comerciais brasileiras, muito embora haja um clamor para que tal possibilidade passe a ser contemplada de maneira expressa pelo Direito Brasileiro e permita aos inúmeros cidadãos e empresas que

celebram contratos internacionais a disporem não somente sobre qual o local que desejam propor futuras ações bem como qual lei deverá ser observada.

Tal proposição se agarra ao princípio da segurança jurídica, uma vez que escolhendo a lei que se aplica a determinado contrato, as partes possuem condições de prever qual serão as consequências de eventuais inadimplementos, fazendo com que o contrato seja mais efetivo, mais seguro, dentro do que se espera para a preservação dos valores da livre iniciativa.

Esperava-se que com a Convenção Interamericana Sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, realizada no México em 1994, tal polêmica teria fim, pois, no artigo 7º do texto convencional, encontra-se a previsão da possibilidade de escolha do direito aplicável bem como da eleição do foro.

Porém, conforme ensina Nádia de Araújo e Daniela Correia Jaques (2008), a baixa adesão ao Tratado fez com que a discussão fosse esvaziada, sendo ratificada somente pelos Estados do México e Venezuela, mesmo sendo signatários Brasil, Bolívia, México, Uruguai e Venezuela.

Com base no exposto, a saída muitas vezes encontrada pelas partes que pactuam o acordo de vontades internacional comercial, é elaborarem um contrato contendo uma cláusula que reflita a escolha de um foro que não seja o brasileiro e que permita a escolha da lei aplicável, para resolver as questões advindas do contrato. Dessa forma, eles escolhem a lei aplicável, pois, o foro escolhido permite essa escolha.

Todavia, não é certo que os juízes brasileiros aceitarão remeter a ação do litígio advindo do contrato comercial internacional ao foro designado na cláusula de eleição do foro, e mesmo agindo de acordo com a Súmula do 335 do STF, que permite a escolha do foro, as partes não conseguem ter certeza jurídica a respeito da lei escolhida e ficam a mercê do entendimento dos juízes brasileiros.

6. Conclusão

Com o aumento das relações comerciais entre países distintos e com o avanço tecnológico, surgiram várias questões envolvendo a dificuldade de determinar regras que regulamentassem essas relações. Isso porque tais relações vinculam regramentos, culturas e sistemas socioeconômicos distintos, o que faz com que surja um ambiente de incerteza no âmbito contratual comercial internacional devido a necessidade de se adequar as distinções existentes em apenas um acordo de vontades.

Com isso, percebe-se uma tendência mundial à busca de uniformização da legislação do direito internacional privado para que as relações pactuadas nesse ambiente sejam tratadas de forma correta e precisa, desde o momento em que são elaboradas até o momento em que se extinguem. Assim, percebe-se a importância de se dar o devido reconhecimento à *lex mercatoria*, bem como sua aplicabilidade, levando em consideração todo o processo de desenvolvimento civil angariado pela humanidade desde longínquos tempos.

Ademais, com o reconhecimento legal de uma gama de direitos inerentes à personalidade humana, reconhecidos na ordem internacional como Direitos Humanos, parecem necessários esforços no sentido de se positivar um conjunto de regramentos que

garantam tais direitos não só na ordem soberana dos Estados bem como nos negócios jurídicos que o cidadão e as pessoas jurídicas realizam pelo mundo.

Uma das questões que surgiram com o aumento das relações entre Estados, entre pessoas físicas desses Estados, e com o desenvolvimento da tecnologia, foi a possibilidade de as partes escolherem qual lei deve reger o contrato comercial pactuado internacionalmente, tema do presente estudo. Esse tema é muito importante, pois no cenário atual onde as relações comerciais entre os países estão sendo pactuadas, não se sabe ao certo qual lei será aplicada gerando grandes incertezas jurídicas as partes e, como a rapidez em que os negócios são formados é cada dia maior, devido ao sistema capitalista e as inúmeras modernizações trazidas pela globalização, faz-se necessário esclarecer como esses negócios jurídicos são regulamentados.

Dessa forma, quanto mais surgem questões que dificultem a formação dos contratos ou que dificultem a resolução dos litígios advindos do mesmo, mais as partes são prejudicadas, já que para as empresas, cada vez mais, tempo custa dinheiro. Por isso, a dúvida quanto a possibilidade ou não de escolha da lei que regerá o contrato pactuado entre as empresas prejudica as relações comerciais entre os países estrangeiros e o Brasil.

Percebe-se que, quanto a possibilidade de aplicação do princípio da autonomia da vontade aos contratos comerciais internacionais, o Brasil não se desenvolveu o bastante juridicamente para solucionar as dúvidas que permeiam o tema. Ainda, existem no país posições contrárias à aplicação fática do princípio pelo qual as partes possuem o condão de escolher qual lei deverá reger a celebração e a execução de seus contratos internacionais, posições essas que se pautam na não previsão legal do princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Os que defendem a não aplicação do princípio aos contratos comerciais internacionais no momento de escolha da lei, questionam que o princípio não tem validade devido à ausência de previsão legal, também defendem que o direito brasileiro procura estender proteção aos seus cidadãos, assim, chamam para si o julgamento de algumas questões que envolvem legislações alienígenas evitando que o julgamento se dê em outro país.

Além disso, diz-se que falta um aprofundamento na discussão sobre o aperfeiçoamento de um direito comercial internacional positivado, por isso, não haveria a possibilidade de escolha da lei pelo princípio da autonomia da vontade.

No entanto, esse entendimento é ultrapassado e prejudicial às relações comerciais, haja vista que o ordenamento jurídico não proíbe expressamente a aplicação do princípio da autonomia da vontade aos contratos internacionais, nem no momento de escolha da lei, nem tampouco no momento de eleição do foro. Lembrando que o STF já se posicionou favorável à possibilidade de escolha do foro pelas partes, mas não se manifestou acerca da possibilidade de escolha da lei nas contratações internacionais comerciais.

É inegável, entretanto, que com o aprofundamento do processo de globalização, o contrato como instituto ganha novas dimensões, com um desenvolvimento e amadurecimento de novas formas de expressão da vontade individual. Parece então que, restringir a autonomia da vontade ao ponto de não reconhecer sua aplicabilidade no direito brasileiro, é retroceder em muito aos novos conceitos e conquistas que o aumento natural das relações extraterritoriais trouxe consigo.

Portanto, tentar restringir a autonomia da vontade significa também negar eficácia prática ao próprio direito civil pátrio, uma vez que o fundamento do direito privado é a

autonomia de cada cidadão realizar com liberdade os atos da vida civil. Além disso, o núcleo e sustentáculo da ordem jurídica e realidade social de Estados que reconhecem a propriedade privada é o modo pelo qual os cidadãos realizam seus interesses privados, através de negócios jurídicos que são o cerne e expressão máxima da autonomia privada.

Ainda, nos últimos anos, especialmente, houve um salto qualitativo e quantitativo na celebração de Tratados e Acordos Internacionais que envolvem o Governo Brasileiro e outros Estados e Organizações Internacionais. O mesmo, no entanto, não ocorreu com a positivação de regras claras e precisas sobre a aplicabilidade do princípio da autonomia da vontade e suas limitações materiais, o que, sem dúvidas, atrapalha o aprofundamento das relações comerciais entre pessoas físicas e jurídicas que moram em países distintos.

Percebe-se que não é uma preocupação da jurisprudência nem dos legisladores brasileiros resolver a questão acerca da admissibilidade do princípio e de sua respectiva aplicação aos contratos comerciais internacionais, mesmo observando que a tendência mundial é acatar o princípio.

Todavia, a conferência da Haia vem buscando desenvolver princípios no sentido de incentivar a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes, assim, espera-se que o Congresso Nacional tenha uma referência concreta para positivizar o tema, pacificando o clamor doutrinário que circunda o tema, uma vez que, não há nem na lei nem na jurisprudência, um enfrentamento direto e concreto para o tema em questão, inibindo a aplicação do princípio da autonomia da vontade na determinação da lei aplicável em contratos internacionais.

Além do mais, o reconhecimento de decisões arbitrais no direito brasileiro, que tem encontrado guarida por parte dos mais altos tribunais brasileiros mostra, de maneira acertada, que facultar aos cidadãos a possibilidade de solucionar seus conflitos fora do judiciário e de escolher a lei que regerá o acordo pactuado, é o modo mais efetivo e menos oneroso de se solucionar os conflitos.

Nesse sentido, há também a possibilidade de utilização do princípio nos contratos mencionados, se o Projeto de Lei do Senado do Senador Pedro Simon, nº 269/2004 for aprovado, haja vista que o projeto dispõe expressamente que é possível que as partes escolham a lei que regerá os contratos.

Porém, essa discussão precisa ser encerrada mesmo que o projeto não seja aprovado, para que as partes que celebram contratos comerciais internacionais sejam beneficiadas e as relações comerciais entre o Brasil e os outros países sejam potencializadas, principalmente nesse momento de crise econômica em que o país se encontra.

Isso porque os vários problemas que surgem em decorrência da diversidade da natureza humana são regulados pelo direito interno e da mesma forma há que se regular formas de resolução de conflitos gerados pela diferença nas leis, uma vez que variados são os sistemas jurídicos e variadas são as soluções para conflitos previstas nesse emaranhado de ordenamentos que necessariamente se interrelacionam pelas relações jurídicas alienígenas entre seus cidadãos e empresas.

Uma vez que as regras formuladas na esfera interna dos Estados, cuja destinação é a resolução de conflitos de seus nacionais, não se aplicam igualmente e indistintamente às peculiaridades e minúcias de contratos cuja celebração ou a execução se realize com estrangeiros, é necessário reconhecer a possibilidade de escolha da lei aplicável com o fim de garantir a segurança jurídica tão necessária à realização de negócios jurídicos

internacionais, já que mesmo não sendo prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, não há norma que a restrinja.

7. Referências bibliográficas

ARAUJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

193

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editoria, 2010.

BARCELO, Isabel Ferreira. **O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável**. Vale de São Lourenço, 2011. Disponível em: <<http://www.eduvalesi.edu.br/site/edicao-57.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2015

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. MERCOSUL. **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/index.php/saiba-mais-sobre-o-mercosul>>. Acesso em: 18 maio 2015.

CINTRA, Antônio Felix de Araújo; BERGER, Renato. Lei aplicável: uma questão de escolha. **Jus**, Teresina, mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4942/lei-aplicavel-uma-questao-de-escolha>>. Acesso em: 16 maio 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

COSTA, Emiliano Humberto Della. **O processo de execução dos contratos internacionais**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-09-12T112959Z-395/Publico/Emiliano.pdf>. Acesso em: 16 maio 2015.

CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional: exame do tema à luz da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DE NARDI, Marcelo. **Eleição de foro em contratos internacionais: uma visão brasileira**. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). **Contratos internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

FUCHS, Angela Maria Silva. **Guia para normalização de publicações técnico-científicas** / Angela Maria Silva Fuchs, Maira Nani França, Maria Salete de Freitas Pinheiro. Uberlândia: EDUFU, 2013.

LATORRE, Nilton Rafael. **A autonomia da vontade no direito internacional privado**. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004.

LILLA, Paulo Eduardo. Autonomia da vontade nos contratos internacionais. **Migalhas**, São Paulo, 22 out. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI71902,51045Autonomia+da+vontade+nos+contratos+internacionais>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Cresce número de exportadores em 2014**. Brasília, 05 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/portalmDIC/sitio/interna/noticia.php?area=5¬icia=13559>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

PEDRO, Wagner Osti. Direito aplicável aos contratos internacionais do comércio. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1476> Acesso em: 25 mar. 2015.

194

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

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