

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29540-autonomia-da-vontade-no-direito-internacional-privado>

Autore: Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo

Autonomia da vontade no Direito Internacional Privado

Autonomia da vontade no Direito Internacional Privado

Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo

O princípio da autonomia da vontade repousa no poder que têm as partes envolvidas em uma contratação de “*decidirem quando, como e com quem celebrar determinado contrato.*”¹. Entretanto, conforme já explanado neste trabalho, a autonomia de vontade deve estar dentro das balizas impostas pela legislação, não podendo ir de encontro à ordem social imposta pelo Estado.

A vontade de contratar é plenamente assegurada na celebração dos contratos, sendo que o individualismo está fixado no sentido de que a permissão que o direito reconhece às partes de estipularem validamente o que melhor lhes convenha.

Além dos limites legais, portanto, impostos pela ordem jurídica vigente à época da celebração do contrato, devemos observar “*a obediência aos bons costumes e normas de ordem pública*”².

Com relação aos limites legais impostos, não só pela ordem jurídica, mas também pela grande diferença cultural entre os Estados é o escólio do ilustre professor Antônio Márcio da Cunha Guimarães, onde afirma que “*as leis dos Estados são tão diferentes quanto são diferentes as culturas, costumes e tradições dos diferentes povos, gerando ordenamentos jurídicos diferentes entre si. Poderíamos até mesmo afirmar que alguns sistemas jurídicos são descendentes de outros (...)*”³

O consensualismo representa a essência do contrato e transmite a idéia de que as partes celebram um acordo de vontades com uma direção e objetivo comuns.

Esta idéia de que somente o consentimento basta para a formação do contrato é uma conquista recente havida no mundo jurídico, pois nas “*civilizações anteriores, dominavam o*

¹ DAIUTO, Reynaldo Ribeiro. *Introdução ao Estudo do Contrato*. São Paulo: Atlas, 1995. p. 32.

² BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 63.

³ GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2009, p. 41.

formalismo e o simbolismo. A formação dos contratos subordinava-se à obediência de determinada forma ritual".⁴

Modernamente, o princípio do consensualismo é suficiente para a perfeição do contrato, entretanto alguns contratos têm *"sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida"*.⁵

Entretanto, a regulamentação da lei aplicável para as obrigações assumidas não são unicamente regidas pela legislação oriunda dos ordenamentos internos, poderão também ser objeto das normas de direito convencional.⁶

Dentro de uma perspectiva histórica, temos a Convenção da Haia sobre a cláusula de escolha de foro, Conferência onde se admite, expressamente, o critério da autonomia da vontade e o consensualismo das partes envolvidas na negociação. Nas palavras da ilustre jurista Nadia de Araujo *"(...) Uma solução para mudar essa situação, seria a adoção pelo Brasil da Convenção da Haia sobre a cláusula de escolha de foro, que foi finalizada em 2005 e já foi ratificada pelo México, havendo notícia de que a União Européia estuda sua adesão"*.⁷

Com a globalização, vem crescendo rapidamente o número de negociações internacionais, e em conseqüência disso, também a formação de contratos internacionais. Juntamente com a globalização surge, ainda, a idéia da livre circulação de mercadorias, isenta de barreiras e assim, intensificando o comércio internacional.

Nesse contexto, as empresas, conforme seus interesses, se tornaram as maiores responsáveis pela formação das regras na economia mundial. Porém, mesmo dispendo de autonomia própria para manter suas relações comerciais internacionais, tal fato não se dá sem a relativa intervenção estatal.

Neste ponto, convém ressaltar que no Brasil, o elemento de conexão das obrigações está definido no Art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil-LICC, conforme já referido, sendo que o mesmo não reconhece, de forma explícita, a autonomia da vontade, o que mostra uma certa

⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 35.

⁵ GOMES, Orlando. *Ob. cit.*, p. 35.

⁶ Cf. ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 123.

⁷ ARAUJO, Nadia. Convenção de Haia sobre escolha de foro e o Brasil: necessidade de sua adoção. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 18, 2008, p.27/38.

timidez do legislador pátrio, para não dizer um retrocesso, uma vez que a LICC de 1917, no seu artigo 13, *caput*, referia-se à autonomia da vontade.⁸

Diante do quadro desenhado, difícil não concordar com os doutrinadores que defendem que o Brasil deveria introduzir esse princípio em sua legislação, o que permitiria que as partes contratantes convencionassem qual a lei aplicável ao ajuste. Nesse caso, o art. 9º da LICC não regularia de maneira irrestrita os contratos internacionais.

Em matéria contratual as regras de Direito Internacional Privado no Brasil apontam, como elementos de conexão, o lugar da formação dos contratos e o de sua execução, conforme se denota do artigo 9º, da LICC. A constituição e os efeitos da obrigação serão regidos pela lei do país que se constituírem.

No direito pátrio temos a previsão da autonomia da vontade, que se encontra demonstrada junto ao texto do artigo 9º da LICC de 1.942, conforme transcrição:

⁸ v. ARAUJO, Nadia de. *Op. Cit.* p. 104 e 105.

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

§ 1º - Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e 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.”

Se nos deixarmos levar por uma interpretação literal do artigo, chegaremos a uma conclusão de que a regra geral para a lei aplicável é a do local da constituição da obrigação, e que a modificação trazida pelo Código Civil, qual seja, a supressão da expressão “salvo estipulação em contrário”, teve como consequência a proibição à autonomia da vontade.

Conforme preleciona a ilustre Nádía de Araújo, *“somente com a adoção dos princípios consagrados na Convenção do México poderá modificar-se a situação atual e passarem as partes a ter segurança jurídica para poder adotar a autonomia da vontade em seus contratos”*.⁹ É fato que uma “proibição” à autonomia da vontade exclui qualquer possibilidade alternativa que não a da aplicação da regra da lei do local da celebração do contrato, independentemente da manifestação de vontade.

Em outras palavras, também é a posição doutrinária do eminente Haroldo Valladão, que não vê a eliminação do princípio em questão, explicando que: *“não é possível transformar um lei imperativa em permissiva pelo comodismo da parte ou do juiz em cumpri-la ou fazê-la cumprir. Aliás, o problema é análogo quando o juiz tem de aplicar uma lei de um sistema irmão, de um*

⁹ ARAUJO, Nadia de. *Op. Cit.* p. 118.

Estado-membro, de uma província ou região, ou uma lei paticular (canônica, rabínica, desportiva etc.)”¹⁰

Portanto, a autonomia da vontade age no sentido de assegurar previsibilidade ao contrato internacional de comércio, pois as partes conhecem, com antecedência, qual o direito que resolverá as possíveis pendências da execução.

Tem-se presente, para que se tente responder, que os diversos ordenamentos jurídicos estatais consignam limites ao exercício da autonomia da vontade das partes, embora outros ordenamentos limitam a escolha a uma lei que tenha relação entre as partes ou com o negócio, por exemplo, a lei do lugar de execução, ou a lei da nacionalidade ou domicílio das partes, ou a lei da constituição da obrigação.

Por outro lado, a moderna doutrina na área do direito internacional tem dado realce às questões de uniformidade do direito, como exemplifica José Augusto Fontoura da Costa, ao fazer referência à nova *lex mercatoria* dentro de um panorama de aproximação espontânea dos conteúdos dos diversos direitos, desde o *jus commune*, na Roma Antiga com a atividade dos pós-glosadores.¹¹

Portanto, não se pode negar o fato de que a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1.944 e o Projeto de Lei nº 4.905/95 exerceram considerável influência na legislação nacional, no sentido de trazer consequências benéficas para o comércio internacional do Brasil, ainda em evolução. A lei nacional e a estrangeira evoluem em sentido de flexibilização. Não é por acaso, que a *lex mercatoria* vem sendo tão citada pela doutrina, num momento em que surgem mercados com o claro objetivo de uma eficaz integração econômica.

¹⁰ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1980. p. 466.

¹¹v. COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de Direito Internacional: Aplicação Uniforme do Direito Uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000.p.29.

Nos contratos internacionais de comércio, a autonomia representa a faculdade que têm as partes de elegerem uma lei diversa daquela que normalmente seria eleita na ausência de menção do foro no instrumento contratual.

Conclui-se, deste modo, que em sistema legal, com relação às restrições que são feitas à autonomia da vontade, só se permite a escolha da lei quando esta não fere o ordenamento jurídico interno em nenhum aspecto, sempre atentando para os artigos 9º e 17 do Decreto Lei 4.657/42 – LICC. Entretanto existem controvérsias a respeito de sua aplicabilidade, inclusive com precedentes de julgamento ocorrido no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp: 804.306).

Clayton Vinicius Pegoraro de Araujo

BLIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Convenção de Haia sobre escolha de foro e o Brasil: necessidade de sua adoção. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 18, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 2000.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de Direito Internacional: Aplicação Uniforme do Direito Uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000.

DAIUTO, Reynaldo Ribeiro. *Introdução ao Estudo do Contrato*. São Paulo: Atlas, 1995.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

FIUZA, Ricardo. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. *Tratados Internacionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1980.