

AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS NO BRASIL

PARTY AUTONOMY IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS IN BRAZIL

VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI

Professor-Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *Summa cum Laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP, *campus* de Franca. Professor do Programa de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT). Membro titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (ABCD). Advogado e Consultor Jurídico.
valerio_mazzuoli@hotmail.com

GABRIELLA BOGER PRADO

Mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade Panthéon-Assas, Paris II. Doutoranda em Direito Internacional Privado na Universidade Panthéon-Assas, Paris II. Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Internacional – GEDIP (UFMT). Advogada.
gabriella_prado@hotmail.com

Recebido em: 17.04.2019

Aprovado em: 20.05.2019

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Internacional

RESUMO: Embora no campo dos contratos internacionais o princípio da autonomia da vontade seja amplamente aceito no continente europeu, especialmente após a entrada em vigor da Convenção de Roma de 1980, que foi substituída pelo Regulamento Roma I em 2008, no Brasil, infelizmente, o cenário jurídico não é tão claro. Quanto às fontes internacionais de Direito, podemos observar uma verdadeira dificuldade prática na aplicação das convenções internacionais existentes sobre a lei aplicável. Isso porque, embora o Brasil tenha participado de todas as convenções de direito internacional privado que ocorreram na América

ABSTRACT: While acceptance of party autonomy in choice of law in the field of international contracts is a widely accepted principle in Europe, especially after the enactment in 1980 of the Rome Convention, substituted by Rome I Regulation, in Brazil, unfortunately, the situation is not so clear. There is a practical difficulty in applying the existing international treaties in the country. Even though Brazil has participated in all the conventions of private international law that have taken place in America in recent years (Montevideo Conventions, Havana Convention, where it was adopted the Bustamante Code and Mexico Convention),

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PRADO, Gabriella Boger.

Autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais no Brasil.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 20. ano 6. p. 147-191. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2019.

nos últimos anos (as Convenções de Montevideú, a Convenção de Havana, na qual foi adotado o Código Bustamante e a Convenção do México), apenas uma foi ratificada: o Código Bustamante de 1928, que, por sua vez, não é claro quanto à aceitação da autonomia em matéria contratual. Ademais, na ausência de aplicação de convenções internacionais, serão aplicadas as regras de direito internacional privado de fonte interna. Com relação ao direito interno brasileiro, o cenário resta de certa forma complexo: a legislação brasileira aplicável não contém normas expressas sobre a autonomia da vontade. No entanto, apesar da atual lacuna legislativa existente, a doutrina majoritária brasileira reconhece categoricamente que a autonomia da vontade seria implicitamente aceita no Brasil como regra de conexão válida. Há também uma tendência na jurisprudência em aceitar uma tal liberdade em casos envolvendo contratos comerciais internacionais no País, especialmente após uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (de 2016) que aceitou clara e expressamente a aplicação da lei estrangeira escolhida pelas partes em sua relação contratual. Assim, a aceitação da autonomia da vontade no Brasil em questões contratuais não decorre do texto legal propriamente dito, mas sim da doutrina e da jurisprudência, as quais se fundam em outras fontes de direito para justificar a aplicação do mencionado princípio, tais como em normas de direito interno (como a Lei de Arbitragem brasileira) e normas internacionais, tais como tratados internacionais, sejam eles tratados que tratam do conflito de leis propriamente dito (como a Convenção do México e o Regulamento Roma I), sejam ainda tratados de direito uniforme (como a Convenção de Viena de 1980 para a compra e venda internacional de mercadorias), regras de *soft law* (como os *Princípios de Haia* sobre a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais) ou ainda do costume (*lex mercatoria*).

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia da vontade – Conflito de leis – Contratos comerciais internacionais – Brasil.

it has ratified only one: the Bustamante Code of 1928, which does not explicitly accept party autonomy in choice of law in the field of international contracts. Furthermore, in the absence of the application of international conventions, intern rules of private international law will be applied. Regarding Brazilian domestic law, the problem is even more complex: Brazilian legislation does not explicitly accept party autonomy's principle in the field of international commercial contracts. Nevertheless, despite this lack of legislation, the majority of the doctrine categorically affirms that the principle of party autonomy is implicitly accepted in Brazil. There is also an inclination in case law to accept party autonomy in cases involving international commercial contracts in Brazil, especially after a judgment handed down in 2016 by the Brazilian Superior Court of Justice that clearly accepted the choice of law made by the parties. Therefore, the acceptance of party autonomy in Brazil in the field of international contracts does not come from the text of the law itself, but from the legal doctrine and from case law, both based rather on other sources of law, such as domestic law (as Brazilian Arbitration Law) and international sources of law, such as international treaties, whether they are related to choice of law (as Mexico Convention and Rome I Regulation), or uniform international treaties (as Vienna Convention on the Sale of Goods), or even soft law (Hague Principles about the choice of law in international commercial contracts) and *lex mercatoria*.

KEYWORDS: Party autonomy – Choice of law – International commercial contracts – Brazil.

SUMÁRIO: Introdução. I. A posição da doutrina brasileira com relação à regra da autonomia da vontade no campo do direito contratual: uma aceitação implícita. A. A evolução doutrinária das regras de direito internacional privado de fonte interna relativas à regra da autonomia da vontade em matéria contratual no Brasil: de uma não aceitação a uma aceitação implícita do princípio. B. A evolução da doutrina em relação às regras do direito internacional privado de fonte internacional relativas à regra da autonomia da vontade em matéria contratual no Brasil: uma aceitação implícita apesar da falta de harmonização. II. O papel da jurisprudência brasileira na aceitação do princípio da autonomia da vontade no campo do direito internacional contratual. A. Uma jurisprudência "nacionalista": a aplicação de regras de fonte interna e a não aceitação do princípio da autonomia da vontade. B. A "internacionalização" da jurisprudência: a aceitação do princípio da autonomia fundamentada em fontes internacionais de direito. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Desde os glosadores até à época moderna, o princípio que governava os contratos na maioria dos países era o *locus regit actum*, segundo o qual a lei que rege os contratos é a do local de sua conclusão. Ora, se as partes escolheram um determinado país para concluir um contrato, logo teriam concordado que a lei desse local seria a competente para reger a relação contratual em questão.¹

De maneira geral, até o século XIX quase não havia conflitos de lei em matéria contratual. De fato, a maioria dos contratos comerciais era regida por um sistema jurídico próprio (a *lex mercatoria*), e mesmo com relação aos contratos internacionais a questão da lei aplicável não apresentava maiores problemas: como os comerciantes costumavam viajar para vender seus produtos, a aplicação da lei do local de conclusão do contrato (princípio do *locus regit actum*) se revelava com uma solução lógica, que trazia uma relativa segurança jurídica às partes.

A situação do comércio internacional começa a mudar a partir do desenvolvimento dos meios de transporte e, mais tarde, dos meios de comunicação a distância: o comércio eletrônico começa a se desenvolver e os contratos entre ausentes se multiplicam. Tais dificuldades, amplificadas pelo fenômeno da codificação dos direitos que surgiu nesse período, acabaram por acentuar a discussão sobre a lei aplicável aos contratos internacionais. Assim, uma reflexão sobre uma mudança de princípios se impõe: qual seria a lei mais apta a reger um contrato comercial internacional quando o contrato é concluído entre ausentes e não há um local de conclusão específico?

1. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 387-389; e AUDIT, Bernard; d'AVOUT, Louis. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: Economica, 2013. p. 210.