



Orientação:



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Do conhecimento à prática.



RESUMO:

Os contratos internacionais são essenciais para as transações globais, demandando regras de conexão claras e bem definidas. A resolução de eventuais controvérsias, a princípio, é resolvida através do estudo das regras de conexão, também chamadas de regras do Direito Internacional Privado (DIPr). O DIPr busca fornecer segurança jurídica, especialmente no direito contratual comercial internacional. As Organizações internacionais, como HCCH, OEA e UNCITRAL, buscam promover a harmonização e segurança jurídica nos negócios internacionais. A autonomia da vontade na escolha do direito material aplicável é um princípio essencial, mas possui limitações relacionadas à ordem pública de cada Estado-país. A aplicação de princípios gerais de direito, como a *Lex Mercatoria*, é vantajosa no comércio internacional, promovendo uma interpretação harmoniosa e equitativa dos contratos. Analisar os instrumentos do DIPr, como a Convenção de Viena e os *Princípios Unidroit*, é fundamental para entender a permissão da escolha do direito material em contratos internacionais, em especial, no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo visa oferecer uma visão abrangente sobre a complexidade e a importância da escolha do direito material aplicável em contratos internacionais para garantir eficácia e justiça.

Palavras chave: Direito Internacional Privado; Contratos Internacionais; Regras de conexão; autonomia da vontade; *Lex mercatoria*.

ABSTRACT:

International contracts are essential for global transactions, requiring clear and well-defined choice of law rules. The resolution of any disputes is initially addressed through the study of choice of law rules, also known as Private International Law (PIL) rules. PIL aims to provide legal certainty, especially for international commercial contract law. International organizations, such as HCCH, OAS, and UNCITRAL, seek to promote harmonization and legal certainty in international business. Autonomy of will in choosing the applicable law is a fundamental principle, but it has limitations related to the public policy of each country-state. The application of general principles of law, such as *Lex Mercatoria*, is advantageous in international trade, promoting a harmonious and equitable interpretation of contracts. Analyzing PIL instruments, such as the Vienna Convention and the *Unidroit Principles*, is crucial to understand the permission to choose the applicable law in international contracts, especially in the Brazilian legal system. The study aims to provide a comprehensive view of the complexity and importance of choosing the applicable law in international contracts to ensure effectiveness and justice.

Keywords: Private International Law; International Contracts; Conflict of Laws Rules; Autonomy of will; *Lex Mercatoria*.



ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	2
INTRODUÇÃO	3
1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO, ESTADO E SOBERANIA	7
1.1. Hierarquia de Normas	11
2. CONTRATOS INTERNACIONAIS	20
2.1. Direito Material aplicável aos Contratos Internacionais.....	24
2.2. Das iniciativas de uniformização no direito internacional.....	31
2.2.1 Convenção de Viena.....	36
2.2.2 Princípios <i>Unidroit</i>	41
2.2.3 <i>Lex Mercatoria</i>	46
3. REGRAS DE CONEXÃO.....	50
4. ANÁLISE CRÍTICA: JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.280.218/MG.....	53
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	72



LISTA DE ABREVIATURAS

CISG - Convenção de Viena Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias;

DIPr - Direito Internacional Privado;

HCCH - Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado;

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

OAS - Organization of America States;

OEA - Organização dos Estados Americanos;

UNICITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional;

UNIDROIT - Instituto Internacional para a unificação do Direito Privado;

UPICC - Princípios Unidroit.



INTRODUÇÃO

A complexidade dos fenômenos globais no cenário contemporâneo, especialmente no que diz respeito ao intenso fluxo de comércio e informações em âmbito nacional e internacional, é objeto de análise e reflexão no livro *"Globalização – as consequências humanas"*, do filósofo Zygmunt Bauman.

Através da concepção da globalização apresentada por Bauman, entrelaçada à intensificação das relações comerciais, busca-se examinar a regulamentação de normas no cenário internacional de forma a promover a harmonia e segurança jurídica nas transações comerciais internacionais, considerando a necessidade de equilíbrio e cooperação entre Estados para uma convivência pacífica e justa.

Para alcançar esse entendimento, Bauman destaca o caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais na era da globalização. Isso levanta questões cruciais sobre a necessidade de uma autoridade central, como o Estado, para impor regras e princípios que organizem as ações globais. O desafio é encontrar um equilíbrio entre a ordem necessária para uma convivência pacífica e a autonomia dos Estados, um princípio essencial da soberania.

Essa investigação nos leva a considerar a soberania em duas perspectivas: interna e externa. Internamente, a soberania é entendida como a capacidade de manter a paz e a ordem social dentro do território de um Estado, enquanto externamente representa a capacidade de interagir e cooperar com outros Estados soberanos de maneira equitativa. Assim, a busca por normas internacionais harmonizadas se torna crucial, à medida que as transações internacionais e a disponibilidade de informações e tecnologia ampliam as interações entre nações.

Diante desse cenário, é fundamental considerar a importância de um ordenamento jurídico que, sem comprometer a autonomia interna de cada Estado, promova uma ordem global justa e equitativa. Este estudo buscará analisar as implicações dessa interação complexa e interdependente entre globalização e soberania, reconhecendo a necessidade de normas e regulamentos que sustentem o equilíbrio e a igualdade nas relações jurídicas internacionais.

A compreensão do Direito como um sistema normativo global, capaz de prescrever, autorizar ou proibir comportamentos humanos, foi habilmente delineada por Otto Pfersmann, renomado Professor e Jurista da Universidade de Sorbonne. Esse entendimento coloca o Direito em um papel fundamental na regulação da conduta humana, tanto no âmbito interno dos Estados como no cenário internacional.



Dentro do conceito de norma, distinguem-se as regras e os princípios, destacados por Ronald Dworkin e Robert Alexy. Os princípios encapsulam os valores morais da comunidade e são elementos essenciais do discurso jurídico, enquanto as regras determinam algo com maior rigidez.

Ao considerarmos a ordem jurídica internacional, torna-se imperativo estabelecer princípios e regras que possam ser aplicados de forma harmônica entre diferentes Estados. Essa busca por harmonização se reflete na escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais, levando em conta tanto a legislação nacional, quanto os tratados e convenções internacionais. Nesse contexto, é essencial compreender a hierarquia das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

As correntes monista e dualista oferecem perspectivas distintas sobre a relação entre o direito interno e o internacional. A teoria monista sugere uma unidade jurídica entre o direito interno e internacional, enquanto a dualista defende a independência e distinção entre esses sistemas. No caso brasileiro, a jurisprudência tem evoluído para reconhecer a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados como status de emenda à constituição, mas conferindo-lhes um status acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição.

Este trabalho visa explorar brevemente essas nuances da hierarquia normativa, especialmente em relação aos tratados internacionais, e como esse entendimento impacta a aplicação do Direito no âmbito nacional e internacional, com foco especial nas normas que regulam contratos internacionais.

Para essa análise, é necessário definir o que se entende por contrato internacional. Nesse cenário, o comércio internacional é marcado por peculiaridades que demandam a criação destes contratos internacionais para proporcionar certeza e segurança jurídica nos negócios.

No âmbito do direito nacional, a doutrina distingue contratos internos dos contratos internacionais principalmente com base em fatores geográficos e no domicílio das partes. Entretanto, muitos autores, em uma abordagem mais ampla, consideram um contrato como internacional quando envolve elementos nacionais ou estrangeiros, seja através de conexões domiciliares, nacionalidade de pessoas físicas ou jurídicas.

A definição de contratos internacionais é crucial para identificar elementos de conexão e aplicar a lei correta em um contexto global. Esses contratos abrangem relações entre partes de diferentes jurisdições, muitas vezes envolvendo cifras



substanciais e projetos complexos. A confiança mútua e o dever de cooperação são essenciais, já que as relações contratuais podem ser regidas por leis desconhecidas para as partes envolvidas. Em última análise, os contratos internacionais surgem quando duas ou mais formas de direito material são aplicáveis, exigindo regras de conexão claras e bem definidas.

Esta introdução busca apresentar uma visão abrangente sobre a natureza complexa dos contratos internacionais, destacando sua importância no cenário do comércio global e a necessidade de abordagens jurídicas específicas para garantir sua eficácia e aplicação justa. O desenvolvimento subsequente explorará em detalhes os critérios e características que delineiam os contratos internacionais e a relevância de sua definição na prática jurídica internacional.

Esta dissertação aborda a questão central da possibilidade de escolha do direito material aplicável aos Contratos Internacionais, com foco especial na legislação da União Europeia e do Brasil, visto que não há um código ou legislação universal aplicável a negócios transfronteiriços.

Os contratos internacionais estão vinculados a múltiplos países e demandam a determinação da legislação aplicável. Essa definição resulta da análise das regras de conexão, que indicam o direito material nacional aplicável aos contratos internacionais, dependendo do local de celebração ou execução do contrato.

As regras de conexão são classificadas a partir da Lei do local da celebração (*Lex Loci Celebrationis*) nos países de direito civil e da Lei do local da execução (*Lex Loci Executionis*) nos países da *Common Law*. Antes de aplicar uma dessas regras, é essencial analisar se as partes podem escolher a lei que deve regulamentar o contrato. Caso a escolha da lei do contrato não seja possível ou não tenha sido feita pelas partes, o papel do Direito Internacional Privado (DIPr) é oferecer uma solução.

Além da escolha das leis nacionais, existe a possibilidade de solução por meio de leis uniformes internacionais ou modelos adotados pelos Estados, conhecida como *Lex Mercatoria*. O princípio da autonomia da vontade permite que as partes escolham o direito material aplicável, mas essa possibilidade nem sempre seguiu um padrão harmonizado, como visto na história dos Estados Unidos comparada à União Europeia.

No Brasil, a questão da autonomia da vontade é objeto de controvérsia devido às divergências entre as normas internas e os Tratados Internacionais. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece a *Lex Loci* como a regra de conexão para o direito material aplicável aos contratos internacionais. Apesar



disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de escolha do direito material pelas partes, desde que não viole a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Como tentativa de equalizar os conflitos normativos, as Organizações internacionais como a Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado (HCCH), a Organização dos Estados Americanos (OEA), Instituto Internacional para a unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e a Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (UNCITRAL) procuram alcançar uma uniformização e segurança jurídica nos negócios internacionais, preparando e promovendo o uso de adoção de medidas legislativas e não legislativas, para todas as áreas-chave do direito comercial.

Esta dissertação busca analisar o cenário normativo interno e internacional, assim como a jurisprudência brasileira relacionada aos contratos internacionais, destacando a importância da segurança jurídica na resolução de conflitos nesse contexto. O estudo pretende oferecer uma visão abrangente e crítica sobre as complexidades da escolha do direito material aplicável em contratos internacionais, considerando diferentes sistemas legais e abordagens.

Para isso, analisar os instrumentos jurídicos do DIPr, como a Convenção de Viena, os Princípios *Unidroit* e a *Lex Mercatoria*, é essencial para entender se a escolha do direito material aplicável a contratos internacionais é permitida no ordenamento jurídico brasileiro.



1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO, ESTADO E SOBERANIA

A argumentação do que se entende por globalização dentro do cenário de intensificação do fluxo do comércio e de informações, nacional e internacional, é tratada em um dos livros do filósofo Zygmunt Bauman: *“Globalização – as consequências humanas”*.

Como propósito deste trabalho, buscaremos contextualizar o objetivo da regulamentação de um ordenamento jurídico que estabeleça regras de controle de comportamentos e ações dos indivíduos, especialmente, dentro de negócios internacionais a fim de que se crie uma harmonia entre Estados e que proporcione a segurança jurídica entre países, nas relações públicas e privadas.

Para tanto, iniciaremos com um breve recorte do terceiro capítulo do livro de Bauman que trata das perspectivas da soberania política, da autoconstituição de comunidades e condições da economia, finanças e informação em uma sociedade globalizada.¹

Na visão do filósofo e sociólogo, a globalização não diz respeito ao que as pessoas desejam ou esperam fazer, mas sim, ao que está acontecendo com todos nós dentro de uma série de negócios e relações pessoais e comerciais.²

O aumento dos fluxos de capitais e do mercado traz consigo ao que Bauman chama de o *“caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo.”*³

As pessoas e a sociedade *não sabem e não possuem* os meios para planejar e organizar as ações globais e é por isso que precisamos de um ente centralizador - o Estado: que reivindica o direito das pessoas e que possui os recursos necessários para impor regras e princípios dentro de um determinado território.⁴

Organizar essas regras para trazer a ordem e o equilíbrio sobre aquilo que as pessoas, por si só, não conseguem fazer, só é possível através da constituição da soberania de cada Estado em seu território, sendo esse um elemento indissociável de sua existência.

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização – As consequências humanas*. 1998. Tradução autorizada da primeira edição inglesa publicada em 1998 por Polity Press, em associação com Blackwell Publishers. Cambridge/Oxford, Inglaterra. Zahar Editora, 1999. Disponível em: livrogratuitosja.com. Acesso em: março de 2023.

² BAUMAN, 1999, p.55 e ss.

³ BAUMAN, 1999, p.55 e ss

⁴ BAUMAN, 1999, p. 56.



Ordenar um setor do mundo passou a significar: estabelecer um Estado dotado de soberania para fazer exatamente isso. Também significava necessariamente a ambição de impor um certo modelo de ordem preferido em vez de outros modelos alternativos. Isso só podia ser realizado com a aquisição do veículo estatal ou com a captura da direção do Estado existente.

(...)

A tarefa de produzir a ordem requer imensos e contínuos esforços para depurar, transferir e condensar o poder social, o que por sua vez exige recursos consideráveis que somente o Estado, na forma de um aparelho burocrático hierárquico, é capaz de reunir, concentrar e usar. Por necessidade, a soberania legislativa e executiva do Estado moderno apoiou-se no “tripé” das soberanias militar, econômica e cultural; em outras palavras, no domínio estatal dos recursos outrora utilizados pelos focos difusos de poder social, mas todos agora necessários para sustentar a instituição e a manutenção da ordem administrada pelo Estado.⁵

Em um artigo sobre o *Estado e a Soberania*, Freller menciona a obra de Thomas Hobbes que propôs desde a década de 1650 que o conceito de soberania fosse afastado da pessoa do Rei para tornar-se inteiramente abstrato e vinculado à noção de Estado.⁶

A responsabilidade que antes era vinculada ao Rei passa, então, para o Estado que através da escolha de cada cidadão elegem um representante(s) para atuar em seus nomes.⁷

Essa atuação só é possível em um Estado absoluto e soberano, em que o poder é indivisível, concedido àquele que foi escolhido pela multidão para governar determinado território.

Se os homens criam o Estado justamente para transformar uma multidão dispersa em uma unidade, dividir o poder soberano é o mesmo que romper essa unidade, criando diferentes poderes que lutarão uns contra os outros, levando a República à guerra civil e à dissolução.⁸

Para quem foi concedido esse poder é que recai a responsabilidade em tomar decisões, fazer leis e impor a ordem de comportamento aos outros membros da sociedade a fim de que se possa construir e manter um Estado em equilíbrio ou, ao menos, tentar.

Nesse contexto, a soberania pode ser dividida em duas facetas: a) a interna com a garantia da ordem social dentro do seu próprio território; b) e a externa que se

⁵ BAUMAN, 1999, p. 56 e 57.

⁶ FRELLER, Felipe. Da pessoa abstrata do Estado ao governo dos homens: Estado e soberania na obra de Thomas Hobbes. *Primeiros Estudos*, 2011, pg. 44-61. Disponível em: doi.org/10.11606/issn.2237-2423.v0i1p44-61. Acesso em março de 2023. Acesso em março de 2023.

⁷ FRELLER, 2011, p. 55.

⁸ FRELLER, 2011, p. 56.



relaciona à capacidade de instrumentalizar as relações entre diferentes Estados soberanos.

Na sua face interna, a soberania representa a capacidade de manter a paz entre os componentes da sociedade, de forma a permitir ao Estado garantir a ordem social e realizar o enfrentamento com outros Estados no cenário internacional. Dessa forma, ela se manifesta em uma posição de supremacia em relação às demais forças sociais presentes na arena política. Na sua face externa, por sua vez, ela se pauta por relações de equilíbrio – sempre instável e questionável – entre os diferentes Estados, equilíbrio este que tem na guerra um poderoso instrumento, o qual se encontra hoje racionalizado pela via dos tratados de Direito Internacional, os quais colocam os Estados em posição de igualdade formal no contexto de uma ordem jurídica internacional.⁹

Para que os Estados sigam com a instituição da ordem social dentro do seu território, podemos classificar a soberania interna, ainda, em três dimensões: econômica, política e jurídica.

Em primeiro lugar, a soberania **econômica**, entendida como, a capacidade de cada Estado de definir de forma autônoma os instrumentos necessários à administração da atividade econômica de cada país, com destaque para a emissão e fixação do valor da moeda, as regras para o intercâmbio comercial com outros países e a fixação de impostos e taxas aduaneiras. Em segundo lugar, a soberania propriamente **política**, definida como a faculdade de cada país de definir seu regime político, os mecanismos da alternância de poder e seu sistema eleitoral, no plano interno, assim como a faculdade de atuar como membro autônomo e livre de pressões ilegítimas no concerto internacional das nações. Em terceiro lugar, a soberania **jurídica** relativa à capacidade de cada Estado-Nação de celebrar, de forma livre, acordos e tratados internacionais, os quais servem de parâmetros para a definição das regras de convivência entre as diferentes nações, sem que isso implique ferir as suas soberanias jurídica e política internas, conferindo-lhes, por outro lado, legitimidade internacional.¹⁰ (negritei)

Em resumo, a soberania interna é a independência de cada país em relação a qualquer poder externo, é o planejamento e a estruturação da atividade econômica, a definição de regras de poder e normas para todos os cidadãos, na perspectiva de que se possa conviver, ou ao menos tentar, em uma sociedade igualitária.

Para o campo e visão da soberania externa, noutra passo, temos a missão entre todos os Estados de diálogo e construção de uma ordem jurídica internacional que consolide um conjunto de normas que sejam aceitos e respeitados por cada um dos Estados, sem desconstituir a autonomia interna de cada um deles.

⁹ MIRANDA, Napoleão. Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. R. CEJ, Brasília, n. 27, 2004. p. 86-94. Disponível em: virgilio.it. Acesso em: março de 2023.

¹⁰ MIRADA, 2004, p. 88.



A tarefa é necessária para que dentro de um contexto internacional não se viva em uma sociedade indisciplinada, em que cada Estado-país possua uma regra e/ou norma distinta para uma mesma situação.

Irineu Strenger ao discorrer sobre a relevância dos estudos a respeito do comércio internacional menciona que sua amplitude suplanta, inclusive, as divergências ideológicas e aciona a necessidade de criação e diversificação das sistemáticas jurídicas, que, *a priori*, poderia se pensar que seriam inconciliáveis.¹¹

Para corroborar nessa análise, apresentam-se as estatísticas relacionadas ao comércio exterior e valores transacionados no cenário internacional que demonstram a necessidade de um conjunto de normas concordantes entre si.

Para Portugal, por exemplo, no trimestre terminado em janeiro de 2023, houve um aumento de 14,3% para as exportações e 12,3% para as importações, comparados ao mesmo período em 2022, e uma melhoria de € 27 milhões no déficit da balança comercial.¹²

No Brasil, o Ministério da Economia publicou, em fevereiro deste ano, um panorama geral do relatório da balança comercial e da estatística do comércio exterior em US\$ 20,6 bilhões (FOB) na exportação, US\$ 17,7 bilhões (FOB) na importação, US\$ 38,3 bilhões (FOB) em corrente de comércio e mais de US\$ 2,8 bilhões (FOB) em saldo comercial.¹³

A expansão das transações internacionais, a disponibilidade inesgotável de troca de informações e dados, a capacidade de novas tecnologias e novos negócios reafirma a relevância deste estudo e da construção de normas internacionais que tragam o equilíbrio e a igualdade dentro das relações jurídicas.

O caminho traçado antes de adentrarmos neste trabalho refletiu a necessidade de contextualizar, brevemente, o fenômeno da globalização que marca a integração dos diferentes países, sua correlação com o conceito da soberania externa e a importância de um conjunto de regras e princípios harmônicos, sem deixar de lado a autonomia e independência da soberania interna de cada Estado.

¹¹ STRENGER, Irineu. Aspectos da Contratação Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2001. Disponível em: revistas.usp.br. Acesso em: maio de 2023.

¹² Instituto Nacional de Estatística: Estatísticas do Comércio Internacional - Exportações e importações aumentaram 14,5% e 10,3% em termos nominais - Janeiro de 2023. Disponível em: ine.pt. Acesso em: março de 2023.

¹³ Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços Secretaria de Comércio Exterior – SECEX. Coordenação Geral de Estatísticas Disponível em: gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/estatisticas. Acesso em: março de 2023.



1.1. Hierarquia de Normas

Para o Professor e Jurista da Universidade de *Sorbonne*, Otto Pfersmann, o Direito é um sistema de normas de carácter global e que consegue construir um *“enunciado prescritivo, tornando obrigatório, permitindo ou proibindo um conjunto de comportamentos humanos.”*¹⁴

O conjunto de normas que estrutura o Estado e o propósito pelo qual elas se constituíram definem o seu lugar dentro de uma hierarquia e, mesmo quando diante de normas que estão no mesmo grau, é possível a existência de conflito.¹⁵

A título de breve exemplo, os direitos fundamentais que podem ser encontrados na Constituição Federal e em Tratados Internacionais, como no Pacto de San José da Costa Rica¹⁶ possuem um carácter obrigatório, mas ainda assim não são absolutos e podem encontrar limites em outros direitos.

Otto menciona a definição de Kelsen do que se entende por norma, qual seja, *“a significação de um ato de vontade”*, mas vai além e descreve que para a figura da teoria do positivismo jurídico normativo é necessário que a norma torne obrigatório, proibido, permitido ou habilitado um comportamento; e que o ato de vontade esteja qualificado em outra norma e que ela faça parte de um sistema eficaz ou sancionado.¹⁷

Para teoria kelseniana, *“o legislador, o Estado ou os contratantes não querem nada, mas que a norma os faz querer, ao passo que os outros querem sem que a norma não assim determine.”*¹⁸

Na prática, é exatamente o conceito do princípio da legalidade previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso II, em que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”*¹⁹

O direito positivo, segundo Kelsen, *“é válido porque tem um determinado conteúdo e, por isso mesmo, é um direito justo; ou não é válido porque tem um conteúdo oposto e, desse modo, é injusto.”*²⁰

¹⁴ PFERSMANN, Otto. Positivo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Tradutor, organizador e introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio Jorge Miranda. Apresentação Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁵ PFERSMANN, 2014, p.34.

¹⁶ Convenção americana de direitos humanos Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Disponível em: cidh.oas.org. Acesso em abril de 2023.

¹⁷ PFERSMANN, 2014, p. 44-55.

¹⁸ PFERSMANN, 2014, p. 54.

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: agosto de 2023.

²⁰ LOURENÇO, LÚCIO AUGUSTO PIMENTEL. Teoria Pura do Direito (segundo o pensamento de Hans Kelsen). Jurimat Revista Jurídica n.º 10, 2017. Disponível em: <hdl.handle.net/10437/8139>. Acesso em: abril de 2023.

Através dessa lógica, a Teoria Pura do Direito define que *“uma norma não saberia existir sem ato de vontade (...)”*²¹ e seu objetivo é *“conhecer o fundamento da validade de uma ordem jurídica positivista, coactiva, que surge pela via legislativa.”*²²

Isso porque, na prática, a norma fundamental kelseniana, também definida como norma constitucional, é resultado de um pensamento coletivo emanado em um determinado momento e por uma razão, ou seja, não se trata de um ato unilateral de uma autoridade jurídica.²³

Paulo Gustavo Gonet Branco define que as *“normas constitucionais são vistas como a pertencer a um sistema normativo, que lhes imprime uma certa ordem de propósitos e que configura um todo tendencialmente coeso e que se pretende harmônico.”*²⁴

Este conjunto de normas é classificado, ainda, pela doutrina em regras e princípios, em que ambos *“se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).”*²⁵

O critério de distinção entre regras e princípios foi aprofundado pela doutrina e, dentre eles, destacamos os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy apresentados por Paulo Gonet Branco em seu livro.

Para Dworkin, os princípios *“captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico.”*²⁶ e para Alexy *“são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.”*²⁷

A diferença é que enquanto os princípios são *“aplicados e satisfeitos no mais intenso grau possível, as regras determinam algo. (sublinhei)”*²⁸ Ou seja, a aplicabilidade dos princípios possui um grau de subjetividade, enquanto as regras ou são cumpridas ou descumpridas.

Essa distinção é importante para analisarmos eventual colisão entre regras e princípios e a solução, para Alexy, é de que *“um conflito entre regras é solucionado*

²¹ PFERSMANN, 2014, p.56.

²² LOURENÇO, 2017, p. 51.

²³ LOURENÇO, 2017, p. 51.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵ MENDES e BRANCO, 2014, p. 71-72.

²⁶ MENDES e BRANCO, 2014, p. 74.

²⁷ MENDES e BRANCO, 2014, p. 74.

²⁸ MENDES e BRANCO, 2014, p. 74.



tornando uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida.”²⁹

Para uma colisão entre princípios, se faz uma ponderação entre eles, mas *“nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro.”³⁰* E é exatamente essa a premissa quando falamos que nenhum princípio é absoluto, pois eles *“não se diferenciam hierarquicamente, nem constituem um a exceção do outro.”³¹*

O principal ponto dentro da construção da ordem jurídica internacional é estipular um conjunto de princípios e regras utilizados em mais de um Estado e que sejam harmônicos entre si. Para isso, a lógica pressupõe que as leis internas e externas, dentro de um mesmo cenário, sejam convergentes.

Ao analisar a possibilidade ou não da escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais, em especial, sob a ótica da legislação brasileira e internacional, percebemos, a princípio, um conflito de normas.

Para auxiliar na construção da conclusão deste trabalho é importante trazer um recorte a respeito da hierarquia de normas (regras e princípios) baseada na pirâmide de Hans Kelsen e compreender em qual status estão os tratados e convenções internacionais.

O ordenamento jurídico está construído sob a doutrina positivista do direito em que um Estado soberano, através das Leis, estabelece um conjunto de normas que determinam o *“dever ser”*.³²

No estudo de Lourenço sobre o positivismo de Kelsen, aponta-se que a Teoria Pura do Direito dispõe que há uma norma fundamental que estrutura todo o ordenamento jurídico e dentro da análise entre duas normas jurídicas existe uma valoração diferente e em que uma está subordinada à outra. Ou seja, existe um nível para cada uma das normas dentro da estrutura legislativa.³³

As normas constitucionais, ao serem estruturadas a partir de um contexto e da voz do povo, estão no topo da pirâmide e a ordem jurídica subsequente é de múltiplos *“subsistemas”* que estão *“hierarquizadas em que cada uma tira a sua força da conformidade a uma norma superior que se encontra na Constituição.”³⁴*

²⁹ MENDES e BRANCO, 2014, p. 74.

³⁰ MENDES e BRANCO, 2014, p.75.

³¹ MENDES e BRANCO, 2014, p.75.

³² LOURENÇO, 2017, p. 62.

³³ LOURENÇO, 2017, p. 68.

³⁴ LOURENÇO, 2017, p. 54.



Lourenço menciona que *“dado o carácter dinâmico do direito, a validade de uma norma assenta e pressupõe a existência de outra, hierarquicamente superior, havendo uma conexão de regime entre elas, que se completam entre si.”*³⁵

Isso quer dizer que *“o ordenamento jurídico é concebido como um sistema de normas situadas umas a par das outras, quer ao mesmo nível ou força jurídica, ou mesmo hierarquizando-as, criando uma unidade, sistema ou ordenamento.”*³⁶

A estrutura hierárquica é de uma pirâmide e na medida em que se vai descendo e alargando-se o sistema, o conhecimento, as normas vão se aprofundando e tornando-se mais específicas para um *“dever ser”*.

No topo da pirâmide estão a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, as emendas constitucionais e, seguindo a legislação constitucional brasileira e o entendimento jurisprudencial, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, desde que com a aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, vide artigo 5º, §3º da Carta Magna.

A alteração decorrente da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi específica ao incluir na mesma ordem hierárquica da pirâmide os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Entretanto, a questão ora em análise requer a avaliação de qual o status hierárquico das outras normas e tratados internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a discussão doutrinária acerca da hierarquia de normas dos Tratados Internacionais será subsidiada nas correntes monista, dualista e na jurisprudência.

Para a teoria monista entende-se que *“há a formação de uma unidade jurídica entre direito interno e internacional, ou seja, uma só ordem jurídica que rege a coletividade mundial em suas relações recíprocas.”*³⁷

O direito para os monistas é um só e *“as ordens jurídica nacional e internacional, (...), são equiparadas quanto aos sujeitos, às fontes, ao objeto e às estruturas, que se comunicam e se interpenetram.”*³⁸

A hierarquia das normas dentro do monismo é ramificada em duas linhas, a corrente da teoria monista internacionalista em que o direito internacional é superior ao

³⁵ LOURENÇO, 2017, p. 68.

³⁶ LOURENÇO, 2017, p. 68.

³⁷ AMIN, Aleph Hassan Costa; Costa, Marcela Ferreira. A PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS PELO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO INTERNO. Disponível em: publicadireito.com.br. Acesso em: janeiro de 2021.

³⁸ MOITA, Cristiano de Aguiar Portela. Relações entre direito internacional e direito interno: das teorias clássicas dualista e monista ao transconstitucionalismo. 2013. 56 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013. Disponível em: repositorio.ufc.br/handle/riufc/27293. Acesso em: julho de 2023.



direito nacional e a teoria monista nacionalista em que o direito interno é que se sobressai.

A corrente internacionalista *“não vê diferenças fundamentais entre ordem jurídica internacional e ordem jurídica nacional e entende, inclusive, que a “soberania deve ser entendida com certa relatividade” além de “dependente da ordem internacional.”*³⁹

Ou seja, há uma relativização da soberania interna dos Estados para dar preferência para um Tratado ou Convenção Internacional que foi estruturado, em tese, com base no interesse comum de mais de um Estado.

Noutro ponto, a divisão da teoria monista nacionalista defende como principal fundamento a soberania absoluta, em que um Estado não estaria *“sujeito a nenhum sistema jurídico que não fosse aquele emanado de sua própria vontade.”*⁴⁰

Através da Teoria Pura do Direito, Kelsen é adepto a corrente monista internacionalista e define que, a princípio, as *“normas de direito internacional se sobreporiam às normas de direito nacional, e estas, se contrárias àquelas, restariam inválidas.”*⁴¹

Entretanto, como tudo é relativo no campo do direito, com o tempo, o filósofo austríaco flexibilizou o entendimento e na existência de conflitos a norma interna não é automaticamente invalidada sob a superioridade de uma norma internacional, mas o descumprimento da norma internacional pelo Estado-país pode gerar um processo de responsabilização internacional.⁴²

Para a teoria dualista, estruturada dentre os ensinamentos de Triepel (Alemanha) e Anzilotti (Itália) e a quem Irineu Strenger é adepto no Brasil, sugere que *“o direito interno e o direito internacional são dois sistemas independentes e distintos, não existindo ponto de convergência entre eles, apesar de serem igualmente válidos.”*

⁴³

Nessa teoria, sustenta-se que não há conflito de normas, pois não há ponto de contato entre o direito interno e internacional, a verdade é que *“o conflito só poderia existir em caso de comunicação entre as normas nacionais e internacionais, o que só*

³⁹ MOITA, 2013, p.29.

⁴⁰ MOITA, 2013, p. 26.

⁴¹ MOITA, 2013, p.29-34.

⁴² MOITA, 2013, p.44.

⁴³ AMIN, 2010, p. 3821.



ocorreria em caso de recepção das normas internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais.”⁴⁴

Para Triepel, citado no estudo de Cristiano de Aguiar Portela Moita, “*o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, salvo se duas normas fossem transformadas em direito interno, o que representaria o assentimento do Estado com as normas internacionais.*”⁴⁵

O direito internacional, por sua vez, não possui aplicação imediata nos países e torna necessário um processo de incorporação ao direito interno, ou seja, sua efetividade ocorre apenas quando da recepção dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico interno de cada Estado.

Ao analisar como a jurisprudência brasileira comporta-se sob a ordem hierárquica dos Tratados Internacionais percebe-se a crescente alteração no entendimento.

A priori, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 80.004/SE, em 01.06.1977, o Supremo Tribunal Federal defendeu que os Tratados Internacionais seriam recepcionados no Brasil com o mesmo *status* de Lei Ordinária.⁴⁶

Isso significa na pirâmide de Kelsen que a estrutura básica dos Tratados Internacionais possui o mesmo grau de importância que as Leis Ordinárias e estão abaixo da Constituição Federal.

Com o amadurecimento da jurisprudência e em entendimento proferido no Recurso Extraordinário 466.343-SP em 2009, definiu-se que os Tratados Internacionais de direitos humanos possuem caráter supralegal, ou seja, estão acima de qualquer legislação infraconstitucional, como é o caso das Leis Ordinárias, mas abaixo da Constituição.⁴⁷

Na leitura do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, este dispensou uma análise pormenorizada das teorias monista (Kelsen) e dualista (Triepel), apontando que a questão tratava, tão somente, do exame da relação hierárquico-normativa.⁴⁸

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil surgiram diversas interpretações a respeito dos tratados internacionais, o que gerou, inclusive, uma análise junto ao direito comparado.

⁴⁴ FLORIANI, Lara Bonemer Rocha e SANTOS, Lucas Farias. A Hierarquia dos Tratados Internacionais e seus reflexos jurídicos e extrajurídicos. Revista direitos sociais e políticas públicas. 2019. Disponível em: portal.unifafibe.com.br. Acesso em: julho de 2023.

⁴⁵ MOITA, 2013, p. 20.

⁴⁶ FLORIANI, 2019, p. 253.

⁴⁷ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁴⁸ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.



No Recurso Extraordinário apontaram-se as quatro principais correntes que analisaram a matéria: **a)** a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; **b)** o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais; **c)** a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional; **d)** por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos.⁴⁹

Na primeira vertente, a natureza supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos amparou-se na teoria de que o direito contratual internacional estaria acima da Constituição, vez que corresponderia a um entendimento de mais de um Estado. Nesse sentido, trouxe a tese de Bidart Campos:

"Si para nuestro tema atendemos al derecho internacional de los derechos humanos (tratados, pactos, convenciones, etc., con un plexo global, o con normativa sobre un fragmento o parcialidad) decimos que en tal supuesto el derecho internacional contractual está por encima de la Constitución. Si lo que queremos es optimizar los derechos humanos, y si conciliarlo con tal propósito interpretamos que las vertientes del constitucionalismo moderno y del social se han enrolado - cada una en su situación histórica - en líneas de derecho interno inspiradas en un ideal análogo, que ahora se ve acompañado internacionalmente, nada tenemos que objetar (de lege ferenda) a la ubicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la Constitución. Es cosa que cada Estado ha de decir por sí, pero si esa decisión conduce a erigir a los tratados sobre derechos humanos en instancia prelatoria respecto de la Constitución, el principio de su supremacía - aun debilitado - no queda escarnecido en su télesis, porque es sabido que desde que lo plasmó el constitucionalismo clásico se ha enderezado - en común con todo el plexo de derechos y garantías - a resguardar a la persona humana en su convivencia política." ⁵⁰

Celso de Albuquerque Mello segue a mesma linha de raciocínio em que os tratados internacionais de direitos humanos não teriam o condão de revogar as normas constitucionais e, por isso, estariam acima dela. Não obstante, como salientado na decisão do RE essa é uma tese de difícil adesão pelo Brasil, uma vez que o sistema é regido pelo princípio da supremacia formal e material da constituição.

51

Para o segundo posicionamento defendeu-se a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos estariam na mesma estrutura da constituição desde que devidamente incorporados pelo ordenamento jurídico interno. Essa

⁴⁹ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁵⁰ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁵¹ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

discussão, no entanto, foi esvaziada e equalizada, em partes, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 que incorporou o §3º ao artigo 5º da Carta Magna e, a partir de então, a ordem jurídica nacional ressaltou o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados.⁵²

Pagnan e Bühring mencionam que o acréscimo deste artigo levou a duas classificações dos tratados de direitos humanos: “os *materialmente constitucionais (incorporados antes da Emenda)* e os *formalmente e materialmente constitucionais (que observam o procedimento equivalente ao de aprovação de emenda constitucional)*.”⁵³

A partir dessa alteração legislativa, ficou difícil de aplicação o entendimento da terceira vertente em que os tratados internacionais de direitos humanos teriam o mesmo status de lei ordinária, pois subestimavam os valores de proteção da pessoa humana.⁵⁴

A postura mais adequada, conseqüentemente, foi a de assumir e dar a devida importância aos tratados internacionais de direitos humanos, conferindo o status de normas supralegais para os casos em que há incorporação ao ordenamento jurídico interno, através de votação da maioria simples.⁵⁵

Nesse cenário, levando em consideração o teor do texto constitucional e a evolução da jurisprudência, tem-se como resultado da ordem hierárquica, seguindo a pirâmide normativa kelseniana, a estrutura piramidal abaixo:

POSIÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Art. 5º, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais



Fonte: Pagnan apud Oliveira⁵⁶

⁵² RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁵³ PAGNAN, Gabriela e BÜHRING, Márcia Andrea. A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: puhrs.br. Acesso em: setembro de 2023.

⁵⁴ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁵⁵ RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

⁵⁶ PAGNAN, Gabriela e BÜHRING, Márcia Andrea. A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: puhrs.br. Acesso em: setembro de 2023.



Portanto, para a ordem jurídica brasileira pode-se afirmar que, até o presente momento, os Tratados Internacionais que não versam sob direitos humanos e são recepcionados no direito interno, possuem status de lei ordinária, o que conflita diretamente com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a Lei da Arbitragem e demonstra a necessidade deste estudo.

2. CONTRATOS INTERNACIONAIS

O comércio internacional possui características próprias e, para trazer certeza e segurança jurídica para os negócios, a construção de contratos internacionais é imprescindível a fim de que não parem dúvidas dentre um cenário de conflitos.

Pelo prisma do direito nacional, a doutrina distingue os contratos internos dos contratos internacionais, unicamente, com base em fatores geográficos e do domicílio das partes.⁵⁷

Muitos autores, de tendências chauvinistas, entendem que, meramente, um contrato é internacional, quando coloca na relação jurídica elementos nacionais ou estrangeiros, seja pela via das conexões domiciliares e suas ramificações, seja pela via da nacionalidade, quer da pessoa natural, como jurídica.⁵⁸

A par dessa premissa, a V Convenção Especializada Interamericana sobre direito internacional privado da OAS (*Organization of America States*) de 1994, na cidade do México, conceitua o contrato internacional quando as partes tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado:

Article 1

This Convention shall determine the law applicable to international contracts.

It shall be understood that a contract is international if the parties thereto have their habitual residence or establishments in different States Parties or if the contract has objective ties with more than one State Party.⁵⁹

A acepção de um contrato internacional acaba sendo muito mais ampla do que, pura e simplesmente, os fatores geográficos, uma vez que os contratos internacionais *“exigem soluções complexas, geralmente traduzidas em técnicas próprias, e correlatas às peculiaridades do comércio envolvido.”*⁶⁰

Isso porque com o crescimento do mercado, o conceito de contratos internacionais tornou-se econômico e passamos a classificá-lo, também, quando da movimentação de mercadorias e serviços entre Estados.

Os contratos internacionais são, por conseguinte, fruto de uma multiplicidade de fatores, envolvendo métodos e sistemas interdisciplinares, inspirados na economia, na política, no comércio exterior, nas ciências sociais e, com muitos frutos colhidos nas relações internacionais, de toda índole.⁶¹

⁵⁷ STRENGER, 2001, p.3.

⁵⁸ STRENGER, 2001, p.3.

⁵⁹ Inter-American Convention On The Law Applicable To International Contracts. Signed at Mexico, D.F., Mexico, on March 17, 1994, at the Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-V). Disponível em: oas.org. Acesso em: fevereiro de 2021.

⁶⁰ STRENGER, 2001, p.2.

⁶¹ STRENGER, 2001, p.8.



A proposta é que o contrato internacional, como define Strenger, seja o “motor” das negociações internacionais, pois estabelecem novas técnicas negociais e direitos que objetivam se esquivar de eventuais repercussões conflitantes entre o direito material de cada um dos Estados Parte.⁶²

Uma das características desse modelo contratual é a sua autonomia técnica e de caráter dinâmico, como “*um instrumento de trabalho, que permite verificar, periodicamente, entre os consignatários, se as circunstâncias nas quais foi concluído continuam as mesmas.*”⁶³

Luiz Olavo Baptista, mencionado no artigo de Isis de Angelis Pereira Sanches e Gustavo Assad Ferreira, apresenta quatro características relacionadas aos contratos internacionais e que auxiliam na construção de seu conceito: o critério empírico, doutrinário, convencional e o eclético.⁶⁴

O critério empírico significa a experiência, ou seja, o estudo e a análise de casos concretos a fim de que possa verificar se estamos ou não diante de um contrato internacional.⁶⁵

Ao exemplo, o simples fato de um alemão que reside no Brasil, vender seu carro no Brasil para outro cidadão brasileiro, não é suficiente para trazer o elemento de internacionalidade e o negócio permanece sob a voga do direito interno. De outro lado, ao incluir na compra e venda desse veículo a prerrogativa de exportação do bem e o pagamento em uma filial nas Ilhas Cayman, classificam-no como internacional.⁶⁶

A base dos casos concretos (critério empírico) levou ao aperfeiçoamento da doutrina que entende como contratos internacionais as relações com: “*a) um residente de um Estado e um não residente; b) dois residentes do Estado que possuem uma relação contratual com um objeto situado no exterior; c) dois não residentes do Estado com relação a um objeto situado no interior daquele Estado.*”⁶⁷

A vertente doutrinária é ramificada em uma esfera econômica que entende como contrato internacional os casos em que há: “*a) a introdução de um valor ou de mercadoria no país; b) a exportação, a partir desse país e de um valor destinado a pagar o preço, dependendo também de uma convenção para ter caráter internacional.*” e a vertente jurídica que classifica os contratos internacionais como aqueles em que

⁶² STRENGER, 2001, p.4.

⁶³ STRENGER, 2001, p.12.

⁶⁴ PEREIRA SANCHES, Isis de Angelis e ASSAD FERREIRA, Gustavo. Contratos Internacionais de Comércio Celebrados pelos Estados Nacionais e seus parâmetros jurídicos. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 3, 2019. Disponível em: revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1301/1498. Acesso em: fevereiro de 2021.

⁶⁵ PEREIRA SANCHES e ASSAD FERREIRA, 2019, p.162.

⁶⁶ PEREIRA SANCHES e ASSAD FERREIRA, 2019, p.162.

⁶⁷ PEREIRA SANCHES e ASSAD FERREIRA, 2019, p.163.



há diversos sistemas jurídicos ou regras de conexão que refletem o posicionamento de mais de um país.⁶⁸

O terceiro critério, convencional, como o próprio nome diz, é a definição dos contratos internacionais sob a base das convenções, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), que define um contrato como internacional e têm seu escopo de aplicação delimitado nos artigos 1º e 3º, qual sejam:

CAPÍTULO I – Campo de Aplicação

Artigo 1

(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

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

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

Artigo 3

(1) Serão considerados contratos de compra e venda os contratos de fornecimento de mercadorias a serem fabricadas ou produzidas, salvo se a parte que as encomendar tiver de fornecer parcela substancial dos materiais necessários à fabricação ou à produção.

(2) Não se aplica esta Convenção a contratos em que a parcela preponderante das obrigações do fornecedor das mercadorias consistir no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços.⁶⁹

Ao final, o quarto critério - eclético - está relacionado ao elemento da estraneidade, ou seja, relacionado à situação jurídica da parte que se encontra em um país estrangeiro, mas que não possui sua cidadania.

Todas essas características auxiliam na demonstração da profundidade das relações nos contratos internacionais, assim definida como instrumentos de *“longas negociações, execução prolongada, presença de mecanismos de adaptação e de revisão; bem como a tecnicidade dos contratos: cláusulas contratuais relativamente breves em relação às cláusulas técnicas.”*⁷⁰

⁶⁸ PEREIRA SANCHES e ASSAD FERREIRA, 2019, p.163-164.

⁶⁹ Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: maio de 2023.

⁷⁰ STRENGER, 2001, p.15.

A construção dessas premissas permite uma definição ampla dos contratos internacionais, apresentas por Pereira Sanches e Assad Ferreira, bem como por Irineu Strenger:

(...) para um contrato ser considerado internacional deve-se identificar alguns elementos de conexão, relacionados à lei interna dos Estados. Estes elementos acabam levando em consideração os elementos geográficos da Lei interna do país, como a *residência das partes* que convencionam o contrato e *localização do objeto* contratado. Todavia, elementos de conexão, factuais do contrato, como os geográficos, vinculados às partes e ao território, como o domicílio, por exemplo, acabam por serem insuficientes para resolver o problema das antinomias entra as diversas leis nacionais que disciplinam o comércio internacional.⁷¹

(...) todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo do Direito aplicável.⁷²

Para Joachim Frick, os contratos internacionais são aqueles em que as partes estão localizadas em diferentes jurisdições, possuem elementos entre dois ou mais Estados e podem ser contratados entre Estados, entre Estado e uma entidade privada ou exclusividade entre os particulares.⁷³

Um dos fatores *óbvios* de diferenciação dos contratos internacionais está em suas características econômicas e jurídicas especiais desse tipo de contrato. De acordo com Frick, mais do que as questões de cultura, língua e distância que tornam a relação contratual internacional mais complexa que uma relação doméstica, os contratos internacionais envolvem, geralmente, grandes cifras de valores e de projetos.⁷⁴

A complexidade e a longa duração desse tipo de contrato precisam de um sentimento e uma estrutura de confiança mútua e dever de cooperação entre as partes, visto que suas relações podem ser submetidas a uma lei sem ligação com qualquer uma das partes envolvidas ou mesmo com mais de uma lei (*dépeçage*).⁷⁵

O conceito de contrato internacional, em regra, pode ser compreendido quando as partes são de nacionalidades diferentes, estão em localidades diferentes, quando o pagamento ou execução do contrato ocorre em territórios distintos, mas principalmente, quando se está sob a ótica de duas ou mais formas de direito material aplicável e as regras de conexão precisam ser definidas.

⁷¹ PEREIRA SANCHES e ASSAD FERREIRA, 2019, p.167-168.

⁷² STRENGER, 2001, p.18.

⁷³ FRICK, Joachim. Arbitration in Complex International Contracts. Kluwer Law International BV, 2001. Disponível em: books.google.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

⁷⁴ FRICK, 2001, p. 6.

⁷⁵ FRICK, 2001, p. 6.

2.1. Direito Material aplicável aos Contratos Internacionais

A problemática principal da presente dissertação é compreender a possibilidade ou não da escolha do direito material aplicável aos Contratos Internacionais, dando enfoque, especialmente, na legislação da União Europeia e do Brasil, visto que não há no ordenamento jurídico um Código e/ou legislação aplicável universalmente para negócios entre fronteiras.

Estando um contrato internacional vinculado a vários países é necessário determinar qual a legislação aplicável, sendo a definição resultado da análise das regras de conexão (*legislação nacional ou tratado internacional*) que indicam qual o direito nacional material aplicável aos contratos internacionais, a depender do local de celebração ou execução do contrato.⁷⁶

As regras de conexão são classificadas a partir da Lei do local da celebração (*Lex Loci Celebrationis*) nos países de direito civil, da Lei do local da execução (*Lex Loci Executionis*) nos países da *Common Law*.⁷⁷

Delia Revoredo De Mur expõe que antes de verificar a aplicação de uma das regras de conexão, inicialmente, é necessário analisar se as partes contratantes podem ou não escolher a lei que deve regulá-lo e, no caso da lei do contrato não ser possível ou não tiver sido escolhido pelas partes, é que há a escolha através do Direito Internacional Privado (DIPr).⁷⁸

Como método de resolução do conflito da legislação aplicável, há, também, a possibilidade de solução através das leis uniformes internacionais ou modelos adotados pelos Estados, assim definida a *Lex Mercatoria*.⁷⁹

O princípio da autonomia da vontade que autoriza as partes contratantes à escolha do direito material aplicável é quase tão antigo quanto o próprio DIPr, mas nem sempre seguiu um viés harmônico quando analisamos a história dos Estados Unidos comparado à União Europeia.⁸⁰

⁷⁶ DE MUR, Delia Revoredo. La autonomía de La voluntad y ley aplicable al contrato internacional em latino america. Themis Revista de Derecho, 1994. Disponível em: revistas.pucp.edu.pe. Acesso em: setembro de 2023.

⁷⁷ TOIGO, Daille Costa. Os princípios do UNIDROIT aplicáveis aos contratos internacionais do comércio. 2010. Disponível em: jus.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

⁷⁸ DE MUR, 1994, p.231-232.

⁷⁹ DE MUR, 1994, p. 232.

⁸⁰ SYMEONIDES, Symeon C. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective. 2010. Disponível em: papers.ssrn.com. Acesso em: setembro de 2023. P. 514-549.



Para o caso dos Estados Unidos, o *First Restatement* definia a aplicação das normas a partir do resultado material, ou seja, da norma que beneficiaria a parte mais vulnerável nas situações.⁸¹

Segundo Symeonides, o princípio da autonomia partidária ou doutrina da intenção das partes era conhecido desde 1825, mas para a redação do *First Restatement* Joseph Beale ignorou essa realidade, visto que ia de encontro a sua visão territorialista.⁸²

Para Beale, à época, conceder às partes a possibilidade de escolha do direito material seria conceder uma licença para legislar, logo, a determinação americana seguiu pela *Lex Loci Contractus*, com a obrigação de aplicação da lei no Estado contratado.⁸³

Apenas com a reforma e publicação em 1971 do *Second Restatement* é que o princípio da autonomia da vontade passou a ser admitido nos Estados Unidos da América, muito porque a possibilidade de escolher a lei aplicável passou a apresentar ganhos substanciais às partes envolvidas na transação comercial.⁸⁴

Para o caso da Europa, antes da promulgação da Convenção de Roma, a jurisprudência era dividida em relação à liberdade de escolha, enquanto os Tribunais da Inglaterra, Alemanha e França eram favoráveis, outros se mostraram mais hostis à ideia.⁸⁵

Em 1980, com a Convenção de Roma I, a União Europeia estabeleceu um domínio de coesão entre normas do direito internacional privado, consagrando o princípio da autonomia da vontade.⁸⁶

O propósito da Convenção foi o de estabelecer regras uniformes relativamente à lei aplicável às obrigações contratuais, especialmente, nos casos que poderiam implicar um conflito de leis.⁸⁷

Em seu artigo 3º, constata-se a prevalência da liberdade de escolha, *in verbis*:

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.
2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em sujeitar o contrato a uma lei diferente da que anteriormente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer

⁸¹ HARDMAN, 2017, p.314.

⁸² SYMEONIDES, 2010, p. 515.

⁸³ SYMEONIDES, 2010, p. 515.

⁸⁴ DE ARAÚJO, 2009, p.6-7.

⁸⁵ RUHL, Giesela. Party Autonomy in the private international Law of contracts: transatlantic converge and economic efficiency. 2007. Disponível em: papers.ssrn.com. Acesso em: setembro de 2023.

⁸⁶ DE ARAÚJO, 2009, p. 6.

⁸⁷ Convenção de Roma de 1980. Disponível em: eur-lex.europa.eu. Acesso em julho de 2023.



por força de outras disposições da presente convenção. Qualquer modificação, quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, na acepção do disposto no artigo 9º, nem prejudica os direitos de terceiros.

3. A escolha pelas partes de uma lei estrangeira, acompanhada ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não pode, sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento dessa escolha, prejudicar a aplicação das disposições não derogáveis por acordo, nos termos da lei desse país, e que a seguir se denominam por «disposições imperativas».

4. A existência e a validade do consentimento das partes, quanto à escolha da lei aplicável, são reguladas pelo disposto nos artigos 8º 9º e 11º.

Mais tarde, o texto foi replicado para a Convenção de Roma I ou Regulamento nº 593/2008⁸⁸, com poucas alterações em seu artigo 3º, mas mantendo-se a prerrogativa da liberdade de escolha:

1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.

2. Em qualquer momento, as partes podem acordar em subordinar o contrato a uma lei diferente da que precedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições do presente regulamento. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, nos termos do artigo 11º, nem prejudica os direitos de terceiros.

3. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num país que não seja o país da lei escolhida, a escolha das partes não prejudica a aplicação das disposições da lei desse outro país não derogáveis por acordo.

4. Caso todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha, num ou em vários Estados-Membros, a escolha pelas partes de uma lei aplicável que não seja a de um Estado-Membro não prejudica a aplicação, se for caso disso, das disposições de direito comunitário não derogáveis por acordo, tal como aplicadas pelo Estado-Membro do foro.

5. A existência e a validade do consentimento das partes quanto à escolha da lei aplicável são determinadas nos termos dos artigos 10º, 11º e 13º.

A regra da autonomia da vontade, atualmente, é dominante nos Estados Unidos e na União Europeia, todavia, Rühl menciona que essa característica não é absoluta, pois tanto sob a ótica da Convenção de Roma, quanto do *Second Restatement*, existem restrições à liberdade de escolha.⁸⁹

⁸⁸ Regulamento nº 593/2008. Disponível em: eur-lex.europa.eu. Acesso em julho de 2023.

⁸⁹ RUH, 2009, p. 12.



A primeira decorre do fato que a liberdade de escolha do direito material aplicável só ser possível dentro do cenário de um contrato internacional, ou seja, não há opção de seleção da lei aplicável aos contratos internos.⁹⁰

Rühl menciona a segunda restrição vinculada apenas ao *Second Restatement*, em que a aplicação do direito material do Estado só é possível na hipótese daquele Estado possuir uma relação com as partes ou com a transação, ou seja, de existir um vínculo entre a lei escolhida e a formação ou execução do contrato em si; caso não exista, não é possível a invocação da autonomia partidária.⁹¹

Para a terceira restrição, verifica-se que tanto a Convenção de Roma quanto o *Second Restatement*, não incluem a possibilidade de escolha das partes de um direito não estatal para regulamentar o contrato internacional.⁹²

No entanto, para esse ponto, isso não significa que tal escolha é ignorada pelos Estados, muito pelo contrário, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência entendem possível a aplicação de normas não estatais para definir os conflitos do contrato, como o caso das regras da UNICITRAL e do UNIDROIT.⁹³

As limitações da autonomia da vontade previstas na Convenção de Roma e no *Second Restatement* também abarcam os casos em que se verifica que uma das partes está em uma posição sistematicamente mais fraca, como nas relações de consumo, direito do trabalho e securitário, justamente, para que o Estado possa garantir o equilíbrio normativo.⁹⁴

Nota-se, nesse sentido, que enquanto nos Estados Unidos e na União Europeia há uma convergência em relação ao prestígio do princípio da autonomia da vontade, para os países latinos manteve-se, a princípio, a regra da lei do local da celebração dos contratos.⁹⁵

O destaque da razão pela qual os países europeus prestigiavam a autonomia da vontade, enquanto países latinos consagram a lei do local da celebração, envolve, exclusivamente, critérios e questões econômicas.

No artigo De Mur, descrevem-se algumas das legislações da América Latina, dentre elas, o artigo 2399 do Código Civil Uruguaio que regulamenta a existência, validade e os efeitos do ato jurídico a partir do seu lugar de cumprimento.⁹⁶

⁹⁰ RUH, 2009, p. 13.

⁹¹ RUH, 2009, p. 15.

⁹² RUH, 2009, p. 21-22.

⁹³ RUH, 2009, p. 21-22.

⁹⁴ RUH, 2009, p. 24.

⁹⁵ DE ARAÚJO, 2009, p.7.

⁹⁶ DE MUR, 1994, p. 232.



A título de exemplo, para o caso das importações de mercadoria para o Uruguai tem-se o fato de que muitos importadores estipulavam regras de exclusão de responsabilidade por danos causados no porto, o que mantinha o país em desvantagem com os transportadores, enquanto a lei local era contrária a essas cláusulas.⁹⁷

Por consequência, a partir do momento em que o país foi contrário à liberdade de escolha das partes, em regra, o Uruguai conseguiu proteger o interesse de seus cidadãos em relação a sua vulnerabilidade frente aos transportadores internacionais, prevalecendo sua soberania interna.

Essa discussão foi equalizada em partes nos países latinos através da V Convenção Especializada Interamericana sobre direito internacional privado da OAS (*Organization of America States*) ou Convenção do México de 1994, que consagrou o princípio da autonomia da vontade:

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. 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.⁹⁸

⁹⁷ DE ARAÚJO, 2009, p.7.

⁹⁸ Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável Aos Contratos Internacionais. Disponível em: [oas.org](https://www.oas.org). Acesso em: julho de 2023.



A ratificação e adesão dos países latinos da presente Convenção limitaram-se ao México e a Venezuela, pois embora o Brasil tenha sido signatário até a presente data não a incorporou em seu ordenamento jurídico interno.⁹⁹

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, essa questão é controvertida, visto a discordância entre as normas em vigência e os Tratados Internacionais, o que reflete a necessidade deste estudo.

Na legislação constitucional brasileira é assegurado como garantia fundamental das partes o princípio da autonomia da vontade (art. 1º, inciso IV; art. 5º, inciso II; art. 170) e da segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXVI).

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) define algumas regras de conexão, levando em consideração os mais diversos temas, como o direito de família, sucessório e obrigações, especialmente nos seus artigos 07º a 17º.

Para as regras de conexão do direito material aplicável aos contratos internacionais no caso do Direito Brasileiro, a previsão está no artigo 9º da LINDB, regulamentada no Decreto-Lei 4.657/42, que, *a priori*, não consagrou o princípio da autonomia das partes:

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.¹⁰⁰

A definição é de que a lei aplicável será de acordo com o local de celebração. Ou seja, se *“o contrato foi assinado no Brasil, será aplicável a lei brasileira, mas se, ao contrário, fora ele assinado em Nova Iorque, o juiz brasileiro deverá utilizar a lei nova iorquina correspondente.”*¹⁰¹

Para os contratos internacionais eletrônicos, em não existindo consenso sobre o local da celebração, Marcos Rodrigues Brancher *apud* Barbagalo cita as duas possibilidades frente ao artigo 9º da LINDB, especialmente seu §2º, a respeito da aplicação da lei do local em que reside o proponente ou do aderente:

(...) para reger a proposta referente aos contratos eletrônicos, aplica-se a lei do local onde o proponente exerce suas atividades principais, independentemente onde estiverem armazenadas as mensagens constantes de seu website, devendo, contudo, informar suficientemente ao oblato a definição deste local. Por outro lado, se o ofertante dirige sua proposta a um mercado determinado, ainda que ali não esteja residindo geograficamente, este abre mão da prerrogativa de submeter-se à sua legislação de origem, pois demonstra

⁹⁹ Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável Aos Contratos Internacionais. Disponível em: oas.org. Acesso em: julho de 2023.

¹⁰⁰ Decreto-Lei nº 4.657/42. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em janeiro de 2021.

¹⁰¹ DE ARAÚJO, 2009, p. 3.



a intenção de estabelecer-se em referido mercado e ali entabular negociações. Logo, conclui-se, a regra é mais benéfica ao oblato, pois se considera que o ofertante localiza-se virtualmente em seu território.¹⁰²

Noutro lado, a Lei nº 9.307/1996 em seu artigo 2º que dispõe sobre a resolução de conflitos através da arbitragem, prestigia o princípio da autonomia da vontade, facultando às partes a escolha do direito aplicável.

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.¹⁰³

Na esfera internacional, a exemplo da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda internacional de Mercadorias de 1980, aderida e promulgada pelo Brasil apenas em 2014, através do Decreto nº 8324, é reconhecido o princípio da autonomia da vontade em relação à aplicação do direito material:

Artigo 6

As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificá-las os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

CAPÍTULO II - Disposições Gerais

Artigo 7

(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.

(2) As questões referentes às matérias reguladas por esta Convenção que não forem por ela expressamente resolvidas serão dirimidas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, à falta destes, de acordo com a lei aplicável segundo as regras de direito internacional privado.¹⁰⁴

De acordo com a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela possibilidade de escolha do direito material aplicável, em prestígio ao princípio da autonomia da vontade, desde que a legislação não afronte a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. HIPÓTESE NÃO OCORRENTE NA ESPÉCIE. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM REGRA. PRELIMINARES: SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 211/STJ E NÃO CABER RESP POR AFRONTA AO ART. 6º DA

¹⁰² BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. Tomo Direito Comercial, Edição 1, julho de 2018. Disponível em: enciclopediajuridica.pucsp.br. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁰³ Lei nº 9.307/96. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em janeiro de 2021.

¹⁰⁴ Decreto nº 8.327/2014. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: agosto de 2023.



LINDB. REJEITADAS. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO INTERNACIONAL. LEI APLICÁVEL. LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO. ILHAS CAYMAN. FATO INCONTROVERSO. DIREITO MATERIAL. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA. APLICABILIDADE NO TERRITÓRIO NACIONAL. ART. 9º DA LINDB. DOUTRINA E PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ACÓRDÃO REFORMADO. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO A QUO. DECISÃO MANTIDA. (...) **4. A autonomia da vontade possui especial proteção nas relações contratuais internacionais de natureza patrimonial, ressalvada afronta à soberania nacional, ordem pública e bons costumes. Doutrina. 5. Estando em termos a pretensão material, deve a lei estrangeira ser aplicada no território nacional pelo juiz brasileiro, desde que devidamente demonstrada nos autos, devendo ser, contudo, observada a legislação pátria quanto às formas e procedimentos. Art. 9º da LINDB. Precedentes do STF e do STJ.** 6. O exercício da jurisdição nacional não afasta, por si só, a aplicação da lei material estrangeira, por se tratarem de esferas jurídicas diferentes, com aplicabilidade híbrida no território nacional. (...) (AgInt no REsp 1343290/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019) (g.n)¹⁰⁵

O propósito deste estudo será avaliar o cenário normativo interno e internacional, bem como a jurisprudência brasileira frente aos contratos internacionais e a necessidade da segurança jurídica quando da resolução de conflitos.

2.2. Das iniciativas de uniformização no direito internacional

Para resolução das controvérsias normativas é que se propõe o estudo das regras de conexão, também chamadas de regras do Direito Internacional Privado (DIPr), a fim de *“dirimir os conflitos de leis no espaço, encontrando soluções para os conflitos nos quais as relações privadas estejam relacionadas a mais de um ordenamento jurídico, ligadas por um elemento de estraneidade.”*¹⁰⁶

O propósito do DIPr é trazer segurança jurídica a partir do pluralismo de métodos, especialmente, através de iniciativas de uniformização do direito contratual comercial internacional:

A partir do momento em que o DIPr faz parte da legislação interna de cada país, a mesma situação pode encontrar soluções diversas em cada um deles. Sem a homologação da decisão estrangeira a decisão adotada em um país não será válida no outro. Por fim, este sistema favorece o fórum shopping, onde as

¹⁰⁵ AgInt no REsp 1343290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON. Acesso em: fevereiro de 2021.

¹⁰⁶ HARDMAN, Patrícia Faveret. A autonomia privada nos contratos internacionais de acordo com o Direito Internacional Privado e o Direito Interno Brasileiro: uma visão constitucional. Disponível em: pidcc.com.br/artigos/11022017/11.pdf. Acesso em: janeiro de 2021.



partes podem contratar buscando situações que lhes favoreçam. Por esta razão tentou-se flexibilizar as normas de conflitos através da inserção de um pluralismo de métodos.¹⁰⁷

Como exemplo, os fóruns internacionais como a Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado (HCCH), a Organização dos Estados Americanos (OEA), Instituto Internacional para a unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e a Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (UNCITRAL) prestigiam essa sistemática.¹⁰⁸

O Estatuto da Conferência da Haia (HCCH), adotado durante a sétima sessão da Conferência define em seu propósito a unificação progressiva das normas de direito internacional privado.¹⁰⁹

A OEA dentro dos seus princípios essenciais pretende procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados Membros e promover, através de ações cooperativas, o desenvolvimento econômico, social e cultural.¹¹⁰

No contexto das instituições particulares e intergovernamentais, como a UNCITRAL e UNIDROIT, direcionam-se os melhores esforços para que seja possível uma uniformização e, por que não, segurança jurídica, para os negócios internacionais.

Em um guia dos principais fatos a respeito da UNCITRAL, ao discorrer sobre sua origem, verifica-se que em decorrência de um mundo cada vez mais interdependente economicamente é necessário a harmonização e modernização do direito do comércio internacional, preparando e promovendo o uso de adoção de medidas legislativas e não legislativas, para todas as áreas-chave do direito comercial.¹¹¹

A função da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) é de *“auxiliar os Estados-Membros das Nações Unidas em seus esforços de modernização das legislações nacionais sobre o Direito Privado e promover a harmonização das regras internacionais sobre os negócios comerciais.”*¹¹²

¹⁰⁷ HARDMAN, 2017, p.313.

¹⁰⁸ DE ARAÚJO, Nadia. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. Mercosul e convenções internacionais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, Disponível em: jur.puc-rio.br. Acesso em março de 2023.

¹⁰⁹ Estatuto da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado. Entrada em vigor no dia 15 de julho de 1955. Disponível em: hcch.net/pt. Acesso em: maio de 2023.

¹¹⁰ Organização dos Estados Americanos: Nosso propósito. Disponível em: oas.org/pt. Acesso em: maio de 2023.

¹¹¹ A Guide to UNCITRAL: Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law. Disponível em: uncitral.un.org. Acesso em maio de 2023.

¹¹² UNCITRAL: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional. Disponível em: gov.br. Acesso em maio de 2023.



Na mesma linha de raciocínio, a UNIDROIT, tem como propósito formular instrumentos, princípios e regras para o direito internacional a fim de que seja possível a construção de métodos harmônicos.¹¹³

No *Legal Guide* confeccionado pelos secretariados da UNICITRAL, HCCH e UNIDROIT, com foco aos contratos internacionais de compra e venda, verifica-se que ao longo do tempo os Fóruns Internacionais produziram uma série de textos legislativos com o propósito de promover a harmonização progressiva e modernização do direito dos contratos internacionais.¹¹⁴

Dentro do direito comercial internacional a confecção das normas uniformes pretende nivelar as condições de concorrência, fortalecer as relações comerciais e potencializar as oportunidades de investimento, especialmente, com o objetivo de promover um ambiente jurídico previsível e flexível às transações comerciais transfronteiriças, baseado no princípio da liberdade contratual.¹¹⁵

A escolha da lei aplicável aos contratos internacionais está relacionada às regras do DIPr e segundo o *Legal Guide* podem ser analisadas de duas formas: (a) quando as partes tiverem escolhido a lei que rege o contrato, as regras do DIPr determinam se essa escolha é válida e eficaz; e (b) quando as partes não tiverem escolhido a lei aplicável ou sua escolha for inválida ou ineficaz, as regras do DIPr é que determinam qual a lei aplicável.¹¹⁶

Para o primeiro cenário, a autonomia das partes quanto à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais é aceita na maioria das jurisdições e, segundo os termos do *Legal Guide*, refere-se à liberdade das partes de selecionar a(s) lei(s) ou sistema(s) jurídico(s) que regulam as negociações contratuais.¹¹⁷

No entanto, a autonomia da vontade não é isenta de limitações e tudo depende da extensão dessa liberdade dentro de cada ordenamento jurídico, a exemplo, dos limites impostos pela ordem pública de cada Estado e que se relacionam com a soberania interna dos países.

¹¹³ UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law. Disponível em: unidroit.org. Acesso em: maio de 2023.

¹¹⁴ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales. 2021. Disponível em: uncitral.un.org. Acesso em: setembro de 2023.

¹¹⁵ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales. 2021. p. 11.

¹¹⁶ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales. 2021. p. 11

¹¹⁷ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial ontracts, with a Focus on Sales. 2021. p.12.



Para o DIPr, há uma diferença entre as regras imperativas e as regras estabelecidas em contrato, pois para a primeira hipótese as normas aplicam-se independentemente da lei aplicável ao contrato.¹¹⁸

Essas questões estão previstas, inclusive, nos documentos internacionais como é o caso do artigo 18º da Convenção do México que permite a exclusão da aplicação da lei designada por esse instrumento normativo quando manifestamente contrário à ordem pública do Estado.¹¹⁹

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 9º do Regulamento de Roma I define como normas de aplicação imediata aquelas cujo conteúdo é considerado fundamental por um país e como salvaguarda do interesse público e que, se não aplicáveis, podem tornar ilegal a execução do contrato celebrado entre as partes.¹²⁰

O artigo 21º do Regulamento prevê, ainda, sejam afastadas as normas incompatíveis com a ordem pública dos Estados, justamente em respeito à soberania dos Estados.

Seguindo o andamento das disposições do *Legal Guide*, para o segundo cenário, a ausência de escolha do direito material aplicável ou os casos de escolha inválida ou ineficaz, verifica-se que a determinação da lei aplicável pode variar de acordo com o método de resolução de conflito: arbitral ou judicial.¹²¹

Isso porque a resolução do conflito através da arbitragem proporciona maior grau de discricionariedade aos árbitros na determinação da lei aplicável ao mérito na demanda, visto que as próprias leis de arbitragem facultam essa definição. Por outro lado, do âmbito judicial, os sistemas nacionais em sua maioria não autorizam a aplicação da legislação transnacional.¹²²

Na visão de Frick, raros são os casos em que há resolução do conflito através do judiciário, sendo que a grande esmagadora dos contratos internacionais de longo prazo possui cláusulas arbitrais, em decorrência da experiência dos árbitros, da neutralidade do procedimento (no que diz respeito à nacionalidade dos árbitros, lei aplicável, local, idioma, etc.), da simplificação e da rapidez, bem como maior previsibilidade.¹²³

¹¹⁸ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial ontracts, with a Focus on Sales. 2021. p.23.

¹¹⁹ Convenção Interamericana Sobre Direito Aplicável Aos Contratos Internacionais.

¹²⁰ Regulamento nº 593/2008.

¹²¹ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial contracts, with a Focus on Sales. 2021. p. 20.

¹²² UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial contracts, with a Focus on Sales. 2021. p. 20-21.

¹²³ FRICK, 2001, p.7.



Dentre as características que tornam a escolha do procedimento arbitral segura, está a flexibilidade processual com a nomeação de árbitros especialistas e a escolha do local mais conveniente para a realização do procedimento. Essas prerrogativas tornam a solução do processo arbitral harmônica, inclusive, permitindo uma potencial preservação da confiança mútua entre as partes para transações futuras, além de a sentença proferida ser mais eficaz e de provável execução, se comparado aos tribunais estaduais.¹²⁴

A segurança e a manutenção do sentimento de confiança mútua estão intimamente relacionadas ao que determinam as partes no contrato internacional e quanto maior o detalhamento do processo, menor são os potenciais conflitos. Dentro dessa sistemática, a escolha do direito material aplicável é um importante requisito e que não pode ser sobreestimado pelas partes.

Segundo Frick, são raros os casos em que os conflitos podem ser decididos única e exclusivamente com base na análise do contrato e, em regra, sempre será necessário recorrer a uma norma nacional.¹²⁵

Para esse cenário, alguns doutrinadores entendem que a aplicação de princípios gerais de direitos (*Lex Mercatoria*) como forma de resolução do conflito podem abrir portas para a arbitrariedade e para resultados totalmente imprevisíveis, outros apontam que essa escolha celebra um contrato verdadeiramente internacional, com independência e neutralidade das leis nacionais.¹²⁶

A aplicação das regras internacionais, como os princípios da *Lex Mercatoria*, dentro do cenário do comércio internacional é vantajoso na medida em que sua construção foi fruto de uma análise deste tipo de relação e não de questões e propósitos internos de cada Estado. Ou seja, sua redação leva em consideração a melhor forma de interpretação e regulamentação de contratos internacionais, para além do que cada Estado entenderia ser mais vantajoso para si.

Nesse sentido, a análise dos instrumentos jurídicos do DIPr como a Convenção de Viena, *Princípios Unidroit* e a *Lex Mercatoria* auxiliam na construção da linha de raciocínio a respeito da permissão ou não da escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais, especificamente sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro.

¹²⁴ FRICK, 2001, p.7.

¹²⁵ FRICK, 2001, p. 8-9.

¹²⁶ FRICK, 2001, p. 8-9.



2.2.1 Convenção de Viena

A Convenção de Viena Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) tem como objetivo buscar a padronização de normas a serem aplicadas e aceitas por diversos ordenamentos jurídicos que a ratificaram como é o caso de Brasil e Portugal.

Segundo o *Legal Guide*, a CISG fornece regras jurídicas neutras para a formação dos contratos, estabelece direitos e obrigações das partes na venda internacional.¹²⁷

O campo de aplicação está restrito aos contratos de compra e venda de mercadorias, conforme determinado em seus dois primeiros artigos:

CAPÍTULO I – Campo de Aplicação

Artigo 1

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

- (a) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou
- (b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

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

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

Artigo 2

Esta Convenção não se aplicará às vendas:

- (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso;
- (b) em hasta pública;
- (c) em execução judicial;
- (d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda;
- (e) de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves;
- (f) de eletricidade.¹²⁸

¹²⁷ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 6.

¹²⁸ Decreto nº 8.327/2014. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: agosto de 2023.



O texto da Convenção de Viena é dos principais instrumentos sobre *trocas mercantis*, com uma redação que aborda desde a formação do contrato até as obrigações das partes.¹²⁹

Ao estudar sobre a CISG, encontram-se comentários sobre a previsibilidade, segurança jurídica, quebra de barreiras e até possibilidade de menor custo nas transações mercantis por ser um ordenamento internacional.¹³⁰

Véra Maria Jacob de Fradera pondera a relevância da CISG no desenvolvimento do comércio internacional que, até então, enfrentava obstáculos entre os países pela ausência de uma regra uniforme.¹³¹

Gouveia e Barza afirmam que a CISG é “*uma norma direta que contribui para a solução de conflitos de leis no espaço, especificamente quanto aos contratos de compra e venda internacional de mercadorias.*”¹³²

Como instrumento jurídico internacional é caracterizado dentro do conceito de *Hard Law*, sendo vinculativo para as partes, juízes e árbitros quando os Estados são signatários da Convenção ou quando as regras do DIPr levam à aplicação da Lei de um Estado contratante.¹³³

Para a análise dentro das regras de conexão e de resolução de conflitos dentro do direito internacional privado (DIPr), a Convenção de Viena traz como possibilidade a escolha do direito material aplicável, assim definido o princípio da autonomia da vontade.

De acordo com a doutrina, o princípio aqui não pode ser confundido com a autonomia privada dos contratos internos, pois neste não é possível a escolha do sistema jurídico e a regra aplicável é a do país em que a obrigação se constituiu.¹³⁴

A autonomia da vontade, segundo Carlquist, designa a lei que rege o contrato, mas não regula a “substância do contrato”, pois não há uma equivalência ao princípio da liberdade contratual.¹³⁵

¹²⁹ A CISG. Disponível em: cisg-brasil.net/a-cisg-1. Acesso em: fevereiro de 2021.

¹³⁰ A CISG. Disponível em: cisg-brasil.net/a-cisg-1. Acesso em: fevereiro de 2021.

¹³¹ FRADERA, Véra Maria Jacob. A Noção De Contrato Na Convenção De Viena De 1980 Sobre Venda Internacional De Mercadorias. Disponível em: cisg-brasil.net/doutrina. Acesso em: julho de 2023.

¹³² GOUVEIA, Álvaro Augusto Santos Caldas; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. A Autonomia da Vontade como solução de conflitos contratuais no ordenamento jurídico brasileiro: considerações após a recepção no ordenamento brasileiro da Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2020. Disponível em: doi.org/10.22456/0104-6594.84561. Acesso em: julho de 2023.

¹³³ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 27

¹³⁴ DE ARAÚJO, Nadia. A autonomia da vontade nos contratos internacionais: Situação atual no Brasil e no Mercosul. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, 1997.

¹³⁵ CARLQUIST. H. Party Autonomy and the Choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration H. Carlquist. Goteborg University, 2006. Disponível em: gupea.ub.gu.se. Acesso em: setembro de 2023.

O princípio da liberdade contratual é mais limitado do que a autonomia das partes ao não permitir que as partes “escapem” de todo um sistema de regras jurídicas aplicáveis.¹³⁶

No momento em que as partes estabelecem a lei aplicável ao contrato, fixa-se a relação jurídica dentro de sistema legal e, a princípio, não é possível a aplicação de outra regra jurídica além daquela escolhida. Contudo, essa escolha não impede a aplicação de outras normas por parte de um Tribunal judicial ou arbitral.¹³⁷

Por isso é que Carlquist aponta que mesmo sob a ótica do princípio da autonomia partidária é difícil prever com cem por cento de certeza o respeito ao que as partes alinham.¹³⁸

A regra da autonomia da vontade nos contratos internacionais, dentro da CISG, está endereçada em alguns artigos, dentre eles, o artigo 6º em que “*as partes podem excluir a aplicação da Convenção se assim o quiserem, derogar qualquer das suas disposições ou modificar lhes os efeitos.*”¹³⁹

Este artigo consagra o caráter supletivo, e não imperativo, da Convenção, isto é, ela será aplicada automaticamente desde que as condições que ela enuncia sejam cumpridas, a menos que as partes a excluam total ou parcialmente. Esta possibilidade de exclusão pelas partes é fruto do princípio da liberdade contratual consagrado pela CISG.¹⁴⁰

Dentro do *Legal Guide*, reforça-se a ideia de que um dos princípios subjacentes da CISG é o da autonomia partidária (vontade) e define não só a possibilidade das partes para excluir a convenção, mas também para derogar ou alterar os efeitos das suas disposições através do contrato.¹⁴¹

Através dessa linha de raciocínio, as partes possuem a liberdade contratual em indicar qual a lei regerá a relação contratual, assim como a de instituir a aplicação de diferentes leis de um mesmo contrato internacional – assim definido como *Dépeçage* (fracionamento):

É um mecanismo pelo qual um contrato ou uma instituição é dividida em diferentes partes, que serão, cada uma delas, submetidas a leis diferentes. Pode ocorrer em dois níveis. No primeiro, pelo próprio sistema de DIPr, pois a substância pode ser regida por uma lei, enquanto, p.e., a capacidade das partes, a forma, a execução será regida por outra. No segundo, *dépeçage* decorre da própria autonomia das partes que têm a

¹³⁶ CARLQUIST, 2006, p.15.

¹³⁷ CARLQUIST, 2006, p.15.

¹³⁸ CARLQUIST, 2006, p.15.

¹³⁹ PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 6º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

¹⁴⁰ PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 6º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

¹⁴¹ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 31.



faculdade de determinar mais de uma lei aplicável ao contato. Nesse nível, temos um desdobramento da noção de autonomia da vontade, pois além de escolher a lei para o contrato, poderão, ainda, fazer mais de uma escolha vista a complexidade de um determinado contrato multiconectado.¹⁴²

A complexidade dos contratos internacionais permite que sua análise esteja submetida a mais de um ordenamento jurídico, ou seja, a mais de uma regra de conexão que possibilita a resolução de eventuais problemas.¹⁴³

Como exemplo, Araújo menciona a oportunidade de “*escolher um determinado foro para discutir os litígios advindos da relação contratual e naquele local utilizar-se a lei de um terceiro país no que diz respeito às regras materiais.*”¹⁴⁴

A regra do *dépeçage* é comum quando da utilização de direitos de vários Estados, a exemplo do julgamento do Recurso Especial n. 1.280.218-MG que será tratado no último capítulo.

Retomando a leitura do texto da CISG, o artigo 8º parte para a definição das regras concernentes à interpretação da Convenção e que, segundo Pignatta, sofreram influência da teoria da autonomia da vontade.¹⁴⁵

Artigo 8

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

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

(3) Para determinar a intenção de uma parte, ou o sentido que teria dado uma pessoa razoável, devem ser consideradas todas as circunstâncias pertinentes ao caso, especialmente negociações, práticas adotadas pelas partes entre si, usos e costumes e qualquer conduta subsequente das partes.

A Convenção prestigia na primeira alínea do artigo 8º a intenção das partes dentro daquilo que foi negociado e declarado, ou seja, consagra o que de fato as partes pretendiam na época da celebração do negócio e preveem que, apenas na ausência de indícios da intenção das partes, é que o Juízo aplicará o princípio da razoabilidade dentro das circunstâncias fáticas apresentadas.¹⁴⁶

¹⁴² DE ARAÚJO, 1997, p. 156.

¹⁴³ DE ARAÚJO, 1997, p. 156.

¹⁴⁴ DE ARAÚJO, 1997, p.157.

¹⁴⁵ PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 8º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

¹⁴⁶ PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 8º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.



Pela mesma linha de raciocínio, o artigo 9º da Convenção autoriza, ainda, a vinculação das partes pelos usos e costumes em que tiverem consentido. Ou seja, uma construção de normas a respeito da declaração e da vontade dos contratantes.

Ao analisar o tema sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, Pignatta discorre que a liberdade das partes é, de fato, mais restrita frente à regra do local de celebração do contrato previsto na LINDB, mesmo sendo um país signatário e tendo incorporado a Convenção no ordenamento jurídico.¹⁴⁷

Como mencionado, o artigo 9º da LINDB determina como elemento de conexão o local em que a obrigação se constitui (*Lex loci*) e, por isso, a doutrina entende que há uma restrição a respeito da aplicação da autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro.

A crítica é de um diploma legislativo ultrapassado e que, com todo respeito, acaba por criar empecilhos para o crescimento e desenvolvimento de um comércio internacional.

Não obstante a ausência de ajuste na legislação brasileira, ao menos por enquanto, percebe-se uma crescente no Poder Judiciário brasileiro que traz cada vez mais a consagração do princípio da autonomia da vontade para escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais, a exceção de casos com violação da soberania nacional, ordem pública ou bons costumes.¹⁴⁸

O reconhecimento da autonomia da vontade nos contratos internacionais, a bem verdade, proporciona a segurança jurídica para as partes contratantes, além de viabilizar os negócios internacionais e, ignorar esse direito, seria um grande retrocesso por parte do Judiciário brasileiro.

A título de exemplo, apresenta-se entendimento jurisprudencial que reconheceu a aplicação da CISG como direito costumeiro para a resolução de conflito em contrato internacional, antes mesmo da sua ratificação no ordenamento jurídico interno, *in verbis*:

No tocante à Convenção de Viena de 1980, tem-se que sua entrada em vigor para o Brasil, no plano internacional, ocorreu na data de 01/04/2014, ao passo que a sua cogência *no plano interno* somente teve início com o advento do Decreto n.º 8.237, de 16 de outubro de 2014. Afinal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de cancelar a praxe brasileira de condicionamento da eficácia interna do tratado à expedição do decreto presidencial que dá publicidade ao texto do ato internacional e o promulga, dele decorrendo a possibilidade de arguição dos termos do tratado, pelos particulares, e da sua aplicação,

¹⁴⁷ PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 6º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

¹⁴⁸ AgInt no REsp 1343290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON. Acesso em: fevereiro de 2021.



inclusive de ofício, pelo Poder Judiciário. Logo, partindo-se de tal premissa, resultaria aqui em princípio inaplicável a Convenção de Viena de 1980, pois o contrato foi celebrado em 01/07/2014 (fl. 22) e o seu descumprimento caracterizou-se nos meses subsequentes, conforme narrado na exordial, i.e., antes da vigência da Convenção no plano interno. De qualquer sorte, não há qualquer impedimento ao uso do tratado como referencial jurídico aplicável ao deslinde do mérito, porque, independentemente do marco inicial da sua eficácia interna em termos estritamente positivistas, a *Convenção constitui expressão da praxe mais difundida no comércio internacional de mercadorias, estando por isso ao alcance dos Juízes nacionais*, até mesmo em função da norma do art. 113 do Código Civil, que determina a interpretação dos negócios jurídicos de acordo com os usos e costumes.

(...)

Por tais razões, resta claro que não haveria sentido em proceder ao deslinde do mérito sem o referencial da Convenção de Viena de 1980, constituindo formalismo positivista – incompatível com a prestação jurisdicional mais adequada às relações jurídicas comerciais transnacionais – condicionar-se a aplicabilidade do tratado estritamente à vigência do Decreto presidencial de promulgação do seu texto. Relembro, aqui, que a Convenção de Viena tem sido qualificada como o “life blood of international commerce”, já que se trata do mais utilizado instrumento jurídico de regulação da troca internacional de mercadorias: conta com 85 (oitenta e cinco) ratificações, as quais abrangem os maiores atores comerciais globais (China, EUA, Japão, Europa Ocidental, América Latina, Sudeste Asiático etc.), e, desse modo, rege de forma efetiva e em potencial em torno de 80% do comércio internacional.

Portanto, o deslinde do mérito do presente apelo com base na Convenção de Viena de 1980 dá-se – convém frisar – com amparo nas premissas de que a normativa da Convenção, pelas razões acima expostas, qualifica-se como regramento costumeiro das relações comerciais internacionais.¹⁴⁹

Em resumo, temos que a adesão e ratificação da CISG no Brasil foi, de fato, uma grande conquista coordenada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNICTRAL) e que auxilia seus Estados signatários no âmbito dos contratos internacionais de compra e venda, especialmente, na resolução de conflitos.

2.2.2 Princípios *Unidroit*

Como apresentamos no primeiro capítulo, o fenômeno da globalização provoca um sentimento de emergência no mercado internacional e como resultado demanda um regramento dentro do sistema jurídico internacional a fim de tentar equilibrar e trazer segurança jurídica às partes em relações transfronteiriças.

¹⁴⁹ Apelação Cível, Nº 70072362940, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em: 14-02-2017. Disponível em: tjrs.jus.br. Acesso em: agosto de 2023.



Uma das formas encontradas para equalizar essas relações é através da *Soft Law*, definida como uma variedade de formas de medidas não legislativas, como leis modelo em que os países são livres para adotar em qualquer extensão e na forma que lhes for conveniente, o que significa que não precisa ser aprovado pelos órgãos legislativos de cada país.¹⁵⁰

Lauro Gama Jr., caracteriza a *Soft Law* como um direito multifacetado em que estão enquadrados os Princípios *Unidroit (UPICC)* e de que se pretende a unificação e harmonização dentro dos contratos internacionais:

Como espécie de soft law, os Princípios do UNIDROIT traduzem a tendência global de harmonização do direito do comércio internacional por vias alternativa são hard law elaborado pelos Estados nacionais, mediante tratados e convenções internacionais. Até mesmo o emprego do termo “Princípios” pelo UNIDROIT significa uma dignificação das formas jurídicas mais flexíveis que os códigos positivistas clássicos. Sua missão, como indica a semântica do termo, é guiar e informar (as partes, o árbitro, o juiz e o legislador), sem a pretensão de incorporar-se formalmente aos ordenamentos estatais.¹⁵¹

Ao contrário da Convenção de Viena, os princípios são compreendidos dentro da *Soft Law* como um direito flexível e imparcial, pois não tratam de uma regra exclusiva de um Estado, mas sim de um conjunto de regras próprio da ordem jurídica internacional.

Embora os objetivos da UPICC e da CISG possuem estreito vínculo em relação à necessidade de equilíbrio entre as normas internacionais, podemos mencionar três principais diferenças entre elas.

O primeiro é que seu status não é o de um tratado, logo, constituem um conjunto de regras não vinculativas que apenas são aplicados a um determinado contrato se as partes ou um adjudicador assim o desejarem e se tal escolha for reconhecida pelo ordenamento jurídico. Em segundo lugar, o âmbito de aplicação dos princípios não está restrito aos contratos de venda de mercadorias, como é o caso da CISG, ou seja, pode ser utilizada para todos os tipos de contratos e terceiro, eles contêm uma vasta gama de regras relativas à lei geral dos contratos e que não estão cobertas pela CISG.

152

¹⁵⁰ MEYER, Lars. Non-Performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract Law. Peter Lang, 2010. Disponível em: books.google.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

¹⁵¹ GAMA JR, Lauro. Os princípios do Unidroit relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. Disponível em: oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf. Acesso em: fevereiro de 2021.p. 95-142.

¹⁵² UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 74.

No *Legal Guide* descrevem-se os três propósitos dos Princípios *Unidroit*: **(i)** fornecer uma lei neutra para as transações internacionais, ou seja, regras que não se assemelham especificamente a qualquer direito contratual nacional específico e que refletem um compromisso entre o direito consuetudinário e as tradições do direito civil; **(ii)** estabelecer regras mais adequadas aos requisitos do comércio internacional; **(iii)** estar disponível em uma variedade de línguas de todo mundo, de modo que é provável que ambas as partes possam ter seu acesso no idioma que estão familiarizados.¹⁵³

Na narrativa de Pereira, tem-se que as normas da UPICC têm como propósito “*contribuir para a criação de uma legislação uniforme de Direito Civil, em especial para aplicação no Direito Comercial Internacional.*”¹⁵⁴

Dentro de seus objetivos está: **(i)** estabelecer regras gerais para os contratos internacionais; **(ii)** aplicação quando da escolha ou não das partes no contrato entabulado **(iii)** uso para interpretação ou suplementação dos instrumentos internacionais e leis nacionais; **(iv)** modelo para os legisladores.¹⁵⁵

Os Princípios levaram em consideração os diferentes sistemas legais e pretendem buscar uma solução harmônica e equilibrada frente aos contratos internacionais, justamente, para enfrentar possíveis controvérsias do direito material de mais de um país.

Existem várias maneiras pelas quais da UPICC pode ser aplicada nas relações contratuais. Em primeiro, as próprias partes podem designar os princípios como a lei regente do seu contrato, o que pode ocorrer tanto na celebração do instrumento, quanto em uma fase posterior. Essa escolha, no entanto, não impede que as partes complementem com a escolha do direito nacional.¹⁵⁶

A aplicação dos Princípios *Unidroit* também pode ocorrer pelo Tribunal arbitral ou juízes quando as partes não escolheram nenhuma lei para reger seu contrato ou quando as partes concordaram que o contrato seria regido por um corpo transnacional não escrito de regras, como os Princípios gerais de lei, *Lex mercatoria*, usos e costumes do comércio internacional.¹⁵⁷

¹⁵³ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 31.

¹⁵⁴ PEREIRA, Jailson. Os princípios do Unidroit. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁵⁵ Princípios Unidroit Relativos Aos Contratos Comerciais Internacionais 2016. Disponível em: unidroit.org. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁵⁶ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 75.

¹⁵⁷ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 76.



No entanto, é importante contextualizar que a escolha das partes em designar a aplicação da UPICC como a lei regente do contrato nem sempre será reconhecida ou aceita pela ordem jurídica devido às limitações relacionadas à possibilidade de escolha do direito material aplicável decorrentes das regras do DIPr.¹⁵⁸

Avançando na leitura do *Legal Guide*, apresentam-se quais as regras limitadoras a autonomia das partes à escolha de uma lei estatal específica, excluindo a escolha de instrumentos jurídicos transnacionais não estatais, como os *Princípios Unidroit*.¹⁵⁹

Como exemplo, o Regulamento de Roma I (art. 3º, §1) exclui a aplicação dos Princípios *Unidroit*, mas, em contrapartida, menciona no considerando 13, a possibilidade das partes incluírem, por referência, no contrato um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional.

Lauro Gama Jr. aponta que a liberdade das partes contratantes de escolha dos Princípios *Unidroit* não são, obrigatoriamente, uma hipótese de uma substituição ou aplicação supletiva ao direito nacional, mas sim a aplicação do direito nacional levando em consideração os princípios.¹⁶⁰

Servem, ainda, como um mecanismo (regra de conexão) admitido pelas partes em contrato a fim de ultrapassar eventuais dificuldades quando da escolha do direito material, através da utilização de um conjunto normativo neutro.¹⁶¹

É reconhecido pelos órgãos internacionais que, ao contrário dos tribunais estaduais, os tribunais arbitrais reconhecem a escolha das partes por leis não estatais como a UPICC.¹⁶²

A razão para isso decorre do fato que as instituições arbitrais estabelecem e garantem às partes a livre escolha quanto às regras de direito a serem aplicadas, a exemplo do que prevê o artigo 21, § 1º da Câmara de Comércio Internacional (ICC):

Artigo 21

Regras de direito aplicáveis ao mérito

1 As partes terão liberdade para escolher as regras de direito a serem aplicadas pelo tribunal arbitral ao mérito da causa. Na ausência de acordo entre as partes, o tribunal arbitral aplicará as regras que julgar apropriadas.

2 O tribunal arbitral deverá levar em consideração os termos do contrato entre as partes, se houver, e quaisquer usos e costumes comerciais pertinentes.

¹⁵⁸ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 76.

¹⁵⁹ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 77.

¹⁶⁰ GAMA JR, Lauro, p. 106.

¹⁶¹ GAMA JR, Lauro, p. 106

¹⁶² UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 77.

3 O tribunal arbitral assumirá os poderes de *amiable compositeur* ou decidirá *ex aequo et bono* somente se as partes tiverem acordado em conferir-lhe tais poderes.¹⁶³

As regras de arbitragem da UNICITRAL estabelecem, também, que o Tribunal Arbitral aplicará as regras de direito determinadas pelas partes, consoante previsão no artigo 35º:

Lei aplicável, *amiable compositeur*

Artigo 35.º

1. O tribunal arbitral aplica as regras de direito designadas pelas partes como aplicáveis à substância do litígio. Na falta de designação, o tribunal arbitral aplica a lei que considerar apropriada.
2. O tribunal arbitral decide na qualidade de *amiable compositeur* ou *ex aequo et bono* apenas quando as partes o expressamente autorizaram.
3. Em qualquer caso, o tribunal arbitral decide de acordo com os termos do contrato, se for esse o caso, e toma em consideração os usos do comércio aplicáveis ao caso.¹⁶⁴

Para as leis nacionais sobre a arbitragem, consta menção no *Legal Guide* de que em sua maioria prevalece o respeito da liberdade de escolha das partes quanto à escolha do direito material aplicável, inclusive para leis não estatais.¹⁶⁵

Melo Barros e Espíndola Barros discorrem que, para o caso do Brasil, a solução mais adequada quando da escolha da aplicação dos princípios é a utilização da arbitragem, diante da limitação imposta pelo artigo 9º da LINDB que adota a regra da *Lex loci*.¹⁶⁶

Ao citar Ana Tereza Basilio, Barros pontua que a LINDB seria uma norma cogente e de ordem pública, motivo pelo qual não seria possível a sua modificação, a exceção da opção da escolha da Arbitragem e diante da extração do que dispõe o artigo 2º § 1º da Lei 9.307/1996.¹⁶⁷

Não obstante, seguindo a dinâmica da definição do que se entende por princípio, sua aplicação pode ser feita como facilitador na negociação das cláusulas contratuais e como uso supletivo para interpretação dos contratos.

Como o exemplo da Cláusula de *Hardship* (desequilíbrio do contrato), devidamente regulamentada nos artigos 6.2.1 a 6.2.3 dos Princípios *Unidroit* e que estabelecem, desde o início, quais os eventos que caracterizam sua incidência e as

¹⁶³ Corte Internacional de Arbitragem. Regulamento de Arbitragem. Disponível em: cbar.org.br. Acesso em: setembro de 2023.

¹⁶⁴ Regulamento de Arbitragem UNICITRAL. Disponível em: dgpj.justica.gov.pt. Acesso em: setembro de 2023.

¹⁶⁵ UNICITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2021 p. 77.

¹⁶⁶ D DE MELO BARROS, Guilherme Freire. BARROS, Marcelle Franco Espíndola. Aplicação dos princípios UNIDROIT no plano Brasil maior: o suprimento de uma lacuna na política brasileira de desenvolvimento econômico, 2014. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁶⁷ DE MELO BARROS e BARROS, 2014, p. 164-177.



tratativas de renegociação, mas que não está regulamentada na CISG e pode ser utilizada em caráter supletivo e complementar quando em frente ao embate.¹⁶⁸

Essa dinâmica comprova o enquadramento dos Princípios *Unidroit* dentro da *Soft Law*, devido à flexibilidade de aplicação, por exemplo, em casos que não houve a escolha expressa dentro do contrato, mas que, ainda assim, podem ser utilizados em caráter suplementar e/ou de interpretação.

2.2.3 *Lex Mercatoria*

Por *Lex Mercatoria* podemos conceituar um conjunto normativo de regras, costumes e sentenças arbitrais que podem vir a regulamentar o comércio internacional e o direito internacional privado.¹⁶⁹

Historicamente, o direito comercial e a *Lex Mercatoria* surgem em decorrência do trabalho dos próprios comerciantes, do sistema de trocas e do intercâmbio de mercadorias.¹⁷⁰

A primeira influência do que hoje se entende por *Lex Mercatoria* origina-se das práticas comerciais marítimas, formadas e reguladas pelos costumes e aceita pelas Cortes como uma fonte do direito, pois sustentada nos usos, costumes e na boa-fé das partes contratantes.¹⁷¹

O que se entendia por *Lex Mercatoria* à época, não permaneceu imutável, percorrendo o movimento de internacionalização da economia e alterando-se de acordo com novos costumes e dinâmicas negociais.

No Brasil, Glitz menciona que o pioneiro do estudo da *Lex Mercatoria* foi Strenger, que assim a definiu como “*um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz.*”¹⁷²

Para Azevedo, a *Lex Mercatoria* é definida como:

(...) um corpo de normas sempre aberto, como todo sistema, que busca a regulação das relações comerciais internacionais, caracterizando-se pelo seu poder normativo independente das emanações legislativas estatais, visando a solução dos litígios com base na aplicação das práticas comerciais correntes – usos e costumes.¹⁷³

¹⁶⁸ DE MELO BARROS e BARROS, 2014, p. 164-177.

¹⁶⁹ GLITZ, Frederico. Apontamentos sobre o conceito de *Lex Mercatoria*, 2012. Disponível em: fredericoglitz.adv.br. Acesso em: janeiro de 2021, p. 13.

¹⁷⁰ TOIGO, 2010.

¹⁷¹ GLITZ, 2021, p.7.

¹⁷² GLITZ, 2021, p.13.

¹⁷³ AZEVEDO, Pedro Pontes. A *Lex mercatoria* e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. *Prima Facie*. 2006. Disponível em: academia.edu. Acesso em: agosto de 2023.



O conjunto de regras que compõem a *Lex Mercatoria* é extraído dos instrumentos jurídicos internacionais que objetivam a construção de documentos uniformes e que pretendem afastar eventuais conflitos normativos, como é o caso da Convenção Internacional sobre Compra e Venda dos Contratos Internacionais e dos Princípios *Unidroit*, acima mencionados.¹⁷⁴

Em Toigo *apud* Berthold Goldman, a *Lex Mercatoria* é definida como um “conjunto de princípios e regras costumeiras, espontaneamente referidas ou elaboradas no quadro do comércio internacional, sem referência a nenhum sistema particular de lei nacional.”¹⁷⁵

Dentre as fontes do direito da *Lex Mercatoria*, Goldman observa que ela pode ser definida em razão de três fundamentos: “a) princípios gerais do direito; b) provimentos contratuais, como cláusulas especiais e novos tipos convencionais; e c) decisões arbitrais que contribuíram para a elaboração de princípios do comércio internacional.”¹⁷⁶

Para os princípios gerais do direito, citam-se os exemplos como o princípio da boa-fé, *pacta sunt servanda*, *culpa in contrahendo*, *exceptio non adimplenti contractus*, dever de limitação de danos.¹⁷⁷

Os usos e costumes também são fontes importantes da *Lex Mercatoria*, pois dentro do comércio internacional grande partes dos contratos não são regidos pela Lei de um Estado ou por uma Convenção, mas simplesmente pelo resultado da prática comercial.¹⁷⁸

O respeito à prática comercial, em verdade, nada mais é do que o enquadramento do conceito da liberdade contratual reconhecida pelos sistemas jurídicos nacionais e que são transpostos nos contratos, aqui definidos como contratos típicos ou *commun des contractantes*.¹⁷⁹

Uma das formas dos contratos típicos são os *Incoterms* (Termos Comerciais Internacionais) da Câmara de Comércio Internacional que apontam quais são as estruturas gerais dos contratos e um método uniforme de interpretação.¹⁸⁰

¹⁷⁴ VIDIGAL, Erick. A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil. Brasília a. 47 n. 186. 2010. Disponível em: 12.senado.leg.br. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁷⁵ TOIGO, 2010.

¹⁷⁶ TOIGO, 2010.

¹⁷⁷ TOIGO, 2010.

¹⁷⁸ GOLDMAN, Berthold. *Frontières du droit et lex mercatoria*. Revista de Arbitragem e Mediação. 2009. Disponível em: disciplinas.usp.br. Acesso em: setembro de 2023.

¹⁷⁹ GOLDAMN, 2009, p. 2.

¹⁸⁰ GOLDAMN, 2009, p. 3.



Juana Coetzee define *Incoterms* como uma codificação dos usos e costumes mercantis aplicáveis às obrigações das partes e que refletem à prática comercial das partes envolvidas no comércio internacional.¹⁸¹

Entretanto, os *Incoterms* possuem um âmbito de regulamentação limitado que os impede de funcionar como a lei regente do contrato, sendo necessário que as partes estipulem outra legislação aplicável a ele. Além disso, os *Incoterms* podem ser utilizados como forma suplementar de interpretação quando da resolução de conflitos.¹⁸²

A prática entre os árbitros comerciais internacionais é, de fato, em recorrer a *Lex Mercatoria* que compreende tanto os princípios gerais do direito, costumes e usos mercantis.

Nesse cenário é que a arbitragem comercial é reconhecida como uma das fontes da *Lex Mercatoria* e, conseqüentemente, mostra-se como o principal meio de resolução de conflito, visto que se propõe como método mais célere e especializado frente à escolha de ingresso no Poder Judiciário.

As soluções definidas no procedimento arbitral, em regra, são decorrentes dos próprios costumes e daquilo que as partes convencionam como adequado para o negócio realizado, basicamente, não é necessário a escrita da lei e/ou sua construção para resolver quaisquer contratemplos.

O papel da jurisprudência arbitral é “*expressir a independência do comércio internacional na construção da Lex Mercatoria, servindo de guia para as futuras decisões*”, visto que ela não está, a princípio, vinculada à soberania nacional.¹⁸³

Demonstração da aplicabilidade deste instituto e da incorporação dentro do ordenamento jurídico brasileiro está na própria definição do artigo 2º §1º da Lei 9.307/1996 (Lei de Mediação e Arbitragem) em que “*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.*”

Percebe-se que os caminhos, ao final, demonstram a crescente no prestígio do princípio da autonomia da vontade das partes na definição do direito material aplicável, a exceção de regras que ofendam aos bons costumes e a ordem pública – *vide posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando da menção ao AgInt no REsp 1343290/SP (Capítulo 2.1).*

¹⁸¹ COETEEZEE, Juana. *Incoterms and Lex Mercatoria*. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 12, 28 abr. 2017. Disponível em portaldeperiodicos.unibrazil.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

¹⁸² COETEEZEE, 2017, p. 9.

¹⁸³ GLITZ, 2021, p.13.



Em linhas gerais, a conclusão é de que a *Lex Mercatoria* é, ao final, um método de decisão, caracterizando-se como o “*Direito aplicável a uma determinada situação por meio de um método idôneo que levem em consideração as diversas fontes existentes e a situação concreta em termos de Direito comparado.*”¹⁸⁴

¹⁸⁴ GLITZ, 2021, p. 20.

3. REGRAS DE CONEXÃO

O conflito sobre o direito material aplicável é suscitado, basicamente, em todos os contratos internacionais que envolvem países que não consagram o princípio da autonomia da vontade e/ou não são signatários dos Tratados e Convenções Internacionais.

Morozowski, de antemão, esclarece que não está em discussão pelas partes às normas imperativas de Direito Público que devem ser respeitadas considerando o local de execução do contrato, pois versam, por exemplo, sobre obrigações de saúde e segurança no trabalho.¹⁸⁵

A questão aventada neste trabalho é sobre a possibilidade de escolha ou não do direito material aplicável pelas partes, especialmente no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

As escolhas das regras de conexão estão ligadas ao princípio da autonomia da vontade que, embora tenha caráter transnacional, dependem da análise da *Lex fori* de cada País.

Há uma diferença entre a liberdade contratual e a autonomia da vontade, posto que a autonomia da vontade decorre da faculdade/possibilidade de se escolher o direito material aplicável aos contratos internacionais, mas para que essa escolha seja possível é necessário verificar se o ordenamento jurídico prevê a liberdade contratual como determinação da regra de conexão.

De Moura e Hormann discorrem a respeito dessa divergência no sentido de que *“a legitimação da livre escolha da lei aplicável na área do direito positivo começa exclusivamente com a lei estatal, e não como princípio de liberdade pessoal.”*¹⁸⁶

Para avaliar a possibilidade da escolha da liberdade contratual é que se volta à análise da *Lex Fori* que *“determinam os critérios internacional de conexão para o contrato e ditam se será possível eleger uma lei estrangeira.”*¹⁸⁷

Neste segmento, o foco de análise recai sobre a dicotomia existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre a possibilidade de aplicação ou não do princípio da autonomia da vontade, diante da previsão do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

¹⁸⁵ GLITZ, 2021, p. 20.

¹⁸⁶ DE MOURA, Alime Beltrame e HORMANN, Rafaela. A autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos de comércio internacional no regulamento Roma I da União Europeia. Revista de Direito Internacional, 2019. Disponível em: core.ac.uk. Acesso em: agosto de 2023.p. 320-333.

¹⁸⁷ DE MOURA, HORMANN, 2019, p. 323.



A LINDB não autoriza a escolha do direito material aplicável, pois estabelece como regra de conexão a aplicação da lei de acordo com o local de celebração do contrato.

Em contraponto, há a previsão do artigo 421 do Código Civil, cuja alteração normativa decorre da promulgação da Lei n. 13.874/2019, prestigia a liberdade contratual e econômica, assim como estabelece garantias de livre mercado.¹⁸⁸

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

- I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
- II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Segundo Rodrigues Costa, o objetivo da Lei de Liberdade Econômica era *“apresentar uma lei que trouxesse normas gerais, de abrangência nacional, nos moldes de LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”*¹⁸⁹

De acordo com a legislação, a liberdade contratual é exercida nos limites da função social do contrato e, dentro das relações privadas, prevalece o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

A liberdade de contratar, segundo Rodrigues Costa *apud* Orlando Gomes, pode ser subdividida na: **(i)** liberdade de contratar ou deixar de contratar; **(ii)** liberdade de escolha das cláusulas do contrato; **(iii)** liberdade de negociação; **(iv)** liberdade de modificação do regime legal do contrato; **(v)** liberdade de escolha de outro contratantes; **(vi)** e a liberdade de celebrar contratos atípicos.¹⁹⁰

Ou seja, na mesma linha de raciocínio que há uma legislação que impede a escolha do direito material nos contratos internacionais, há outra norma de mesmo grau hierárquico que prestigia a liberdade contratual das partes e a intervenção mínima do Estado.

¹⁸⁸ Lei nº 13.874/2019. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em: agosto de 2023.

¹⁸⁹ COSTA, Vitor Rodrigues. Alteração Texto-Normativa da redação do artigo 421 do Código Civil Brasileiro com o advento da Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2023. Disponível em: lume.ufrgs.br. Acesso em: agosto de 2023.

¹⁹⁰ COSTA, 2023, p.34.



A solução, *a priori*, seria que as partes contratantes optassem pela resolução dos conflitos através da Arbitragem, visto a autorização expressa da regra de conexão dentro do 2º §1º da Lei 9.307/1996.

Nesse contexto, poderiam as partes escolher normas internacionais como a CISG, *Princípios Unidroit* e a *Lex Mercatoria*, que possuem como objetivo estabelecer uma legislação uniforme dentro do cenário internacional.

Seguindo a análise normativa, as regras da CISG foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro, prestigiam o princípio da autonomia da vontade e possibilitam às partes a escolha do direito material aplicável, com a regulamentação e regras de conexão dentro da esfera dos contratos de compra e venda internacional. No entanto, a CISG é clara dentro de seu campo de aplicação.

O critério de escolha da legislação permite uma maior segurança jurídica às partes na medida em que os ordenamentos jurídicos de cada país podem ser conflitantes e ignorar essa questão, sem sombra de dúvida, é ir à contramão do avanço de mercado.

Nesse sentido, embora as divergências ainda persistam, verifica-se a tentativa de prestígio da autonomia das partes no cenário jurisprudencial e que veremos no próximo capítulo; bem como a proposta de Lei nº 1.038 de 2020, em tramitação no Congresso Nacional, que propõe a alteração do 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), para introduzir a adoção integral do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais.

4. ANÁLISE CRÍTICA: JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.280.218/MG

Para amparar a análise teórica, será explorada parte da decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso do Recurso Especial nº 1.280.218/MG interposto pelo Banco do Brasil em face do acórdão do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, quanto à possibilidade de escolha do direito material aplicável.

O contexto relacionado à discussão judicial remonta à década de setenta, em que a *holding* do grupo Mendes Júnior Participações S.A, a Edificadora S.A, celebrou o contrato de *Loan Agreement* e *Guaranty* com o Banco do Brasil S.A, filial de Grand Cayman.

Para compreender a controvérsia, façamos um breve recorte histórico desta década marcada pela crise mundial do petróleo e a necessidade do Governo Brasileiro em manter um relacionamento estratégico com o maior fornecedor de petróleo à época, o Governo do Iraque.

Após a Guerra de Yom Kippur, o preço do barril do petróleo passou de US \$3 para US \$12 e o Governo do Iraque tinha, então, o dinheiro e a determinação para investir na infraestrutura de seu país. O Brasil, país que ainda precisava dessa importação, precisava manter um laço diplomático para que o impacto com as consequências da alta do petróleo não fossem tão altas.¹⁹¹

Em artigo publicado sobre a inflação, petróleo e a crise econômica mundial, Swoboda discorre que o aumento nos preços do petróleo no ano de 1974 “*criou a necessidade de adaptar o consumo interno, um tanto abruptamente, para efetuar a transferência implícita de recursos reais e para adaptar os canais de intermediação financeira internacional, de forma a permitir a reciclagem das rendas do petróleo excedente.*”¹⁹²

Dentre as políticas públicas realizadas pelo Governo Brasileiro estava a priorização e exportação de bens e serviços para o Iraque, no que se inseriu a assinatura do *Memorandum of Understanding* para construção da Ferrovia Bagdá-AL QAim-Akashat celebrado entre os Estados e executada pelo Grupo Mendes Júnior.

O Grupo possuía o *know-how* para construção da Ferrovia e, em contrapartida, o Governo Brasileiro concedia suporte através do Banco do Brasil para emissão de linhas de créditos no valor de US \$348 milhões.

¹⁹¹ FARES, Seme Taleb. O Pragmatismo do Petróleo: as relações entre o Brasil e o Iraque. Revista brasileira de política internacional, v. 50, n. 2, 2007.

¹⁹² SWOBODA, Alexandre K. Inflação, petróleo e crise econômica mundial. Revista Brasileira de Economia. Fundação Getúlio Vargas, 1976. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br. Acesso em: junho de 2021.



Segundo Fares, as obras da ferrovia representavam uma etapa decisiva entre o relacionamento dos Estados e, à época, constituía o maior contrato firmado por uma empresa brasileira no exterior.¹⁹³

Para se ter uma ideia da importância da manutenção de uma relação internacional, o Iraque era responsável por cerca de 50% de todo o óleo consumido em nosso país no ano de 1981.¹⁹⁴

Nessa época, o relacionamento junto ao Governo do Iraque, além de comercial, passou também a ser estratégico, especialmente na corrida armamentista e nuclear. Os Estados estreitaram os seus laços internacionais.¹⁹⁵

Nos anos 80, implodiu a Guerra do Irã x Iraque e que segundo Zanoni *“foi uma sangrenta batalha entre dois dos maiores produtores e exportadores de petróleo do Oriente Médio.”*¹⁹⁶

Durante a guerra, algumas evidências mostravam o Brasil como aliado ao Governo do Iraque na venda de armas, embora a justificativa brasileira resultasse de uma série de compromissos estabelecidos anteriormente e em longo prazo. O Governo Brasileiro não queria externar qual era sua posição política frente à guerra.¹⁹⁷

Os impactos desta batalha, no entanto, atravessaram uma nova crise internacional e o Governo do Iraque passou a não cumprir com suas obrigações financeiras internacionais, inclusive em relação às obras na ferrovia.

A inadimplência não teve outro resultado a não ser a paralisação das obras na ferrovia (1987) e em um novo atrito entre os Estados, pois *“o Governo do Iraque passou a pressionar o Governo Brasil para viabilizar o retorno das obras, em razão da dependência do petróleo importado.”*¹⁹⁸

Parece-nos óbvia a razão de uma imposição do Estado Iraquiano ao Estado Brasileiro frente ao contrato realizado com o Grupo Mendes Júnior, não era apenas um caso de negócios, mas sim das relações políticas, econômicas e sociais.

Para tanto, novas negociações entre a construtora e os Governos foram realizadas para a manutenção das obras, a liquidez do Grupo e a relação internacional. Como resultado, a construtora cedeu os créditos que tinha com o Governo do Iraque ao Banco do Brasil S.A, representante do Governo Brasileiro, que

¹⁹³ FARES, 2007, p. 129-145.

¹⁹⁴ FARES, 2007, p. 129-145.

¹⁹⁵ FARES, 2007, p. 129-145.

¹⁹⁶ ZANONI, David Anderson. Guerra Irã x Iraque: A militarização do Cotidiano em Veja (1980). II Seminário do GT de História Política. Universidade de Passo Fundo. Disponível em: upf.br. Acesso em: junho de 2021.

¹⁹⁷ FARES, 2007, p. 129-145.

¹⁹⁸ Embargos à execução do Grupo Mendes Junior. p. 4.

se sub-rogou aos direitos e obrigações decorrentes dos contratos celebrados com o Governo do Iraque.

A recomposição financeira do Grupo Mendes Júnior englobou, também, a celebração de um contrato de empréstimo no valor de 45 milhões de dólares junto ao Banco do Brasil, executado no processo ora analisado.

O objetivo era manter a diplomacia entre os Estados.

Em agosto de 1990, a Organização das Nações Unidas precisou impor um embargo econômico-financeiro no Iraque pelas marcas da Guerra do Golfo, que inaugurou o período pós Guerra Fria.

Os antecedentes políticos estratégicos que desencadearam a Guerra do Golfo, segundo Faro, foram marcados pela Guerra com o Irã, o período de rearmamento do Governo Iraquiano e as pressões do Kuwait em relação ao valor do petróleo.¹⁹⁹

Como já é cognoscível, o petróleo era e é a principal fonte de renda do Governo Iraquiano e, neste período pós-guerra, havia uma estratégia do Kuwait e dos Estados Unidos da América para redução do preço do barril de petróleo a fim de que as nações ficassem mais dependentes de todos os membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP).²⁰⁰

O objetivo desses países afetava diretamente a tentativa de reestruturação econômica e financeira do Governo de Saddam Hussein após a Guerra com o Irã e, em síntese, este embate acabou resultando na invasão do Iraque ao Kuwait com o objetivo de aumentar os acessos do governo Iraquiano junto aos mares do Golfo Pérsico, que facilitariam o sistema de exportação.²⁰¹

Esse ataque ao Kuwait, de certa forma do dia para a noite, foi considerado uma surpresa pela comunidade internacional e que, imediatamente, teve como reação a oposição de um embargo econômico pelo Conselho de Segurança da ONU com o bloqueio marítimo e das importações junto ao Iraque, e resultaram no encerramento das atividades do Grupo Mendes Júnior no país iraquiano.

¹⁹⁹ FARO, Miguel. A Guerra do Golfo de 1991. 2008. Tese de Doutorado. Academia Militar. Direção de Ensino. Disponível em: comum.rcaap.pt. Acesso em: junho de 2021.

²⁰⁰ FARO, 2008.

²⁰¹ FARO, 2008



A inadimplência do Governo do Iraque, em apertada síntese, resultou na execução do Contrato de *Loan Agreement* pelo Banco do Brasil e foi levada à decisão final pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto é que se vislumbrou uma das teses suscitadas pelo Grupo Mendes Júnior em contrarrazões ao Recurso Especial para debater questão prejudicial de mérito a respeito da prescrição: Qual o direito material aplicável, a legislação brasileira ou a Lei de Nova York prevista em contrato?

Prefacialmente é necessário salientar que sob a ótica do direito brasileiro, a prescrição é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do artigo 193 do Código Civil e artigos 332, §1º e 487 do Código de Processo Civil.²⁰²

O artigo 189 do Código Civil descreve que “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*”

A prescrição para Cruz e Lgow é analisada sob a seguinte ótica: “*Ao mesmo tempo em que a lei reconhece a esse titular a faculdade de intentar uma ação judicial - ou arbitral, a depender do caso - para defender seu direito, estabelece que a pretensão deve ser exercida em determinado prazo, sob pena de perecer.*”²⁰³

Em linhas gerais, a parte que possui um direito violado tem um prazo legal previamente estabelecido para pleitear a correção deste vício, sob pena de não poder mais pleitear judicialmente essa pretensão. Trata-se de circunstância puramente temporal.

No caso em debate, o contrato firmado entre a Mendes Junior International Company e o Banco do Brasil S.A - Filial de Grand Cayman previa que o contrato seria regido e interpretado pelas leis de Nova York, ou seja, a prescrição também estaria subordinada à lei estrangeira.

3.02 - Jurisprudência e Jurisdição

Esta Garantia será regida e interpretada de acordo com as leis do Estado de Nova York. Os Avalistas, pela presente, admitem que qualquer demanda, ação ou medidas judiciais, no que diz respeito a estas Garantias poderá ser feita em qualquer tribunal da República Federativa do Brasil ou qualquer tribunal

²⁰² Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...) § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.

²⁰³ TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Diálogos sobre direito civil. Rio de, 2008: DA CRUZ, Gisela Sampaio da. LGOW, Carla Wainer Chalréo. Prescrição extintiva: questões controversas. Disponível em: bmalaw.com.br. Acesso em: junho de 2021.



estadual ou federal localizado no Estado de Nova York, e os Avalistas, pela presente, se submetem à jurisdição não exclusiva de tais tribunais em relação a tais demandas, ações ou medidas judiciais e por esta, renunciam a qualquer reivindicação que tal haja sido levada a um tribunal inconveniente. (...).²⁰⁴

A Construtora, em suas alegações, sustentou que a lei estrangeira não poderia ser aplicável para regulação do prazo prescricional porque, além de não ter sido juntada cópia da lei de Nova York junto à execução, é matéria de ordem pública não passível de convenção pelas partes quanto ao direito aplicado.

Em relação ao primeiro ponto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça foram coerentes ao alegarem que a juntada da lei estrangeira com a petição inicial de execução de título extrajudicial é uma faculdade do Juízo, a teor do artigo 14 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*: “**Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência**” (negritei).²⁰⁵

O ponto de maior controvérsia, de outro lado, foi o da possibilidade, ou não, da escolha do direito material aplicado aos contratos internacionais e da análise prescricional sob a ótica de direito estrangeiro.

A Construtora sustentou que as partes não podem optar pela aplicação de direito material estrangeiro em relação às matérias de ordem pública, como o caso da prescrição, a teor do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*: “**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.**”²⁰⁶

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, ao proferir o voto vencedor, aderiu ao entendimento do direito internacional privado de que a autonomia da vontade, embora controversa, deve ser juridicamente aceita e está em consolidação especialmente pelas novas convenções, como a de Roma. Quanto ao direito interno, o Ministro discorre que a autonomia da vontade também vem ganhando força após a edição da Lei de Arbitragem.²⁰⁷

O voto da Ministra Maria Isabel Gallotti também se perfilhou no sentido de que “**não há qualquer óbice a que partes submetam o contrato às Leis de outro Estado e,**

²⁰⁴ Tradução do Contrato de Garantia celebrado entre as partes do processo e anexado aos autos.

²⁰⁵ Decreto-Lei nº 4.657/42. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em janeiro de 2021.

²⁰⁶ Decreto-Lei nº 4.657/42. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em janeiro de 2021.

²⁰⁷ Recurso Especial nº 1.280.218 - MG. Voto-Vencedor Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.



ao mesmo tempo, estabeleçam que a avença possa ser executada no Brasil, desde que não haja ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes."²⁰⁸

A despeito de todas essas controvérsias mencionadas nos capítulos anteriores, o Superior Tribunal de Justiça prestigiou a escolha do direito material aplicável nos contratos internacionais, inclusive para regular o prazo prescricional aplicável da Lei do Estado de Nova York.

2. Em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, inclusive no que tange à regulação do prazo prescricional aplicável. Prescrição afastada, *in casu*, diante da aplicação do prazo previsto na lei contratualmente adotada (lei do Estado de Nova Iorque - Estados Unidos da América).²⁰⁹

No voto do Ministro Marco Aurélio, adverte-se que a liberdade contratual na escolha do direito material aplicável nos contratos internacionais não pode ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, a par da ressalva do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O Grupo Mendes Júnior ressaltou que em sendo a prescrição matéria de ordem pública, não poderia haver a opção por outro direito material aplicável, neste caso, a Lei de Nova York. Todavia, o entendimento da Corte perfilhou-se no sentido de que a simples diferenciação do prazo prescricional entre a lei brasileira e a lei estrangeira não ofenderia a ordem pública.

São os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e do Ministro Marco Aurélio, respectivamente:

Ainda que a prescrição seja matéria de ordem pública, cujo conhecimento deva ocorrer de ofício, entendo que não há impedimento a que as partes permitam a utilização de outro prazo previsto em legislação estrangeira, de modo a adequar a cobrança do crédito à realidade do contrato e da relação comercial estabelecida entre os contratantes. **O fato de a legislação do Estado de Nova Iorque (adotada no caso concreto) prever um prazo prescricional diferente do adotado pela lei brasileira não afeta a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes.** É uma regra de prescrição tal qual ocorre no Brasil, apenas com conteúdo material diverso, qual seja, o tempo. **A existência de diferença entre os prazos apenas privilegiará um dos contratantes (ora o credor, ora o devedor), no entanto, não afronta o sistema judicial brasileiro.** Ao contrário, permite, no caso, que as partes tenham mais tempo de submeter as questões relativas ao contrato ao crivo do Poder Judiciário. Amplia o tempo de acesso à Justiça.

²⁰⁸ Recurso Especial nº 1.280.218 - MG. Voto Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.

²⁰⁹ Recurso Especial nº 1.280.218 – MG. Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Rel. P/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 12/08/2016. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.



Diferentemente seria se a prescrição fosse afastada por completo, hipótese não admitida em nosso ordenamento para relações patrimoniais de cunho privado.²¹⁰

Contudo, a utilização de direito alienígena, o qual, no caso concreto, disciplina a prescrição – apenas diferenciando-lhe o prazo –, não pode ser tido como um regramento violador da ordem pública nacional.

Noutros termos, a norma eleita não afastou as consequências de estabilização de demandas pelo decurso do tempo, de modo que não incidiu em violação do princípio da segurança jurídica. Logo,

uma vez que se encontra preservado o instituto da prescrição, não há que se cogitar em ofensa à ordem pública interna. Ademais, também é valor tutelado pela ordem jurídica nacional, a proteção à boa fé

e à autonomia da vontade, que impõe aos contratantes a atuação transparente e coerente ao longo da negociação e mesmo após a extinção dos contratos. Desse modo, tendo em vista que as partes livremente optaram pela formalização da transação por meio de um contrato internacional, acertando de comum acordo o afastamento da legislação brasileira e a eleição das leis do estado de Nova York para regerem o contrato, admitir-se, em execução, o argumento de inaplicabilidade da lei eleita configura manifesto venire contra factum proprium, com o qual a ordem pública não se compatibiliza.²¹¹

Assim, aos olhos do Poder Judiciário brasileiro, ao menos por ora, é possível a escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais em prestígio à autonomia da vontade e a força vinculante dos contratos e, no caso concreto, a execução do título judicial por parte da Instituição Financeira não estava fulminada pela prescrição, porque não atingido o lapso temporal estabelecido na Lei de Nova York.

²¹⁰ Recurso Especial nº 1.280.218 - MG. Voto Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.

²¹¹ Recurso Especial nº 1.280.218 - MG. Voto-Vencedor Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.



CONCLUSÃO

A análise das relações entre globalização, Estado, soberania e hierarquia de normas proporciona uma compreensão complexa do atual cenário jurídico e político internacional. A globalização, como descrita por Zygmunt Bauman, delinea um mundo interconectado, onde os fluxos de comércio e informações transcenderam fronteiras nacionais, criando um ambiente de interdependência entre os Estados.

Neste contexto, a necessidade de regulamentação se torna evidente para estabelecer regras e princípios que governem as interações entre indivíduos e organizações em nível nacional e internacional. Essa regulamentação busca criar harmonia e segurança jurídica nas relações públicas e privadas, equilibrando interesses e comportamentos para promover o bem-estar global.

A soberania do Estado, como destacado por Bauman e Freller, torna-se essencial para organizar e coordenar ações em um mundo globalizado, onde a ausência de um centro de controle torna a coordenação uma necessidade. O Estado, com sua capacidade de impor regras e princípios, se torna um ator crucial na busca por ordem e estabilidade.

A soberania se desdobra em duas dimensões: interna e externa. A soberania interna permite ao Estado manter a ordem social dentro de seu território, definindo suas políticas econômicas, políticas e jurídicas. Já a soberania externa se relaciona à capacidade de negociar e interagir com outros Estados de maneira equitativa e em conformidade com normas internacionais.

O equilíbrio da soberania está intimamente relacionado ao conceito da hierarquia de normas e nesse sentido as correntes monista e dualista oferecem perspectivas diferentes sobre a relação entre direito interno e internacional. O entendimento brasileiro atual favorece uma abordagem que reconhece os tratados internacionais de direito humanos com status de emenda à Constituição ou supralegais, a depender da votação pelo Congresso Nacional.

Para os demais tratados internacionais, seguindo a pirâmide de Kelsen, enquadram-se com o mesmo status de lei ordinária, ao menos na teoria, pois na prática jurisprudencial o que se percebe é um prestígio da ordem jurídica internacional acima das leis nacionais.

A hierarquia de normas é de suma importância para a aplicação do direito em contratos internacionais e para garantir a harmonização entre diferentes sistemas jurídicos. A busca por um conjunto de normas concordantes, que respeite a autonomia



dos Estados e promova a proteção dos direitos humanos, é fundamental para um ambiente jurídico internacional coeso.

Em síntese, diante da globalização e das complexas interações entre Estados e indivíduos, a regulamentação e a definição clara da hierarquia de normas são essenciais para criar uma ordem jurídica internacional que promova a justiça, o equilíbrio e a harmonia nas relações entre os países.

Os contratos internacionais são fundamentais para proporcionar certeza e segurança jurídica no comércio internacional. Eles representam uma complexidade além dos fatores geográficos, envolvendo métodos interdisciplinares inspirados na economia, política, comércio exterior e relações internacionais.

A definição de contrato internacional é ampla e vai além de simples fatores geográficos. Pode incluir a movimentação de mercadorias e serviços entre estados. Diversos critérios, como o empírico, doutrinário, convencional e eclético, ajudam a determinar se um contrato é internacional. A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) e a Convenção de Viena também contribuem para essa definição.

A questão do direito material aplicável a contratos internacionais é central. A autonomia da vontade das partes é um princípio chave, permitindo que elas escolham a lei que regerá o contrato. Entretanto, existem restrições baseadas em considerações de soberania nacional, ordem pública e bons costumes. No Brasil, a legislação, tratados internacionais e jurisprudência reconhecem e respaldam a possibilidade de escolha da lei aplicável pelas partes, desde que respeitadas essas restrições. A busca por harmonização e uniformidade no direito internacional privado é uma meta importante para garantir um ambiente propício para os contratos internacionais.

A uniformização das normas no direito internacional, particularmente no âmbito do Direito Internacional Privado (DIPr), visa resolver controvérsias normativas, especialmente aquelas relacionadas a conflitos de leis no espaço quando as relações privadas envolvem mais de um ordenamento jurídico. As regras de conexão ou regras do DIPr buscam oferecer segurança jurídica diante desse pluralismo de métodos.

O DIPr tem um propósito essencial ao buscar harmonizar e modernizar o direito contratual comercial internacional. Isso é promovido por meio de iniciativas de uniformização, que visam criar um ambiente jurídico previsível e flexível para transações comerciais transfronteiriças, baseado no princípio da liberdade contratual. A existência de regras uniformes ajuda a nivelar as condições de concorrência e a fortalecer as relações comerciais, potencializando as oportunidades de investimento.



Diversas organizações internacionais, como a Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado (HCCH), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (UNCITRAL) e a UNIDROIT, têm como objetivo promover a unificação progressiva.

A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) representa um marco significativo na busca pela padronização das normas aplicáveis a contratos de compra e venda entre países distintos. A CISG, ratificada por países como Brasil e Portugal, estabelece regras jurídicas neutras para a formação desses contratos e define os direitos e obrigações das partes envolvidas.

Seu campo de aplicação é específico, abrangendo apenas contratos de compra e venda de mercadorias entre partes estabelecidas em Estados diferentes. No entanto, apesar das delimitações, a CISG é considerada um dos principais instrumentos regulatórios para trocas mercantis, que aborda desde a formação do contrato até as obrigações das partes.

A CISG é um exemplo de *Hard Law*, vinculativa para as partes, juízes e árbitros nos Estados signatários. Ela prevê a autonomia das partes na escolha da lei aplicável ao contrato, reconhecendo a liberdade contratual, mas com certas limitações.

A autonomia da vontade, embora fundamental, não é ilimitada, pois deve estar de acordo com a soberania nacional, ordem pública e bons costumes. A CISG permite que as partes excluam ou modifiquem suas disposições, reforçando a flexibilidade contratual. Além disso, possibilita o conceito de *Dépeçage*, em que diferentes partes de um contrato podem ser regidas por leis diferentes.

No contexto brasileiro, a aplicação da CISG é ainda mais relevante, visto que proporciona segurança jurídica e viabiliza os negócios internacionais. Embora haja limitações devido à legislação local, o reconhecimento da autonomia da vontade para a escolha do direito material em contratos internacionais é uma tendência crescente no Judiciário brasileiro.

Um exemplo significativo é a aplicação da CISG como referência jurídica antes mesmo de sua ratificação oficial no Brasil, evidenciando sua aceitação como norma costumeira no comércio internacional. Portanto, a adesão e ratificação da CISG representam avanços importantes que contribuem para a resolução de conflitos e o desenvolvimento do comércio internacional.

Os Princípios *Unidroit* representam uma resposta eficaz e flexível ao desafio da globalização no mercado internacional. Como uma forma de *Soft Law*, são considerados uma variedade de medidas não legislativas que oferecem uma



abordagem alternativa à harmonização do direito do comércio internacional. Eles atuam como um guia e informação para as partes envolvidas, os árbitros, os juízes e os legisladores, sem a necessidade de incorporação formal nos ordenamentos estatais.

Diferentemente da Convenção de Viena, os Princípios *Unidroit* não são um tratado e, portanto, não são vinculativos como regra. Em vez disso, são um conjunto de regras não vinculativas aplicadas a um contrato somente se as partes ou um árbitro assim o desejarem e se essa escolha for reconhecida pela ordem jurídica. Além disso, eles têm um escopo de aplicação mais amplo, não se restringindo apenas a contratos de venda de mercadorias, como é o caso da CISG. Eles abrangem uma ampla gama de regras relativas à lei geral dos contratos.

Os Princípios *Unidroit* buscam fornecer uma lei neutra para transações internacionais, regras adequadas aos requisitos do comércio internacional e acessibilidade global, disponíveis em várias línguas. Eles têm o propósito de contribuir para a criação de uma legislação uniforme de Direito Civil, especialmente aplicável ao Direito Comercial Internacional.

Esses princípios são aplicados de várias maneiras nas relações contratuais. As partes podem designá-los como a lei regente do contrato, seja na celebração do contrato ou posteriormente. Além disso, podem ser aplicados por tribunais arbitrais ou juízes quando as partes não escolhem nenhuma lei para reger o contrato ou concordam que o contrato seja regido por um corpo transnacional não escrito de regras.

Contudo, é importante observar que a escolha das partes de aplicar os Princípios *Unidroit* nem sempre é reconhecida ou aceita pela ordem jurídica, devido às limitações relacionadas à escolha do direito material aplicável conforme as regras de Direito Internacional Privado (DiPr). No entanto, em arbitragens, os tribunais arbitrais geralmente reconhecem a escolha das partes por leis não estatais, como os Princípios *Unidroit*.

Os Princípios *Unidroit*, ao serem uma forma flexível de regulação, facilitam a negociação das cláusulas contratuais e podem ser usados supletivamente para interpretar os contratos. Por exemplo, a Cláusula de *Hardship* (desequilíbrio do contrato) presente nos princípios e que pode ser utilizada de forma supletiva e complementar quando se depara com situações não regulamentadas na CISG.

Assim, os Princípios *Unidroit* representam uma valiosa ferramenta no cenário internacional, oferecendo flexibilidade e orientação para as partes envolvidas em



contratos internacionais, contribuindo para uma maior segurança jurídica e eficácia nas relações comerciais transfronteiriças.

A *Lex Mercatoria* é uma expressão do dinamismo e da flexibilidade necessária para regular o comércio internacional e o direito internacional privado. Originada das práticas comerciais dos próprios comerciantes e do intercâmbio de mercadorias, historicamente foi influenciada pelas práticas comerciais marítimas, fundamentadas nos usos, costumes e na boa-fé das partes contratantes. Ao longo do tempo, evoluiu para se adaptar à internacionalização da economia e às novas dinâmicas de negócios.

No Brasil, estudiosos como Strenger e Azevedo conceituaram a *Lex Mercatoria* como um conjunto de normas sempre aberto, que busca regular a relação comercial internacional, independente das legislações estatais, com base nas práticas comerciais, usos e costumes. Esse conjunto normativo é extraído de instrumentos jurídicos internacionais, como a Convenção Internacional sobre Compra e Venda dos Contratos Internacionais e os Princípios *Unidroit*.

As fontes da *Lex Mercatoria* incluem princípios gerais do direito, como a boa-fé e o *pacta sunt servanda* e usos e costumes comerciais que são refletidos em contratos típicos, como os *Incoterms*. Os *Incoterms*, apesar de terem um âmbito de regulamentação limitado, representam uma codificação dos usos e costumes mercantis, sendo referência na interpretação de contratos internacionais.

A arbitragem comercial é reconhecida como uma das fontes da *Lex Mercatoria*, sendo um meio célere e especializado de resolução de conflitos. As soluções provenientes da arbitragem são frequentemente baseadas nos costumes e nas convenções das partes envolvidas no negócio, não necessitando de uma legislação escrita para sua resolução.

No Brasil, a Lei de Mediação e Arbitragem reconhece a autonomia das partes na escolha das regras de direito aplicáveis na arbitragem, desde que não violem os bons costumes e a ordem pública. Essa abordagem reflete a crescente importância dada ao princípio da autonomia da vontade das partes na determinação do direito material aplicável.

Em resumo, a *Lex Mercatoria* é um método de decisão que representa o direito aplicável em situações específicas, levando em consideração diversas fontes e a situação concreta em termos de Direito comparado. Sua natureza flexível e adaptável às novas realidades econômicas a torna um instrumento vital na regulação das relações comerciais internacionais.



O conflito sobre o direito material aplicável em contratos internacionais surge principalmente em países que não adotam o princípio da autonomia da vontade ou não são signatários de tratados internacionais. O cerne da questão é se as partes podem escolher o direito que regerá o contrato, especialmente no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

A liberdade contratual e a autonomia da vontade são distintas, sendo que esta última permite a escolha do direito material aplicável nos contratos internacionais, mas essa escolha depende da análise da legislação do país onde o contrato é discutido (*Lex Fori*). A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) preconiza a aplicação da lei do local de celebração do contrato, limitando a liberdade contratual.

Contraopondo-se a isso, o Código Civil, modificado pela Lei nº 13.874/2019, promove a liberdade contratual, embasada na função social do contrato e na intervenção mínima do Estado. Essa legislação valoriza a liberdade das partes para negociar, interpretar cláusulas contratuais e definir a alocação de riscos, desde que dentro dos limites legais.

Diante dessa dualidade normativa, uma solução possível seria recorrer à arbitragem, conforme previsto na Lei nº 9.307/1996, permitindo que as partes optem por normas internacionais, como a CISG, Princípios *Unidroit* e *Lex Mercatoria*. Essas normas buscam estabelecer uma legislação uniforme para contratos internacionais, proporcionando maior segurança jurídica em meio às divergências entre ordenamentos jurídicos.

Além disso, a proposta de alteração legislativa em trâmite no Congresso Nacional Brasileiro visa adotar integralmente o princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais, evidenciando a busca por maior flexibilidade e modernização do arcabouço legal.

Como forma de demonstrar o crescente entendimento jurisprudencial, a análise crítica do julgamento do Recurso Especial nº 1.280.218/MG pelo Superior Tribunal de Justiça proporcionou uma visão esclarecedora sobre a complexa questão da escolha do direito material aplicável em contratos internacionais.

O entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça foi favorável à escolha do direito material aplicável, inclusive para regular o prazo prescricional conforme a lei de Nova York. Os Ministros ressaltaram a importância da autonomia da vontade e da liberdade contratual, desde que não ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.



Essa decisão reflete a tendência contemporânea do direito internacional privado em aceitar a autonomia da vontade das partes envolvidas em contratos internacionais. A jurisprudência valorizou a liberdade contratual e a escolha da legislação aplicável, proporcionando segurança jurídica e fomentando a participação ativa dos contratantes na definição dos termos contratuais.

No entanto, é fundamental frisar que essa abordagem deve sempre respeitar os limites legais e éticos, garantindo a proteção dos interesses das partes e a estabilidade das relações contratuais. O caso analisado oferece um insight valioso sobre a evolução das normas e práticas no âmbito dos contratos internacionais, destacando a importância de uma abordagem equilibrada entre a autonomia da vontade e a preservação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

A conclusão nos leva a crer que o ordenamento jurídico brasileiro, embora tenha as limitações relacionadas ao princípio da vontade, vem se mostrando adepto a escolha do direito material aplicável, visto que as partes, especialmente quando estamos diante de contratos internacionais não podem ser consideradas hipossuficientes e a escolha da lei aplicável faz parte da negociação e do sentimento de confiança entre os contratantes.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A CISG. Disponível em: cisg-brasil.net/a-cisg-1. Acesso em: fevereiro de 2021.

A Guide to UNCITRAL: Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law. Disponível em: uncitral.un.org. Acesso em maio de 2023.

AMIN, Aleph Hassan Costa; Costa, Marcela Ferreira. A PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS PELO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO INTERNO. Disponível em: publicadireito.com.br. Acesso em: janeiro de 2021.

AZEVEDO, Pedro Pontes. A Lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. *Prima Facie*. 2006. Disponível em: academia.edu. Acesso em: agosto de 2023.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização – As consequências humanas*. 1998. Tradução autorizada da primeira edição inglesa publicada em 1998 por Polity Press, em associação com Blackwell Publishers. Cambridge/Oxford, Inglaterra. Zahar Editora, 1999. Disponível em: livrogratuitosja.com. Acesso em: março de 2023.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. *Contrato eletrônico*. Tomo Direito Comercial, Edição 1, julho de 2018. Disponível em: enciclopediajuridica.pucsp.br. Acesso em: agosto de 2023.

CARLQUIST. H. *Party Autonomy and the Choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration* H. Carlquist. Goteborg University, 2006. Disponível em: gupea.ub.gu.se. Acesso em: setembro de 2023.

COETEZEE, Juana. *Incoterms and Lex Mercatoria*. *Cadernos da Escola de Direito*, v. 1, n. 12, 28 abr. 2017. Disponível em portaldeperiodicos.unibrasil.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

COSTA, Vitor Rodrigues. *Alteração Texto-Normativa da redação do artigo 421 do Código Civil Brasileiro com o advento da Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2023. Disponível em: lume.ufrgs.br. Acesso em: agosto de 2023.

DE ARAÚJO, Nadia. *A autonomia da vontade nos contratos internacionais: Situação atual no Brasil e no Mercosul*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, 1997.

DE ARAÚJO, Nadia. *Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade. Mercosul e convenções internacionais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, Disponível em: jur.puc-rio.br. Acesso em março de 2023

DE MELO BARROS, Guilherme Freire. BARROS, Marcelle Franco Espíndola. *Aplicação dos princípios UNIDROIT no plano Brasil maior: o suprimento de uma lacuna na política brasileira de desenvolvimento econômico*, 2014. Disponível em: bdjur.stj.jus.br. Acesso em: agosto de 2023.



DE MOURA, Alime Beltrame e HORMANN, Rafaela. A autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos de comércio internacional no regulamento Roma I da União Europeia. *Revista de Direito Internacional*, 2019. Disponível em: core.ac.uk. Acesso em: agosto de 2023.

DE MUR, Delia Revoredo. La autonomía de La voluntad y ley aplicable al contrato internacional em latino america. *Themis Revista de Derecho*, 1994. Disponível em: revistas.pucp.edu.pe. Acesso em: setembro de 2023.

TOIGO, Daiille Costa. Os princípios do UNIDROIT aplicáveis aos contratos internacionais do comércio. 2010. Disponível em: jus.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

FARES, Seme Taleb. O Pragmatismo do Petróleo: as relações entre o Brasil e o Iraque. *Revista brasileira de política internacional*, v. 50, n. 2, 2007.

FARO, Miguel. A Guerra do Golfo de 1991. 2008. Tese de Doutorado. Academia Militar. Direção de Ensino. Disponível em: comum.rcaap.pt. Acesso em: junho de 2021.

FLORIANI, Lara Bonemer Rocha e SANTOS, Lucas Farias. A Hierarquia dos Tratados Internacionais e seus reflexos jurídicos e extrajurídicos. *Revista direitos sociais e políticas públicas*. 2019. Disponível em: portal.unifafibe.com.br. Acesso em: julho de 2023.

FRADERA, Véra Maria Jacob. A Noção De Contrato Na Convenção De Viena De 1980 Sobre Venda Internacional De Mercadorias. Disponível em: <https://www.cisg-brasil.net/doutrina>. Acesso em: julho de 2023.

FRELLER, Felipe. Da pessoa abstrata do Estado ao governo dos homens: Estado e soberania na obra de Thomas Hobbes. *Primeiros Estudos*, 2011, pg. 44-61. Disponível em: doi.org/10.11606/issn.2237-2423.v0i1p44-61. Acesso em março de 2023.

FRICK, Joachim. *Arbitration in Complex International Contracts*. Kluwer Law International BV, 2001. Disponível em: books.google.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

GAMA JR, Lauro. Os princípios do Unidroit relativos aos contratos do comércio internacional: uma nova dimensão harmonizadora dos contratos internacionais. Disponível em: oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf. Acesso em: fevereiro de 2021. p. 95-142.

GLITZ, Frederico. Apontamentos sobre o conceito de Lex Mercatoria, 2012. Disponível em: fredericoglitz.adv.br. Acesso em: janeiro de 2021, p. 13.

GOLDMAN, Berthold. Frontières du droit et lex mercatoria. *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2009. Disponível em: edisciplinas.usp.br. Acesso em: setembro de 2023.

GOUVEIA, Álvaro Augusto Santos Caldas; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. A Autonomia da Vontade como solução de conflitos contratuais no ordenamento jurídico brasileiro: considerações após a recepção no ordenamento brasileiro da Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional



de Mercadorias. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2020. Disponível em: doi.org/10.22456/0104-6594.84561. Acesso em: julho de 2023.

HARDMAN, Patrícia Faveret. A autonomia privada nos contratos internacionais de acordo com o Direito Internacional Privado e o Direito Interno Brasileiro: uma visão constitucional. Disponível em: pidcc.com.br/artigos/11022017/11.pdf. Acesso em: janeiro de 2021.

Instituto Nacional de Estatística: Estatísticas do Comércio Internacional - Exportações e importações aumentaram 14,5% e 10,3% em termos nominais - Janeiro de 2023. Disponível em: ine.pt. Acesso em: março de 2023.

LOURENÇO, LÚCIO AUGUSTO PIMENTEL. Teoria Pura do Direito (segundo o pensamento de Hans Kelsen). Jurismat Revista Jurídica n.º 10, 2017. Disponível em: hdl.handle.net/10437/8139. Acesso em: abril de 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEYER, Lars. Non-Performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract Law. Peter Lang, 2010. Disponível em: books.google.com.br. Acesso em: setembro de 2023.

Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços Secretaria de Comércio Exterior – SECEX. Coordenação Geral de Estatísticas Disponível em: gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/estatisticas. Acesso em: março de 2023.

MIRANDA, Napoleão. Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. R. CEJ, Brasília, n. 27, 2004. Disponível em: virgilio.it. Acesso em: março de 2023.

MOITA, Cristiano de Aguiar Portela. Relações entre direito internacional e direito interno: das teorias clássicas dualista e monista ao transconstitucionalismo. 2013. 56 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013. Disponível em: repositorio.ufc.br/handle/riufc/27293. Acesso em: julho de 2023.

Organização dos Estados Americanos: Nosso propósito. Disponível em: oas.org/pt. Acesso em: maio de 2023.

PAGNAN, Gabriela e BÜHRING, Márcia Andrea. A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: puhrs.br. Acesso em: setembro de 2023.

PEREIRA, Jailson. Os princípios do Unidroit. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: agosto de 2023.

PEREIRA SANCHES, Isis de Angelis e ASSAD FERREIRA, Gustavo. Contratos Internacionais de Comércio Celebrados pelos Estados Nacionais e seus parâmetros



jurídicos. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 3, 2019. Disponível em: revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1301/1498. Acesso em: fevereiro de 2021.

PFERSMANN, Otto. Positivo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Tradutor, organizador e introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio Jorge Miranda. Apresentação Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 6º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

PIGNATTA, Francisco Augusto. Comentários a Convenção de Viena de 1980: Artigo 8º. Disponível em: cisg-brasil.net. Acesso em: julho de 2023.

PRINCÍPIOS UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS 2016. Disponível em: unidroit.org. Acesso em: agosto de 2023.

RUHL, Giesela. Party Autonomy in the private international Law of contracts: transatlantic converge and economic efficiency. 2007. Disponível em: papers.ssrn.com. Acesso em: setembro de 2023.

STRENGER, Irineu. Aspectos da Contratação Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2001. Disponível em: revistas.usp.br. Acesso em: maio de 2023.

SYMEONIDES, Symeon C. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective. 2010. Disponível em: papers.ssrn.com. Acesso em: setembro de 2023. P. 514-549.

SWOBODA, Alexandre K. Inflação, petróleo e crise econômica mundial. Revista Brasileira de Economia. Fundação Getúlio Vargas, 1976. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br. Acesso em: junho de 2021.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Diálogos sobre direito civil. Rio de, 2008: DA CRUZ, Gisela Sampaio da. LGOW, Carla Wainer Chalréo. Prescrição extintiva: questões controversas. Disponível em: bmalaw.com.br. Acesso em: junho de 2021.

UNCITRAL: Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional. Disponível em: gov.br. Acesso em maio de 2023.

UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International commercial Contracts, with a Focus on Sales. 2021. Disponível em: uncitral.un.org. Acesso em: setembro de 2023.

UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law. Disponível em: unidroit.org. Acesso em: maio de 2023.

VIDIGAL, Erick. A Lex mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil. Brasília a. 47 n. 186. 2010. Disponível em: 12.senado.leg.br. Acesso em: agosto de 2023.



ZANONI, David Anderson. Guerra Irã x Iraque: A militarização do Cotidiano em Veja (1980). II Seminário do GT de História Política. Universidade de Passo Fundo. Disponível em: upf.br. Acesso em: junho de 2021.



LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Apelação Cível, Nº 70072362940, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em: 14-02-2017. Disponível em: tjrs.jus.br. Acesso em: agosto de 2023.

AgInt no REsp 1343290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON. Acesso em: fevereiro de 2021.

Convenção americana de direitos humanos Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Disponível em: cidh.oas.org. Acesso em abril de 2023.

Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: maio de 2023.

Convenção de Roma de 1980. Disponível em: eur-lex.europa.eu. Acesso em julho de 2023.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: agosto de 2023.

Corte Internacional de Arbitragem. Regulamento de Arbitragem. Disponível em: cbar.org.br. Acesso em: setembro de 2023.

Decreto nº 8.327/2014. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: agosto de 2023.

Decreto-Lei nº 4.657/42. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em janeiro de 2021.

Estatuto da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado. Entrada em vigor no dia 15 de julho de 1955. Disponível em: hcch.net/pt. Acesso em: maio de 2023.

Inter-American Convention On The Law Applicable To International Contracts. Signed at Mexico, D.F., Mexico, on March 17, 1994, at the Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-V). Disponível em: oas.org. Acesso em: fevereiro de 2021.

Lei nº 9.307/96. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em janeiro de 2021.

Lei nº 13.874/2019. Disponível em: planalto.gov.br Acesso em: agosto de 2023.

RE 466343, Relator (a): Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL. 2010. Disponível em: jurisprudencia.stf.jus.br. Acesso em: janeiro de 2021.

Recurso Especial nº 1.280.218 - MG. Voto-Vencedor Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: stj.jus.br. Acesso em: junho de 2021.

Regulamento de Arbitragem UNICITRAL. Disponível em: dgpj.justica.gov.pt. Acesso em: setembro de 2023.



Regulamento nº 593/2008. Disponível em: eur-lex.europa.eu. Acesso em julho de 2023.

Declaração de Autorização de Depósito no Repositório Institucional

Nome: Laura Almeida Neiva de Lima

Telf./Telm.: +5549988322405 Nº. do B.I./C.C.:

Correio eletrónico: lauraneivadelima@hotmail.com

Mestrado em: Ciência Jurídica Forense

Doutoramento em:

Título da Dissertação/Trabalho de Projeto/Relatório de Estágio/Tese (Riscar o que não interessa):

A Escolha do Direito Material aplicável aos Contratos Internacionais

Orientador(es): Prof. Doutora Maria João Mimoso Ferreira Baptista

Declaro, para os devidos efeitos, que concedo gratuitamente à Universidade Portucalense Infante D. Henrique, para além da livre utilização do título e do resumo por mim disponibilizados, autorização para arquivar e tornar acessível aos interessados, nomeadamente através do seu Repositório Institucional, o trabalho supra identificado, de acordo com o seguinte estatuto (assinalar apenas uma opção):

Disponibilização imediata do texto integral para acesso mundial.

Disponibilização do texto integral após um período de embargo de ano anos 3 a após o qual autorizo o seu acesso mundial.

Disponibilização apenas da informação bibliográfica do trabalho (autor, título e resumo, entre outros).

Mais declaro que a subscrição da presente declaração não implica a renúncia à titularidade dos direitos de autor, os quais são pertença do subscritor desta declaração, nem ao direito de usar a obra em trabalhos futuros.

Porto, 27 de setembro de 2023

Assinatura: Laura Almeida
Neiva de Lima Assinado de forma digital por Laura Almeida Neiva de Lima
Dados: 2023.09.26 17:57:52 -03'00'