

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E SUA APLICAÇÃO NOS PAÍSES MEMBROS DA UNIÃO EUROPÉIA E MERCOSUL

LUDMILA DE PAULA CASTRO SILVA¹

HELOÍSA ASSIS DE PAIVA²

RESUMO

Apresenta-se neste estudo a influência do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais, tendo em vista a possibilidade de escolha da lei aplicável e do foro competente para dirimir litígios provenientes da relação contratual entre entes de diferentes Estados. Isto implica dizer que os contratantes, submetidos a ordenamentos jurídicos diversos, precisam adequar suas vontades aos direitos concedidos na ordem internacional pelo Direito Internacional Privado, sem transpor as normas da legislação interna de seus países.

Dentro do contexto atual e partindo da análise de convenções internacionais e doutrinas modernas, o presente trabalho trouxe a lume a discussão da problemática causada pela autonomia da vontade e seus reflexos no comércio internacional, principalmente nos blocos econômicos União Européia e MERCOSUL. A relevância do tema é justificada pela necessidade de que o comércio tenha o respaldo jurídico adequado e não se desintegre no âmbito subjetivo das relações internacionais em virtude de conflitos entre as normas internas de cada país participante de um contrato.

Palavras-chave: Autonomia da Vontade; Contratos Internacionais; Direito Internacional Privado; União Européia; MERCOSUL;

¹ Bolsista PIBIC/FAPEMIG – Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis – Universidade Federal de Uberlândia. Rua: Carajás, nº 1257 - Bairro Lídice – Uberlândia – MG CEP.: 38400-074
e-mail: ludmilacastro_fadir@hotmail.com

² Orientadora - Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis – Universidade Federal de Uberlândia. Av: João Naves de Ávila, nº 2160 – Bloco 3D Campus Santa Mônica – Uberlândia – MG CEP: 38400-902
e-mail: assispaiva@ufu.br

RESUMEN

La influencia del principio de la autonomía de la voluntad en contratos internacionales se presenta en este estudio, puesta la posibilidad de opción de la ley aplicable y del foro competente para solucionar los conflictos que proceden de la relación contractual entre las personas de diferentes Estados. Esto implica decir que los contratantes, sometidos a sistemas legislativos diversos, precisan ajustar sus voluntades a los derechos concedidos en la orden internacional por lo Derecho Internacional Privado (DIP), sin infringir las normas de la legislación interna de sus países.

Dentro del contexto actual y de romperse del análisis de convenciones internacionales y de doctrinas modernas, este trabajo trajo realce a la discusión de la problemática causada por la autonomía de la voluntad y de sus consecuencias en el comercio internacional, principalmente en los blocs econômicos Unión Europea y MERCOSUR. La importancia del tema es justificada por la necesidad de que el comercio tenga el endoso legal ajustado y no se desintegre en el alcance subjetivo de las relaciones internacionales en virtud de conflictos entre las normas internas de cada país participante de un contrato.

Palabras-llave: Autonomía de la Voluntad; Contratos Internacionales; Derecho Internacional Privado; Unión Europea; MERCOSUR;

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo discorrer sobre a autonomia da vontade dos partícipes do contrato fora da esfera direta do poder estatal nacional, focalizada como fonte de produção normativa no plano e nos foros internacionais, tornando-se elemento indispensável para regular a relação jurídica entre contratante e contratado, os quais terão

liberdade de pactuar quanto à lei aplicável e o foro de eleição para dirimir possíveis litígios decorrentes do contrato. Ademais, visa a elaboração de um estudo de caráter científico, pontuando as convenções internacionais que foram realizadas sobre o tema da autonomia da vontade nos contratos e suas implicações no comércio internacional.

Neste sentido, busca ainda refletir sobre a inserção do princípio da autonomia da vontade na esfera internacional, enfatizando sua importância para a integração dos países membros dos blocos econômicos: MERCOSUL e União Européia. Por fim, intenta apontar as inovações ocorridas no que tange à doutrina referente ao tema, essencialmente quanto à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais.

Nada questionável é o fato de que o comércio se expande para além das fronteiras nacionais, o que implica na exigência de meios de contratação cada vez mais complexos e de novos métodos de padronização legislativa em âmbito supranacional.

Emerge, nesta perspectiva, o princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais como um assunto que causa polêmica na esfera jurídica, gerando opiniões divergentes entre os estudiosos e operadores do Direito. Discute-se sobre a aplicabilidade deste princípio, bem como sua validade nos contratos sem causar a sobreposição da soberania de um país em detrimento de outro.

Pode-se dizer que para o estudo da autonomia da vontade nos contratos internacionais é preciso atentar-se a diversos

ramos da ciência jurídica, dentre eles o Direito Contratual, Direito Obrigacional, Direito Internacional Privado (DIP) e o Direito Processual Internacional. Destarte, poder-se-á alcançar uma consciência mais ampla de todo o caminho que a tutela jurisdicional percorre no sentido de conceder eficácia aos contratos em âmbito transfronteiriço.

Os blocos econômicos constituem o foco principal de discussão quanto à aplicação da autonomia da vontade, tendo em vista a crescente comercialização que se intensifica com a derrocada abstrata das fronteiras nacionais e o aprofundamento da integração entre os países membros de cada bloco. Vale ressaltar que a harmonização legislativa do DIP traduz-se como necessidade precípua para a consecução dos objetivos propostos pelos blocos econômicos.

Neste diapasão, o Direito Contratual é área fundamental a ser discutida nas convenções internacionais, posto que é necessário um direito uniforme que solucione os impasses de aplicação da lei quando se trata de contratos realizados entre pessoas de nacionalidade ou domicílio de países diversos, ou que realizam negociações conforme determinada jurisdição, com

possibilidade de surtir efeitos jurídicos em outra.

Dada a prerrogativa de que a autonomia da vontade das partes constitui requisito indispensável para que se efetive a liberdade de contratar na relação comercial, concedendo direitos aos contratantes ditos “globais”, inúmeras convenções estão acontecendo com a finalidade de estabelecer parâmetros para a harmonização das normas de Direito Internacional Privado. Pode-se destacar como exemplo as Convenções Interamericanas de Direito Internacional - CIDIPs – nas quais têm-se manifestado uma crescente preocupação com a questão da autonomia da vontade nos contratos internacionais.

MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo baseia-se em convenções internacionais e teorias de estudiosos que abordam a autonomia da vontade nos contratos internacionais face à sua corrente utilização no comércio mundial e, principalmente, no âmbito dos blocos econômicos.

Para tanto, analisa-se diversos pontos de diplomas legais consagrados como fonte de direitos, tais como Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos

Contratos Internacionais e Protocolo de Buenos Aires. Ademais, o estudo das correntes doutrinárias obtém respaldo, notadamente, nas noções de contrato e reflexões sobre autonomia da vontade no comércio internacional dadas por Nádia de Araújo e João Grandino Rodas.

A problemática apresentada concentra-se em discutir os impasses existentes no que tange à liberdade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. Desta forma, buscou elucidar o alcance do princípio da autonomia da vontade, haja vista as limitações impostas pelas normas cogentes de ordem pública e a supremacia do interesse público.

A metodologia fundamentou-se em tipo de pesquisa teórica e bibliográfica, utilizando-se de várias fontes para que o tema em pauta revele-se com maiores nuances, diante de diferentes percepções sobre o assunto. Com tal perspectiva constituíram subsídios ao objeto de estudo, essencialmente, livros, periódicos, teses, convenções internacionais e normas jurídicas positivadas. Alguns itens das referências bibliográficas constantes no projeto da pesquisa ora concluída foram excluídos tendo em vista a prescindibilidade destes. Na mesma lógica, outros itens foram

incluídos dada a descoberta ao longo da pesquisa de novas fontes sobre o tema.

Fez-se necessária também a pesquisa documental como forma de observação indireta, posto que diplomas legais e tratados assinados e ratificados foram estudados para embasar as idéias defendidas. Desta forma, com o intuito de aprofundar a pesquisa, foram analisadas as disposições das Constituições de diversos países, Códigos Civis, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Convenção de Roma, Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Venda Internacional de Mercadorias, Protocolo de Buenos Aires, Convenção do México, normas da UNIDROIT e Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais.

O procedimento metodológico consistiu no método dedutivo, no qual a conclusão deve ser verdadeira se as premissas também o são. Para que a visão do tema fosse ampliada, não se olvidou da apresentação de noções introdutórias sobre os contratos internacionais no sentido de respaldar, a partir de teorias, a ocorrência de fenômenos inerentes a este tipo de contrato.

No que concerne ao procedimento técnico foi utilizada a técnica de análise textual, temática e interpretativa em conformidade com o tipo de pesquisa teórica

e o procedimento metodológico dedutivo. Para coadunar ao tipo documental, o método empreendido foi o estudo monográfico e a técnica de análise histórica. A pesquisa preocupou-se, ainda, em investigar e descrever a relevância do tema abordado no sentido de alcançar hipóteses lógicas e aplicáveis à prática das relações contratuais internacionais, o que converge para coerentes estudos posteriores.

Por revelar tema de incontestável importância, este trabalho volta sua atenção para a maneira como é tratado o princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais e sua receptividade no âmbito da legislação interna dos países membros do MERCOSUL e União Européia.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1) CONTEXTO DE INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O contrato na modernidade evoluiu do direito livre e soberano da manifestação de vontade das partes para configurar-se como um instrumento jurídico mais social, submetido a limitações cogentes. A visão voltada para o ser humano e não somente para o instrumento, como era na concepção

tradicional, foi dada pela necessidade de buscar cada vez mais a igualdade entre os contratantes, posto que aquele equilíbrio pressuposto pela teoria clássica dos contratos não ocorria efetivamente. O que realmente acontecia era a sobreposição do ente economicamente favorecido em detrimento da parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação contratual.

No contrato moderno, existe uma rede contratual que interliga o interesse individual e o coletivo, já que a sociedade como um todo pode sofrer com as conseqüências de determinado contrato. Vale dizer que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o individual, observando o bem jurídico tutelado e o paradigma de essencialidade dos direitos inerentes à pessoa humana.

A internacionalização dos diversos ramos do Direito é uma tendência inequívoca, já que os pontos de conexão entre os Estados estão diretamente relacionados à convivência harmônica entre diferentes ordenamentos jurídicos. Sabe-se que a formação dos blocos econômicos consolida o Direito como uma área imprescindível no processo de globalização.

As relações comerciais internacionais assomam-se como guia dos contratos internacionais, dando novos contornos à

Teoria Contratual e Obrigacional. Além disso, concede a relevância adequada ao Direito Internacional Privado (DIP) e direciona sua aplicação na gama de possibilidades jurídicas do comércio internacional.

Esta estrutura contratual torna o estudo do princípio da autonomia da vontade primordial ao profissional do Direito que tenha interesse no campo dos contratos internacionais, por ser capaz de prevenir demandas judiciais e impulsionar de maneira mais tranqüila e dinâmica as relações comerciais.

1.1) Princípio da autonomia da vontade: noções gerais

As necessidades da economia moderna, impondo a produção em série para o atendimento das exigências do consumo de massa acarretam a ampliação e o aprimoramento do mercado com utilização de novas técnicas negociais, que se consubstanciam em normas integradas, em novos institutos jurídico-mercantis.

No século XVI, precisamente em 1525, foi formulada por Charles Dumoulin, jurista francês, pela primeira vez, uma nova técnica negocial que no Direito Moderno ganhou a denominação de princípio, qual

seja o princípio da autonomia da vontade. Este consiste na possibilidade concedida aos entes contratantes de pactuarem entre si normas obrigatórias do contrato, cabendo à lei colocar à disposição das partes instrumentos no sentido de assegurar o cumprimento das cláusulas contratuais, limitando-se a um *loci* supletivo.

Dado o fato de que as relações contratuais já não mais se situam somente dentro das fronteiras nacionais, estendendo-se até onde a tecnologia e a comunicação alcançam, pode-se dizer que a autonomia da vontade das partes nos contratos internacionais é importante para que haja cada vez mais a integração entre os países membros dos blocos econômicos e, conseqüentemente, a jurisdição seja validada também em âmbito internacional.

A priori, pensava-se que a autonomia da vontade traria o equilíbrio contratual, tendo como sustentáculo a hipótese da igualdade formal dos indivíduos. Entretanto, percebeu-se que o desequilíbrio entre os contratantes acentuava-se à medida que a liberdade contratual aumentava. Deste modo, mister se fez que a lei impusesse limites à autonomia da vontade, o que foi consagrado como dirigismo contratual, com o escopo precípua de garantir a efetivação do interesse coletivo. Destarte, o contrato

cumpriria sua função social e não atentaria contra as normas de ordem pública e os bons costumes.

Ressalte-se que a autonomia da vontade foi erigida a princípio com a presunção, pelo menos abstrata, de existência da liberdade de contratar ou de se abster, de escolher o parceiro contratual, o conteúdo e a forma do contrato. Menciona-se o plano abstrato devido à influência de normas externas imperativas que limitam a vontade livre dos contratantes.

Para tanto, ademais da autonomia da vontade, são considerados princípios inerentes a todos os contratos a força obrigatória, o consensualismo e a boa-fé. Sem a presença destes o contrato é passível de revisão ou resolução, dependendo do caso concreto.

Os reflexos no direito da aceitação da autonomia da vontade organizam-se sobre a tríade: liberdade contratual; força obrigatória dos contratos; vícios de consentimento.

O dogma da liberdade contratual está intrinsecamente ligado à autonomia da vontade. É a vontade que, na concepção clássica, legitima o contrato, dando-lhe força obrigatória. A liberdade encontra como obstáculo as regras imperativas da lei, contudo encontra nelas também parâmetros

para a correta interpretação da vontade das partes.

A idéia de força obrigatória dos contratos significa que uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, têm direitos e obrigações e não poderão se desvincular, a não ser através de outro acordo de vontade ou pelos institutos da força maior e do caso fortuito. Neste sentido, o Código Civil Francês no art. 1.134 positiva: “O contrato será a lei entre as partes”.

É evidente que a leitura deste dispositivo precisa ser acompanhada de uma interpretação extensiva, visto que o contrato pode sim ser a lei, todavia não pode ferir a supremacia do interesse público, causa que restringe a autonomia concedida às partes.

No que concerne aos vícios de consentimento, se na formação do contrato estiver viciada a vontade de uma das partes, o negócio jurídico pode ser anulado. Por conseguinte, só a vontade livre e consciente, manifestada sem influências externas coatoras, deve ser considerada pelo direito. Na visão tradicional, acreditava-se que o consentimento livre de vícios obrigava o contratante a cumprir as cláusulas estabelecidas, mesmo que o conteúdo do contrato fosse injusto, não podendo recorrer à tutela jurisdicional, com exceção de alguns

casos de lesão. A vontade interna, a expectativa e as conseqüências que o contrato traria para a sociedade eram irrelevantes e desprotegidas pelo direito.

Sabe-se que o princípio da autonomia da vontade já vinha ganhando respaldo em paradigmas anteriores, como nos contratos clássicos em que a manifestação da vontade era fonte legítima do contrato. O que ocorrera no século XVI foi a sistematização inicial com a finalidade de institucionalizar a autonomia da vontade tanto em âmbito nacional como nas relações internacionais.

A incorporação do princípio da autonomia da vontade na celebração dos contratos internacionais é uma questão de suma relevância no atual estágio do DIP. Ademais de aumentar as possibilidades de contratação, concede às partes o direito de indicar a legislação que regerá seu acordo.

1.2) Regra de conexão

Os elementos da autonomia da vontade podem ser inferidos por três planos. No primeiro deles aparece como meio privilegiado de designação da lei estatal aplicável a um contrato internacional. De outra parte, o princípio concede às partes a possibilidade de extraírem o contrato da esfera do direito estatal. Sob outra

perspectiva, é considerado como um instrumento de aperfeiçoamento do direito por causar a eliminação do conflito de leis, posto que as normas reguladoras sujeitar-se-iam à liberdade internacional das convenções.

De suma importância é ressaltar o posicionamento de que

o princípio da autonomia da vontade possui uma função de regra de conexão, pois inserido em convenções internacionais passa a ser um princípio conflitual, conferindo às partes o poder de contratar mesmo fora de qualquer lei, provocando a emergência de um novo princípio, cuja aplicação, ao menos em arbitragens internacionais, poderia escapar a uma lei estatal determinada e, conseqüentemente, ser regulado por normas jurídicas extra-estatais como a *lex mercatoria* ou o Direito Internacional Público. (ARAUJO, 2000, p.18)

Nota-se, deste modo, a distinção entre DIP Material Convencional e DIP Conflitual Internacional. O primeiro apresenta soluções diretas para reger uma situação jurídica internacional, enquanto o segundo resolve o problema apenas indiretamente, tendo em vista que somente a lei interna indicada poderá fornecer o ultimato sobre a questão.

2) DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

2.1) Escolha de lei aplicável

Quanto à escolha da lei aplicável existem duas hipóteses: sendo os contratos omissos quanto ao direito aplicável, estarão sujeitos aos elementos de conexão vigentes nos ordenamentos positivos do DIP em que a opção dependerá não só da qualificação bem como dos critérios que o próprio contrato enseja adotar; respeito à autonomia da vontade, dada a imposição de algumas limitações.

A liberdade de contratar é limitada por considerações de ordem pública, bons costumes e interesse público. Destarte, como em qualquer contrato, os negociadores no âmbito internacional devem agir conforme os ditames da boa-fé e esforçar-se no sentido de estabelecer contratos equilibrados.

Vale destacar que a escolha da lei aplicável não se confunde com a eleição do foro competente para dirimir as questões emergentes dos contratos internacionais. Isto porque ao eleger o foro, fixa-se apenas o órgão jurisdicional mediador das partes em eventual litígio, o que não implica dizer que serão aplicadas as normas deste foro.

Segundo João Grandino Rodas (2002), no Direito Internacional Privado brasileiro vigente, embora ainda haja certa confusão entre lei aplicável e foro de eleição, notadamente em face de uma quase irresistível tendência em favor da aplicação da lei do foro aos contratos internacionais, posta a complexidade e as dificuldades práticas que se antepõem à aplicação do Direito Privado estrangeiro, seja em decorrência da relativamente pouca tradição dos tribunais e juízes no trato de questões de Direito Internacional Privado em sede de contratos internacionais, os dois temas são absolutamente distintos um do outro.

2.2) Métodos de escolha da lei aplicável

A determinação da lei aplicável ao contrato internacional é, pois, questão importante no comércio mundial, o que provoca um esforço sem fronteiras para a solução do problema. Várias têm sido as tentativas no sentido da uniformização de critérios a serem adotados para a determinação da lei aplicável, evidência disso são as diversas convenções internacionais realizadas, principalmente no que se refere à compra e venda efetivada fora dos limites territoriais nacionais. Tal esforço ainda não surtiu resultados

satisfatórios nem acompanha o rápido desenvolvimento do comércio internacional.

As regras de conexão ou normas indiretas criadas por cada ordenamento jurídico constituem o parâmetro para determinadas categorias de situações conectadas a mais de um sistema jurídico. A presença de um elemento de conexão promove o interligamento de dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais, caracterizando o contrato internacional.

Nesta perspectiva, ocorre a formação de um sistema multiconectado em que a norma de conflito instaura-se com o escopo de garantir a estabilidade das relações multinacionais. Isto é viabilizado pela utilização das normas conectadas à questão, não escolhendo aquela que melhor convenha e sim a que seja aplicável no âmbito recomendado pela norma de conflito.

Faz-se mister, na relação contratual entre diferentes Estados, que se determine, dentre as leis potencialmente competentes para regular a obrigação advinda do contrato, aquela que será aplicada ao caso concreto. A lei pode ser tanto de um dos países contratantes como uma legislação neutra e indiferente à relação contratual. Teoricamente pode-se conceber uma única lei de regência, entretanto a prática do comércio internacional tem demonstrado que

a realidade factual é avessa ao plano teórico, havendo a possibilidade de um mesmo contrato submeter-se a regulamentações jurídicas de países distintos. O fenômeno é verificado quando o contrato é decomposto e cada parte disciplinada por lei de país diverso, o que foi denominado *dépèçage* ou fracionamento. Vale dizer que nem a teoria tampouco a prática admitem a regulação de uma mesma parte do contrato por norma jurídica de mais de um Estado.

Segundo Manuel Medina de Lemus (1992, p.31) para dar efeito às normas de um terceiro Estado, são necessárias três condições. A primeira delas é que a própria norma imperativa estrangeira reclame sua aplicação ao caso, qualquer que seja a norma regedora do contrato. A segunda condição é que exista uma conexão estreita entre o país em questão e a situação ajuizada, isto é, uma vinculação significativa que justifique a atenção prestada à norma estrangeira. E, por derradeiro, que seja razoável a aplicação da norma do terceiro país.

2.3) Lex fori

A autonomia da vontade foi erigida, assim, a princípio inerente aos contratos no sentido de legitimar a vontade manifestada pelas partes como elemento de conexão,

vinculada a um negócio jurídico de direito privado com conexão internacional. Entrementes, este princípio não é fonte de direito original, posto que está vinculado à ordem jurídica estatal.

Com certas limitações traçadas pela *lex fori* (lei do foro), a autonomia da vontade consagrada numa relação jurídica com conexão internacional, ao possibilitar a escolha do direito aplicável, promove a derrogação de normas cogentes do direito substantivo ou material interno.

Os limites impostos à autonomia da vontade visam, precipuamente, assegurar a primazia dos princípios fundamentais de direito vigentes no lugar do foro. A *lex fori* terá prevalência sempre que o direito estrangeiro violar a ordem pública estatal. Aplicar-se-á também a lei do foro caso uma norma de aplicação imediata interferir numa relação jurídica de direito privado com conexão internacional e, ainda, quando o conteúdo do direito estrangeiro conforme normas do DIP não for inteligível pelo juiz ou pelas partes do contrato.

Como fora explanado anteriormente, a liberdade das partes em escolher o foro não se confunde com a liberdade de escolher a lei aplicável. A primeira remete à competência judiciária, enquanto a segunda trata da competência legislativa.

Com sabedoria diz Haroldo Valladão (1947 apud Araújo 2000) que o tribunal competente poderia ser de um país e a lei de outro, cabendo à *lex fori* resolver as questões de competência. Depois deste procedimento é que seria analisada a questão da lei aplicável. Entende este doutrinador, por conseguinte, que a eleição do foro constitui uma extensão da autonomia da vontade ao processo, particularmente à competência.

3) CIDIP V

O auge da discussão sobre a aplicabilidade da autonomia da vontade foi alcançado na V Conferência Especializada sobre Direito Internacional Privado (CIDIP), realizada em 1994 na Cidade do México. Esta recebeu o nome de Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos e teve como fonte inspiradora a Convenção de Roma.

Em seu artigo 1º definiu que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento comercial localizado em países-membros distintos ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado-parte.

No que concerne à lei aplicável, a CIDIP V contemplou a autonomia da vontade como regra geral, nos termos do seu artigo 7º, desde que o acordo entre as partes seja expresso ou, em caso de inexistência dessa expressividade, que seja possível depreender a escolha da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Dizendo que esta escolha pode referir-se à totalidade do contrato ou somente a uma parte, aceitou o fenômeno da *dépêcheage*, admitindo a possibilidade de sua modificação posterior. Enfatizou, ainda, que a mudança não afeta a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros.

Verifica-se neste ponto uma polêmica advinda da CIDIP V, posto que possibilita ao juiz determinar a aplicação dos princípios gerais de Direito Internacional quando as partes não escolherem o direito aplicável, o que pode causar divergências quanto à real vontade das partes.

Imprescindível é ressaltar o artigo 17 da CIDIP V que dispõe que o “direito” é considerado como aquele vigente num Estado, com exclusão das normas relativas ao conflito de leis. A expressão “direito” quer dizer ordenamento jurídico próprio e não alcança a *lex mercatoria* e outros princípios do UNIDROIT (Princípios

Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais), por exemplo. Entretanto, em face de seu artigo 10º, ao permitir a aplicação das normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, acabou por incluir a utilização do UNIDROIT. Como bem acrescenta o final do artigo 10º, a finalidade desta permissão é assegurar as exigências impostas pela justiça e a equidade na solução do caso concreto.

Aduz no artigo 18 que o direito designado na Convenção só será excluído caso viole normas de ordem pública do foro. Esta última disposição tem por escopo proteger a ordem interna do lugar do foro, conservando a independência e autonomia de sua legislação.

Com grande acerto, as CIDIPs realizadas concentraram esforços no direito conflitual e na cooperação judiciária. Todavia, dever-se-ia incursionar também na seara do direito substantivo no intuito de conceder fundamentação jurídica para a tutela do direito das partes, evitando, até mesmo, lides que podem fadar ao fracasso demandas contratuais de grande relevância para o comércio internacional.

4) AUTONOMIA DA VONTADE NOS MEGAMERCADOS

4.1) Harmonização legislativa no Direito Internacional Privado

A internacionalização dos diversos ramos do Direito torna-se fato inevitável diante do processo de integração comercial. Isto converge para a necessidade da adoção de medidas e mecanismos harmônicos entre os Estados-membros dos blocos econômicos em razão da possibilidade de haver conflitos legais que obstem a efetivação dos direitos dos envolvidos no contrato.

No atual contexto de globalização o comércio não está limitado por fronteiras e em virtude disto há a exigência de um imenso esforço por parte dos participantes dos contratos, tendo em vista que não há uniformidade de leis para os contratos internacionais. Senão a uniformização pelo menos a harmonização das leis faz-se necessária, posto que se envolvem ordenamentos diversos com regras de conexão de DIP muitas vezes divergentes. Estes fatores geram lides entre contratantes no que tange, por exemplo, à escolha da lei aplicável e do foro competente para dirimir os litígios provenientes da relação comercial, mesmo porque depende da *lex fori* interna a aceitação ou não da autonomia da vontade como elemento de conexão.

Sendo assim, como ainda não há a uniformidade de leis, é preciso adequar as normas já existentes ao caso concreto, promovendo uma harmonização legislativa. Este é um dos principais objetivos expressos no artigo 1º do Tratado de Assunção (1991), que prescreve:

“[...] Este Mercado comum implica:

[...] O compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.”

Neste momento de suma relevância coloca-se as lições de Cláudia Lima Marques ao estabelecer a diferença, que muitos sequer têm ciência, entre unificar e harmonizar legislações. Aduz que

“(…) em Direito, uniformizar é tornar textos normativos diferentes, de diferentes culturas, em único texto, de uma só forma obrigatória para todos [...] através de um Regulamento único ou através de um Tratado Internacional impondo normas de conteúdo uniforme.” (MARQUES 1998, p. 58)

Em contrapartida,

“Harmonizar não é unificar e, sim, aproximar de forma flexível, na medida do necessário para a consecução de determinados fins comuns, a legislação de diferentes países. Harmonizar é coordenar

diferenças, é estabelecer um objetivo comum, de forma a diminuir e eliminar as diferenças [...]. A harmonização se faz propondo apenas algumas normas básicas, [...] cuja aceitação, porém, não será imperativa, mas é deixada à conveniência e à oportunidade dos países-membros.” (MARQUES 1998, p. 58)

Dada a atenção devida ao risco de se ter decisões não equânimes proferidas por tribunais nacionais, a harmonização de leis constitui medida positiva e plausível para a eficácia dos direitos contratuais em mercados englobados por integrações regionais. Já a unificação de leis nacionais tem pouca aplicabilidade na esfera do comércio internacional, podendo, até mesmo, ser prejudicial àqueles países que já detêm leis consolidadas e coerentes com a sua conjuntura.

Com o escopo de evitar o risco de insucessos, a harmonização da interpretação da lei comunitária se tornará essencial no intuito de promover a adequação entre as normas comuns e os princípios de construção legislativa locais.

Nesta contextura, a harmonização legislativa de Direito Internacional Privado é uma prerrogativa essencial à efetivação do princípio da autonomia da vontade de modo padronizado, o que, em última instância,

vem conceder o caráter de justiça inerente aos contratos equilibrados, que envolvem negociadores de boa-fé.

Partindo desta prerrogativa e sendo os blocos econômicos os principais focos do comércio internacional, as relações entre os países membros devem configurar-se em um direito supranacional que englobe e satisfaça as pretensões dos pactuantes do contrato.

4.2) Autonomia da Vontade nos Países Membros da União Européia

Pode-se dizer que a autonomia da vontade nos contratos deve ser uma das principais questões discutidas na pauta de blocos econômicos como a União Européia e o MERCOSUL. Isto é necessário para que haja cada vez mais a integração entre os membros e, conseqüentemente, as decisões proferidas por um juízo sejam validadas fora do território nacional.

A União Européia foi instituída com o Tratado de Maastricht. Houve a superação das fases de acordos bilaterais, mercado comum, união aduaneira, até chegar à situação atual que permite a passagem de produtos, serviços e pessoas pelas fronteiras dos países membros sem a burocracia existente no restante do mundo. O avanço deste bloco deve-se, precipuamente, ao fato

de que congrega Estados em estágio semelhante de desenvolvimento, exigindo logo na entrada para o bloco algumas adaptações do sistema normativo interno de cada país.

A maior conquista da União Européia foi a adesão da mesma moeda entre os participantes do bloco, o que veio a facilitar as transações comerciais. O próximo passo é aprovar uma legislação que seja válida para todos os países pertencentes ao bloco, com o intuito de promover a justiça além do território nacional do cidadão. Existem projetos de lei, já em trâmite, para que a União Européia tenha uma única Constituição.

Nesta perspectiva, o Direito Contratual será um dos principais ramos a ser discutido, posto que é necessário um direito uniforme que solucione os impasses de aplicação da lei, quando se trata de contratos internacionais.

A União Européia, por encontrar-se em um nível mais avançado de integração, poderia usufruir com plenitude dos benefícios da uniformização de leis, dinamizando sobremaneira a eficácia dos contratos internacionais e, conseqüentemente, a autonomia da vontade.

Na Comunidade Européia vigora a Convenção de Bruxelas sobre Competência

Jurisdicional e Execução de Sentenças em Matéria Cível e Comercial, de 1968. A inteligência do artigo 17 desta convenção determina ser o tribunal escolhido o único competente quando houver acordo expressa sobre o local do foro. Em havendo cláusula eletiva de determinado foro, será este competente. Quando a decisão envolver outro tribunal, dever-se-á declarar incompetente, tendo em vista as diretrizes da Convenção de Bruxelas.

Na Europa exerce, ainda, influência sobre o tema a “Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Venda Internacional de Mercadorias”, de 1955, na qual a livre vontade das partes foi considerada como princípio fundamental na determinação da lei aplicável. Vigora, portanto, na União Européia a autonomia da vontade das partes na escolha da lei de regência dos contratos internacionais.

4.3) Autonomia da Vontade nos Países Membros do MERCOSUL

O processo de integração do MERCOSUL se materializou no Tratado de Assunção, sob à luz do qual as três primeiras fases do bloco, quais sejam a zona de livre-comércio, união aduaneira e mercado comum, deveriam ter sido efetivadas até 31.12.1994.

Entretanto, o referido bloco ainda se encontra na fase de união aduaneira, mesmo sem efetivar a criação de uma zona de livre-comércio dada a existência de barreiras tarifárias e não-tarifárias.

Apesar do atraso no cumprimento do cronograma e na concretização do programa de aperfeiçoamento do comércio, evidencia-se significativos progressos no que tange à integração econômica tendo em vista que após a instituição do bloco as trocas comerciais entre os países membros aumentaram consideravelmente.

Para continuar alcançando resultados positivos, o trabalho legislativo do MERCOSUL deverá ser empreendido na atribuição das competências e composição de órgãos comunitários e supranacionais. Assim sendo, há que se buscar um novo parâmetro normativo constitucional, no qual a norma comunitária tenha preeminência hierárquica, posicionando-se entre as leis nacionais e os tratados internacionais.

Deste modo, ao estabelecer uma nova normativa coloca-se os países em sua correta posição diante da comunidade internacional, não cabendo falar em afronta à soberania, uma vez que a cessão parcial de poderes soberanos às organizações supranacionais não promove a invasão da autoridade suprema, mas sim fomenta a

equiparação sob a égide do Direito Constitucional Internacional.

É essencial que ao propor a harmonização de leis não se olvide que o MERCOSUL não possui um Tribunal de Justiça com monopólio de interpretação de direito comunitário, tal como existe na União Européia. Por conseguinte, a aplicação prática de normas uniformes nos países membros dependerá dos juízes nacionais e dos órgãos executivos.

No MERCOSUL, o caminho a percorrer na instauração desta nova ordem é mais árduo em virtude da diversidade legislativa dos países membros.

Os Estados membros do MERCOSUL, quais sejam Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, não alteraram suas legislações internas antes de aderir ao bloco. Estes países possuem em seus códigos civis e assinaram em convenções internacionais, regras de Direito Internacional Privado indicadoras da lei aplicável aos contratos que englobam sistemas jurídicos diversos.

Com fulcro no artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC - 1942), no Brasil mantém-se o princípio territorialista que subordina os contratos à lei do país em que se constituírem, reputando-se constituída a obrigação do contrato no lugar em que residir o proponente. Esta regra está

vetusta, obsoleta e não acompanha a dinâmica comercial instaurada com o processo globalizante e integracionista, posto que não consagra a liberdade das partes de escolherem a lei aplicável ao contrato internacional e, conseqüentemente, não aceita a autonomia da vontade. Em verdade, os tribunais brasileiros não enfrentaram a questão diretamente, não amparando a escolha livre de uma lei para ser aplicada em determinado contrato internacional.

Um extenso anteprojeto de lei geral de aplicação e atualização das normas jurídicas foi preparado por ilustre jusinternacionalista Haroldo Valladão, porém este não logrou aprovação congressional.

Alguns estudiosos acreditam que apesar da regra da atual LICC ser expressa, dada a supressão do termo “salvo disposição em contrário” no referido dispositivo da antiga LICC, existe a liberdade de contratar a lei aplicável.

Tal argumentação, atualmente, ainda encontra-se no plano do dever ser e por isso, tendo em vista as leis positivadas brasileiras, não tem respaldo jurídico. Justifica-se isto pelo fato de que a regra de conexão brasileira, como fora explanado, é a do lugar de celebração do contrato e,

subsidiariamente, na ausência de escolha a de vínculos mais estreitos, não sendo consagrada a cláusula da autonomia da vontade, somente permitida no caso da arbitragem (Lei 9.307/96 – artigo 2º).

Vale ressaltar, ainda, que o Brasil assinou a CIDIP V, porém não a ratificou, o que implica dizer que não é legítima sua aplicação na prática jurídica.

É imprescindível sobrelevar, ainda, que a CIDIP V foi um marco no estabelecimento de parâmetros para os contratos internacionais ao validar a autonomia das partes das partes na escolha da lei aplicável. Nesse ínterim é que os juristas brasileiros devem conchamar ao governo federal, e principalmente ao Ministério das Relações Exteriores, para que seja imediatamente ratificada a CIDIP V, que espera há mais de dez anos para ser enviada ao Congresso Nacional.

Diferentemente do Brasil, a legislação argentina já definiu o que é um contrato internacional. A Argentina participou da CIDIP V e possui um projeto de lei de DIP que abrange a solução de conflitos de leis, aceitando a escolha das partes e estabelecendo o princípio da proximidade.

A legislação uruguaia define o contrato internacional. Uruguai, assim como Brasil, participou da CIDIP V sem, no entanto,

ratificá-la. A regra neste país, e também no Paraguai, é a aplicação da lei do lugar de execução do contrato.

Nota-se a diversidade de regras existentes entre os países membros do MERCOSUL no que concerne à aceitação da autonomia da vontade e as regras de conexão, o que torna inegável a urgência em proclamar normas padronizadas de contratação para estes países no sentido de propiciar uma maior integração e alcançar os fins almejados por este bloco econômico.

CONCLUSÃO

O avanço da tecnologia promoveu a celeridade da comunicação e a praticidade da vida moderna. Tal fato exerceu incontestável influência na seara contratual, tendo em vista as facilidades dos novos métodos de contratação que surgiram recentemente.

Deste modo, as transformações no que concerne ao comércio não se restringiram ao âmbito nacional, alcançando a esfera internacional de forma tão representativa que, atualmente, faz-se mister o estabelecimento de parâmetros uniformes de legislação com o escopo de solucionar lides instauradas entre contratantes de países

diferentes que, por conseguinte, são regidos por ordenamentos diversos.

A escolha da lei aplicável aos contratos internacionais é tema controvertido entre os estudiosos e operadores do Direito, gerando discussões que parecem ser intermináveis no sentido de fixar no contrato a legislação que seja imparcial e julgue com equidade quaisquer lides provenientes do mesmo.

Com este escopo, os blocos econômicos buscam sempre novos meios mais céleres e eficazes para executar operações de compra e venda internacional. É neste contexto que a autonomia da vontade é considerada uma técnica condizente e que precisa ser urgentemente aplicada por todos os países, já que além de conceder às partes o poder de escolha de qual será a lei aplicável e o foro competente em causas referentes aos contratos internacionais sem ater-se unicamente ao aparato burocrático do Estado, dinamiza o comércio internacional e aumenta o fluxo transacionista e lucrativo. Estas características são essenciais para que prospere o sistema capitalista e a lógica do mercado.

Nada questionável, portanto, a importância do estudo e aperfeiçoamento dos institutos consagrados nos contratos internacionais e das regras de Direito

Internacional Privado, pois deste modo o princípio da autonomia da vontade será aclamado como o poder que possuem os indivíduos de declararem sua vontade e suscitarem efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica, concedendo respaldo aos atos comerciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: autonomia da Vontade, Mercosul e convenções internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. SOUZA JR, Lauro da Gama; CASELLA, Paulo Barbosa. Primeiras notas sobre a Convenção Interamericana sobre o direito aplicável aos contratos internacionais. *Direito, Estado e Sociedade. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio*. Nº 5, ago/dez, 1994.

ARRUBLA APUCA, Jaime Alberto. La autonomía de la voluntad dy derecho comercial. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la*

Universidad Pontificia Bolivariana.
Medelin: n.78. jul./set. 1987.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e pratica.*
São Paulo: Saraiva, 1994.

BEVILAQUA, Clóvis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado.* 4ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. O regime jurídico do contrato preliminar e definitivo no direito dos negócios internacionais. In: RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais.* 3. Ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CASELLA, Paulo Borba. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul: após o termino do período de transição.* São Paulo: LTR. [199-]

COLON GARCIA, Ennio M. La autonomía de la voluntad: un principio general del derecho. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.* Santurce. V.24. n2. Ene/abr. 1990.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado.* Rio de Janeiro. Tese (apresentada para o concurso à cátedra de Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1979.

_____. O Direito Internacional e sua Aplicação pelo Direito Brasileiro: Atualidades e Perspectivas. *Revista de Direito Internacional e Econômico.* Porto Alegre: Síntese/INCE, v. 2, n.5, out./dez., 2003.

DREYZIN, de Klor, A.S.; SARACHO CORNET, T.N. Análisis de la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. *Revista de la Facultad de Derecho Y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba.* V.3, nº 1, 1995.

FERRACINI, Maria Carolina Marques; SILVA, Osmar Vieira da (Coord.). *Contratos internacionais: autonomia e fraude à lei. Os novos desafios e paradigmas do direito, comércio e relações internacionais no século XXI. X Encontro de Estudantes de direito do Mercosul.* Londrina: UniFil, 2002.

FINKELSTEIN, Cláudio. Lei aplicável e foro de eleição em contratos internacionais. *Revista da APG*. São Paulo: PUC, vol. 4, 1994.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais*. 2ªed. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

GUARDANS I CAMBÓ, Ignasi. *Contrato internacional Y derecho imperativo extranjero: de la jurisprudência comparada al Convenio de Roma de 19-6-1980*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1992.

HARGAIN, Daniel; MIHALI, Gabriel. *Direito do comércio internacional e circulação de bens no MERCOSUL*. Tradução: Roberto de Souza Madeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEMUS, Manuel Medina de. *La venta internacional de mercaderías*. Tecnos, Colección de Ciências Sociles – serie de derecho, 1992.

LINHARES, Karla. Aspectos destacados dos limites da autonomia da vontade na escolha da legislação aplicável aos contratos internacionais. *Direito da Integração e Relações Internacionais. Alca, Mercosul,*

U.E. Luiz Otávio Pimentel (Org.) Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. Mercosul como legislador em matéria de direito do consumidor – crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 26, abr./jun./1998.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PABST, Haroldo. *Mercosul: direito da integração*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAIVA, Heloísa Assis de. Escolha da Lei de Regência nos Contratos Internacionais. *Revista de Direito Internacional e Econômico*. Porto Alegre: Síntese/INCE, v. 2, n.7, abr./jun., 2004.

PASCHOAL, T.A.; HORTENSE, F.. Do principio da autonomia da vontade no direito internacional privado. In: Encontro de Estudantes do Mercosul. Anais: *Os novos paradigmas do direito, comércio e relações internacionais no século XXI*. Londrina: UniFil, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODAS, João Grandino. (Coord.). *Contratos Internacionais: Mercosul*. 3ªed. rev. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA JR., Lauro Gama. Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos internacionais e sua aplicação nos países do MERCOSUL. In: RODAS, João Grandino. *Contratos internacionais*. 3ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2000.

TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1976.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.