

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO “O NOVO DIREITO  
INTERNACIONAL: DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, PRIVADO E DIREITO  
DA INTEGRAÇÃO”**

Andressa S. da Silva Fonseca

**A AUTONOMIA DA VONTADE NA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 SOBRE  
CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

Porto Alegre

2017

Andressa S. da Silva Fonseca

**A AUTONOMIA DA VONTADE NA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 SOBRE  
CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Internacional Público e Privado pelo Programa de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Fernanda Sirotsky  
Scaletsky

Porto Alegre

2017

## RESUMO

O presente trabalho aborda a matéria de direito contratual do direito internacional privado, com o enfoque na Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias. O objetivo é realizar uma análise comparativa entre a autonomia da vontade no Direito Brasileiro e na CISG, através de revisão bibliográfica sobre o tema, a fim de tecer considerações. Pesquisado sobre o conceito de autonomia da vontade, a aplicação do conceito no Direito Internacional Brasileiro e na CISG, verificou-se divergência entre Direito Internacional Brasileiro e a Convenção de Viena, gerando um conflito aparente de normas e possível insegurança jurídica.

Palavras chave: Direito Internacional Privado. Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadoria. Autonomia da vontade. Artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

## **ABSTRACT**

This paper deals with contractual law in private international law, with a focus on the Vienna Convention of International Sale of Goods. The objective is to carry out a comparative analysis between the party autonomy in Brazilian Law and in the CISG, through bibliographical revision on the subject, to make considerations. Research on the concept of party autonomy, an application of the concept in Brazilian International Law and in the CISG, it was verified divergence between Brazilian International Law and the Vienna Convention, generating an apparent conflict of norms and possible legal uncertainty.

Key-words: International Private Law. Vienna Convention of International Sales of Goods. Party Autonomy. Article 9<sup>o</sup> of Rules of Introduction to the Norms of Brazilian Law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1 DA AUTONOMIA DA VONTADE</b> .....	7
1.1 ORIGEM HISTÓRICA.....	7
1.2 AUTONOMIA DA VONTADE OU AUTONOMIA PRIVADA?.....	12
1.3 AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....	15
<b>2 A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO</b> .....	20
2.1 HISTÓRICO.....	20
2.2 A AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRINCÍPIO.....	25
2.3 A PROBLEMÁTICA DA AUTONOMIA DA VONTADE EM RELAÇÃO AO ARTIGO 9.º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.....	27
<b>3 A AUTONOMIA DA VONTADE NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS</b> .....	32
3.1 A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980.....	32
3.1.1 A Origem.....	33
3.1.2 Estrutura.....	35
3.1.3 Campo de aplicação.....	36
3.1.4 Interpretação.....	38
3.1.5 Princípios gerais da Convenção.....	40
3.2 AUTONOMIA DA VONTADE: DEFINIÇÃO DO ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980.....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	55
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	57

## INTRODUÇÃO

A Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG), desde sua elaboração, se tornou um importante instrumento de uniformização do comércio internacional. Atualmente, a CISG conta com 85 Estados partes, de diferentes regiões, costumes e economias diferentes, o que significa dois terços da economia mundial.

A CISG trata das obrigações e direitos de compradores e vendedores que sejam de diferentes países, tratando de questões pertinentes aos dois sistemas jurídicos: *common law* e *civil law*. Assim, a Convenção conseguiu englobar em seu texto disposições compatíveis a esses dois sistemas jurídicos, sem causar conflitos com tais sistemas, o que gera uma expressiva adaptabilidade.

Devido a sua cuidadosa elaboração, a partir de estudos com juristas de várias partes do globo, a CISG tem caráter de lei uniforme, que busca uniformizar as relações de compra e venda internacional, trazendo segurança jurídica às relações por ela conduzidas, evitando a utilização de leis nacionais, pois a Convenção tem como princípio a internacionalidade. Ademais, a CISG possui flexibilidade, tanto na forma de contratar, como nas técnicas utilizadas.

Assim, o presente trabalho aborda a matéria do direito contratual internacional, com o enfoque de tratar da autonomia da vontade na CISG.

O objetivo do trabalho é realizar uma análise comparativa entre a autonomia da vontade no Direito internacional Privado Brasileiro e na CISG, verificando as diferenças conceituais, bem como o âmbito de aplicação, por meio da revisão de diversas obras clássicas e atuais da matéria.

Acontece que em diversos ordenamentos jurídicos, em Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade é amplamente aceita, reconhecida e aplicada, ao contrário do que acontece com o ordenamento pátrio. A CISG, ratificada em 2014 pelo Brasil, aceita e disciplina a autonomia da vontade.

O trabalho inicia-se tratando da autonomia da vontade como criação doutrinária, conceitual e teórica, desde sua origem, passando pelas fases históricas de aceitação plena e críticas, com uma mudança até mesmo terminológica, até chegar ao conceito conhecido atualmente. Outrossim, ressaltando a diferença entre a autonomia da vontade no direito interno e no internacional privado.

Em seguida, será tratada da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado Brasileiro, por meio de seu arcabouço histórico, desde o século IXX até a atualidade. Então, verificar-se-á que a autonomia da vontade é tratada como um princípio no ordenamento brasileiro, bem como será examinada a problemática existente entre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a autonomia da vontade no Direito Internacional.

Por fim, será examinada a autonomia da vontade na CISG. Inicialmente, será apresentada a CISG, desde a sua criação, seus objetivos, até o seu âmbito de reconhecimento. Após, será abordada a temática da autonomia da vontade na CISG.

Não é objeto do presente trabalho encerrar os debates acerca da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, tendo em vista que, apesar de reconhecida, a autonomia ainda gera diversas discussões doutrinárias. O objetivo do presente trabalho foi elaborar uma pesquisa elucidativa acerca de um ponto da CISG, tão recentemente incorporada ao nosso ordenamento jurídico, e as possíveis barreiras à sua compreensão, bem como auxiliar os intérpretes brasileiros em sua aplicação.

## 1 DA AUTONOMIA DA VONTADE

A palavra autonomia, conhecida atualmente, tem origem em vocábulos gregos, cuja junção significa autodeterminação, liberdade de conduzir-se. Érico de Pina Cabral conceitua autonomia como a “faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual”<sup>1</sup>.

A vontade, por sua vez, é tratada principalmente no campo subjetivo do sujeito, tratado como o querer. No campo da filosofia, a vontade é tratada como o fator de ignição, propulsor e direção para todas as escolhas. Entretanto, no que tange à vontade jurídica, esta é reconhecida como essencial para eficácia dos atos jurídicos. Assim, a vontade jurídica é de grande importância para a constituição dos direitos subjetivos, bem como para o reconhecimento da liberdade do indivíduo em realizar atos jurídicos, tais como realizar, modificar ou extinguir relações jurídicas<sup>2</sup>.

Irineu Strenger define a vontade da seguinte forma:

No domínio da filosofia, particularmente, a vontade constitui verdadeiro centro da vida, por um processo de correlação dialética, ao qual se é levado pela incessante atividade do homem, que sempre propicia a revelação de um mundo novo que acaba sendo a sua própria realidade subjetiva-objetiva<sup>3</sup>.

Francisco dos Santos Amaral Neto também trata sobre a autonomia da vontade:

A esfera da liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos<sup>4</sup>.

### 1.1 ORIGEM HISTÓRICA

<sup>1</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. **Revista de Direito Privado**, RT, vol. 19, 2004, p. 84.

<sup>2</sup> NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem pública**: perspectivas estrutural e funcional. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>, p. 211-12.

<sup>3</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: RT, 1968, p. 1.

<sup>4</sup> NETO, *op. cit.*, p. 212.



Originalmente, a autonomia da vontade advém do conceito de livre-arbítrio, capacidade de escolha, uma forma de expressão dos direitos subjetivos como direitos individuais<sup>5</sup>. A autonomia da vontade encontra seu ápice nos séculos XVIII e XIX, a partir das ideias liberais, voltadas para o individualismo, que determinam que o indivíduo seja a fonte e o objeto final de todo direito<sup>6</sup>.

Tradicionalmente é designada a Kant a noção de autonomia da vontade, caracterizando o indivíduo como ser racional e, a partir dessa capacidade de racionalização, também capaz de se autodeterminar<sup>7</sup>. Roberto Senise Lisboa descreve a autonomia como sendo a definição de liberdade<sup>8</sup>. Francisco do Amaral Neto refere que a expressão 'autonomia da vontade', assim consagrada, foi retirada da obra de autoria de Kant a *Crítica da Razão Prática*<sup>9</sup>.

Irineu Strenger, porém, aponta em sua obra que a autonomia da vontade foi muito discutida no campo da filosofia. Inicialmente, discorreu sobre a vontade e posteriormente acerca da autonomia para, então, tratar da autonomia da vontade, principalmente no plano jurídico. E sobre a autonomia da vontade declara: "a noção fundamental do direito é a liberdade, ou seja, a autopossibilidade de determinar-se, porquanto o homem é sujeito de direito porque ele tem essa possibilidade e essa possibilidade existe porque ele tem uma vontade"<sup>10</sup>.

No entanto, é na matéria contratual que a autonomia da vontade encontrou notoriedade, principalmente no Direito Francês. O contrato no Direito Francês é a máxima expressão da autonomia da vontade, principalmente no âmbito econômico e comercial, consagrando a famigerada expressão *laissez-faire, laissez-passer, laissez-contracter*<sup>11</sup>, sendo reconhecida pelo Código Civil Francês como pedra angular do direito obrigacional, como assim explica Silvio de Salvo Venosa:

---

<sup>5</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.35.

<sup>6</sup> NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem pública: perspectivas estrutural e funcional**. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>, p. 218.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 40.

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Contratos. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

<sup>9</sup> NETO, *op. cit.*, p. 220.

<sup>10</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968, p. 45,46.

<sup>11</sup> NETO, *loc. cit.*

O contrato, no sistema francês, é posto como o ponto máximo do individualismo. O contrato vale é obrigatório, porque assim foi desejado pelas partes. Nesse sentido, diz o art. 1.134 do Código francês: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei”<sup>12</sup>.

A partir do século XIX, aparecem os pandectistas. Doutrinador desta escola, Friedrich Carl Von Savigny, em sua obra *Sistema do Direito Romano Atual*, tomo 8, trata, principalmente, acerca do conflito de leis, especialmente tratado no direito internacional privado. Acerca da autonomia da vontade, o autor não a denomina desta forma, mas prefere referir a vontade do indivíduo como sendo “submissão voluntária”<sup>13</sup>. Explica que o termo autonomia era muito conhecido do Direito Germânico para designar “o privilégio pertencente à nobreza e às várias corporações de regular elas próprias suas relações particulares por uma espécie de legislação doméstica”<sup>14</sup>. Ainda, elucida sobre matéria contratual: “todo contrato implica uma vontade positiva, cujas partes têm claramente consciência”<sup>15</sup>.

Nádia de Araujo leciona que Savigny foi o grande doutrinador do poder da vontade, um desdobramento do direito subjetivo, no qual a vontade do indivíduo é soberana. Ainda descreve que “para ele, cada relação de direito é uma relação de pessoa a pessoa, determinada por uma regra de direito, e esta regra determinante dá a cada indivíduo um espaço onde a sua vontade reina independente de qualquer vontade estranha”<sup>16</sup>.

Posteriormente, no final do século XIX, com o advento da revolução industrial, as críticas à autonomia da vontade como fundamento contratual aumentaram. Conforme Henri Batiffol, as mudanças sociais e econômicas foram tão expressivas, que levaram a uma clara percepção das desigualdades entre os contratantes. A desigualdade explicitava a opressão do mais forte ante o mais fraco<sup>17</sup>.

Amaral Neto registra que “a igualdade perante a lei é meramente formal; no campo material, as desigualdades são profundas, gritantes”. O autor menciona que,

---

<sup>12</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2 vol. 7ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 332.

<sup>13</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume VIII, trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 114.

<sup>14</sup> SAVIGNY, *loc. cit.*

<sup>15</sup> SAVIGNY, *loc. cit.*

<sup>16</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.38.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pg. 53.

a partir dessas desigualdades, o Estado passa a intervir no direito contratual para proteger a parte mais fraca nessa relação<sup>18</sup>.

No século XX, o liberalismo e o Estado mínimo perderam espaço para um Estado intervencionista, que passou a limitar a autonomia da vontade em detrimento do social. Está-se diante do Estado Social. A partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar 1919, surge um rol de direitos fundamentais e de prestações positivas por parte do Estado, a fim de assegurar condições mínimas de vida aos cidadãos<sup>19</sup>.

Tendo em vista as mudanças sociais e econômicas ocorridas, é evidente que o individualismo, ou seja, o indivíduo no centro das relações jurídicas e econômicas, é substituído pelos interesses coletivos. Percebe-se, portanto, que é o fim da autonomia da vontade indiscriminada nas relações. Assim demonstra Otávio Luiz Rodrigues Junior:

O império da autonomia privada na centúria que findou é inegável. Sob a escusa de afastar a superada visão de autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares<sup>20</sup>.

Surge um novo momento em relação à autonomia da vontade, submetendo sua aplicação e efeitos a um regramento. Os juristas passam a discorrer sobre a importância do regramento da autonomia privada, ou seja, a concepção objetivista, que defende a precedência da lei sobre a vontade. Assim, passa-se a ser adotada a expressão 'autonomia privada' ao invés de autonomia da vontade<sup>21</sup>.

Bruno Miragem menciona que, em decorrência dessas mudanças e da expressiva intervenção do Estado à liberdade individual, alguns doutrinadores

<sup>18</sup> NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem pública**: perspectivas estrutural e funcional. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>, p. 224

<sup>19</sup> ALVES, Mariza Santos Pereira. **A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade**. Monografia do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Privado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProducaoIntelectual/787096/PDF/787096.pdf#search='autonomia a vontade autonomia da vontade'](http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProducaoIntelectual/787096/PDF/787096.pdf#search='autonomia%20vontade%20autonomia%20da%20vontade')>, p.15.

<sup>20</sup> JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2004, n. 163, p. 122.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 121.

sentenciaram ser o fim do contrato enquanto representação da autonomia das partes<sup>22</sup>.

Silvio de Salvo Venosa menciona que a liberdade contratual, na verdade, nunca deixou de sofrer limitações, “pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública”<sup>23</sup>.

No Brasil, a autonomia da vontade se expressa, praticamente, nos contratos. Sob grande influência do Direito Francês do século XIX, o Código Civil Brasileiro de 1916 bebeu da fonte do Código Civil Francês de 1804, consagrando a autonomia da vontade como pedra angular dos contratos<sup>24</sup>.

Porém, o Brasil foi influenciado pelas mudanças sociais, econômicas e políticas, no mesmo sentido que ocorreu na Europa. Destarte, o direito mudou, o contrato mudou e, portanto, a autonomia da vontade mudou. Maria Helena Diniz declara que “o princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições, trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico”<sup>25</sup>.

Silvio de Salvo Venosa traz a reflexão de que “o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos”<sup>26</sup>.

Neste sentido, o Código Civil de 2002 traz uma nova roupagem aos contratos, protetivo e de cunho social, pautado nos interesses sociais e traz cláusulas gerais que funcionam como limitadores à autonomia da vontade do direito contratual clássico<sup>27</sup>.

Maria Helena Diniz leciona:

---

<sup>22</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In Marques, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo, RT, 2007, p.176 – 225.

<sup>23</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2 vol. 7ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 343.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.336.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 1º vol. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146.

<sup>26</sup> VENOSA, *op. cit.*, p.337.

<sup>27</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In Marques, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo, RT, 2007, p.176 – 225.

O Código Civil, no artigo 421, ao prescrever, lapidarmente, que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, faz com que o princípio da autonomia da vontade fique ligado ao da socialidade, limitando-se ao arbítrio dos contratantes para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual [...]”<sup>28</sup>.

Bruno Miragem, sobre a função social do contrato, explica que:

Ao referir-se à função social do contrato, de uma primeira interpretação do próprio texto da norma do art. 421 já se retiram dois aspectos característicos. Primeiro, de que configura um limite à liberdade de contratar; segundo, que apresenta um vínculo orgânico entre o exercício da liberdade/direito subjetivo de contratar com a finalidade social desta prerrogativa<sup>29</sup>.

Por fim, a autonomia da vontade, no ordenamento jurídico brasileiro, passou a ser caracterizada por alguns como ‘liberdade de contratar’, como expressa o artigo 421 do Código Civil<sup>30</sup>. Tal expressão bem se coaduna com o que parte da doutrina chama de constitucionalização do direito privado. E, neste sentido, Tainah Simões Sales refere que não é admissível uma autonomia da vontade “que não seja condizente com as normas constitucionais que regem a sociedade”<sup>31</sup>.

## 1.2 AUTONOMIA DA VONTADE OU AUTONOMIA PRIVADA?

Como visto anteriormente, com a evolução da autonomia no meio jurídico, verifica-se que inicialmente tratava-se essa liberdade como autonomia da vontade e, posteriormente, a expressão autonomia privada passou a ser utilizada. Entretanto, resta a questão: trata-se do mesmo conceito ou, há diferenças entre as autonomias?

Francisco dos Santos Amaral Neto menciona que grande parte da doutrina considera as duas expressões sinônimas, entretanto, o autor se preocupa em

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 1º vol. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 149.

<sup>29</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In Marques, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo, RT, 2007, p.176 – 225.

<sup>30</sup> Art. 421 do Código Civil Brasileiro: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

<sup>31</sup> SALES, Tainah Simões. **O direito fundamental à liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade à luz da constitucionalização das relações privadas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=36ab62655fa81ce8>>.

estabelecer uma diferença expressiva entre autonomia da vontade e autonomia privada:

Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, psicológica, autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas. [...]

A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, em uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço de atuação que lhe é concedido pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, os particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado. [...]

Sob o ponto de vista técnico, a autonomia privada funciona como verdadeiro poder jurídico particular, traduzido na possibilidade de o sujeito agir com a intenção de criar, modificar, ou extinguir situações jurídicas próprias ou de outrem. Tal poder não é, porém, originário. Deriva do ordenamento jurídico estatal, que o reconhece, e exerce-se nos limites que esse fixa, limites crescentes pelo aumento das funções estatais em virtude da passagem do Estado de direito para o Estado intervencionista e assistencial<sup>32</sup>.

Érico de Pina Cabral explica a diferença entre autonomia da vontade e autonomia privada conforme os períodos históricos acima descritos, descrevendo as divergências doutrinárias acerca do assunto. Assim, esboçou sobre a autonomia da vontade:

Estendeu-se o conceito de autonomia da vontade real e psicológica dos sujeitos de criar normas jurídicas (decorrente da liberdade individual) para torná-la também fundamento do poder objetivamente reconhecido aos sujeitos pelo ordenamento jurídico de criar normas jurídicas particulares [...] <sup>33</sup>.

E complementa da seguinte forma:

A crise do voluntarismo não desconstituiu, entretanto, o caráter originário do poder dos particulares de estabelecerem regras entre si, mas fez entrar em cena uma outra linguagem jurídica: "ordem de interesses", "auto-regulamento", "autonomia privada" etc. Esta nova ordem delineou um novo caráter de objetividade para os negócios jurídicos, agora não mais fundado na causa psíquica representada pela vontade, mas nas regras extraídas dos interesses socialmente relevantes. A interpretação dos negócios jurídicos ganhou maior escore na teoria da declaração e a vontade ficou reduzida ao foro interno das partes. A vontade perdeu seu *status* de valor em si, auto-suficiente a produzir efeitos jurídicos<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem pública**: perspectivas estrutural e funcional. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>, p. 213, 214.

<sup>33</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. In **Revista de Direito Privado**, RT, vol. 19, 2004, p. 88.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 87.

Ademais, explica que a autonomia privada é reconhecida aos particulares, conforme o ordenamento jurídico, para que criem suas próprias regras. Portanto, “este poder de regramento concedido aos privados pelo ordenamento jurídico - *autonomia privada* - encontra no negócio jurídico o instrumento prático de sua manifestação”<sup>35</sup>.

Ou seja, ele estabelece que autonomia da vontade consiste na “vontade real ou psicológica dos sujeitos como raiz ou causa dos efeitos jurídicos”, enquanto autonomia privada é “fonte normativa de interesses particulares”, “como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas diversas do ordenamento jurídico, mas garantidas por este, permitindo que o sujeito realize as mais diversas espécies de negócios jurídicos, dentre os quais, os contratos”<sup>36</sup>.

Otávio Luiz Rodrigues Junior refere não existir uma autonomia da vontade, mas sim várias autonomias, conforme a visão de cada época, “o Oitocentos e o Novecentos construíram uma concepção de autonomia, o que veio a ser subvertido totalmente no século XX”<sup>37</sup>.

Lisboa, por sua vez, classifica desnecessário “o esforço doutrinário” em estabelecer diferenças entre as denominações e seus propósitos, tendo em vista tratarem-se de concepções que surgiram em diferentes momentos resultantes de marcos históricos e ideologias. Assim declara:

Com relação às duas denominações mais difundidas, a autonomia da vontade exprime o predomínio do individualismo e a soberania da vontade individual, principalmente no século XIX e início do século XX (teoria da vontade, ou subjetivista), enquanto a autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia à sua exteriorização e à limitação posta ordenamento jurídico (teoria da declaração, ou objetivista), por exigências de justiça social. São momentos datados: o ambiente da primeira é o Estado liberal; o da segunda, o Estado social<sup>38</sup>.

Pontes de Miranda confere à denominação autorregramento da vontade a vontade relevante ao Direito. O doutrinador assim a define como sendo a manifestação da vontade presente nos atos jurídicos, dos quais a exigem como suporte fático. Portanto, declara: “para tal poder fático de escolha supõe-se certo

<sup>35</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In **Revista de Direito Privado**, RT, vol. 19, 2004, p. 89.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>37</sup> JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2004, n. 163, p. 117.

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Contratos. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.57.

auto-regramento de vontade, dito “autonomia da vontade”, por defeito de linguagem (*nomos* é lei); com esse auto-regramento, o agente determina as relações jurídicas em que há de figurar o termo”<sup>39</sup>. Ainda, o jurista repele o termo ‘autonomia privada’, pelo que segue:

Evite-se, outrossim, chamá-la autonomia privada, no sentido de auto-regramento de direito privado, porque, com isso, se elidiria, desde a base, qualquer auto-regramento da vontade, em direito público, - o que seria falsíssimo. O que caracteriza o auto-regramento da vontade é poder-se, com ele, compor o suporte fático dos atos jurídicos com o elemento nuclear da vontade. Não importa em que ramo do direito<sup>40</sup>.

Por fim, há, ainda, uma parte da doutrina em matéria contratual, pontualmente de consumo, que afirma existir uma nova autonomia em matéria negocial, a chamada autonomia racional. Tal definição se faz a partir de um conceito renovado da autonomia da vontade, em conformidade com os outros princípios contratuais. Bruno Miragem define como sendo um “exercício da razão, em face da opção de celebrar ou não o contrato”<sup>41</sup>.

### 1.3 AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

No que se refere à autonomia da vontade no direito internacional privado, é importante que seja estabelecida a diferença entre autonomia da vontade no direito internacional e no direito interno, tendo em vista tratarem-se de conceitos divergentes.

Nádia de Araújo explica que autonomia privada na ordem interna significa a liberdade que as partes possuem de estabelecer o conteúdo dos contratos, dentro dos limites legais estabelecidos. Na ordem internacional, por sua vez, a autonomia da vontade compreende a liberdade que as partes possuem para escolherem o sistema jurídico que consideram mais acertado para regular o contrato<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 29.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.83.

<sup>41</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In Marques, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo, RT, 2007, p.176 – 225.

<sup>42</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 43.



A autonomia das partes escolherem a lei aplicável ao contrato, ainda hoje, não é totalmente aceita, apesar de ser amplamente reconhecida em diversos ordenamentos jurídicos. Para melhor compreensão, será feito um breve histórico acerca do tema.

Reconhecidamente, é atribuído ao jurista francês Dumoulin a gênese deste conceito. O famoso caso “*affaire Ganey*”<sup>43</sup> foi o que conceituou o pensamento do jurista, em seu parecer sobre assunto.

Irineu Strenger elucida:

Assim nasceu a ideia de que a vontade das partes contratantes, sendo a lei do contrato, estas teriam o poder de determinar elas mesmas a lei que deve reger a validade dos efeitos, e que, quando os cônjuges deixam de fazê-lo, a tal respeito, a escolha em termos expressos, esta última resultará de sua vontade presumida, regida essa vontade pelas regras do direito interno<sup>44</sup>.

Nádia de Araújo expõe que Dumoulin pretendia, nas relações contratuais que estavam conectadas a mais de um ordenamento jurídico, que as partes pudessem determinar a lei aplicável àquela relação, independentemente das demais regras de conexão<sup>45</sup>.

Com efeito, a teoria de Dumoulin foi severamente criticada. Entre os opositores estavam Niboyet, que acreditava não existir autonomia da vontade, mas, somente, liberdade para as partes estipularem suas convenções em matéria contratual; Pillet, que entendia que a autonomia das partes não as permitia derrogar regras imperativas<sup>46</sup>.

Apesar das críticas, a Corte de Cassação da França manifestou-se favoravelmente à autonomia da vontade ao aplicá-la no conhecido caso *American Trading Co.*, reconhecendo que a lei escolhida pelas partes deve reger o contrato desde a formação até a sua produção de efeitos<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> O caso versava sobre saber se o regime de bens para cônjuges casados sem contrato se estenderia aos bens situados em outra jurisdição, que organiza um regime diferente.

<sup>44</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968, p. 83.

<sup>45</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 48.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>47</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 64.

No Direito Inglês, o princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado foi consagrado como *proper law*, ou seja, a lei que as partes escolhem como sendo a mais apropriada para reger o negócio jurídico em âmbito internacional<sup>48</sup>.

Com efeito, resta o questionamento: até que ponto pode a autonomia da vontade ser aplicada? Tal questionamento apresenta divergências doutrinárias.

Parte da doutrina leciona uma autonomia absoluta, da qual as partes possam escolher livremente a lei que regerá a obrigação, sendo esta estranha à negociação ou não, pelo simples entendimento de ser a mais adequada à relação jurídica. Entre os autores favoráveis à liberdade absoluta está Ernst Rabel, Ole Lando e F. Vischer. Então, em um contrato celebrado entre partes de países A e B, as partes podem escolher, indiscriminadamente, a lei do país C, por entender ser a mais adequada, a mais desenvolvida, ou, ainda, considerada neutra<sup>49</sup>.

De outra banda, há doutrinadores que entendem que a autonomia das partes não pode ser absoluta, devendo a lei escolhida para reger a obrigação guardar algum nexos com o contrato. Ou seja, a lei escolhida deve manter algum ponto de contato com as partes ou a com transação. Henry Batiffol é conhecido doutrinador desta corrente<sup>50</sup>.

Friedrich Carl Von Savigny é notoriamente conhecido por sua obra acerca do conflito de leis. Seu pensamento é no sentido de tentar encontrar a sede da relação jurídica, “o domínio do direito ao qual essa relação pertence por sua natureza”. Para isso, explica que o correto é verificar o lugar onde se dará a execução da obrigação, não o lugar do domicílio, ou onde a obrigação foi firmada<sup>51</sup>.

Acerca da autonomia da vontade, ou da liberdade das partes em escolher a lei que regerá a obrigação, Savigny explica:

O direito local aplicável a cada relação jurídica encontra-se sob a influência da vontade livre das pessoas interessadas que se submetem voluntariamente ao domínio de um direito determinado, embora essa influência não seja ilimitada. Essa submissão voluntária estende também sua eficácia à jurisdição competente para conhecer diversas relações jurídicas. Essa submissão voluntária a um direito local aparece sob diferentes formas e em distintos graus. Algumas vezes tomamos como regra

---

<sup>48</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 63.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 71-73.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 73-74.

<sup>51</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume VIII, trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 112.

direito local determinado, enquanto poderíamos muito bem escolher um outro. É o que acontece sobretudo em matéria de obrigações, em que o direito local livremente escolhido deve ser considerado como parte integrante do contrato<sup>52</sup>.

Outrossim, elucida o jurista: “para cada obrigação existe um local determinado em que ela deve receber sua execução; esse local pode ser fixado pela vontade das partes; na falta dessa fixação, a lei o designa”<sup>53</sup>.

Jürgen Samtleben, sobre Savigny, relata que o texto do jurista é suscetível de diversas interpretações, das quais: as partes só podem escolher o lugar da execução da obrigação, restando submetidas à legislação do local, sem poderem afastar o conteúdo da mesma; ou, ao escolher o lugar da execução do contrato, as partes assim escolhem a lei que regerá a obrigação, e, sob este prisma, refere:

É essa a visão da autonomia das partes na eleição do direito aplicável que prosperou depois na doutrina europeia e domina o direito internacional privado moderno. Segundo esta concepção, as partes podem livremente escolher a lei do contrato e assim derrogar não só as normas dispositivas mas também as disposições obrigatórias da lei normalmente aplicável, sendo o único limite a ordem pública de *lex fori*<sup>54</sup>.

Irineu Strenger considera que o pensamento de Savigny expressa livre vontade das partes, baseado no pensamento individualista da época, pelo que segue:

[...] Savigny colocava como alicerce de sua doutrina o poder da vontade, salientando que, nos limites desse poder, a vontade do indivíduo reina, e reina pelo consentimento de todos e, ainda, que cada relação de direito surge indicativa a cada indivíduo de uma esfera em que sua vontade reina independentemente de qualquer vontade alheia. Pode-se, assim, definir, em Savigny, a relação de direito como esfera da vontade livre<sup>55</sup>.

Beat Walter Rechsteiner explica que “a forma de as partes escolherem o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional é sempre regida pela *lex fori*, segundo a regra geral de que o juiz aplicará as normas do direito internacional privado da *lex fori*”, bem como “em regra, as partes escolhem

<sup>52</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume VIII, trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 112-13.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>54</sup> SAMTLEBEN, Jürgen. **Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano**. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181601/000416221.pdf?sequence=3>>, p. 261.

<sup>55</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968, p. 128.

o direito aplicável, por ocasião da celebração do contrato ou de um outro negócio jurídico, perante o qual o direito internacional privado da *lex fori* admite a autonomia da vontade”<sup>56</sup>.

Jacob Dolinger argumenta que as partes podem acabar escolhendo a lei aplicável à obrigação pelo simples ato de assinar o contrato, ou determinar que o cumprimento se dê naquele país. Assim, se a parte quer que a lei do país A seja a regente daquele contrato, basta que o contrato seja firmado naquele país<sup>57</sup>. O autor, então, conclui:

Diante de tudo isso, se chega à conclusão de que para a categoria dos contratos internacionais há que se formular outro método para determinação da lei aplicável: deixar esta escolha a critério dos principais interessados, daqueles que sabem o que realmente desejam para sua transação; é uma solução prática, perfeitamente aceitável.<sup>58</sup>

Atualmente, a autonomia da vontade é amplamente reconhecida nos países europeus, principalmente com o advento da Convenção de Roma de 1980, a qual estabelece que a vontade tenha a finalidade de determinar a lei aplicável às obrigações<sup>59</sup>.

Neste sentido, entende-se que a tendência moderna do direito internacional privado é de tentar uniformizar as regras de conflito de leis, a fim de promover mais segurança às obrigações, negócios e comércio. É sob este prisma que as convenções internacionais têm reconhecido a autonomia da vontade como regra de conflito universal<sup>60</sup>.

Por fim, Jacob Dolinger relata que, apesar das divergências quanto à amplitude da aplicação da autonomia da vontade no início do século XX, recentemente, porém, ele descreve “consenso entre tribunais e autores”, tendo em vista que “o princípio está consolidado e consagrado nas modernas leis internas e em inúmeras convenções internacionais”<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182.

<sup>57</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 75.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>59</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 135.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>61</sup> DOLINGER, *op. cit.*, p. 78.

## 2 A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

Como demonstrado no capítulo anterior, a autonomia da vontade tem sido amplamente reconhecida e aplicada nas relações jurídicas internacionais, sendo escolha das partes a lei que regerá o contrato. Entretanto, no Brasil não existe uniformidade na matéria, pelo contrário, percebe-se um pensamento divergente do legislador brasileiro em relação à tendência internacional sobre o tema.

### 2.1 HISTÓRICO

No Brasil, relativamente ao Direito Internacional Privado, o primeiro jurista que se dedicou a doutrinar acerca da matéria foi José Antônio Pimenta Bueno, em sua obra 'Direito Internacional Privado', de 1863<sup>62</sup>.

Ao explicar os atos jurídicos, o autor chama atenção à importância da regulamentação dos atos jurídicos entre indivíduos, a fim de assegurar sua validade nos diversos tribunais exteriores. Para isso, explica que “cumpre, pois, ao direito internacional demonstrar qual lei ou concurso de leis devem predominar nos diversos elementos ou relações deles, e cuja observância estabeleça sua conveniente procedência”<sup>63</sup>.

No que tange à forma do contrato, o autor define, como sendo regra geral, a lei do lugar onde ocorre. Assim explica:

Este princípio que é expressado pela máxima *locus regit actum*, é geralmente reconhecido, e nem pudera deixar de ser, pois funda-se em razões sumamente valiosas e decisivas dos interesses das nações e de seus súditos.

Em verdade, sem ele a pessoa que estivesse fora de seu país muitas vezes ver-se-ia na impossibilidade ou grande dificuldade de passar atos ou fazer disposições, por isso que não poderia observar a forma externa exigida por sua lei nacional ou por outra lei estrangeira<sup>64</sup>.

Referente à autonomia da vontade, Pimenta Bueno leciona:

<sup>62</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.84.

<sup>63</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve, 1863, p. 100.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 103.

Salvas as disposições substanciais ou solenidade internas exigidas por esses diferentes estatutos, as leis de todos os países com razão deixam o mais à liberdade das pessoas; elas podem pois acrescentar as disposições, cláusulas ou estipulações acessórias que quiserem.

Certamente convém aos interesses, assim públicos como individuais, que em tudo aquilo que não é essencial à ordem ou previsões sociais, as partes possam regular seus interesses como julgarem melhor<sup>65</sup>.

Jacob Dolinger afirma que Pimenta Bueno, categoricamente, se apresentou favorável à autonomia da vontade das partes em escolher a lei aplicável ao negócio<sup>66</sup>.

A autonomia ou livre-arbítrio se exerce por dois modos, expressa ou tacitamente.

Se exerce expressamente quando os contratantes, ou a parte que dispõe, declaram quais são detalhadamente suas determinações, ou quando explicitamente se submetem ao regime de tal ou tal lei, que será então a reguladora<sup>67</sup>.

Nádia de Araújo, por sua vez, declara que o jurista parecia contrário à ideia, pois Pimenta Bueno teria classificado a autonomia descrita em sua obra como sendo apenas clausular, ou seja, o poder das partes de determinar os limites do contrato, não de escolherem a lei aplicável ao mesmo<sup>68</sup>.

Em seguida, Augusto Teixeira de Freitas foi o autor do Esboço de Direito Civil, em uma época em que regiam no Brasil as Ordenações portuguesas. O autor foi fortemente influenciado pelas doutrinas de Savigny<sup>69</sup> e, assim, comenta que “a velha distinção entre estatutos pessoais, estatutos reais, e estatutos mistos, craveira artificial, em vão manejada por tantos escritores, para dirimir questões de conflito de lei privadas, não tem a menor importância, só tem valor histórico”<sup>70</sup>. Para ele, o importante é determinar a sede da relação jurídica.

<sup>65</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve, 1863, p. 112.

<sup>66</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 421.

<sup>67</sup> BUENO, *op. cit.*, p. 102.

<sup>68</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.86.

<sup>69</sup> SAMTLEBEN, Jürgen. **Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano**. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181601/000416221.pdf?sequence=3>>, p. 262.

<sup>70</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil, Esboço**. 1952. Disponível em: <[http://direitocivildigital.com/?page\\_id=4159](http://direitocivildigital.com/?page_id=4159)>, p. 7.

Irineu Strenger explica que para Teixeira de Freitas o domicílio era o principal elemento de conexão<sup>71</sup>. Assim demonstra o artigo 32 do Esboço de Direito Civil: “o domicílio especial será o que as partes elegerem por contrato em relação a certo e determinado negócio, para um ou outro dos efeitos do art. 30, nos casos pela forma, que se determinar na legislação deste Código sobre contratos”<sup>72</sup>.

Jürgen Samtleben, em seu estudo sobre o jurista, afirma que Teixeira de Freitas reconhecia a autonomia da vontade, e, portanto, na nota do artigo 32 do Esboço de Direito Civil, Teixeira de Freitas aponta que o domicílio especial, além de ser domicílio eleito para determinar o foro do contrato, expressa a noção de domicílio eleito para determinar a legislação competente<sup>73</sup>. Ademais explica:

A conservação do domicílio, com os efeitos do art. 30, é voluntária, pois não se deve tolher a liberdade das partes, sempre que o exercício dela não for compatível com a ordem pública. O que se quer é a certeza de um lugar, como indicador da legislação aplicável; e esta certeza existe quando as partes convencionam que o seu contrato será regido e julgado pelas leis de um país determinado<sup>74</sup>.

Clóvis Bevilacqua foi o autor da Introdução ao Código Civil de 1916, que foi o primeiro conjunto de regras que tratou sobre o Direito Internacional no Brasil<sup>75</sup>. Assim sendo, disciplinou que, quanto à substância e efeito dos contratos, a lei aplicável é a do lugar onde foram celebrados “salvo estipulação ao contrário, ofensa do direito nacional dos pactuantes ou da ordem pública”<sup>76</sup>.

Relativamente à autonomia da vontade, o autor mostrou-se claramente favorável à autonomia das partes em escolher a lei aplicável às obrigações. Desta forma expressa:

A verdadeira opinião parece-me aquela que, em primeiro lugar, atende à autonomia da vontade. Certamente não se erige o querer individual em força dominadora, cujo império desfaça as determinações das leis. De modo algum. A vontade individual para produzir efeitos jurídicos tem de colocar-se sob a égide da lei, da qual tira toda a sua eficácia social. Assim é que as leis

<sup>71</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968, p. 194.

<sup>72</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil, Esboço**. 1952. Disponível em: <[http://direitocivildigital.com/?page\\_id=4159](http://direitocivildigital.com/?page_id=4159)>, p. 37.

<sup>73</sup> SAMTLEBEN, Jürgen. **Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano**. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181601/000416221.pdf?sequence=3>>, p. 266.

<sup>74</sup> SAMTLEBEN, *loc. cit.*

<sup>75</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.88.

<sup>76</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Campinas: RED Livros, 2002, p. 260.

ordem pública impedem que a vontade produza efeitos jurídicos em contrário às suas prescrições. [...] Colocada nos seus naturais limites e agindo de acordo com a lei, a vontade é a fonte geradora das obrigações convencionais e unilaterais, conseqüentemente lhe deve ser permitido, nas relações internacionais, escolher a lei a que se subordine as obrigações, livremente contraídas<sup>77</sup>.

Na Introdução ao Código Civil de 1916, a autonomia da vontade era considerada aceita, em virtude da redação do *caput*, que dizia: “regulará, salvo estipulação em contrário, quanto á substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas”<sup>78</sup>. A expressão “salvo estipulação em contrário” do artigo gerou divergências entre os autores da época.

Nádia de Araújo leciona que o próprio redator do artigo, Clóvis Bevilacqua, apesar de adotar posição favorável à autonomia das partes em escolher a lei aplicável aos contratos, refutou ter adotado o princípio. Era em razão do *dépeçage* que ocorria a escolha da lei pelas partes<sup>79</sup>.

Dentre os opositores à redação do artigo 13º da Introdução ao Código Civil está Álvaro da Costa Machado Villela, renomado jurista português que publicou o livro ‘Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro’, em 1921, que influenciou parte da doutrina posterior sobre o tema<sup>80</sup>. Em sua obra, o autor apresentou um contexto histórico da autonomia da vontade, desde o período mais liberal, em diante, dividindo-a em três períodos: o de combate, o de exagero e o da reação<sup>81</sup>.

Em seu pensamento, o jurista português mostra-se evidentemente contra a autonomia da vontade reconhecida no artigo 13 da Introdução ao Código Civil, como fica demonstrado em sua extensa declaração:

<sup>77</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Campinas: RED Livros, 2002, p. 259.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Texto completo: “art. 13. Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto á substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas. Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira: I. Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil. II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro. III. Os atos relativos a imóveis situados no Brasil. IV. Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”.

<sup>79</sup> ARAUJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado**. Teoria e prática. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 394.

<sup>80</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 424 – 429.

<sup>81</sup> *Idem*. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.92.



[...] o artigo 13º estaria em contradição com as exigências da técnica jurídica, a qual ensina que a lei é uma norma da vontade, da qual esta não pode afastar-se senão até onde os seus preceitos o permitem. De outro modo, viria o absurdo de os agentes de um ato jurídico poderem escolher a lei que havia de presidir a manifestação de sua vontade. Em tal regime, deixaria a lei de ser a norma da vontade, para ser esta a norma da lei. Não pode ser evidentemente. As relações jurídicas devem conservar em direito internacional privado o mesmo caráter que têm em direito interno e por isso devem estar sempre subordinadas a uma certa lei que discipline a vontade na sua constituição e marque os limites da autonomia da mesma vontade. Cada relação jurídica deve ter, pois, uma lei que a regule imperativamente, naquilo em que as relações jurídicas são reguladas imperativamente pela lei, e dentro da lei competente para reger uma relação jurídica é que pode mover-se a autonomia da vontade.

[...] Nestes termos, cremos que o artigo 13º da Introdução pode ser interpretado sem considerar nele consagrado semelhante absurdo e que por isso pode ser entendido sem incorrer no mesmo absurdo. [...] Deste modo, salva-se a lei de um absurdo e evita-se a anarquia, que representaria o texto, de as mesmas relações jurídicas – as obrigações derivadas de atos jurídicos – poderem ser reguladas por leis imperativas diferentes, a arbítrio dos contratantes<sup>82</sup>.

Jacob Dolinger critica severamente o pensamento do jurista português, que influenciou outros doutrinadores após ele. Afirma que “em matéria contratual internacional não se dá esta prioridade à lei interna, porque o direito internacional privado aceita que as partes escolham a lei governante de seus contratos”<sup>83</sup>.

Na Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, as regras de direito internacional presentes na antiga Lei de Introdução de 1916 foram totalmente reformadas e, no que tange às obrigações, estas passaram a ser reguladas pelo artigo 9º, em lugar do artigo 13º<sup>84</sup>.

O artigo 9º deixou de fazer referência à autonomia da vontade: “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”<sup>85</sup>. Haroldo Valladão explica que esta mudança radical se deve ao “regime ditatorial de que padecia o Brasil”, sendo autonomia da vontade “expressão proibida”<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> VILLELA, Álvaro da Costa Machado. **O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro**. Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921, p. 313-314.

<sup>83</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 426-27.

<sup>84</sup> VILLELA, *op. cit.*, p. 188.

<sup>85</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Texto completo: “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 oponente”.

<sup>86</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 371.

Neste contexto, Haroldo Valladão foi grande defensor da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado. Assim, então, disciplina: “a lei de DIP vigente no foro [...] pode e deve em certos assuntos [...] determinar e tem determinado há séculos e até hoje que a vontade indique a lei competente para discipliná-los”<sup>87</sup>. E ainda critica:

Só um pensamento a compartimentos estanques, agrilhado a categorias imperativas ou facultativas de certas leis matérias não compreende que o DIP tenha horizontes próprios, mais amplos e mais livres, no adotar, quando achar razoável e justa, a vontade individual como elemento de conexão<sup>88</sup>.

O autor explica que a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro era tomada “por uma verdadeira paixão domiciliar”<sup>89</sup>. Não obstante o artigo 9º omitir a autonomia da vontade, Valladão alega que a jurisprudência continuou aplicando-a, baseada no domicílio especial, conforme pensamento de Teixeira de Freitas, para determinar o foro e, principalmente, a lei aplicável<sup>90</sup>.

Contrário ao posicionamento da Lei de Introdução de 1942, Valladão foi redator de um Anteprojeto, que visava reformular as regras da respectiva Lei, adotando “critérios menos lógicos, porém mais justos e equitativos, práticos e efetivos”<sup>91</sup>.

Ainda que haja doutrina para os dois lados acerca do assunto, o texto que permanece hoje acerca das relações obrigacionais é o do artigo 9º da Lei de Introdução de 1942, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

## 2.2 AUTONOMIA DA VONTADE COMO PRINCÍPIO

Ainda que não seja o foco do trabalho aprofundar-se no conceito do vocábulo princípio, é relevante sua conceituação para o seguimento do estudo.

---

<sup>87</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 367-368.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 368.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 371.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 189.

Fernanda Schaefer Rivabem expressa que “os princípios constituem expressão dos valores fundamentais que informam o sistema jurídico conferindo harmonia e unidade às normas que o compõem”<sup>92</sup>.

Humberto Ávila leciona que “os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamento”<sup>93</sup>. Então, conceitua:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda de uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Quanto à autonomia da vontade, Mariza Santos Pereira Alves aponta como princípio fundamental. Assim descreve:

Do ponto de vista técnico-jurídico, a autonomia da vontade se apresenta como princípio fundamental da ordem privada que deriva do ordenamento jurídico estatal. É o princípio autorizador da liberdade de agir dos sujeitos sociais. Estabelece-se no âmbito do direito privado, onde a atuação do indivíduo é livre, mas com alguns limites impostos pelo próprio ordenamento<sup>94</sup>.

Lauro Gama Jr alega que a autonomia da vontade é um princípio consagrado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso II:

Com efeito, no elenco de direitos e garantias fundamentais encontra-se o princípio da *autonomia privada*, que deriva da cláusula constitucional de *liberdade* (artigo 5º, II, da Constituição), segundo a qual: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ostentando a qualidade de direito fundamental e gozando de eficácia objetiva peculiar a essa espécie de direitos, o princípio irradia-se por todo o ordenamento jurídico, fixando-se como vetor axiológico de qualquer circunstância que envolva as liberdades da pessoa (física ou jurídica)<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A Dignidade da Pessoa Humana Como Valor-Fonte do Sistema Constitucional Brasileiro**, p. 10.

<sup>93</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 17.

<sup>94</sup> ALVES, Mariza Santos Pereira. **A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade**. Monografia do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Privado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProducaoIntelectual/787096/PDF/787096.pdf#search='autonomia+vontade+autonomia+da+vontade'>>, p. 23.

<sup>95</sup> GAMA JR., Lauro. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**. Soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.436.

Roni Edson Fabro e Narciso Leandro Xavier Baez descrevem que a autonomia da vontade é uma expressão do princípio da liberdade expresso no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao declararem: “o já mencionado art. 5º, II, também da Constituição, serve como fundamento constitucional da autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro”<sup>96</sup>.

Paulo Lôbo elucida que, no âmbito das obrigações, a autonomia da vontade é considerada “um dos princípios fundamentais do direito privado”<sup>97</sup>.

Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, em seus comentários ao Código Civil de 2002, aludem que não se pode confundir autonomia da vontade com autonomia privada, tendo em vista que a autonomia da vontade é “fruto do princípio da dignidade da pessoa humana (CF 1º, III)”<sup>98</sup>.

Interessante, por fim, mencionar que, no Direito Internacional, a autonomia da vontade, conforme lição de Jacob Dolinger, “emana de um princípio do direito internacional privado”<sup>99</sup>.

### 2.3 A PROBLEMÁTICA DA AUTONOMIA DA VONTADE EM RELAÇÃO AO ARTIGO 9.º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

Com a redação do *caput* do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), muitos autores passaram a afirmar que a autonomia da vontade, reconhecidamente aceita anteriormente, passou a ser proibida no direito pátrio. Outros, entretanto, justificam que, ainda que implicitamente, ela remanesce presente<sup>100</sup>.

Nádia de Araújo é taxativa ao afirmar que a autonomia da vontade é proibida, como se pode ver do trecho: “a LICC, no seu artigo 9º, não menciona o princípio da

<sup>96</sup> FABRO, Roni Edson; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Constitucionalização da Autonomia da Vontade como Expressão do Direito Fundamental de Liberdade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In **Unoesc International Legal Seminar: Direitos fundamentais entre crise e inovação – Brasil e República Tcheca**, 2014, p. 211.

<sup>97</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Contratos. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55.

<sup>98</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado** [livro digital]. 2ª ed. em e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: RT, 2017, páginas não numeradas.

<sup>99</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 69.

<sup>100</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185.

autonomia da vontade e, embora muitos juristas sejam a favor o princípio é proibido. Esta afirmação decorre da leitura do artigo [...]”<sup>101</sup>. Ademais, assinala:

É preciso ser cauteloso quanto da redação de uma cláusula de lei aplicável em um contrato internacional, pois os tribunais brasileiros não enfrentam a questão diretamente, nem parecem ter abraçado as teses pró-autonomia defendida por alguns doutrinadores<sup>102</sup>.

Maria Helena Diniz, no mesmo sentido, declara que “não há acolhida da autonomia da vontade como elemento de conexão em matéria alusiva a contratos” e que os contratantes “apenas poderão exercer sua liberdade contratual na seara das normas supletivas”<sup>103</sup>.

Oscar Tenório afirma que o artigo 9º “não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país em que se constituir a obrigação”<sup>104</sup>. Neste sentido se manifesta:

O art. 9.º da atual Lei de Introdução (1942) aboliu o ilógico; as obrigações contraídas no Brasil não podem cair, agora, sob o império da autonomia da vontade. Mas uma obrigação contraída no exterior pode sujeitar-se ao direito brasileiro no caso em que a lei do lugar do contrato admitir a autonomia da vontade, e as partes resolverem escolher a lei brasileira<sup>105</sup>.

Irineu Strenger elucida que, apesar do artigo 9º não ter expressado a autonomia da vontade em sua redação, também não a proibiu categoricamente.<sup>106</sup>

Concluiu o que segue:

Certamente a redação do artigo 9º não é das mais felizes e, se sob certo aspecto aperfeiçoou a disposição anterior, num outro prisma cria impasses mais sérios na órbita internacional, [...], porquanto não resta a menor dúvida, [...], uma obrigação contraída no exterior pode sujeitar-se ao direito brasileiro no caso em que a lei do lugar do contrato admitir a autonomia da vontade e as partes resolverem escolher a lei brasileira<sup>107</sup>.

<sup>101</sup> ARAUJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado**. Teoria e prática. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 396.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 396-397.

<sup>103</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 324.

<sup>104</sup> TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. Volume II. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1976, p. 177.

<sup>105</sup> TENÓRIO, *loc. cit.*

<sup>106</sup> STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968, p. 202.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 206.

Haroldo Valladão afirma firmemente que “o direito brasileiro sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais”<sup>108</sup> e que tal princípio básico “não poderia desaparecer, assim, por omissão”<sup>109</sup>.

Jacob Dolinger mostra-se inconformado ao expressar que os autores não debatem a questão da autonomia da vontade, como deveriam:

É um tanto estranho que os autores contemporâneos tenham simplesmente decidido que a autonomia da vontade para a escolha de lei aplicável está vedada pelo artigo 9º da LICC, não se dando sequer ao trabalho de debater as razões expostas pela doutrina favorável à liberdade contratual [...] <sup>110</sup>.

Outrossim, o autor critica a doutrina “que se prende a uma leitura literal do artigo 9º da LICC”, comparando-o com a redação do antigo artigo 13, e acaba por doutrinar acerca da inexistência da autonomia da vontade, o que, em seu pensamento, é uma “falha de perspectiva fundamental de como funciona o direito internacional privado”<sup>111</sup>.

Jacob Dolinger aduz que o “direito brasileiro sempre admitiu a interpretação teleológica da lei” e, de acordo com este tipo de interpretação, “o artigo 9º da LICC não impõe qualquer óbice à escolha de outra lei que a *lex contractus*”<sup>112</sup>.

Josué Scherer Drebes, por sua vez, aponta que a redação do artigo 9º representa uma restrição material, pois “o ordenamento jurídico pátrio, optou por estabelecer restrições materiais à liberdade de escolha das partes pela lei de regência do contrato formalmente constituído em território nacional”<sup>113</sup>.

Ainda, aduz que o elemento de conexão dos contratos, que conforme a LINDB é local de sua celebração, acaba por ser “norma supletiva” porque “é evidentemente que esta regra não se aplica aos casos em que as partes optem pela formalização do contrato em outro Estado cuja legislação permita a escolha da lei de regência, o que representa uma forma simples de evasão legal”<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 370.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 371.

<sup>110</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 452-453.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 456.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 458.

<sup>113</sup> DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. In **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 6, 2010, p. 196.

<sup>114</sup> DREBES, *loc. cit.*

Lauro Gama Jr profere que “é lícito sustentar que o preceito fundamental da Constituição assegura objetivamente a validade e eficácia da escolha das partes, à luz do direito internacional privado brasileiro”<sup>115</sup>. Ademais, sustenta que “a interpretação vedatória do artigo 9º da LICC, constituída a partir de mera omissão legislativa, implicaria no sacrifício desproporcional de um direito fundamental”<sup>116</sup>.

Apesar de toda a discussão doutrinária acerca do reconhecimento da autonomia da vontade nas regras de Direito Internacional Privado, é comum entre os autores preocupação com a situação retrógrada em que se encontra a lei brasileira ao não reconhecer o princípio, tendo em vista as tendências internacionais, e as consequências.

A V Conferência Especializada sobre Direito Internacional (CIDIP), realizada na cidade do México, em 1994, deu origem à CIDIP V, contendo a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos (Convenção). No artigo 7º da Convenção é expresso o reconhecimento da autonomia da vontade<sup>117</sup>:

Artigo 7º O contrato será regulado pela lei escolhida pelas partes. A escolha das partes deverá ser expressa, ou, em caso de não haver declaração escrita, deverá ser evidente conforme a conduta das partes e pelas cláusulas do contrato, considerados por inteiro. Tal escolha poderá ser relativa a todo o contrato ou a uma parte do mesmo. A seleção de determinado foro não significa seleção de lei aplicável<sup>118</sup>.

O Brasil, como país signatário da Convenção<sup>119</sup>, sofreu repercussão, tendo em vista sua influência no Projeto de Lei n.º 4.905/95, que propunha mudanças importantes nas regras de conflito relativas às obrigações, reconhecendo a autonomia da vontade. Entretanto, mencionado Projeto foi retirado da Câmara de Deputados<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> GAMA JR., Lauro. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**. Soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 437.

<sup>116</sup> GAMA JR., *loc. cit.*

<sup>117</sup> ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>>.

<sup>118</sup> *Ibidem*. Article 7 The contract shall be governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this selection must be express or, in the event that there is no express agreement, must be evident from the parties' behavior and from the clauses of the contract, considered as a whole. Said selection may relate to the entire contract or to a part of same.

Selection of a certain forum by the parties does not necessarily entail selection of the applicable law. *Tradução nossa*.

<sup>119</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

<sup>120</sup> GAMA JR., *op. cit.*, p. 435-36.

Nádia de Araújo aponta que, apesar da posição adotada no México demonstrar amadurecimento, “não faria sentido ratificar a Convenção do México e manter os princípios da LICC com ela inconsistentes”<sup>121</sup>.

Jacob Dolinger, então, expõe:

[...] o interesse de nossa economia, de nossas relações comerciais internacionais, de nosso prestígio, e da confiabilidade de nossas empresas no plano internacional, dependem, em considerável medida, de nos apresentarmos com abertura para o cenário internacional, admitindo, claramente, o direito dos contratantes assinarem um pacto no Brasil em que determinam, voluntariamente, a aplicação da lei de outro sistema jurídico<sup>122</sup>.

O mesmo autor ainda assinala que o nosso comércio internacional é voltado aos Estados Unidos e à Europa, nos quais a autonomia da vontade é “princípio consolidado”<sup>123</sup>.

Nádia de Araújo, apesar de seu posicionamento rígido, mostra-se favorável à adoção do princípio quando de uma mudança legislativa na LINDB, classificando as normas atuais como “muito aquém das necessidades dos contratos internacionais”<sup>124</sup>.

Outrossim, conclui que “é cada vez mais evidente a necessidade de efetuar-se substanciais modificações no artigo 9º da LICC, para, afinal, adotar-se a autonomia da vontade como princípio determinante da lei aplicável às obrigações internacionais”, tendo em vista que essas alterações seriam “extremamente benéficas para o comércio internacional do país”<sup>125</sup>.

Beat Walter Rechsteiner leciona que, na prática, os contratos internacionais de comércio, tendo empresas brasileiras como partes, “contêm cláusula expressa de determinado direito aplicável ao contrato”<sup>126</sup>. E, por fim, aponta:

Por esta razão, o Brasil deveria introduzir, *de lege ferenda*, o princípio da autonomia da vontade das partes na sua legislação, seguindo, destarte, as

<sup>121</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.188.

<sup>122</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 456-57.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 457.

<sup>124</sup> *Idem*. **Direito Internacional Privado**. Teoria e prática. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 401.

<sup>125</sup> *Idem*. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.192.

<sup>126</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185.



tendências mais modernas, a fim de facilitar o comércio internacional e garantir a segurança jurídica (*sécurité de droit*) nesse tipo de relações jurídicas<sup>127</sup>.

Cabe, por fim, ressaltar que, por outro lado, a lei de arbitragem brasileira se mostra mais avançada no tocante à autonomia das partes em escolher a lei aplicável ao contrato, seja ele nacional ou internacional. Consagrada pela Lei 9.307/96, a arbitragem tem como objetivo retirar do Poder Judiciário a capacidade da resolução de eventuais litígios que surjam do contrato, desde que tais conflitos sejam de ordem patrimonial<sup>128</sup>.

O parágrafo primeiro do artigo 2º da lei de arbitragem determina 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<sup>129</sup>. Verifica-se, portanto, que a lei de arbitragem brasileira, de forma cristalina, adota o princípio da autonomia da vontade, indo de encontro com o disposto no artigo 9º da LINDB.

### 3 A AUTONOMIA DA VONTADE NA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

A autonomia da vontade em direito internacional privado, reconhecida em diversos ordenamentos jurídicos, encontra-se, principalmente, positivada em muitas Convenções de direito internacional privado. É exatamente isso o que ocorre com a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), tendo em vista que a autonomia da vontade é princípio nela positivado.

#### 3.1 A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

<sup>127</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185-186.

<sup>128</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.109.

<sup>129</sup> BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Texto completo: 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. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

A CISG tem caráter de lei uniforme, fruto de tentativa para a uniformização do direito internacional privado, uma forma de tentar afastar a insegurança da aplicação de diversas leis internas na compra e venda internacional de mercadorias<sup>130</sup>.

A importância da uniformização do direito internacional privado se dá em virtude do expressivo crescimento comercial que houve ao longo dos anos. Assim, as questões envolvendo as diferenças entre várias leis internas que podem regular uma obrigação constituíam um obstáculo para o comércio internacional<sup>131</sup>.

Nádia de Araújo esboça que “pretendeu-se uniformizar o direito relativo a compra e venda internacional, de modo a evitar a utilização do DIPr, criando-se um direito próprio adequado às necessidades específicas do comércio internacional”<sup>132</sup>.

O próprio texto da Convenção traz, em seu Preâmbulo, este alvo:

Os Estados Partes na presente Convenção,  
Tendo em conta os objetivos gerais inscritos nas resoluções relativas à instauração de uma nova ordem econômica internacional adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua sexta sessão extraordinária;  
Considerando que o desenvolvimento do comércio internacional com base na igualdade e em vantagens mútuas constitui elemento importante na promoção de relações de amizade entre os Estados;  
Estimando que a adoção de regras uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que contemplem os diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, contribuirá para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e promoverá o desenvolvimento do comércio internacional<sup>133</sup>.

### 3.1.1 A Origem

Originalmente, foi o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), em 1931, por iniciativa de Ernst Rabel, que montou uma comissão para elaborar um projeto de lei uniforme. Com a eclosão da segunda guerra mundial, as

<sup>130</sup> LANDO, Ole. **CISG and Its Followers**: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando5.html>>.

<sup>131</sup> THINGBØ, Thor. **The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) and Norway's Ratification Process**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thingbo.html>>.

<sup>132</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.127.

<sup>133</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014**. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm)>.

deliberações foram interrompidas, mas retomadas posteriormente com o fim do conflito<sup>134</sup>.

Após algumas deliberações, na conferência de Haia em 1964, a comissão responsável concebeu duas Convenções uniformes sobre o tema: uma sobre a venda internacional de objetos móveis corpóreos e outra sobre a formação do contrato de venda internacional de objetos móveis corpóreos<sup>135</sup>. Ocorre que essas Convenções entraram em vigor apenas em 1972, sendo ratificadas por apenas alguns países, em sua maioria, europeus<sup>136</sup>.

Em 1966, a Organização das Nações Unidas criou a Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional<sup>137</sup>, conhecida pela sigla em inglês UNCITRAL, a fim de prosseguir com a harmonização e unificação do direito comercial internacional. Desde o princípio, a preocupação da UNCITRAL foi a criação de uma lei uniforme para a compra e venda internacional. Entretanto, a UNCITRAL tinha a seguinte problemática: ou adotar as duas Convenções de Haia, ou criar uma nova lei uniforme<sup>138</sup>.

Ocorre que as Convenções de Haia fracassaram em termos de representatividade e adesão, tendo em vista tratarem-se de trabalhos que expressavam o sistema de direito da Europa ocidental. Assim, visando não cometer o mesmo erro, a UNCITRAL decidiu organizar um grupo específico com representantes de quatorze países para que produzissem um novo trabalho, a fim de harmonizar diferentes sistemas jurídicos, econômicos e sociais<sup>139</sup>.

Véra Maria Jacob de Fradera leciona que, “na condição de instrumento de Direito uniforme, a elaboração da Cisg teve a participação de juristas de vários ordenamentos, pertencentes tanto à família da *civil law*, com sua subdivisão, bem como a da *common law*”<sup>140</sup>.

<sup>134</sup> TUNC, André. **Commentary on the Hague Conventions of the 1<sup>st</sup> of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale**. Disponível em:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>>.

<sup>135</sup> ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.127-128.

<sup>136</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

<sup>137</sup> ARAUJO, *op. cit.*, p.128.

<sup>138</sup> HONNOLD, *op. cit.*

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> FRADERA, Véra M. Jacob de. A Saga da Uniformização da Compra e Venda Internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In **O direito Internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Wagner Menezes (Org.). Ijuí: Inijui, 2004, p. 818.

Após um longo período de estudo e trabalho, dois projetos foram realizados: em 1976, o Projeto da Convenção sobre Venda Internacional de Mercadorias e, em 1977, o Projeto da Convenção sobre Formação dos Contratos. Após a revisão dos projetos, a junção destes deu origem ao texto da CISG, em 1978<sup>141</sup>.

Em 1980, representantes de sessenta e dois países se encontraram em Viena para finalizar as tratativas do projeto. Substancialmente, o projeto da UNCITRAL foi amplamente aceito. Tal resultado se deu pela vasta contribuição ocorrida durante os estudos por parte dos representantes de cada parte do globo. Isso é representado, justamente, pelo fato de a CISG ser redigida em seis línguas oficiais: Mandarim, Árabe, Inglês, Francês, Russo e Espanhol<sup>142</sup>.

Atualmente, a UNCITRAL informa que oitenta e cinco países são partes da CISG, entretanto, Venezuela e Gana são apenas países signatários, sem terem ratificado o instrumento<sup>143</sup>. Entre esses países estão grandes potências da economia, como Estados Unidos e Alemanha<sup>144</sup>, e, entre as últimas ratificações, países como Gongo, Madagascar, Guiana e Vietnã<sup>145</sup>.

### 3.1.2 Estrutura

A CISG é dividida em quatro partes. A estrutura se subdivide da seguinte forma: Parte I – campo de aplicação e disposições gerais; Parte II – formação do contrato; Parte III – compra e venda de mercadorias e Parte IV – disposições finais<sup>146</sup>.

Na primeira parte está o campo de aplicação, que explica quando a CISG será aplicada e, em seguida, as disposições gerais, que são uma base para a próxima parte do texto. Aqui, encontram-se questões como a interpretação da

<sup>141</sup> NETO, Alberto de Campos Cordeiro; RADAEL, Gisely Moura; LOPES, Luiz Felipe Calábria. **O Brasil e a ratificação da convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG): vantagens e desvantagens.** Disponível em: <[http://www.cisg-brasil.net/downloads/O\\_BRASIL\\_E\\_A\\_RATIFICACAO\\_DA\\_CISG.pdf](http://www.cisg-brasil.net/downloads/O_BRASIL_E_A_RATIFICACAO_DA_CISG.pdf)>.

<sup>142</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention.** Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

<sup>143</sup> UNITED NATIONS, Commission on International Trade Law – UNCITRAL. **Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).** Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>.

<sup>144</sup> NETO; RADAEL; LOPES, *op. cit.*

<sup>145</sup> UNITED NATIONS, *op. cit.*

<sup>146</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014.** Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – UNCITRAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm)>.

convenção, a forma, a conduta das partes e os costumes do comércio internacional<sup>147</sup>.

Na Parte II, trata-se da formação do contrato, qualificando a proposta, a aceitação, a forma como fazê-las, questões de prazo para a aceitação, entre outros, expressos no texto da CISG do artigo 14 ao artigo 24.

A Parte III é dividida em cinco capítulos e trata da compra e venda propriamente dita. No primeiro capítulo são tratadas questões gerais da terceira parte, tais como o *fundamental breach*, a resolução do contrato e suas modificações. O capítulo segundo trata das obrigações do vendedor e, sequentemente, o capítulo terceiro dispõe sobre as obrigações do comprador. O capítulo quarto é dedicado aos riscos e a respectiva transferência. E, enfim, o capítulo quinto trata da violação antecipada, em questões como danos, perdas, deterioração e efeitos da resolução<sup>148</sup>.

Por fim, a Parte IV trata de questões relativas aos Estados partes da CISG<sup>149</sup>.

### 3.1.3 Campo de aplicação

A própria Convenção estabelece o seu campo de aplicação. O artigo 1º define: “(1) Esta Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos”. Define, ainda, que esses Estados sejam partes da Convenção.

Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser definem que o artigo 1º da Convenção estabelece uma “dupla condição de internacionalidade do contrato”<sup>150</sup>.

Portanto, para que seja aplicável a Convenção, as partes do contrato, comprador e vendedor, devem ter estabelecimento em Estados diversos, Estado A e B, que sejam partes na Convenção.

<sup>147</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>.

<sup>148</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 4.

Há mais uma hipótese de aplicação da Convenção expressa no artigo 1º, (1), (b), no qual estabelece que a Convenção seja aplicada à um contrato em que uma das partes não tenha ratificado a Convenção. Nádia de Araújo explica da seguinte forma:

[...] se o país A ratificou-a mas não o país B, esta só será como lei aplicável ao contrato se as regras de DIPr indicarem como aplicável a do país A, no qual ela está em vigor. *Contrario sensu*, se as regras de DIPr indicarem a lei do país B, no qual ela não está em vigor, não poderá ser aplicada, a menos que a legislação daquele país permita às partes escolherem a lei aplicável<sup>151</sup>.

Interessante ressaltar que o texto da CISG não traz uma definição de contrato, para, como expressa Véra Maria Jacob de Fradera, “evitar um choque entre culturas jurídicas distintas”<sup>152</sup>. Outrossim, a autora explica:

Como a Convenção resultou da colaboração de juristas provenientes de sistemas jurídicos distintos, e a noção de contrato varia segundo a família de Direito, o legislador optou por concentrar-se no contrato de venda, este concebido de maneira igual em toda parte: um contrato pelo qual entrega-se alguma coisa pelo pagamento do preço<sup>153</sup>.

A seguir, o artigo 2º da CISG apresenta uma série de exclusões do campo de aplicação, listadas do *a* ao *f*.

#### 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.

A CISG, então, não se aplica a contratos de compra e venda celebrados com consumidor, que será, portanto, uma pessoa física. Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser explicam que o texto da Convenção – “uso pessoal,

<sup>151</sup> ARAUJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.132.

<sup>152</sup> FRADERA, Véra M. Jacob de. A Saga da Uniformização da Compra e Venda Internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In **O direito Internacional e o Direito Brasileiro**: homenagem a José Francisco Rezek. Wagner Menezes (Org.). Ijuí: Inijui, 2004, p. 817.

<sup>153</sup> FRADERA, *loc. cit.*

familiar ou doméstico” – é no sentido de “não haver dúvidas em relação à figura do consumidor”<sup>154</sup>. Entretanto, caso o vendedor seja uma pessoa física, aplica-se a Convenção, tendo em vista não haver necessidade que o vendedor seja um comerciante<sup>155</sup>.

A Convenção também exclui do seu campo de aplicação os contratos celebrados em hasta pública e leilão, tendo em vista a forma como ocorre o contrato, pois o vendedor não sabe quem é o comprador e qual a finalidade de sua compra.

Ainda, no que tange a valores mobiliários títulos de crédito e moeda, deixa-se de aplicar a CISG em virtude da dificuldade de considerar estes contratos como compra e venda de mercadorias<sup>156</sup>. Frank Spohnheimer cita que “the CISG is only applicable to the sale of goods, not the sale of rights”<sup>157</sup>.

Igualmente, não se aplica a Convenção aos contratos de compra e venda de navios, embarcações, aerobarcos e aeronaves, porque, para alguns sistemas jurídicos, esses bens são considerados imóveis, exigindo registro e sujeitos a hipoteca<sup>158</sup>.

Por fim, é excluída do âmbito de aplicação da CISG contratos de compra e venda de eletricidade, porque, como explica Frank Spohnheimer, “there are tendencies arguing that electricity is not a ‘good’, which is of course a prerequisite for the CISG to be applicable at all according to Art. 1”<sup>159</sup>.

#### 3.1.4 Interpretação

O artigo 7, (1), da CISG determina: “(1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a

<sup>154</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 6-7.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>157</sup> SPOHNHEIMER, Frank. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 2. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 49. “A CISG é aplicável somente à compra e venda de mercadorias e não de direitos” Tradução nossa.

<sup>158</sup> PIGNATTA; MOSER, *op. cit.*, p. 8.

<sup>159</sup> SPOHNHEIMER, Frank. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 2. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 51. “Há tendências argumentando que eletricidade não é ‘mercadoria’, o que é pré-requisito para a CISG ser aplicável, de acordo com o artigo 1”. Tradução nossa.

uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional”.

Fritz Enderlein e Dietrich Maskow explicam que a Parte I e a Parte III da Convenção devem ser interpretadas de forma diferente da Parte IV, levando em consideração o caráter internacional da CISG<sup>160</sup>. Ter em conta o caráter internacional da CISG quer dizer “não seguir uma interpretação conforme construções jurídicas e termos nacionais”<sup>161</sup>.

Neste sentido, Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser explicam que “a interpretação da Convenção não deve ser guiada pelas considerações do direito nacional do juiz e, sim, pela jurisprudência já estabelecida e pelos comentários da doutrina especializada”<sup>162</sup>.

Michel Joachim Bonell declara que, além da interpretação livre do direito interno, as técnicas interpretativas utilizadas não podem ser contaminadas pelas regras nacionais. Ressalta, ainda, a importância dessa autonomia na interpretação, tendo em vista a necessidade de uniformidade em diversos países<sup>163</sup>.

O artigo 7, (1), ainda determina que o texto da Convenção deve ser interpretado com o fim de “assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional”. Isso quer dizer, como expressam Fritz Enderlein e Dietrich Maskow, “to display such conduct as is normal among businessmen”<sup>164</sup>.

A boa-fé também funciona como um limitador entre as partes, a fim de evitar abusos. Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser assim demonstram:

Em relação à função de controle da boa-fé, entende-se como uma diretiva de comportamento das partes no liame obrigacional, autorizando um controle mais efetivo e rigoroso da postura das partes por parte dos julgadores, de modo a pautar-lhes o comportamento adotado. No âmbito da

<sup>160</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>.

<sup>161</sup> *Ibidem*. “Not to proceed in interpreting it from national juridical constructions and terms”. Tradução nossa.

<sup>162</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 15.

<sup>163</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 7. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 65 – 94. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>>.

<sup>164</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>. “Demonstrar um comportamento que é normal entre os empresários”. Tradução nossa.



CISG, a boa-fé objetivo exerce igualmente um controle sobre o comportamento das partes na relação comercial internacional<sup>165</sup>.

Enfim, Pilar Perales Viscasillas apresenta algumas interessantes ferramentas para interpretar a CISG, que são: a leitura literal, a história legislativa, o preâmbulo da Convenção, jurisprudência e doutrina. O autor considera as importâncias de considerar cada uma das ferramentas para que seja feita uma efetiva interpretação da Convenção<sup>166</sup>.

### 3.1.5 Princípios gerais da Convenção

A Convenção de Viena traz em seu texto alguns princípios gerais, presentes, principalmente, na Parte I. Dois dos princípios dos quais a CISG se baseia são a autonomia da vontade e a liberdade contratual, presentes nos artigos 6 e 9, respectivamente<sup>167</sup>.

Neste sentido, John O. Honnold disciplina que a Convenção protege os acordos feitos entre as partes: “the parties may exclude the Convention, and the terms of their contract will prevail over any inconsistent provision of the uniform law”<sup>168</sup>.

Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser definem que a CISG possui dois grupos de princípios: os princípios jurídicos de valor e os princípios de caráter dogmático. No primeiro grupo estão os princípios da boa-fé e razoabilidade e no segundo grupos estão os princípios da consensualidade e internacionalidade. Tais princípios estão reunidos no artigo 7<sup>169</sup>.

<sup>165</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG)**: visão geral e aspectos pontuais. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 20.

<sup>166</sup> VISCASILLAS, Pilar Perales. Part I. Chapter II: General Provisions. Article 7. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG)**: commentary. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 125-130.

<sup>167</sup> KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. Introduction to the CISG. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG)**: commentary. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 7.

<sup>168</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. “As partes podem excluir a aplicação da Convenção, e os termos de seu contrato prevalecerão sobre qualquer provisão inconsistente da lei uniforme”. Tradução nossa.

<sup>169</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG)**: visão geral e aspectos pontuais. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 17.

Como mencionado anteriormente, o princípio da boa-fé é utilizado para interpretação da Convenção, bem como limitador das partes. Além disso, a boa-fé é também encontrada como *standard* ao longo do texto da CISG<sup>170</sup>.

O princípio da razoabilidade traduz o *standard* da *reasonable person*. Fruto da contribuição norte-americana, não está expresso na Convenção, entretanto, está presente ao longo do texto em diversos artigos da CISG<sup>171</sup>.

Judith Martins-Costa sobre o princípio da razoabilidade:

Se poderia afirmar que o padrão da razoabilidade constitui a tradução do "senso comum", vale dizer, do que é tido, em certas circunstâncias, em certo momento e em certa comunidade (seja nacional, cultural, profissional ou outra) como racional, equilibrado, prudente ou sensato. Também é conceito para ser concretizado: sua aplicação se faz, como a do princípio da boa-fé objetiva, sempre à vista das circunstâncias concretas do caso e das finalidades da existência da própria relação contratual<sup>172</sup>.

Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser também explicam que o princípio da razoabilidade é utilizado para preencher lacunas contratuais, conforme padrão comum do mercado, tendo em vista estar presente em diversos setores do mercado comum<sup>173</sup>.

O princípio da consensualidade tem por objetivo a vinculação das partes por meio de um contrato sem forma determinada. Ou seja, não é necessário que haja um nenhum meio escrito para que as partes estejam formalmente vinculadas pela CISG. Qualquer meio mínimo serve de prova, como um e-mail ou uma carta<sup>174</sup>.

Isso se deve porque, no meio comercial, não raras vezes, a contratação ocorre de formas diversas e nem sempre formais. Entretanto, para evitar inseguranças, a Convenção indica alguns termos escritos<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> VISCASILLAS, Pilar Perales. Part I. Chapter II: General Provisions. Article 7. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG)**: commentary. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 122.

<sup>171</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Vol. 11. Porto Alegre: UFRGS, 1996, p. 46.

<sup>172</sup> MARTINS-COSTA, *loc. cit.*

<sup>173</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG)**: visão geral e aspectos pontuais. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 24.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>175</sup> MARTINS-COSTA, *op.cit.*, p. 49.

O princípio da internacionalidade traduz o resultado da CISG por si só, tendo em vista ser uma lei uniforme, fruto da aceitação e ratificação inicial de sessenta e dois países<sup>176</sup>.

Judith Martins-Costa declara que o princípio da internacionalidade “decorre da própria natureza do contrato internacional” e que, sob esta ótica, não seria necessário que estivesse positivado, tendo em vista tratar-se da natureza da Convenção<sup>177</sup>.

Como dito anteriormente, o princípio da internacionalidade está inserido no artigo 7, que determina que a Convenção seja interpretada conforme seu caráter internacional. Portanto, “os intérpretes da Convenção não devem perder de vista a diretriz do caráter internacional, sob o risco de interpretarem as suas normas com os óculos, para este efeito deformantes, da pré-compreensão que lhes é dada desde o direito interno”<sup>178</sup>.

### 3.2 AUTONOMIA DA VONTADE: DEFINIÇÃO DO ARTIGO 6.º DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

Como mencionado anteriormente, é princípio geral da CISG a autonomia da vontade e a liberdade contratual, tendo o contrato primazia sobre o próprio texto da Convenção. Michael Joachim Bonnell aduz:

The right of the parties to contract out of the entire Convention is an application of a generally recognized principle of private international law according to which the parties to an international contract of sale of goods are permitted to choose the applicable law<sup>179</sup>.

<sup>176</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 18.

<sup>177</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Vol. 11. Porto Alegre: UFRGS, 1996, p. 49-50.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>179</sup> BONNELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “O direito das partes de contratar fora da Convenção por inteiro é a aplicação de um princípio geralmente reconhecido de direito internacional privado, em que as partes podem escolher a lei aplicável ao contrato internacional de compra e venda de mercadorias”. Tradução nossa.

Loukas Mistelis expõe: “party autonomy and freedom of contract are essential features of the CISG. The Convention, throughout its text, provides for the primacy of party autonomy in respect of the content of sales contract”<sup>180</sup>.

O artigo 6º da CISG dispõe: “as partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12”.

Tendo em vista que a autonomia das partes é fundamento da CISG, é importante a compreensão que a Lei uniforme tem caráter suplementar, não possui obrigatoriedade quanto a sua aplicação, tanto que pode ser derogado pelas partes. Não obstante os critérios de aplicação da CISG, as partes podem escolher a lei que entenderem ser melhor ao contrato<sup>181</sup>.

Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser expressam: “este artigo consagra o caráter dispositivo da Convenção que será aplicada automaticamente desde que as condições que ela enuncia sejam cumpridas, a menos que as partes a excluam total ou parcialmente”<sup>182</sup>.

A autonomia da vontade das partes pode se manifestar de diversas formas, que normalmente são expressas no contrato<sup>183</sup>.

Bernard Audit explica que a CISG abrange a compra e venda de diversas mercadorias, com a exceção do artigo 2º, e, desta forma, não conseguiria reunir toda a gama de transações possíveis para cada tipo de bem. Então, a CISG “can only offer general rules that the parties are free to adapt to the particular circumstances of their transaction”<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 99. “*Autonomia da vontade e liberdade contratual são características essenciais da CISG. A Convenção, ao longo de seu texto, prevê a primazia da autonomia da vontade em relação ao contrato de compra e venda*”. Tradução nossa.

<sup>181</sup> LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In HERBOTS, Jacques H. (ed.), **International Encyclopaedia of Laws – Contracts**. Kluwer Law International, 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>>.

<sup>182</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.

<sup>183</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>184</sup> AUDIT, Bernard. The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria. In CARBONNEAU, Thomas E. (ed.). **Lex Mercatoria and Arbitration**. Juris Publishing, 1998, p. 173 – 194. Disponível em: <[https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html#b\\*](https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html#b*)>. “*Pode apenas oferecer regras gerais*”

Francisco Augusto Pignatta e Luiz Gustavo Meira Moser citam: “as partes podem subordinar a formação do contrato a determinadas condições, definir o que será considerado como inexecução, prever as causas de exoneração da responsabilidade, fixar o montante das perdas e danos e etc.”<sup>185</sup>

Neste sentido, quando as partes fazem uso de alguns INCOTERMS, que são termos específicos do comércio relativamente a transporte de mercadorias, transmissão do risco e custos de transporte, essa prática é entendida como uma modificação das regras convencionais. A menos que os INCOTERMS sejam totalmente incompatíveis com a CISG, o uso destes termos é considerado como uma modificação das regras da CISG<sup>186</sup>.

Da mesma forma, havendo a indicação dos princípios do UNIDROIT, sem haver a exclusão expressa da CISG, estes serão como instrumento interpretativo para as lacunas presentes na Convenção. É totalmente aceitável a aplicação de ambos, havendo a primazia da CISG, tendo em vista não serem incompatíveis. De outra forma, se a CISG for excluída expressamente e os princípios forem indicados como reguladores do contrato, estes prevalecerão<sup>187</sup>.

A modificação e derrogação são uma forma de deixar de aplicar parte da Convenção, quando as partes entendem ser necessário complementar ou modificar alguns pontos da CISG, principalmente na Parte III, projetando o contrato neste sentido<sup>188</sup>.

Por não ser exigida nenhuma condição formal para que seja feito o “*opting out*”<sup>189</sup>, a menção de acordo entre as partes em não se submeterem à aplicação da CISG gera a sua exclusão e, então, as regras de Direito Internacional tratarão da lei aplicável ao contrato<sup>190</sup>.

---

*que as partes são livres para adaptar às circunstâncias particulares de sua transição*”. Tradução nossa.

<sup>185</sup> PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015, p. 14.

<sup>186</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 102.

<sup>189</sup> MISTELIS, *loc. cit.*

<sup>190</sup> PIGNATTA, *op.cit.*

No projeto da Convenção, a redação do artigo 6º exigia que quando da exclusão da CISG fosse necessário apontar qual a lei interna seria aplicável ao contrato. Entretanto, tal previsão não foi aceita. Portanto, a exclusão da CISG pode ser feita apenas pela manifestação das partes<sup>191</sup>.

Engano, porém, pensar que se trata de uma ação fácil e que não exija alguma atenção. Eleonora Coelho avisa que “é necessário cautela e clareza na cláusula contratual que exclui a aplicação da Convenção”, pois uma simples cláusula com a redação ‘o contrato será regido pela lei do país A’ pode não gerar a exclusão da Convenção<sup>192</sup>.

Francisco Augusto Pignatta aponta que a forma normalmente utilizada para excluir a aplicação da CISG é redigir uma cláusula: “o presente contrato não será regido pela CISG” e “o contrato será regido pela lei nacional aplicável à matéria, segundo as regras de Direito Internacional Privado do foro”<sup>193</sup>.

Ainda, é possível que as partes, além da cláusula de exclusão, apontem a lei interna de algum país e, neste caso, a lei aplicável ao contrato será a designada pelas partes no contrato<sup>194</sup>.

Loukas Mistelis disciplina:

Such exclusion agreements may at the same time indicate the parties' choice of law governing the contract or they may merely exclude the application of the CISG. Where the parties exclude the CISG and select the applicable law in the course of legal proceedings, the law applicable will be that designated by the rules of private international law of the deciding court (forum), with the rather predictable result of the primary application of the law chosen by the parties. Where the parties expressly exclude the Convention but do not choose the applicable law, the governing law is to be identified by means of the private international law rules of the forum. This will lead either to the most closely connected to the contract often by way establishing a strong connecting factor, such as characteristic performance and the like<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

<sup>192</sup> COELHO, Eleonora. Escopo de aplicação e exclusões (arts. 1-6 e 10). In VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono (org.), **A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 54.

<sup>193</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>194</sup> *Ibidem*.

<sup>195</sup> MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 106, 107. “*Tal acordo de exclusão pode, ao mesmo tempo, indicar a lei aplicável escolhida pelas partes, ou, pode meramente excluir a aplicação da CISG. Onde as partes excluem a CISG e selecionam a lei aplicável no curso dos procedimentos legais, a lei aplicável será aquela designada pelas regras de direito internacional*”

Há outras hipóteses, porém, que merecem atenção. Entre elas, quando as partes implicitamente exercem o *opting out*. O artigo 6º não prevê a forma implícita de exclusão, pois os redatores tinham certo receio: “this language might lead tribunals to exclude the Convention on inadequate grounds”<sup>196</sup>. Não obstante a falta de previsão, a exclusão tácita é aceita, desde que aponte minimamente ser a vontade das partes<sup>197</sup>.

Uma forma de afastar a Convenção de forma tácita é escolhendo a lei interna de um país que não faça parte da CISG. Michael Joachim Bonell cita: “generally speaking, there is a clear indication of the parties' intention to exclude the application of the Convention, either entirely or partially, whenever they have chosen as the proper law of their contract the law of a non-Contracting State”<sup>198</sup>.

Neste caso, a lei escolhida não guarda nenhuma ligação com a CISG, pois o país indicado não faz parte da Convenção, uma vez que não a ratificou. Portanto, a CISG é afastada e a lei aplicada será a indicada pelas partes<sup>199</sup>.

Outra forma de afastar a CISG implicitamente é adotar dispositivos totalmente contrários à Convenção, inserindo cláusulas contrárias à CISG. Assim, “em caso de dúvidas, interpreta-se a declaração dos contraentes”<sup>200</sup>.

A forma de exclusão mais controversa e que exige mais atenção é quando o contrato prevê, simplesmente, que a lei de um país seja aplicável ao contrato, por exemplo: ‘o contrato será regido pela lei do país A’. Se esse país não for signatário,

---

*privado da corte decisiva, com a preferência da aplicação da lei escolhida pelas partes. Onde as partes expressamente excluem a Convenção, mas não escolhem a lei aplicável, esta será identificada por meio das regras de direito internacional privado do lugar. Isto levará à lei mais próxima ao contrato, geralmente estabelecendo um forte fator de conexão, como atuação característica e similares”. Tradução nossa.*

<sup>196</sup> HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations**

**Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. “*Esta linguagem poderia levar os tribunais a excluir a Convenção por motivos inadequados*”. Tradução nossa.

<sup>197</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>198</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “*Geralmente há uma indicação clara da intenção das partes em excluir a aplicação da Convenção, inteira ou parcialmente, sempre que eles escolham como lei aplicável ao contrato a lei de um país não parte*.” Tradução nossa.

<sup>199</sup> PIGNATTA, *op.cit.*

<sup>200</sup> *Ibidem*.

não há divergências. Entretanto, se a lei apontada for de um país signatário da CISG, pode ocorrer que a Convenção não seja afastada<sup>201</sup>.

Conforme entendimento majoritário, esta declaração não é suficiente para afastar a aplicação da CISG. Isto porque a Convenção passa a ser parte da lei interna dos países signatários. Michael Joachim Bonell aduz:

When the parties agree to refer to the law of a Contracting State one cannot speak of an implied exclusion of the Convention. Once a State has ratified the Convention, the Convention becomes part of its national law as a set of special rules for international sales, in addition to its traditional law governing domestic sales. A reference made by the parties to the national law of that particular State therefore necessarily includes the uniform law also, which would be applied to their contract [...]<sup>202</sup>.

Neste sentido, Fritz Enderlein e Dietrich Maskow referem:

If the Contracting Parties have agreed invoking the law of one Contracting State, this does not, as is correctly believed by a majority, mean exclusion of the Convention. [...]When a State participates in the Convention the latter can be assumed to be part of his domestic law so that additional reference to it could be considered as superfluous at first, and/or for the reference to make sense, as an exclusion of the CISG<sup>203</sup>.

Francisco Augusto Pignatta entende:

Pensamos que, na dúvida, a presunção deve ser no sentido da aplicabilidade da CISG. A aplicação da Convenção não é consequência da designação pelas partes, mais sim a sua exclusão. É o sistema do “opting out” (aplicação de princípio da Convenção; somente a exclusão é submetida à indicação pelas partes) que foi adotado pelos redatores da CISG e não do “opting in” (aplicação da Convenção somente se as partes designarem).

<sup>201</sup> LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In HERBOTS, Jacques H. (ed.), **International Encyclopaedia of Laws – Contracts**. Kluwer Law International, 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>>.

<sup>202</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “Quando as partes acordam em apontar a lei de um Estado parte, não se pode falar em exclusão da Convenção. Uma vez que o Estado ratificou a Convenção, esta se torna parte da sua lei interna, como um conjunto de leis especiais para compra e venda internacional, somando-se a lei tradicional que regulam a compra e venda. A referência feita pelas partes à lei deste determinado país, necessariamente, inclui e lei uniforme, que será aplicada ao contrato”. Tradução nossa.

<sup>203</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>. “Se as partes contratantes acordaram em invocar a lei de um Estado parte, isto não significa, como corretamente acreditado pela maioria, a exclusão da Convenção. [...]Quando um Estado é parte da Convenção, ela é considerada parte da lei interna deste país, de forma que uma referência esta lei pode ser considerada desnecessária, a primeira vista, e/ou, que a referência faça sentido como uma exclusão da CISG.” Tradução nossa.



Ademais, para que a Convenção seja excluída, as partes devem ter demonstrado a vontade efetiva de sua exclusão<sup>204</sup>.

Loukas Mistelis orienta da seguinte forma:

For an exclusion of the CISG by way of reference to domestic law, it is essential that the contracting parties have knowingly consented to the exclusion of the Convention. As such it is unnecessary whether the parties are aware of the fact that the CISG is the normally applicable law; such awareness or knowledge is not required for the application of the Convention. If the parties are not aware of the Convention's applicability and argue on the basis of a domestic law merely because they in error believe that domestic law applies, a court may and even should apply the Convention<sup>205</sup>.

Franco Ferrari, por sua vez, aponta:

The application of the Convention does not make the national law irrelevant, as suggested; the indication of the law of a Contracting State must be interpreted as both making the CISG applicable (as part of the chosen law) and as determining the law applicable to the issues not governed by the Convention itself, such as the validity issues, thus avoiding resort to the complex rules of private international law in order to determine the law applicable to the issues not governed by the CISG<sup>206</sup>.

Para que a CISG seja afastada de maneira segura, quando as partes indicarem a lei de um país parte como aplicável, devem fazer de forma precisa e clara, não genericamente. Michael Joachim Bonell cita:

On the contrary, the use of general conditions or of standard form contracts whose content is influenced by principles and rules typical of the domestic law of a particular State, is certainly an element from which one could infer

<sup>204</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>205</sup> MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 105. “*Para excluir a CISG por referência a uma lei interna, é essencial que as partes contratantes tenham consentido conscientemente em excluir a Convenção. Assim como é desnecessário que as partes estejam cientes que a CISG é normalmente a lei aplicável; tal ciência ou conhecimento é desnecessário para a aplicação da Convenção. Se as partes não estão cientes da aplicabilidade da Convenção e argumentam com base em uma lei interna, meramente porque eles erroneamente acreditam que a lei interna se aplica, a corte pode e deveria aplicar a Convenção.*” Tradução nossa.

<sup>206</sup> FERRARI, Franco. **Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco6.html>>. “*A aplicação da Convenção não torna a lei interna irrelevante, como sugerido; a indicação da lei de um Estado parte deve ser interpretada como ambas tornando a CISG aplicável (como parte da lei escolhida) e como determinando a lei aplicável aos problemas não regulados pela Convenção, como problemas de validade, evitando assim recorrer às regras complexas do direito internacional privado, a fim de determinar a lei aplicável às questões não regidas pela CISG.*” Tradução nossa.

the intention of the parties to have that domestic law rather than the Convention govern their contract<sup>207</sup>.

Francisco Augusto Pignatta sugere que as partes façam uso de “uma cláusula que indique expressamente” quais disposições, dentro da lei interna, regerão o contrato, como por exemplo: ‘disposições do Código Civil’, pois, desta forma, “não há dúvida que a CISG está excluída, pois as partes indicaram qual conjunto de normas” será aplicada<sup>208</sup>.

A autonomia da vontade das partes também pode se manifestar no sentido de aplicar a Convenção quando ela, por não se enquadrar na esfera de aplicação da Parte I, não se aplica a algum contrato. A CISG não prevê esta modalidade, mas tem sido aceita. Neste caso, Fritz Enderlein e Dietrich Maskow lecionam:

[...] the Convention can be interpreted in such a way that its application to such contracts which are not covered, can be agreed. In this case the substantive and territorial, and hence personnel and time scope of application, can be extended. Such an agreement can be made expressly or implicitly, but in the latter case it has to be sufficiently clear. The mandatory rules of the applicable domestic law, however, are not affected by this<sup>209</sup>.

Michael Joachim Bonell aduz:

[...] If the positive and negative conditions for the application of the Convention as defined in Articles 1 to 3 are not fulfilled, any agreement between the parties to the effect that the Convention should nevertheless govern their contract can no longer be justified on the basis of Article 6, but must be construed in the light of the relevant rules of the private international law of the forum<sup>210</sup>.

<sup>207</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “Pelo contrário, o uso de condições gerais ou de contratos de formas padrão cujo conteúdo é influenciado por princípios e regras típicas do direito interno de um determinado Estado, certamente é um elemento do qual se poderia inferir a intenção das partes de terem esse país Lei em vez de a Convenção reger o seu contrato”. Tradução nossa.

<sup>208</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>209</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>. “A Convenção pode ser interpretada de tal forma que a sua aplicação a tais contratos que não sejam englobados pode ser acordada. Neste caso, o alcance substantivo e territorial e, portanto, o tempo de aplicação, podem ser estendidos. Tal acordo pode ser feito de forma expressa ou implícita, mas, neste último caso, deve ser suficientemente claro. As regras imperativas da legislação nacional aplicável, no entanto, não são afetadas por isso”. Tradução nossa.

<sup>210</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “Se as condições positivas e negativas para a aplicação da Convenção, tal como definidas nos artigos 1.º a 3.º, não forem cumpridas, qualquer acordo entre as partes no sentido de que a

O autor também refere que, em se tratando de um contrato relativo a uma transição ou mercadoria excluída do âmbito de aplicação, as partes podem acordar aplicar a Convenção através de uma declaração. Neste sentido:

The result will be that the individual provisions of the Convention like any other contractual term may bind the parties only to the extent that they are not contrary to mandatory rules of the proper law of the contract, *i.e.*, the domestic law which by virtue of the rules of the private international law of the forum governs the transaction in question<sup>211</sup>.

John O. Honnold explica que a Convenção exclui de sua esfera de aplicação algumas transações e mercadorias devido a preocupação com a proteção existente nas leis internas – muitas vezes de caráter obrigatório. Assim, o autor argumenta que, “where the protective rule can readily be separated from the provisions of the Convention it may be feasible to give effect to the agreement calling for the application of the Convention”. Por outro lado, “if the protective rules of domestic law constitute a thorough and unified regulation the Convention might well distort the legislative pattern; on this assumption the tribunal should not apply the Convention”<sup>212</sup>.

Francisco Augusto Pignatta aponta que há diferença de cunho prático e de ordem pública na esfera de exclusão da CISG. Em questão, as relações de consumo têm status de lei de polícia: “estas regras de aplicação imediata são ditadas pelo legislador nacional e se sobrepõem a aplicação de qualquer outra lei normalmente aplicável”. Por outro lado, a exclusão feita para mercadorias como navios e aeronaves “é devida a uma questão prática, pois certos sistemas jurídicos consideram alguns tipos de navios e de aeronaves como mercadorias, outros os

---

*Convenção deve, no entanto, reger o seu contrato, não pode mais ser justificado com base no artigo 6.º, mas deve ser interpretado à luz das regras relevantes do direito internacional privado do lugar.*”

Tradução nossa.

<sup>211</sup> *Ibidem*. “O resultado será que as disposições individuais da Convenção, como qualquer outro termo contratual, podem vincular as partes apenas na medida em que não sejam contrárias às regras obrigatórias da lei adequada ao contrato, ou seja, a lei interna que, em virtude das regras do direito internacional privado do fórum governam a operação em questão”. Tradução nossa.

<sup>212</sup> HONNOLD. John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. “Onde as leis protetivas podem ser facilmente separadas das provisões da Convenção, pode ser factível dar efeito ao acordo de aplicação da Convenção”. “Se as leis protetivas da lei interna se constituírem um regulamento completo e unificado, a Convenção pode muito bem distorcer a legislação pátria; neste caso o tribunal não deve aplicar a Convenção”. Tradução nossa.

assimilam a bens imóveis e outros os submetem a determinado tipo de imatriculação”<sup>213</sup>.

Assim, no primeiro caso a CISG é automaticamente afastada, enquanto na segunda hipótese, não sendo necessária matriculação da mercadoria, pode ser tranquilamente aplicável a CISG conforme convenção das partes<sup>214</sup>.

Da mesma forma, persiste a dúvida se a Convenção é aplicável quando as partes contratantes estão estabelecidas em países que não são integrantes e desejam que esta seja aplicada ao contrato. Neste caso, só é possível a aplicação da CISG se as regras de direito interno permitirem<sup>215</sup>.

Neste sentido, Michael Joachim Bonell tece o seguinte:

Indeed, even those legal systems which grant the parties the widest possible autonomy move from the assumption that the law eventually chosen as the proper law of the contract must be that of a particular State. It follows that also in the cases here under consideration a reference by the parties to the Convention will normally be construed as an agreement to incorporate the latter into the contract, while the proper law of the same contract will have to be determined separately on the basis of the rules of the private international law of the forum. If that law happens to be the law of a Contracting State, the Convention will also be directly applicable, thus rendering superfluous its incorporation into the contract. However, if the State whose law is the proper law of the contract has not ratified the Convention, the individual provisions of the latter will bind the parties only to the extent that they do not affect rules from which the parties may not derogate<sup>216</sup>.

Francisco Augusto Pignatta sugere que “a designação da CISG como norma aplicável se faça por intermédio da designação da lei de um país que ratificou a Convenção”, tendo em vista a necessidade do contrato “ser regido por uma lei

<sup>213</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “*Na verdade, mesmo aqueles sistemas jurídicos que concedem às partes a autonomia mais ampla possível decorrem do pressuposto de que a lei eventualmente escolhida como lei aplicável ao contrato deve ser aquela de determinado Estado. Segue-se também nos casos aqui em consideração, uma referência das partes na Convenção normalmente será interpretada como um acordo para incorporar esta última no contrato, enquanto a lei apropriada do mesmo contrato deverá ser determinada separadamente com base nas regras de direito internacional privado do lugar. Se essa lei for a lei de um Estado parte, a Convenção também será diretamente aplicável, tornando assim supérflua sua incorporação no contrato. No entanto, se o Estado cuja lei é a lei adequada ao contrato não tenha ratificado a Convenção, as disposições individuais deste último vinculam as partes apenas na medida em que não afetem as regras das quais as partes não podem derrogação*”. Tradução nossa.

nacional e a Convenção só faz parte de um direito nacional nos países em que ela foi ratificada”<sup>217</sup>.

A própria UNCITRAL reconhece a autonomia da vontade das partes exercida de forma a optar pela aplicação da Convenção em casos em que ela não seja aplicável, ainda que não esteja expressa na CISG tal hipótese, pois o princípio da autonomia da vontade é suficiente “to allow the parties to “opt in” to the Convention”<sup>218</sup>.

É interessante mencionar que o *opting in* não é um problema quando as partes submetem seu contrato à resolução de conflitos da arbitragem. No âmbito da arbitragem as partes podem escolher regras, leis e direito livremente<sup>219</sup>.

Neste sentido, Michael Joachim Bonell aduz:

[...] The situations may be different if the parties agree to submit the disputes arising from their contract to arbitration. Arbitrators are not necessarily bound by a particular domestic law. [...] Following this approach the parties to an international contract would be free to indicate in the Convention the rules of law according to which the arbitrators shall decide any dispute, with the result that the Convention would directly apply regardless of whether or not the positive and negative conditions for its application are fulfilled in the single case<sup>220</sup>.

Eleonora Coelho leciona que “a autonomia da vontade é pedra de toque da arbitragem privada internacional” e, portanto, “é evidente que a lei a reger a solução da controvérsia deve ser fruto da escolha das partes em conflito”, pois a arbitragem

<sup>217</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>218</sup> UNITED NATIONS, Commission on International Trade Law. **UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods**. Nova York: United Nations, 2016. Disponível em:

<[http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf)>. “Para permitir as partes a escolherem a Convenção”. Tradução nossa.

<sup>219</sup> MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011, p. 108.

<sup>220</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “[...] A situação pode ser diferente se as partes concordarem em submeter as disputas advindas do contrato à arbitragem. Os árbitros não são vinculados por uma determinada lei interna. [...] Conforme essa abordagem, as partes de um contrato internacional são livres para indicar, na Convenção, regras legais das quais os árbitros devem utilizar para decidir qualquer disputa, com o resultado de que a Convenção se aplicaria diretamente, independentemente das condições positivas e negativas para sua aplicação serem cumpridas em caso único”. Tradução nossa.

privada internacional “não estabelece relações de pertinência com um sistema jurídico nacional”<sup>221</sup>. Ainda complementa:

Por conseguinte, no que se refere à determinação da lei aplicável ao mérito da disputa, é certo que o árbitro internacional não está adstrito a aplicar a lei substantiva ou as normas de Direito Internacional Privado da sede da arbitragem, estando tampouco vinculado às regras de aplicabilidade da CISG quando referida sede for signatária da Convenção<sup>222</sup>.

Por fim, o artigo 6º da CISG tem apenas um delimitador da sua autonomia, sendo este o disposto no artigo 12, que determina que as partes não possam derrogar ou modificar seus efeitos. Francisco Augusto Pignatta explica: “havendo uma reserva emitida por algum país, segundo o artigo 96, as partes não podem derrogar o artigo 12 nem modificar-lhes seus efeitos”<sup>223</sup>.

Michael Joachim Bonell, por sua vez, aduz que há outras disposições na Convenção das quais não podem ser modificadas ou derogadas. O autor declara:

There are provisions, such as Article 4, whose only purpose is to exclude specific issues from the scope of the Convention. To admit the possibility of the parties excluding their application would be nonsense, since despite an agreement to this effect the Convention would remain without relevant provisions concerning the validity of the contract or the ownership of the goods sold<sup>224</sup>.

As provisões contidas na Parte III, da mesma forma, não podem ser derogadas:

Although the Convention does not expressly so state, the parties cannot derogate from the public international law provisions of the Convention (i.e.

<sup>221</sup> COELHO, Eleonora. Escopo de aplicação e exclusões (arts. 1-6 e 10). In VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono (org.), **A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56-57.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>223</sup> PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>.

<sup>224</sup> BONELL, Michael Joachim. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. “*Há dispositivos, como o artigo 4, cujo único propósito é excluir questões específicas do âmbito de aplicação da Convenção. Admitir a possibilidade das partes excluírem sua aplicação seria sem sentido, uma vez que, apesar de um acordo neste sentido, a Convenção permaneceria sem disposições relevantes relativas à validade do contrato ou à propriedade dos bens vendidos*”. Tradução nossa.

articles 89-101) because those provisions address issues relevant to Contracting States rather than private parties. [...]<sup>225</sup>

Portanto, ainda que haja uma delimitação expressa ao direito das partes de excluïrem, modificarem ou derogarem a CISG, as disposições da Parte III não podem ser exercício da autonomia da vontade das partes, pois tratam de questões específicas aos Estados parte.

---

<sup>225</sup> UNITED NATIONS, Commission on International Trade Law. **UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods**. Nova York: United Nations, 2016. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf)>. “Apesar da Convenção não determine expressamente, as partes não podem derogar as provisões de direito internacional público da Convenção (ou seja, artigos 89-101), porque estas disposições abordam questões relevantes para Estados contratantes em vez de partes privadas”. Tradução nossa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito da autonomia da vontade é bastante remoto, advindo da liberdade individual, do individualismo, do Estado liberal. Historicamente, o conceito passou por mudanças, conforme a necessidade de adequação da sociedade, ante as expressivas diferenças e problemas sociais.

No Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade é conhecida como a liberdade das partes em escolherem a lei que regerá seu contrato. Entretanto, tal liberdade não é ilimitada, pois há limitação da ordem pública, bem como nem todos aceitam a autonomia da vontade irrestrita, exigindo algum nexo da lei escolhida com o contrato.

No Direito Internacional Privado Brasileiro, a autonomia da vontade encontra uma barreira no artigo 9º da LINDB, que regula as relações contratuais internacionais. O artigo, anteriormente artigo 13º na Lei de Introdução ao Código Civil, regula que as obrigações serão regidas pela lei do lugar onde as estas foram firmadas, ao contrário do disciplinado no artigo 13º da Lei de Introdução.

Tal dispositivo gerou discussão quanto a aceitação e aplicabilidade da autonomia da vontade no Direito Internacional. Ainda que seja princípio do ordenamento jurídico, o entendimento é pela não aceitação da autonomia da vontade em âmbito internacional.

Entretanto, tal entendimento dos juristas brasileiros esbarra na realidade internacional, tendo em vista que muitos países aceitam e aplicam a autonomia da vontade, até mesmo com ampla liberdade. Isto, como demonstrado, acaba por prejudicar a economia brasileira, bem como a segurança jurídica das relações contratuais.

Como expressão desta realidade, a Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias tem como princípio fundamental a autonomia da vontade, bem como regula a possibilidade das partes exercerem tal liberdade no artigo 6º. As partes podem, com exceção do artigo 12, escolherem se submeter à aplicação da CISG, optar pela aplicação de outra lei nacional, ou optar pela aplicação de ambas, onde a CISG não seja específica.

O Brasil, tendo ratificado a Convenção, adotou-a como sua lei nacional, sendo recepcionada com status de lei ordinária. Assim sendo, a CISG passa a integrar o Direito Brasileiro.



Ocorre, porém, que sendo a CISG pautada na autonomia da vontade, bem como a disciplina, e a LINDB não aceita a autonomia da vontade, estamos diante de um conflito aparente de normas. Não é objeto do presente trabalho tratar especificamente sobre o conflito, entretanto, durante a pesquisa, fica evidente tal situação.

Quando as partes optam por não aplicar a Convenção, aplicam-se as regras de direito internacional. Sendo um contrato em que uma das partes é brasileira, que opta por não aplicar a CISG, e é prevista a aplicação da lei de outro país. Em tese, aplica-se o regrado no artigo 9º da LINDB, que difere do que as partes convencionaram baseados na autonomia da vontade da CISG.

Parece-me que a insegurança jurídica persiste, pois, apesar de poderem optar pela aplicação de lei diversa da CISG, conforme disciplinado pela Convenção, caso sejam aplicadas as regras de Direito Internacional Privado Brasileira, tal acordo entre as partes torna-se sem efeito.

É notória a necessidade de uma revisão legal da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. É salutar que haja uma uniformidade entre os dispositivos da LINDB e a da CISG, tendo em vista que essa discrepância acaba por gerar insegurança jurídica nas relações comerciais.

Meu entendimento é conforme o pregado pelos autores que manifestam a necessidade de revisão da lei brasileira a fim de recepcionarem a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, abandonando o caráter absolutamente nacionalista, para o bem das relações comerciais entre o Brasil e mundo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Mariza Santos Pereira. **A proteção constitucional do princípio da autonomia da vontade**. Monografia do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Privado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProducaoIntelectual/787096/PDF/787096.pdf#search='autonomia vontade autonomia da vontade'>>. Acesso em: 01 mai. 2017.
- ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e Convenções Internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Teoria e prática. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- AUDIT, Bernard. The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria. In CARBONNEAU, Thomas E. (ed.). **Lex Mercatoria and Arbitration**. Juris Publishing, 1998, p. 173 – 194. Disponível em: <[https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html#b\\*](https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html#b*)>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. revista. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Campinas: RED Livros, 2002.
- BONELL, Michael Joachim. Article 7. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 65 – 94. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>>. Acesso em: 09 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Article 6. In Bianca-Bonell. **Commentary on the International Sales Law**. Milão: Giuffrè, 1987, p. 51 – 64. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb6.html>>. Acesso em: 16 jun. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 19 mai. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 24 mai. 2017.
- BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve, 1863. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/42297/pdf/42297.pdf>>. Acesso em: 15 de mai. 2017.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. In **Revista de Direito Privado**, RT, vol. 19, 2004, p. 83 – 129.

COELHO, Eleonora. Escopo de aplicação e exclusões (arts. 1-6 e 10). In VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; TERASHIMA, Eduardo Ono (org.), **A Convenção de Viena sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: desafios e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 1º vol. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (parte especial): Direito Civil Internacional, volume II: contratos e obrigações no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. In **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, vol. 6, 2010. Disponível em:

<[http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume6/arquivos\\_pdf/sumario/josue\\_drebes.pdf](http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/josue_drebes.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2017.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law**. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html#pre224>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

FABRO, Roni Edson; BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Constitucionalização da Autonomia da Vontade como Expressão do Direito Fundamental de Liberdade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In **Unoesc International Legal Seminar: Direitos fundamentais entre crise e inovação – Brasil e República Tcheca**, 2014. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/4287/3414>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

FERRARI, Franco. **Specific topics of the CISG in the light of judicial application and scholarly writing**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco6.html>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

FRADERA, Véra M. Jacob de. A Saga da Uniformização da Compra e Venda Internacional: da *lex mercatoria* à Convenção de Viena de 1980. In **O direito Internacional e o Direito Brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek**. Wagner Menezes (Org.). Ijuí: Inijui, 2004.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil, Esboço**. 1952. Disponível em: <[http://direitocivildigital.com/?page\\_id=4159](http://direitocivildigital.com/?page_id=4159)>. Acesso em: 17 mai. 2017.

GAMA JR., Lauro. **Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**. Soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HONNOLD, John O. **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. In **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 2004, n. 163, p. 113 – 130.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales. Introduction to the CISG. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011.

LANDO, Ole. **CISG and Its Followers: a proposal to adopt some international principles of contract law**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando5.html>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Contratos. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In HERBOTS, Jacques H. (ed.), **International Encyclopaedia of Laws – Contracts**. Kluwer Law International, 2000. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Vol. 11. Porto Alegre: UFRGS, 1996, p. 40 – 54.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In Marques, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo, RT, 2007, p.176 – 225.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral, tomo 3**. Campinas: Bookseller, 2000.

MISTELIS, Loukas. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 6. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG):**

commentary. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado** [livro digital]. 2ª ed. em e-book baseada na 12ª ed. impressa. São Paulo: RT, 2017.

NETO, Francisco dos Santos Amaral. **Autonomia privada como princípio fundamental da ordem pública: perspectivas estrutural e funcional**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

NETO, Alberto de Campos Cordeiro; RADAEL, Gisely Moura; LOPES, Luiz Felipe Calábria. **O Brasil e a ratificação da convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG): vantagens e desvantagens**. Disponível em: <[http://www.cisg-brasil.net/downloads/O\\_BRASIL\\_E\\_A\\_RATIFICACAO\\_DA\\_CISG.pdf](http://www.cisg-brasil.net/downloads/O_BRASIL_E_A_RATIFICACAO_DA_CISG.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2017.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

PIGNATTA, Francisco A. Comentários à Convenção de Viena de 1980: artigo 6. In **www.cisg-brasil.net**, 2012. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art6.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira. Campo de aplicação e disposições gerais. In **Comentários à Convenção de Viena de compra e venda internacional de mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais**. PIGNATTA, Francisco Augusto; MOSER, Luiz Gustavo Meira (Org.). São Paulo: Atlas, 2015.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A Dignidade da Pessoa Humana Como Valor-Fonte do Sistema Constitucional Brasileiro**. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/7003/4981>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

SALES, Tainah Simões. **O direito fundamental à liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade à luz da constitucionalização das relações privadas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=36ab62655fa81ce8>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

SAMTLEBEN, Jürgen. **Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181601/000416221.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume VIII, trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.

SPOHNHEIMER, Frank. Part I. Chapter I: Sphere of Application. Article 2. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011.

STRENGER, Irineu. **A autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo, RT, 1968.

TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. Volume II. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1976.

THINGBØ, Thor. **The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) and Norway's Ratification Process**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thingbo.html>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

TUNC, André. **Commentary on the Hague Conventions of the 1<sup>st</sup> of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

UNITED NATIONS, Commission on International Trade Law – UNCITRAL. **Status United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)**. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>. Acesso em: 04 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods**. Nova York: United Nations, 2016. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG\\_Digest\\_2016.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2017.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Introdução e parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2º vol. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VILLELA, Álvaro da Costa Machado. **O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro**. Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921.

VISCASILLAS, Pilar Perales. Part I. Chapter II: General Provisions. Article 7. In **UN Convention on contracts for the international sale of goods (CISG): commentary**. KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; VISCASILLAS, Pilar Perales (Ed.). München: CH.H.Beck, 2011.