

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A CONVENÇÃO DO MÉXICO SOBRE O DIREITO APLICÁVEL AOS  
CONTRATOS INTERNACIONAIS E O BRASIL**

**ISABELA BAILUNE PACIFICI**

**LISBOA**  
ABRIL 2017

**ISABELA BAILUNE PACIFICI**

**A CONVENÇÃO DO MÉXICO SOBRE O DIREITO APLICÁVEL AOS  
CONTRATOS INTERNACIONAIS E O BRASIL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Internacionais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, referente ao ano 2013/2014, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Luis de Lima Pinheiro

**LISBOA**

**ABRIL 2017**

## AGRADECIMENTOS

Dedico esta dissertação aos meus pais, José e Maria Clara, por todo amor e apoio. Dedico, ainda, ao meu marido, Leandro, pelo amor, ajuda e compreensão. Agradeço a Ana Bailune, pelo auxílio e contribuição. Agradeço, especialmente, o Professor Doutor Luis de Lima Pinheiro, por me guiar ao longo desta jornada, pelas orientações e críticas ao presente estudo, enfim, a toda atenção dedicada.

## RESUMO

O ponto nodal do presente estudo refere-se à possibilidade das partes escolherem a lei aplicável aos contratos internacionais no Brasil e na Convenção do México (Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos Contratos Internacionais) de 1994). O artigo 9 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que a lei aplicável aos contratos internacionais será a do local da celebração ou também conhecida por *lex loci contractus*. Por outro lado, a Convenção do México, seguindo uma tendência evolutiva, admite a lei escolhida pelas partes (*lex voluntatis*) para regular o contrato, assim como a maioria esmagadora dos Estados. A Convenção do México foi inspirada pela Convenção de Roma de 1980 que permitiu expressamente a designação da lei aplicável aos contratos pelas partes. Este estudo pretende demonstrar não só a necessidade, mas a urgência de mudança do regime brasileiro. Isto porque, atualmente, ainda está em vigor a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, do ano de 1942, que foi regulada pelas noções clássicas do século XIX. É notório que esta já não é suficiente para solucionar questões atuais devido à evolução e complexidade do tema. A antiga Lei de Introdução Brasileira do ano de 1917 determinava o critério da lei do lugar onde as obrigações fossem contraídas “*salvo estipulação em contrário*”. Na LINDB de 1942 foi retirada a expressão “*salvo estipulação em contrário*”, o que causou discussão na doutrina acerca da exclusão ou não do princípio da autonomia da vontade. No Brasil, apesar da doutrina majoritária entender que não há a possibilidade de utilização da *lex voluntatis*, ainda há quem entenda de forma contrária. A melhor forma de mudança e atualização do regime seria a ratificação da Convenção do México que, de uma vez por todas, permitiria a escolha da lei pelas partes aos contratos internacionais no regime brasileiro.

Palavras chave: Contratos Internacionais - Autonomia da Vontade - Lex voluntatis - Convenção do México

## ABSTRACT

The central point of this study concentrates on the possibility that the parties involved choose the law applicable to the International Contracts in Brazil and in the Mexican Convention (Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts). Article 9 from the Laws of Introduction to Brazilian Rights Regulations (LINDB) states that the laws applicable to International Contracts will be that of the local place where the contract is celebrated (*lex loci contractus*). On the other hand, The Mexican Convention, following an evolutionary tendency, accepts the laws chosen by the parts (*lex voluntatis*) in order to regulate the contract, as well as the overwhelming majority of States. The Mexican Convention was inspired by the Roman Convention of 1980, which expressly allowed the law applicable to the contract by its parts. This study aims to demonstrate the urgent need of a change in the internal Brazilian system. This is because, at present, the LINDB (of 1942), which is still in force, was based on classical 19th century notions. Clearly, due to the evolution and complexity of today's international contracts, this is not enough. The old Law of Introduction of 1917, determined that the criteria for a celebration of a contract should be that of the place where it is celebrated “unless otherwise stated”. In 1942, with the introduction of LINDB, the expression “unless otherwise stated” was removed, which caused legal discussion over the applicability of the parties’ autonomy in making this choice. In Brazil the majority of the jurisprudence understand that *lex voluntatis* is not applicable, however some still understand it otherwise. The best way forward would be to change and update the internal system, through the ratification of the Mexican Convention, which would allow, once and for all, the parties to choose the laws that regulate international contracts.

Key words: International Contracts - Choice of Law - Lex voluntatis - Mexico Convention

## SUMÁRIO

RESUMO.....	iii
ABSTRACT.....	iv
1. INTRODUÇÃO.....	6
2. PRECEDENTES DA CONVENÇÃO DO MÉXICO.....	7
2.1. CONVENÇÕES DE HAIA.....	8
2.2. CONVENÇÃO DE ROMA.....	12
2.3. PRECEDENTES NA AMÉRICA LATINA.....	27
3. CONVENÇÃO DO MÉXICO.....	43
3.1. FINALIDADES.....	49
3.2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO.....	50
3.3. DIREITO APLICÁVEL À FORMAÇÃO, VALIDADE SUBSTANCIAL E EFEITOS OBRIGACIONAIS.....	64
3.4. DIREITO APLICÁVEL À VALIDADE FORMAL.....	81
3.5. ÂMBITO DA LEI DO CONTRATO.....	84
3.6. LIMITES À APLICAÇÃO DA LEI DO CONTRATO.....	87
4. COMPARAÇÃO DA CONVENÇÃO DO MÉXICO COM O DIREITO DE CONFLITOS VIGENTES NO BRASIL.....	92
5. FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS OBRIGACIONAIS.....	106
6. DA CONVENIÊNCIA DO BRASIL SER PARTE NA CONVENÇÃO DO MÉXICO.....	129
7. CONCLUSÕES.....	136
BIBLIOGRAFIA.....	v

## 1. INTRODUÇÃO

A problemática do presente estudo se refere à possibilidade de escolha da lei aplicável pelas partes (*lex voluntatis*) aos contratos internacionais, no regime brasileiro e na Convenção do México. No regime brasileiro, a Lei de Introdução de 1917, determinava o critério da lei do lugar onde as obrigações fossem contraídas, “*salvo estipulação em contrário*”. Grande parte dos doutrinadores entendeu, à época, essa expressão como sendo a possibilidade de utilização da autonomia da vontade. Em 1942 surgiu a nova Lei de Introdução (LINDB<sup>1</sup>), a qual revogou a Lei de Introdução anterior. Ocorre que esta nova Lei foi omissa e não trouxe a expressão “*salvo estipulação em contrário*”, o que para a maioria dos doutrinadores gerou a exclusão da possibilidade de utilização da *lex voluntatis*. Atualmente no Brasil, o critério adotado ainda é o da lei do local da celebração (*lex loci contractus*). Contudo, devemos deixar claro que a possibilidade de aplicação da autonomia da vontade nunca foi e não é tema pacífico no regime brasileiro. Diferentemente desse regime, e seguindo as tendências modernas do referido tema, a Convenção do México admitiu de forma expressa a utilização da *lex voluntatis*.

A importância do tema se dá exatamente pela sua função prática, tendo em vista que a desatualização do regime brasileiro está a desestimular o comércio internacional neste país. A bem da verdade, nos dias atuais, desconsiderar a possibilidade da utilização da *lex voluntatis* para determinar a lei aplicável aos contratos multilocalizados acaba sendo um empecilho à construção de relações internacionais. É certo que a Lei de Introdução de 1942, não acompanha a “tendência evolutiva”, prevendo ainda um critério fixo e rígido para a determinação da lei aplicável. Esta solução não traz segurança jurídica, certeza e nem previsibilidade aos envolvidos, podendo, até mesmo, ver aplicada uma lei que não possua vínculos mais estreitos com a relação.

---

<sup>1</sup> Interessante destacar que o Decreto-Lei 4.657 de 1942, conhecido como Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), teve seu nome alterado pela Lei n. 12.376 de 30/10/2010 e agora é chamado de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Este estudo pretende demonstrar a necessidade de atualização do, obsoleto, regime brasileiro, especialmente no que se refere aos contratos internacionais. Também evidenciaremos a necessidade de ratificação da Convenção do México, demonstrando as vantagens para tanto.

Utilizaremos a metodologia de estudo comparado, no qual analisaremos o regime brasileiro e a Convenção do México, de forma a destacar seus pontos convergentes e divergentes.

No Capítulo II, faremos uma análise dos precedentes da Convenção do México, como as Convenções de Haia de 1955 e 1986, a Convenção de Roma de 1980 e, também, dos precedentes na América Latina. No capítulo III, versaremos sobre os aspectos mais importantes da Convenção do México e, no capítulo seguinte, faremos a comparação entre o regime brasileiro vigente e a Convenção do México. No capítulo V, faremos uma breve análise do fundamento do princípio da autonomia da vontade na determinação do direito aplicável aos contratos obrigacionais e, no capítulo VI versaremos sobre as vantagens do Brasil ratificar a Convenção do México. Por fim, no capítulo VII, traremos nossas conclusões de todo o exposto ao longo deste estudo.

## 2. PRECEDENTES DA CONVENÇÃO DO MÉXICO

Com o aumento progressivo do número de negociações de bens entre pessoas de Estados diferentes e a necessidade de garantir a certeza do direito aplicável aos operadores econômicos fizeram do processo de unificação, do tema da venda internacional, mais do que necessário. Em razão desta inevitável unificação e da falta de uma norma que se adequasse aos problemas da venda internacional<sup>2</sup>, foram elaboradas Convenções a regular esta matéria.

---

<sup>2</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.479 “Ciò è dipeso non soltanto dalla crescita progressiva del numero di operazioni di scambio di beni che intervengono tra soggetti appartenenti a Stati diversi o aventi ad oggetto beni situati in uno Stato differente da quello di stabilimento delle parti, ma altresì dall’acuirsi dell’esigenza di assicurare agli operatori economici la certezza del diritto applicabile e una normativa sostanziale adeguata ai problemi della vendita internazionale”.

## 2.1. CONVENÇÕES DE HAIA

A Convenção de Haia de 15 de junho de 1955 que versa sobre a lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos foi a primeira consequência relevante para a unificação do direito internacional privado em matéria de venda internacional<sup>3</sup>.

A Convenção definiu em seu art.1 o seu âmbito de aplicação positivo e negativo. Abrangeu as vendas de bens móveis corpóreos e, por outro lado, excluiu as vendas de bens imateriais, de créditos e imóveis. Também excluiu figuras no âmbito dos bens corpóreos, entre os quais as vendas de títulos, navios e aeronaves, e vendas judiciais<sup>4</sup>.

No art.2 ficou prevista a *aplicação da lei interna do país designado pelas partes*, o que é importante para o presente estudo tendo em vista que já no ano de 1955 a Convenção de Haia vislumbrou a possibilidade das partes escolherem a lei a ser aplicada<sup>5</sup>. Esta foi a primeira convenção internacional a estabelecer como principal critério de conexão o da autonomia da vontade na designação da lei aplicável ao contrato<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009 p.484 “...il primo significativo risultato per l’unificazione del diritto internazionale privato in materia di vendita internazionale è stato conseguito con la Convenzione dell’Aja del 1955...”

<sup>4</sup> Art. 1 da Convenção de Haia de 1955 “*A presente Convenção é aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corporais. Ela não se aplica às vendas de títulos, às vendas de navios e embarcações ou aeronaves registradas, vendas por ordem judicial ou apreensão judicial. Ela se aplica a vendas sobre documentos. Para sua aplicação são considerados vendas os contratos de entrega de objetos móveis corpóreos a fabricar ou a produzir, quando a parte que se obriga à entrega deva proporcionar as matérias-primas necessárias para a fabricação ou para a produção. A declaração unilateral das partes, relativa à aplicação de uma lei ou a jurisdição de um juiz ou árbitro, não é suficiente para caracterizar a venda o seu caráter internacional, na acepção da alínea primeira do presente artigo*”. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt03pt.pdf> acessado em 24/10/2015

<sup>5</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.484 “... la Convenzione del 1955 (art.2) adotta il criterio dell’autonomia delle parti, stabilendo che il rapporto è regolato dalla legge indicata dai contraenti; qualunque legge, anche se non esprime un particolare collegamento con il contratto, purché una legge coincidente con il “diritto interno” del Paese scelto e una legge unica che “regga” tutto il contratto”.

<sup>6</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p.125 “A Convenção sobre a Lei Aplicável às vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis, finalizada em 1955, dedicava-se ao conflito de leis, e foi a primeira convenção internacional a estabelecer, na designação da lei aplicável ao contrato, o critério da

Necessário se faz mencionar que a escolha da lei pelas partes pode vir expressamente em uma cláusula contratual ou mesmo ser extraída de forma inequívoca da análise do contrato<sup>7</sup>.

Em não havendo a escolha da lei pelas partes, será aplicado o art 3 da Convenção em estudo. Este artigo estipula, por um lado, que a venda será regulada pela lei interna do país de residência habitual do vendedor no momento do recebimento do pedido<sup>8</sup>. Por outro lado, se o pedido for recebido por um estabelecimento do vendedor, será aplicada a lei do país onde este estabelecimento estiver situado. Contudo, a venda será regulada pela lei do país onde o comprador tiver sua residência habitual ou pela lei do país onde se localiza o estabelecimento que emitiu o pedido<sup>9</sup> se for neste país seu recebimento.

---

autonomia da vontade como fator de conexão principal, sendo responsável pela sua aceitação em nível internacional”.

<sup>7</sup> Art 2 da Convenção de Haia de 1955 “*A venda é regulada pela lei interna do país designado pelas partes contratantes. Esta designação deve ser objeto uma cláusula expressa, ou resultar inequivocamente das disposições do contrato. As condições relativas ao consentimento das partes, quanto à lei declarada aplicável, são determinados por esta lei*”.

<sup>8</sup> ARAÚJO Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p.126 “... estabeleceu como critério, à falta de escolha, o da residência habitual do vendedor. Esse critério foi muito criticado à época da elaboração da convenção, especialmente pelo governo alemão, que entendia como excessivamente benéfica ao vendedor tal escolha”; Neste mesmo sentido Angelo Luminoso, La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.484

<sup>9</sup> Art 3 da Convenção de Haia de 1955 “*Na ausência da lei aplicável declarada pelas partes, conforme as condições previstas no artigo anterior, a venda é regulada pela lei interna do país onde o vendedor tem a sua residência habitual no momento que ele receber o pedido. Se o pedido é recebido por um estabelecimento do vendedor, a venda é regulada pela lei do país onde está situado este estabelecimento. No entanto, a venda é regulada pela lei do país onde o comprador tem a sua residência habitual, ou por aquela do país onde se localiza o estabelecimento que emitiu o pedido, se é neste país que o pedido foi recebido, seja pelo vendedor, seja por seu representante, agente, ou vendedor viajante. Caso se trate de um mercado de bolsa ou de uma venda por leilões, a venda é regulada pela lei interna do país onde se encontra a bolsa ou onde são efetuados os leilões*”. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt03pt.pdf> acessado em 20/10/15; BORTOLLI, Fabio. Manuale di diritto commerciale internazionale Vol. I, seconda edizione, 2001, p.274 “In assenza di scelta si farà riferimento, in linea di principio, alla legge del paese di residenza del venditore oppure, se l’ordine è ricevuto da una sede del venditore in un altro paese, alla legge di tale paese (art. 3, 1comma). Qualora però l’ordine sia stato ricevuto dal venditore stesso, o da un suo rappresentante, agente o commesso viaggiatore, nel paese del compratore, si applicherá la legge di quest’ultimo paese (art. 3, 2comma)”.

Importante também se faz a análise do artigo 6 pois possibilita a recusa da lei determinada por esta Convenção por razões de ordem pública<sup>10</sup>. Este artigo trata-se de um limite à aplicação da lei escolhida pelas partes<sup>11</sup>.

Interessante destacar que esta Convenção tem caráter universal, substitui integralmente as normas internas de Direito de Conflitos dos Estados contratantes e se aplica independentemente do fato de “a lei designada” pelas partes pertencer ou não a um Estado parte<sup>12</sup>.

A Convenção sob análise, anos depois, foi substituída<sup>13</sup> pela Convenção de Haia de 30 de outubro de 1986- concluída em 22 de dezembro de 1986- sobre a lei aplicável aos contratos internacionais de venda de mercadorias móveis corporais<sup>14</sup>.

A nova Convenção de 1986, ao indicar seu âmbito de aplicação definiu o caráter de internacionalidade da venda, estabelecendo que são vendas internacionais aquelas que ocorram entre partes que tem estabelecimento comercial (*place of business ou etablissement*) em Estados diferentes, ou em todos os outros casos em que a situação envolver uma escolha entre as leis de Estados diversos<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 6 da Convenção de Haia de 1955 “*Em cada um dos Estados contratantes, a aplicação da lei determinada pela presente Convenção poderá ser recusada por razões de ordem pública*”. <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt03pt.pdf> acessado em 20/10/15

<sup>11</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 125 “A regra ali estabelecida não sofria nenhuma restrição ou condição senão o da ordem pública, consagrada no artigo 6”.

<sup>12</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.484 “Si tratta di una convenzione avente portata universale (v. Art. 7), che sostituisce integralmente le norme interne di conflitto e che si applica indipendentemente dal fatto che la legge determinata in base ad essa appartenga o meno ad uno Stato contraente” ; Art. 7 Convenção de Haia de 1955 “*Os Estados contratantes concordaram em incorporar as disposições dos artigos 1o ao 6o da presente Convenção dentro do direito interno de seus respectivos países*”. <https://assets.hcch.net/docs/f4634d7e-328c-4e2b-b602-f22b3283e377.pdf> acessado em 02/01/2017

<sup>13</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.485 “... nuova Convenzione dell’Aja del 1985 sulla legge applicabile alle vendite internazionali di merci, i cui 31 articoli sono destinati a *sostituirsì* a quelli della Convenzione del 1955”.

<sup>14</sup> BORTOLLI, Fabio. Manuale di diritto commerciale internazionale Vol. I, seconda edizione, 2001, p.273 “... conviene ora passare alla convenzione dell’Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di oggetti mobile corporali, *convenzione destinata ad essere sostituita in future* dalla convenzione dell’Aja del 30 ottobre 1985/22 dicembre 1986 sulla legge applicabile ai contratti internazionali di vendita di merci”.

<sup>15</sup> Art. 1 da Convenção de Haia de 1986 “*A presente Convenção determina a lei aplicável aos contratos de compra e venda de mercadorias: a) entre partes cujos estabelecimentos comerciais se encontram em*

Algumas diferenças entre as Convenções podem ser percebidas em relação ao campo de aplicação das mesmas. A Convenção de 1986 determinou que esta não se aplica às vendas judiciais, às vendas de valores imobiliários, às vendas de mercadorias para uso próprio, dentre outras<sup>16</sup>. No entanto, em seu art. 3<sup>17</sup>, incluiu em seu campo de aplicação a venda de navios, embarcações, barcos, aerodeslizadores e aeronaves, a venda de eletricidade e os contratos relativos ao fornecimento de bens a fabricar ou a produzir<sup>18</sup>.

No que tange a autonomia da vontade, a nova Convenção seguiu no mesmo sentido da anterior, possibilitando de forma expressa em seu artigo 7 a escolha da lei pelas partes<sup>19</sup>. Este artigo ainda acrescentou a possibilidade de limitar tal escolha a apenas uma parte do contrato, ou seja, admitiu o *dépeçage*<sup>20</sup>.

---

*Estados diferentes; b) em todos os demais casos que envolvam uma escolha entre as leis de Estados diferentes, a menos que tal escolha derive exclusivamente de uma estipulação das partes a respeito da lei aplicável, mesmo quando acompanhada da designação de um tribunal ou árbitro*". Neste mesmo sentido LUMINOSO, Angelo. *La Compravendita*, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.485

<sup>16</sup> Art. 2 da Convenção de Haia de 1986 "A presente Convenção não se aplica: a) às vendas judiciais ou a qualquer outro tipo de venda que se realize por autoridades da justiça; b) às vendas de valores mobiliários, ações de sociedades, títulos de investimento, instrumentos negociáveis ou dinheiro; ela se aplica, no entanto, à venda de mercadorias baseada em documentos; c) às vendas de mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico; salvo se o vendedor, no momento da celebração do contrato, não sabia ou deveria saber que tais mercadorias foram compradas para esse uso".

<sup>17</sup> Art. 3 da Convenção de Haia de 1986 "Para os efeitos da presente Convenção, o termo "mercadorias" inclui: a) navios, embarcações, barcos, aerodeslizadores e aeronaves; b) eletricidade".

<sup>18</sup> LUMINOSO, Angelo. *La Compravendita*, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.485 "...si applica (art.3), per contro, alle vendite di navi e aeromobili, nonché alle vendite di elettricità e di gas, e infine (art.4) ai contratti che concernono la consegna di merci ancora da fabbricare o produrre".

<sup>19</sup> Artigo 7- "7.1 O contrato de compra e venda reger-se-á **pela lei escolhida pelas partes**. O acordo das partes sobre a lei aplicável deverá ser expresso ou resultar claramente das estipulações do contrato e do comportamento das partes, considerados em seu conjunto. Tal escolha **poderá limitar-se a uma parte do contrato**. 7.2 A qualquer momento, as partes podem acordar que o contrato se submeta, no todo ou em parte, a uma lei diferente daquela que regia o contrato previamente, independentemente de ter sido tal lei escolhida pelas partes. Qualquer modificação quanto à determinação da lei aplicável ocorrida posteriormente à conclusão do contrato, não causa prejuízos à sua validade formal ou aos direitos de terceiros". <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt31pt.pdf>

<sup>20</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 126 "...Acresce ainda que esta escolha pode dizer respeito a todo o contrato, ou apenas parte dele"; LUMINOSO, Angelo. *La Compravendita*, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.486 "Relativamente alla determinazione della legge applicabile al contratto di vendita internazionale, la Convenzione del 1985 ribadisce la preferenza verso la legge designata dalle parti (art.7), semprechè la scelta pattizia risulti da accordo espresso - anche successivo alla conclusione del contratto- o risulti chiaramente dai termini del contratto e dal comportamento delle parti. Innovando sulla precedente disciplina, la nuova convenzione-al pari della Convenzione di Roma del 1980- ammette il frazionamento della legge applicabile al contratto (c.d. *dépeçage*), prevedendo che i contraenti possano non solo designare la legge applicabile ad

Na falta de escolha da lei pelas partes, o art. 8 da Convenção de 1986 estabelece, por um lado, que a venda seja regulada pela lei do Estado no qual o vendedor tenha o estabelecimento comercial no momento da conclusão do contrato e, por outro lado, encontra aplicação a lei do Estado em que o comprador tenha o estabelecimento comercial (quando ocorrer alguma das situações elencadas nas alíneas do n.2 do art.8)<sup>21</sup>. Interessante destacar que, em casos excepcionais, se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com uma lei diversa daquela que seria aplicável, o contrato de venda será regido por esse outro direito<sup>22</sup>.

Ambas as convenções foram muito importantes pelo fato de estabelecer a primazia da autonomia da vontade tendo influenciado várias legislações internas e internacionais posteriores<sup>23</sup>.

## 2.2. CONVENÇÃO DE ROMA

A Convenção de Roma de 19 de junho de 1980 surgiu com o objetivo de uniformizar as regras relativas à lei aplicável às obrigações contratuais<sup>24</sup> a fim de

---

una parte soltanto del contratto ma anche sottoporre a leggi differenti le diverse parti del contenuto del contratto”.

<sup>21</sup> Artigo 8 da Convenção de Haia de 1986 “(1)Caso as partes não tenham acordado sobre a lei aplicável conforme o Artigo 7, o contrato de compra e venda rege-se-á pela lei do Estado no qual o **vendedor tiver seu estabelecimento comercial** no momento da conclusão do contrato. (2)Todavia, o contrato rege-se-á pela lei do Estado no qual o **comprador tiver seu estabelecimento comercial** no momento da conclusão do contrato, sempre que: a) as negociações desenvolveram-se e o contrato tenha sido concluído pelas partes estando essas presentes nesse Estado; ou b) o contrato preveja expressamente que o vendedor deverá cumprir sua obrigação de entrega das mercadorias no referido Estado; ou c) o contrato tenha sido concluído com base em condições fixadas principalmente pelo comprador como resposta a um convite que ele tenha dirigido a pessoas diversas para que apresentassem ofertas (licitação)...” <https://assets.hcch.net/docs/bcecd408-df12-47f4-a29d-213cd4ca7ab2.pdf> Acessado em 03/01/2017.

<sup>22</sup> LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore - Torino, 2009, p.486 “Inoltre, in via eccezionale, qualora risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto presenta un legame manifestamente più stretto con una legge diversa da quella che sarebbe applicabile in virtù delle previsioni fin qui richiamate, il contratto di vendita sarà regolato da quest'altra legge.”; Art. 8 n.3 da Convenção de Haia de 1986 “A título excepcional, e se, em razão do conjunto das circunstâncias contratuais, existir uma relação comercial entre as partes e o contrato apresentar relações mais estreitas com uma lei diferente daquela que seria aplicável à luz dos parágrafos 1 ou 2 do presente Artigo, o contrato será regido por essa outra lei”.

<sup>23</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 127.

<sup>24</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.314 “ O Direito de Conflitos em matéria de contratos obrigacionais nos Estados-

garantir uma maior estabilidade e segurança jurídica para as relações comerciais. Essa uniformização, a bem da verdade, ainda ajuda a prevenir a prática do fórum shopping<sup>25</sup>. Tal Convenção foi de extrema importância tendo em vista que originou mudanças significativas em relação ao direito conflitual obrigacional dos países que a adotaram<sup>26</sup>.

A Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, como seu próprio nome já prevê, abrange situações que gerem conflitos de leis no sentido de saber qual lei seria aplicável ao caso concreto<sup>27</sup>. Esta Convenção se aplicará aos contratos

---

Membros da União Europeia foi unificado, primeiro pela Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980) e em seguida pelo Reg.593/2008 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)”; BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002, p. 348 “Fino a poco tempo fa tali norme erano assai diverse da un paese all’altro: ad es., per l’Italia, l’art. 25 delle disposizioni preliminari al codice civile richiamava la legge del luogo di conclusione del contratto. Attualmente assistiamo invece ad un superamento di tali differenze (almeno in ambito europeo) grazie alla convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ormai in vigore in tutti i paesi dell’Unione europea (compresa l’Italia)”; CORREIA, A. Ferrer. A Convenção de Roma e os Contratos Internacionais in Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro,1990, p.2 “ O objetivo precípua da Convenção de 1980 é criar no direito nacional dos Estados membros da CEE um conjunto de **regras uniformes**, pelas quais se resolvam os conflitos de leis em matéria de contratos internacionais...”

<sup>25</sup> VILLANI, Ugo. La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.3/4 “Più precisamente, si considerò anzitutto che tale opera avrebbe assicurato una maggiore certezza del diritto: l’uniformità delle norme di conflitto negli Stati membri comporta infatti che, quale che sia lo Stato membro di appartenenza del giudice adito, tale giudice applichi comunemente la medesima legge... In secondo luogo, l’unificazione delle norme di diritto internazionale privato apparve utile per prevenire il fenomeno del c.d. forum shopping...” ; CORREIA, A. Ferrer. A Convenção de Roma e os Contratos Internacionais in Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro,1990 p. 3 “Através da supressão de divergências entre os sistemas de conflitos nacionais, por ele se elimina o conhecido fenômeno do fórum shopping, que se traduz em andarem os futuros litigantes à procura da jurisdição (do foro) que previsivelmente resolverá a demanda, em virtude das regras de conflitos que vigoram no seu país, pela lei de direito material que melhor sirva aos seus interesses”.

<sup>26</sup> ARAÚJO, Nádya de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 67 Esta autora entende que para alguns países signatários, além de valer como norma, substituiu ainda regras de DIPr nacionais que estabeleciam a matéria para terceiros países e na nota de rodapé 149 p. 67/68 menciona “como por exemplo Finlândia e Áustria que a adotaram como lei interna e a da Itália na qual a lei de DIPr indica esta Convenção para solucionar conflitos relativos a contratos internacionais”; PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.314 “Portugal e Espanha aderiram à Convenção de Roma por meio da Convenção de Funchal, assinada em 1992. A Convenção entrou em vigor para Portugal em 1 de setembro 1994. A Convenção de adesão apenas modificou alguns preceitos da Convenção de Roma relativos ao âmbito territorial de aplicação”.

<sup>27</sup> Art. 1- âmbito de aplicação 1.1“O disposto na presente convenção é aplicável às obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis.” PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p. 316 “O ponto é controverso relativamente ao âmbito material de aplicação da Convenção de Roma, mas, de acordo com a melhor opinião, o conceito de “obrigação contratual” deve ser entendido em sentido amplo, por forma a incluir as obrigações resultantes de negócios unilaterais. Creio que este entendimento também deve valer para o Regulamento Roma I”. Continua o autor a tratar do âmbito de aplicação p. 317/318

internacionais entre partes de países diversos ou, por exceção, a contratos entre partes do mesmo país que apresentem um elemento de estraneidade<sup>28</sup>. Por outro lado, no art. 2 ficou estipulado seu âmbito de aplicação negativo, ou seja, os casos em que a Convenção não será aplicada.

Ainda em relação a este tema, a Convenção estipulou seu caráter universal, garantindo com isso a aplicação da lei nomeada ainda que não seja a de um Estado contratante<sup>29</sup>.

Para a presente pesquisa, o art. 3 é de suma importância, tendo em vista que *garante expressamente a possibilidade de escolha da lei pelas partes*, ou seja, admite como principal regra de conexão a *autonomia da vontade*<sup>30</sup>.

---

“Contrariamente à Convenção Bruxelas I e ao Regulamento Bruxelas I, a Convenção de Roma não limitou o seu âmbito de aplicação à “matéria civil e comercial” nem excluiu a sua aplicação a “matérias administrativas”. Tão-pouco resulta do Relatório GIULIANO/LAGARDE a exclusão de contratos com elementos públicos. (...) é razoável pensar que o legislador internacional, ao mesmo tempo que não quis interferir com as regras internas de competência judiciária com respeito a contratos que envolvem o exercício de poderes de autoridade (...) **quis estabelecer um regime de determinação do Direito aplicável com respeito a todos os contratos obrigacionais que ‘impliquem um conflito de leis’**”.

<sup>28</sup> BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002, p.349 “(...) la questione si presenta in linea di principio solo con riferimento a contratti internazionali e cioè a contratti tra parti di diversi paesi o, al limite, anche tra parti dello stesso Stato che però presentino elementi di estraneità rispetto all’ordinamento commune alle parti, tali da far sorgere un potenziale conflitto di leggi. Infatti, quando si tratti di un contratto meramente interno, e cioè privo di elementi di estraneità, il problema non se porrà neppure, essendo del tutto ovvio che si applichi la legge del paese stesso.”; PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.314 “A Convenção aplica-se em Portugal, aos contratos celebrados após sua entrada em vigor no nosso país (art.17) que não caíam dentro do âmbito de aplicação do Regulamento Roma I”.

<sup>29</sup> Art. 2 da Convenção de Roma “A lei designada nos termos da presente convenção é aplicável mesmo que essa lei seja de um Estado não contratante.” SACERDOTI, Giorgio. “Finalità e caratteri generali della Convenzione di Roma. La volontà delle parti come criterio di collegamento in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionale”, 1994 p. 5 “Caratteristica fondamentale della Convenzione è il suo **carattere universale** sancito all’art. 2. La legge designata dalla Convenzione, applicabile < alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi > (art.1.1), si applica anche se è la legge di uno Stato non contraente...” ; VILLANI, Ugo. La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.19 “La Convenzione pertanto si applica, come si suol dire, erga omnes, indipendentemente dalla condizione di parte dello Stato la cui legge sia applicabile” Neste mesmo sentido o autor continua “Va ricordato che il carattere ‘universale’ della Convenzione di Roma è già messo nettamente in luce della giurisprudenza. Il Tribunale di Lussemburgo ha affermato, nella sentenza del 7 luglio 1988 <<In virtù del carattere universale delle regole uniformi contenute nella Convenzione di Roma, carattere che è consacrato all’art. 2, le regole di conflitto che essa detta non si applicano soltanto nelle situazioni comportanti degli elementi di collegamento con l’uno o l’altro degli Stati contraenti, ma tali regole possono condurre all’applicazione della legge di uno Stato non parte alla Convenzione>>”.

<sup>30</sup> BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002, p.354 “L’art. 3 della Convenzione di Roma riconosce alle parti, praticamente senza restrizioni (salvo nei casi che

A escolha poderá se dar entre a lei do país de uma das partes ou até mesmo de um país terceiro, não necessitando uma conexão entre a lei escolhida e o contrato<sup>31</sup>. Tal escolha deverá ser expressa ou ainda poderá ser tácita<sup>32</sup>, se isso ficar demonstrado de modo inequívoco quer da análise do contrato, quer das circunstâncias da causa<sup>33</sup>.

---

esamineremo in seguito), la libertà di scegliere la legge applicabile. Tale impostazione é conforme alle tendenze più recenti, volte a riconoscere alle parti la massima libertà in materia.” SACERDOTI, Giorgio. “*Finalità e caratteri generali della Convenzione di Roma. La volontà delle parti come criterio di collegamento*” in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali*, 1994 p. 13 “La Convenzione riconosce all’art. 3 nel modo più ampio la libertà di scelta ad opera delle parti del diritto che regge il loro contratto.”; CORREIA, A. Ferrer. *A Convenção de Roma e os Contratos Internacionais* in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1990, p. 4 “A característica fundamental da Convenção é a ampla sanção que dá ao princípio a que já temos aludido: o da autonomia da vontade (art 3-1). Aplicável ao contrato será a lei que os contraentes tiverem designado (escolhido) por forma expressa ou mesmo tácita...”; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.2 “Nas relações interempresariais – categoria que abrange todas as relações entre pessoas que realizam uma actividade económica independente – , o princípio da autonomia da vontade pode actuar com o mais vasto alcance e, por conseguinte, admite-se a máxima liberdade na escolha do Direito aplicável às relações interempresariais (ou, pelo menos, na escolha de um Direito estadual)” e continua na p. 3 “A autonomia da vontade na determinação do Direito aplicável aos contratos obrigacionais constitui hoje um princípio de Direito Internacional Privado comum à esmagadora maioria dos sistemas nacionais. Este princípio está consagrado no n. 1 do art. 3 da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais”.

<sup>31</sup> BORTOLLI, Fabio. *Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari*, CEDAM, 2002, p. 354/355 “La legge scelta potrà essere quella del paese di una delle parti o di un paese terzo. In particolare non é necessario che sussista un collegamento tra la legge scelta ed il contratto, come richiedono invece altri sistemi di diritto internazionale privato”. O autor da como exemplo os Estados Unidos; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito de Conflitos- Parte Especial*, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.325 “O art. 3 do Regulamento Roma I, à semelhança do art. 3 da Convenção de Roma, não estabelece quaisquer limites quanto às ordens jurídicas estaduais que podem ser designadas. É pacífico que a lei escolhida não tem de ter conexão objetiva com o contrato e, segundo o entendimento largamente dominante, não há quaisquer outros limites à liberdade de escolha de um Direito estadual ou local. Com efeito, esses preceitos não subordinam a escolha a qualquer laço objetivo entre o contrato e a lei escolhida nem à demonstração de um interesse sério na escolha” e PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.3.

<sup>32</sup> ARAÚJO, Nádya de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 68 “(...) sendo desnecessário expressar a escolha, podendo inferir-se tal desejo da intenção demonstrada no corpo do contrato”; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.3 “Nos termos da 2 parte do n. 1 do art. 3 da Convenção de Roma, o consentimento das partes na designação do Direito aplicável pode ser manifestado expressa ou tacitamente. Quanto à designação tácita este preceito exige que a escolha resulte ‘de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa’”. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores* in *Estudos de Direito Internacional Privado*, Almedina, 2006, p.162 “Não basta, aparentemente, uma verosimilhança, nem sequer uma elevada probabilidade. Para haver designação tácita, perante a Convenção de Roma, tem de haver certeza sobre a vontade das partes”.

<sup>33</sup> SACERDOTI, Giorgio. “*Finalità e caratteri generali della Convenzione di Roma. La volontà delle parti come criterio di collegamento*” in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali*, 1994, p. 13 “La libertà di scelta é garantita nel modo più ampio sempreché essa sia espressa, o risulti in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni dell contratto o dalle circostanze”.

Importante se faz mencionar que, em razão da análise do texto da Convenção, a doutrina majoritária entende que a escolha da lei realizada pelas partes (possibilitada pelo art.3) deve se dar entre “Estados”, excluindo com isso a possibilidade de aplicação, por exemplo, da *lex mercatória*<sup>34</sup>.

Ainda no artigo 3, possibilita-se o fracionamento<sup>35</sup>, eis que as partes poderão nomear a lei aplicável para regular parte ou a totalidade do contrato<sup>36</sup>. Já no parágrafo 2 do art. 3 está previsto que as partes poderão modificar a lei que regula o contrato a qualquer momento<sup>37</sup>. Importante ressaltar que tal modificação, mesmo que ocorra após a celebração do contrato, não afetará sua validade formal nem prejudicará direito de terceiros<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> VILLANI, Ugo. *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p. 80 “In proposito l’opinione prevalente è nel senso che tale *lex mercatoria* sia esclusa della scelta cui si riferisce l’art. 3. È stato infatti osservato che tale disposizione, e l’intera Convenzione, riferendosi costantemente alla <legge del Paese>, sono saldamente orientate nel senso tradizionale della tecnica internazionalprivatistica volta a localizzare la disciplina del contratto nell’uno o nell’altro Paese” e no mesmo sentido ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 68/69; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito de Conflitos- Parte Especial*, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.330 “A doutrina largamente dominante entende que o art. 3 da Convenção de Roma *não admite* que as partes subtraiam o negócio a qualquer ordem jurídica ou escolham uma ordem jurídica *não estadual*” e também PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.3.

<sup>35</sup> Também chamado de *dépeçage* pelo direito francês, que nada mais é do que a possibilidade de uma parte do contrato ser regida por uma lei e a outra parte ser regida por uma lei diferente. BORTOLLI, Fabio. *Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari*, CEDAM, 2002, p. 355 “Un aspetto importante del regime di diritto internazionale privato introdotto dalla convenzione di Roma del 1980 è costituito dall’espressa ammissibilità del *dépeçage* e cioè della sottoposizione di parti diverse del contratto a leggi differenti”.

<sup>36</sup> Art 3- Liberdade de escolha “1. *O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.*” VILLANI, Ugo. *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.70 “Lo stesso art.3 par.1 prevede espressamente che le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero ad una parte soltanto di esso. Viene così riconosciuto il fenomeno del *dépeçage* (o frazionamento), consistente nel sottoporre a leggi diverse i vari elementi di una medesima fattispecie”.

<sup>37</sup> VILLANI, Ugo. *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.72 “...l’art. 3 par. 2 conferma l’ampio riconoscimento dell’autonomia della volontà stabilendo che essa può effettuarsi <in ogni momento>, quindi sia anteriormente alla conclusione del contratto, sia contestualmente ad essa, sia infine in un momento successivo. È altresì possibile variare l’originaria scelta designando una nuova legge regolatrice”.

<sup>38</sup> Art 3- Liberdade de escolha “2. *Em qualquer momento, as partes podem acordar em sujeitar o contrato a uma lei diferente da que antecedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições da presente convenção. Qualquer modificação, quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, na acepção do disposto no artigo 9., nem*

O parágrafo. 3, do artigo em análise, estipula que a escolha de uma lei estrangeira pelas partes não poderá obstar a aplicação das *disposições imperativas* (disposições não derogáveis) quando ao momento de sua escolha, todos os outros elementos da situação restarem localizados em um único Estado<sup>39</sup>. Isto quer dizer que quando as partes quiserem sujeitar um contrato a uma lei estrangeira, tal escolha não poderá excluir a aplicação das disposições imperativas da lei aplicável<sup>40</sup>. Trata-se de um *limite* a aplicação da autonomia da vontade<sup>41</sup>.

No que toca a à formação e à validade do consentimento, a lei aplicável, de acordo com o art. 3.4 da Convenção de Roma, é a própria lei designada pelas partes<sup>42</sup>.

Outro critério de conexão foi trazido pelo art. 4 que será aplicado quando não houver escolha pelas partes da lei aplicável, sendo este o dos vínculos mais estreitos ou

---

*prejudica os direitos de terceiros.*” VILLANI, Ugo. La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.74 “... la scelta della legge applicabile successivamente alla conclusione del contratto non pregiudica né la validità formale del contratto, né i diritti dei terzi”.

<sup>39</sup> Art.3 da Convenção de Roma: Liberdade de escolha “ 3. A escolha pelas partes de uma lei estrangeira, acompanhada ou não da escolha de um tribunal estrangeiro, não pode, sempre que todos os outros elementos da situação se localizem num único país no momento dessa escolha, prejudicar a aplicação das disposições não derogáveis por acordo, nos termos da lei desse país, e que a seguir se denominam por «disposições imperativas». PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p. 327 “O art. 3/3 da Convenção de Roma é entendido no Relatório GIULIANO/LAGARDE como referindo-se a situações puramente internas a um Estado- Membro que só são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção pelo facto de as partes terem escolhido uma lei estrangeira...”

<sup>40</sup> BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002, p. 349 “Inoltre, quando le parti decidano di rendere internazionale un contratto interno, sottoponendolo ad una legge straniera, esse non potranno con tale scelta escludere l’applicazione delle norme imperative delle legge altrimenti applicabile”. VILLANI, Ugo. La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p.76 “Ai sensi dell’art. 3 par. 3, la volontà delle parti non può infatti pregiudicare le disposizioni inderogabili della legge dell’unico Stato cui il contratto sia collegato: la scelta di una legge straniera può dunque funzionare nell’ambito proprio dell’autonomia negoziale, delimitata appunto delle norme inderogabili”.

<sup>41</sup> CONFORTI, Benedetto. “La volontà delle Parti come criterio di Collegamento in La Convenzione di Roma Sulla Legge Applicabile Alle Obbligazione Contrattuali” p. 149/150 “Dunque, nel caso che il contratto sia interamente collegato con un determinato Paese, le norme cogenti che vigono in quest’ultimo, e che ovviamente sarebbero applicabili in mancanza de scelta delle parti, dovranno essere rispettate quale che sia la lex voluntatis. Come si vede, **l’art. 3 par.3, contempla un limite piuttosto labile**, occupandosi di un caso abbastanza raro quale e quello della scelta della legge applicabile ad opera delle parti di un contratto che non presenta alcun elemento di <<internazionalità>>. La labilità del limite e peraltro in parte compensata del limite previsto dall’art.7...”

<sup>42</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.3 “A lei aplicável à formação e à validade do consentimento é- segundo a Convenção de Roma (art.3/4)- a propria lei designada”.

também conhecido como princípio da proximidade<sup>43</sup>. No entanto, o critério da proximidade acaba por ser de difícil aplicação<sup>44</sup> e há na doutrina quem o considere como uma “não regra”<sup>45</sup>.

Na segunda parte do art.4, a presente Convenção traz uma exceção que é a possibilidade de fracionamento do contrato em razão dos vínculos mais estreitos. Isto quer dizer que se uma parte do contrato tiver uma ligação mais estreita com uma outra lei, a esta parte poderá ser aplicada a lei que lhe for mais próxima. Devemos observar que este fracionamento somente será possível se as partes forem separáveis<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Art.4 Lei aplicável na falta de escolha “*1. Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos do artigo 3., o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita(...)*”; BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002, p. 351 “La Convenzione di Roma prevede che, in assenza di scelta ad opera delle parti, debba applicarsi la legge del paese con cui il contratto presenta il collegamento più stretto (...)”. FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali, 2 edizione, 1994 p. 19 “L’art. 4.1 stabilisce il principio che, in assenza di una scelta operata dai contraenti, il contratto è regolato dalla legge del Paese con in quale presenta il collegamento più stretto.” Esse mesmo autor continua na p. 21 “...si tratta, come è noto, di un criterio da tempo utilizzato principalmente nei sistemi anglo-sassoni, ma diffusosi anche in altri Paesi comunitari, che affida all’interprete, in assenza di volontà delle parti, il compito di individuare l’ordinamento con il quale il contratto presenti <the closest and most real connection>.”; PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p. 339 “Para a compreensão da cláusula geral de conexão consagrada na Convenção de Roma é importante assinalar, em primeiro lugar, que a conexão mais estreita não é, necessariamente, a estabelecida por um elemento de conexão determinado no caso concreto, mas a que resulta de uma avaliação do conjunto das circunstâncias do caso, atendendo não só ao significado que, por si, cada um dos laços existentes pode assumir, mas também à combinação de laços (...) deve conferir-se maior peso na determinação da conexão mais estreita aos laços que traduzem uma ligação efetiva à esfera económico-social de um país do que às ligações mais visíveis e palpáveis”.

<sup>44</sup> FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali, 2 edizione, 1994 p. 21 “Tale compito presenta, certo, alcune difficoltà derivanti dalla necessità di tener conto di elementi diversi, nessuno dei quali può essere definito a priori decisivo, in corrispondenza delle singole fattispecie. Così, di volta in volta, il giudice dovrà prendere in considerazione il luogo di residenza o di attività dei contraenti, il luogo di conclusione del contratto o della sua esecuzione, ovvero la natura e l’oggetto dello stesso”.

<sup>45</sup> ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 69 “Como conexão mais estreita é princípio de difícil aplicação, sendo mesmo considerado uma não regra (...)”.

<sup>46</sup> Art.4 Lei aplicável na falta de escolha 2 parte “*1.(...) Todavia, se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a título excepcional, a lei desse outro país*”. FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali, 2 edizione, 1994 p. 19 “...in questo caso la possibilità di dépeçage (naturalmente qui ad opera del giudice) è ammessa solo <in via eccezionale > in relazione a una parte del contratto separabile dal resto che presenti un collegamento più stretto con la legge di un Paese diverso da quello designato dalla norma con riguardo alle restanti parti del contratto”.

O art. 4.2 trouxe critérios de presunção para identificar a lei que possui uma maior conexão com o contrato. Dentre estes critérios de presunção<sup>47</sup>, a Convenção prevê a *prestação característica*<sup>48</sup>. A bem da verdade, o n. 2 do art. 4 contém uma “presunção” geral de conexão mais estreita a favor da lei do Estado da residência habitual ou sede da administração do devedor da prestação característica no momento da celebração do contrato<sup>49</sup>. No entanto, tendo sido o contrato celebrado no exercício da atividade econômica ou profissional do devedor da prestação característica, a lei aplicável será a do Estado em que se localizar o estabelecimento principal ou, de acordo com o contrato, a prestação deva ser fornecida por outro estabelecimento, o da situação deste<sup>50</sup>.

Importante se faz mencionar que alguns doutrinadores criticam o critério da conexão mais estreita. Estes doutrinadores o julgam como um critério flexível e

---

<sup>47</sup> Art.4 da Convenção de Roma: Lei aplicável na falta de escolha “2. *Sem prejuízo do disposto no n 5, presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a parte que está obrigada a fornecer a **prestação característica** do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual ou, se se tratar de uma sociedade, associação ou pessoa colectiva, a sua administração central. Todavia, se o contrato for celebrado no exercício da actividade económica ou profissional dessa parte, o país a considerar será aquele em que se situa ou seu estabelecimento principal ou, se, nos termos do contrato, a prestação deverá ser fornecida por estabelecimento diverso do estabelecimento principal, o da situação desse estabelecimento*”.

<sup>48</sup> FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali*, 2 edizione, 1994, p. 21 “...essa corrisponde a un consolidato metodo di determinazione della legge applicabile di derivazione elvetica, volto ad assoggettare il contratto alla legge del luogo in cui esso svolge la propria funzione economico-sociale. Per questo motivo, come si evince dalla Relazione Giuliano-Lagarde, esso è stato utilizzato nel sistema della Convenzione di Roma per facilitare la localizzazione nello spazio dell’ordinamento con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto.” Continua o autor “A tale proposito vale la pena di osservare che la Convenzione non fornisce alcuna definizione della prestazione caratteristica e neppure un’esemplificazione, come invece dispone proprio la nuova legge federale svizzera sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (art.117)”. neste mesmo sentido o autor VILLANI, Ugo. *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000, p. 90/91

<sup>49</sup> BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*, Second Edition St Edmund Hall, University of Oxford. Oxford University Press, 2008, p. 170 “But is important to observe that the focus is not on the place of characteristic performance, rather on the residence of the party who is to make it”; PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II*, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 340 e nota de rodapé n. 698; Importante destacar que o art. 4, em seus parágrafos 3 e 4 traz situações nas quais o n. 2 não poderá ser aplicado. O paragrafo 5, neste mesmo sentido, dispõe que o parágrafo 2 também não será aplicado quando não se puder determinar a prestação característica. Art.4 da Convenção de Roma: Lei aplicável na falta de escolha “5. *O disposto no n. 2 não se aplica se a prestação característica não puder ser determinada. As presunções dos ns.2, 3 e 4 não serão admitidas sempre que resulte do conjunto das circunstâncias, que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o outro país*”.

<sup>50</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II*, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 340 e nota de rodapé n. 698 e Art. 4.2 da Convenção de Roma.

casuístico que deixa os juízes nacionais livres para interpretar, em cada caso, do modo que mais lhe agrade. Esta “liberdade judicial” põe em risco a *unificação* que a própria Convenção tem por objetivo e, ainda facilita o surgimento do fenômeno do *forum shopping*<sup>51</sup>, sendo certo que as partes “escolheriam” a jurisdição mais favorável aos seus próprios interesses<sup>52</sup>.

Por outro lado, o critério da prestação característica apresenta vantagens em razão da sua objetividade e razoável previsibilidade, em relação a lei aplicável na falta de escolha expressa. Em razão disso, na prática, *grande parte dos Estados europeus aplicam o princípio da conexão mais estreita de forma subsidiária, somente nas hipóteses em que não for possível a determinação da prestação característica*<sup>53</sup>. Ao

---

<sup>51</sup> FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in *La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali*, 2 edizione, 1994, p. 27 “In via generale è del resto opportuno sottolineare che l’esistenza di evitare interpretazioni difformi e di scoraggiare quindi il fenomeno del *forum shopping* è ben presente nel sistema della Convenzione”.

<sup>52</sup> BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1998, p. 31 “A favore di questa interpretazione militano, a nostro avviso, ragioni legate alla finalità della Convenzione nonché alcuni argomenti esegetici. Sotto il primo profilo, sembra evidente che soltanto questa tesi è coerente con gli obiettivi di uniformità perseguiti dalla Convenzione. Non si può pensare di porre freno al fenomeno del *forum shopping*, se si ammette che i giudici di ogni Stato contraente possono determinare la legge applicabile, ponderando a propria direzione i diversi contatti che la relazione contrattuale presenta con i vari paesi”

<sup>53</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª edição, RENOVAR, 2011, p.69 “A fórmula para determinar a prestação característica tem sido criticada, na medida em que os contratos se mostram cada vez mais complexos, mas apresenta vantagens por sua **objetividade**. Desta forma, **somente na ausência de uma regra de prestação característica o princípio da proximidade será utilizado**. A cláusula de escape da Convenção de Roma também foi abandonada em nome da **previsibilidade**”. CORREIA, A. Ferrer. *A Convenção de Roma e os Contratos Internacionais* in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1990, p.16 “Se a prestação característica do contrato não puder ser determinada, retorna-se ao critério da conexão mais estreita”; VITTA, Edoardo. “*Influenze Americane nella Convenzione C.E.E. sulle Obbligazioni Contrattuali*” in *La Convenzione Di Roma Sulla Legge Applicabile Alle Obbligazioni Contrattuali*” p. 135 “Non si scordi, inoltre, che il criterio del collegamento più stretto è usato, nella maggior parte degli Stati europei che vi han fatto ricorso, **solo come criterio residuo**, cioè relativamente a quei casi in cui altri collegamenti di tipo tradizionale, specificamente designati, non sussistono o non possono funzionare.” Esse mesmo autor continua na p. 138 ao mencionar que “In proposito è stato osservato che **un criterio flessibile come quello del collegamento più stretto, male si presta a realizzare i fini di una convenzione di unificazione del diritto, quale intende essere la Convenzione di Roma**. Infatti i fini d’unificazione che essa vuole conseguire quanto alla legge applicabile ai contratti nell’ambito europeo, possono esser frustrati dall’adozione di un criterio che **lasci liberi i giudici nazionali di interpretarlo a loro modo**.”; BORTOLLI, Fabio. *Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari*, CEDAM, 2002, p. 351 “Il criterio della prestazione caratteristica ha il vantaggio di consentire il consolidarsi a livello giurisprudenziale di criteri univoci per i singoli contratti e quindi di realizzare una **ragionevole prevedibilità** quanto alla legge applicabile in assenza di scelta espressa.”; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito de Conflitos- Parte Especial*, 2015, vol II, 4ª edição refundida, Editora Almedina, p. 341 “A grande maioria dos autores qualifica o n.5 do art.4. como uma cláusula de exceção, o que deveria significar que as “presunções” contêm a regra primária, e que só são afastadas em casos excepcionais em que se verifica uma conexão manifestamente mais estreita com outro Estado.”

aplicar o art. 4 da Convenção de Roma, por exemplo, juízes da Holanda<sup>54</sup> valorizaram as presunções dos parágrafos 2, 3 e 4, em detrimento do parágrafo 5<sup>55</sup>. No mesmo caminho, a abordagem inglesa pode ser resumida no sentido de aplicar a presunção, a menos que exista uma boa razão para não fazê-lo<sup>56</sup>. Por outro lado, em 6 de fevereiro de 1991, na França, a *Cour d'appel de Versailles*, garantiu um rol muito amplo à cláusula derogatória do art. 4 p. 5, sendo certo que chamou expressamente esta alínea. A *Cour d'appel* decidiu pela lei “aparentemente” mais conectada ao caso<sup>57</sup>. Este tema não é unânime tendo em vista não existir uma regra Europeia que o uniformize. Em razão disto, as decisões podem variar de Estado para Estado<sup>58</sup>.

---

No entanto este mesmo autor entende de forma contrária “Por minha parte, tenho defendido que o art.4 da Convenção de Roma é no seu conjunto dominado pela cláusula geral de conexão mais estreita. Creio que as “presunções” contidas nos n.2 a 4 do art. 4 constituem antes diretrizes interpretativas, que atuam nos casos em que ... se suscita dúvida sobre a determinação da conexão mais estreita”.

<sup>54</sup> SUPREME COURT: Hoge Raad, 25-09-1992, No. 14566 <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=71&step=FullText>. “tanto o teor literal e a estrutura do art.4 da Convenção, quanto o objetivo de uniformidade de aplicação perseguido pela mesma Convenção, induzem a interpretar em sentido restritivo a exceção prevista pelo art. 4 par.5. O que significa ser possível derogar a regra presuntiva **somente quando, em consideração das particularidades do caso, se deve considerar que o lugar em que tem sede o devedor da prestação característica não apresenta nenhum valor para fins de conexão**” (tradução livre). e BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich,1998, p. 29/30.

<sup>55</sup> BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich,1998, p. 29/30. “Nell’applicare l’art.4 della Convenzione di Roma i giudici olandesi, tedeschi e lussemburghesi- al contrario di quelli francesi- sono propensi a valorizzare il ruolo delle presunzioni dei par. 2-4 a scapito del par. 5, che viene interpretato come semplice -clausola d’eccezione- e ridotto ad un ruolo marginale nella determinazione della legge applicabile al contratto”.

<sup>56</sup> BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*, Second Edition St Edmund Hall, University of Oxford. Oxford University Press, 2008, p. 171 “In the absence of a ruling from European Court, practice may vary from court to national court, **but the English approach can best be summarized as being to apply the presumption unless there is good reason non to...**”

<sup>57</sup> VILLANI, Hugo. *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2 edizione, Cacucci Editore, 2000, p. 102/103 “Ci riferiamo alla sentenza della *Cour d'appel* di Versailles del 6 febbraio 1991. La fattispecie riguardava un contratto di garanzia (cautionnement) con il quale un francese, domiciliato in Francia, aveva prestato garanzia per il debito di una società francese nei confronti di una società italiana... Da tali circostanze la Corte ha dedotto la seguente conclusione [*La legge applicabile all’obrigazione principale, la lingua usata per la redazione del contratto, il luogo in cui esso è stato sottoscritto e il domicilio del creditore beneficiario della garanzia costituiscono degli elementi che collegano strettamente il contratto alla legge italiana e sono rivelatori della volontà di localizzare il contratto in Italia*]”. Comentários à Sentença da Corte de Apelação de Versailles do dia 06/02/1991. Acessado em: [https://archive.org/stream/CaVersailles6Fvrier1991BlochC.SocitLima\\_719/CaVersailles6Fvrier1991BlochC.SocitLima\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/CaVersailles6Fvrier1991BlochC.SocitLima_719/CaVersailles6Fvrier1991BlochC.SocitLima_djvu.txt)

<sup>58</sup> BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*, Second Edition St Edmund Hall, University of Oxford. Oxford University Press, 2008, p. 171.

No âmbito dos contratos celebrados entre empresários e consumidores<sup>59</sup> (B2C) a Convenção prevê um regime especial em seu art. 5<sup>60</sup>. Este regime visa conferir maior proteção aos consumidores pois estes são a parte mais fraca e menos experiente do contrato<sup>61</sup>. No art. 2 está previsto que a escolha da lei aplicável pelas partes não pode ter como consequência a privação da proteção garantida pelas disposições imperativas da lei do país de residência habitual do consumidor<sup>62</sup>. Em razão deste dispositivo, a lei da residência habitual garante um *padrão mínimo de proteção*, tendo em vista que esta lei será aplicada quando for mais favorável ao consumidor do que a lei escolhida<sup>63</sup>. Trata-se de um limite justificável ao princípio da autonomia da vontade<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.6 “Entende-se por ‘contratos celebrados por consumidores’ aqueles que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como os contratos destinados ao financiamento desse fornecimento. Esta definição corresponde à empregue no art. 13 da Convenção de Bruxelas Relativa à Competência Judiciária e Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, e deve ser interpretada do mesmo modo, à luz da finalidade de protecção da parte mais fraca”.

<sup>60</sup> Art. 5.1 da Convenção de Roma “*O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o «consumidor», para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento*”.

<sup>61</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.6 “... nas relações de empresários com consumidores há razões que justificam um desvio ao regime geral com vistas à protecção dos consumidores. O art. 5 da Convenção de Roma contém regras especiais sobre certos contratos ‘celebrados por consumidores’ que visam justamente esta protecção”.

<sup>62</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Almedina, 2006, p. 165 “O n. 2 do art. 5 estabelece um limite ao princípio da autonomia da vontade na designação do Direito aplicável ao contrato. Com efeito, este preceito determina que a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual”.

<sup>63</sup> BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1998, p. 25 “La finalità di protezione dei consumatori e dei lavoratori, che ispira queste norme, non viene realizzata escludendo *in toto* l’autonomia negoziale, com’è previsto in altri sistemi di diritto internazionale privato, ma garantendo al contraente più debole il rispetto di uno **standard minimo di tutela**. In altre parole, la scelta è valida, ma **non può derogare alle disposizioni imperative della scelta altrimenti applicabile**- cioè quella del paese di residenza del consumatori o, rispettivamente, del paese in cui è prestata habitualmente l’attività lavorativa- **se non in senso più favorevole al contraente debole**”. PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Almedina, 2006, p.165 “Esta disposição veicula uma ideia de alternatividade: aplicar-se-ão as disposições imperativas da lei da residência habitual que sejam mais favoráveis ao consumidor que as regras escolhidas. Também se pode dizer que *a lei da residência habitual fornece o padrão mínimo da protecção*”.

<sup>64</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Almedina, 2006, p. 161/162 “Em certas modalidades contratuais, em que uma das partes se encontra normalmente numa posição negocial mais fraca, pode justificar-se uma limitação ao princípio da autonomia da vontade. É como veremos, aquilo que se verifica com certos contratos celebrados com consumidores”.

Nos casos de ausência de escolha da lei pelas partes, por força do art 5 n. 3, o contrato será regulado pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual<sup>65</sup>.

No entanto, cabe mencionar que, estas regras especiais somente serão aplicadas nos casos em que estiverem presentes *certas conexões* com o Estado da residência habitual (alíneas do art. 5.2)<sup>66</sup>. A primeira conexão exigida, é ter a celebração do contrato sido precedida, no país de residência habitual do consumidor, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário. Para que haja uma proposta a ser considerada por este dispositivo basta que, por exemplo, o fornecedor tenha enviado um catálogo ao consumidor com uma proposta especificamente dirigida a ele ou, ainda, o tenha convidado a visitar o seu estabelecimento. Já, o anúncio publicitário, deve ter sido especialmente dirigido ao país da residência habitual, mas não necessita ter sido notadamente dirigido a este país<sup>67</sup>. Também é exigido que o consumidor tenha executado todos os atos necessários à celebração do contrato no país de sua residência habitual. Atos necessários podem ser entendidos, por exemplo, como a assinatura dos documentos que tenham sido apresentados ao consumidor ou o envio

---

<sup>65</sup>BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*, Second Edition St Edmund Hall, University of Oxford. Oxford University Press, 2008, p. 172 “In the absence of express choice under Article 3, Article 4 does not apply. Instead, a consumer contract is governed by the law of the country of the consumer’s habitual residence”. BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1998, p. 179 “In mancanza de scelta delle parti, le legge applicabile al contratto di consumo, ai sensi dell’art. 5, par.3, è quella del paese della residenza abituale del consumatori”. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado*, Almedina, 2006, p. 165 “Por força do n. 3 do art. 5 o contrato será regulado pela lei do país em que o consumidor tenha a sua residência habitual”. PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.7.

<sup>66</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.7; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado*, Almedina, 2006, p. 165/166; Art. 5.2 da Convenção de Roma “*Sem prejuízo do disposto no artigo 3., a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor privado da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual: se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário, e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato, ou se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país, ou se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor, se tenha deslocado desse país a um outro país e aí tenha feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar*”.

<sup>67</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado*, Almedina, 2006, p. 165/166 “Por isso, considera-se como sendo dirigido ao país da residência habitual qualquer anúncio feito num meio de comunicação que seja susceptível de alcançar todos os países (como, por exemplo, a transmissão televisiva por satélite e a Internet)”.

da sua encomenda ao fornecedor<sup>68</sup>. A segunda exigência, feita pelo dispositivo, é ter a outra parte ou seu representante recebido o pedido do consumidor no país da residência habitual deste. E, por fim, exige-se que o contrato consista numa compra e venda de mercadorias. Caso o consumidor se desloque para realizar o pedido em outro país, que não o da sua residência habitual, e este deslocamento tiver sido organizado pelo vendedor com o objetivo de incentivar a compra, estará, o consumidor, protegido por este dispositivo.

Devemos mencionar que, de acordo com o art. 5.4, estas regras especiais não se aplicam aos contratos de transporte nem aos contratos de prestação de serviços quando estes devam ser cumpridos integralmente num país diferente da residência habitual do consumidor<sup>69</sup>. No entanto, o art. 5.5 menciona que estas regras se aplicam aos contratos que estabeleçam, por um preço global, prestações de transporte combinadas com alojamento (contratos de viagem)<sup>70</sup>.

Cabe ressaltar que, o art. 9 n. 5 da Convenção de Roma faz menção a forma dos contratos celebrados por consumidores. Em princípio, a forma de tais contratos, será regida pela lei do país de residência habitual do consumidor<sup>71</sup>.

O art. 6 da Convenção de Roma também trouxe regras especiais de proteção, mas neste caso para os contratos individuais de trabalho. No mesmo sentido da proteção concedida aos consumidores, este dispositivo determina que a escolha da lei pelas partes não pode ter como resultado a privação, ao trabalhador, da proteção garantida pelas disposições da lei que seria aplicável em razão do n. 2 do art. 6<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Almedina, 2006, p. 166

<sup>69</sup> Art 5.4 da Convenção de Roma “*O presente artigo, não se aplica: a) Ao contrato de transporte; b) Ao contrato de prestação de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual*”.

<sup>70</sup> Art. 5.5 da Convenção de Roma “*Em derrogação do disposto no nº 4, o presente artigo aplica-se ao contrato que estabeleça, por um preço global, prestações combinadas de transporte e de alojamento*”.

<sup>71</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Almedina, 2006, p.166.

<sup>72</sup> Art. 6 da Convenção de Roma: Contrato individual de trabalho “*1. Sem prejuízo do disposto no artigo 3, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho, não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria*

O art. 7 da Convenção prevê uma cláusula geral sobre a relevância de normas de aplicação necessária de terceiros Estados. Por força deste dispositivo, as normas de aplicação imediata do ordenamento *que tenham conexão estreita com o contrato* podem ser aplicadas, ou seja, podem se sobrepor à lei competente<sup>73</sup>. Cabe ressaltar que este dispositivo não pode prejudicar a aplicação das regras suscetíveis de aplicação necessária do país do foro<sup>74</sup> (art.7.2). Trata-se de mais um limite à aplicação da lei designada pelas partes<sup>75</sup>.

Devemos esclarecer que nem todas as normas imperativas são aplicáveis independentemente da lei do contrato. Somente serão normas de aplicação imediata, as normas imperativas que apresentem uma *conexão estreita* com o contrato.

---

*aplicável, na falta de escolha, por força do n. 2 do presente artigo. 2. Sem prejuízo do disposto no artigo 4. e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3, o contrato de trabalho é regulado: a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país, ou b) Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país”.*

<sup>73</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.378 “Acrece que o art. 7/2 da Convenção de Roma e o art. 9/2 do Regulamento Roma I permitem a sobreposição à lei competente de normas de aplicação necessária do Estado do foro”. Art.7 Disposições imperativas “2. O disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, **independentemente** da lei aplicável ao caso concreto”. CONFORTI, Benedetto. “La volontà delle Parti come criterio di Collegamento in La Convenzione di Roma Sulla Legge Applicabile Alle Obbligazione Contrattuali”, p. 151 “Quando l’art. 7 della Convenzione stabilisce che simili norme sono applicabili sempre che promanino da uno Stato col quale il contratto presenti uno <stretto legame>, esso pone un limite che risguarda, è vero, qualsiasi tipo di legge regolatrice del contratto ma che acquista grande rilievo soprattutto con riguardo all’ipotesi che la legge regolatrice si identifichi con la lex voluntatis. È chiaro che l’art.7 **predispone un altro, serio ostacolo alla scelta di leggi** <compiacenti>, **scelta** che per l’appunto non potrà sottrarre le parti al rispetto di quelle norme imperative dotate di tale forza, poste a tutela di interessi sociali così rilevanti, da voler essere in ogni caso applicate”; Art. 7 Convenção de Roma Artigo 7º Disposições imperativas “1. Ao aplicar-se, por força da presente convenção, a lei de um determinado país, pode ser dada **prevalência às disposições imperativas da lei de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita** se, e na medida em que, de acordo com o direito deste último país, essas disposições forem aplicáveis, qualquer que seja a lei reguladora do contrato. Para se decidir se deve ser dada prevalência a estas disposições imperativas, ter-se-á em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências que resultariam da sua aplicação ou da sua não aplicação”.

<sup>74</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito de Conflitos- Parte Especial, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.404 “Já sabemos que as regras da Convenção de Roma e do Regulamento Roma I não prejudicam a aplicação de regras suscetíveis de aplicação necessária do país do foro (art.7/2 da Convenção e art. 9/2 do Regulamento)”; Art 7.2 da Convenção de Roma Artigo 7º Disposições imperativas “2. O disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, **independentemente da lei aplicável ao contrato**”.

<sup>75</sup> BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich,1998, p. 26 “Esso non rappresenta soltanto un limite all’autonomia delle parti, ma incide sulla pretesa della *lex contractus* di regolare il rapporto in maniera esclusiva”.

De acordo com o art. 8 da Convenção em estudo, a lei que regula a existência e validade substancial do contrato ou de uma disposição deste, será a mesma lei que lhe seria aplicável se o contrato ou a disposição fossem válidos. No entanto, o número 2 deste mesmo art. determina que para uma parte demonstrar que não deu seu consentimento, poderá invocar a lei do país de sua residência habitual. Interessante destacar que a lei da residência habitual do contraente será aplicada quando não for sensato que o valor do consentimento seja determinado pelo n. 1 deste mesmo artigo<sup>76</sup>.

Com efeito, o art. 9 da Convenção de Roma traz os requisitos formais que devem ser observados para que o contrato seja considerado válido.

O art. 10 da Convenção estabeleceu o âmbito de aplicação da lei do contrato, ou seja, o que a lei do contrato regulará. Esta, portanto, regulará a interpretação do contrato, o cumprimento das obrigações que dele decorram, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, causas de extinção das obrigações, prescrição, caducidade e consequências da invalidade do contrato. Devemos lembrar que o rol trazido por esse artigo não é exaustivo<sup>77</sup>. Contudo, em razão de cumprimento defeituoso, as medidas que o credor deve tomar estão submetidas à lei do local do cumprimento da obrigação<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.4 “Se a *professio iuris* constituir uma cláusula contratual geral a sua inclusão no contrato será apreciada, em primeiro lugar, pela lei escolhida; se a questão for respondida afirmativamente pela lei escolhida, o declaratório poderá ainda invocar a lei da sua residência habitual para demonstrar que não deu seu acordo, se resultar das circunstâncias que não seria razoável que o valor do seu comportamento desse contraente fosse determinado pela lei escolhida. Quer isto dizer que a vinculação do adquirente pela cláusula geral de designação do Direito aplicável fica dependente não só do regime aplicável às cláusulas contratuais gerais contido na lei escolhida, mas também, se resultar das circunstâncias que não é razoável que o valor do seu comportamento seja determinado pela lei escolhida, do regime contido na lei da residência habitual”.

<sup>77</sup> ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 70 “No artigo 10, a Convenção listava questões que devem ser tratadas pela lei aplicável, mas não considera o elenco exaustivo”; PINHEIRO, Luís de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p.12 “A lei designada nos termos dos arts. 3.º, 4.º e 5.º da Convenção de Roma regula (83): a formação e a validade do contrato (art. 8.º/1); a sua interpretação (art. 10.º/1/a); o cumprimento das obrigações dele decorrentes (art. 10.º/1/b); nos limites dos poderes atribuídos ao tribunal pela respectiva lei do processo, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, incluindo a avaliação do dano, na medida em que for indemnizável (art. 10.º/1/c); as diversas causas de extinção das obrigações, bem como a prescrição e a caducidade fundadas no decurso de um prazo (art. 10.º/1/d); as consequências da nulidade do contrato (art. 10.º/1/e); as presunções legais e a repartição do ónus da prova (art. 14.º)”.

<sup>78</sup> Art 10 da Convenção de Roma, Âmbito de aplicação da lei do contrato “2. *Quanto aos modos de cumprimento e as medidas que o credor deve tomar no caso de cumprimento defeituoso, atender-se-á a lei do país onde é cumprida a obrigação*”.

Cabe mencionar que a ordem pública prevista pelo art. 16, também funciona como limite a aplicação da lei eleita pelas partes, tendo em vista que esta poderá ser afastada se for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro<sup>79</sup>.

Importante deixar registrado que esta Convenção foi substituída<sup>80</sup> pelo Regulamento Roma I (Reg. N.593/2008) Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, o qual será abordado ao longo do presente estudo.

### 2.3. PRECEDENTES NA AMÉRICA LATINA

Na América Latina também houve um movimento em pról da unificação do Direito internacional privado que teve enorme acolhida desde meados do século XIX<sup>81</sup>. Neste período, na América Latina, seguindo os ideais de Mancini<sup>82</sup>, foi promovida de forma pioneira uma iniciativa mundial com fins de unificação do Direito Internacional Privado<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Art. 16 da Convenção de Roma: Ordem pública “*A aplicação de uma disposição da lei designada pela presente convenção só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro*”. ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p 70 “Como limitação a essa liberdade, tão-somente os casos em que a escolha ferir a ordem pública ou quando as regras do foro de caráter imperativo impedirem a aplicação da norma encontrada através da escolha feita pelas partes”.

<sup>80</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito de Conflitos- Parte Especial*, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p.314 “O Regulamento Roma I visa **substituir** a Convenção de Roma entre os Estados-Membros por ele vinculados, com exceção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do Regulamento por força do art. 355 TFUE (art. 24/1 do Regulamento). O Regulamento Roma I vincula todos os Estados-Membros com exceção da Dinamarca”.

<sup>81</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011 p. 78 “No plano internacional, o movimento pela harmonização do DIPr teve enorme acolhida na América Latina, desde meados do século XIX, numa tentativa de uniformizar toda a matéria através de grandes codificações”.

<sup>82</sup> ARAÚJO, Nádia de in *Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*, 2000, p. 146 “Desde de 1861, começava a despontar na Europa, através da atitude inovadora de Mancini, a idéia de que o melhor meio para solucionar os conflitos de legislações seria recorrer a um sistema de convenções internacionais, em que se estabelecessem regras uniformes para a aplicação do direito estrangeiro” e , SAMTLEBEN, Jurgen. *A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana*, P. 26 “Na Europa, a idéia de codificar o Direito Internacional Privado por meio de convenções internacionais deve-se ao eminente publicista e erudito professor da universidade de Turim, Pasquale Stanislao Mancini.”

<sup>83</sup> ARAÚJO, Nádia de in *Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*,2000, p.147 “A América Latina teve um papel de vanguarda no campo da unificação do Direito Internacional Privado, ao encampar as idéias de Mancini e promover a primeira iniciativa mundial nesse sentido, ainda no século XIX.”

O peruano Manuel A. Fuentes, também orientado pelos ideais de Mancini, defendeu a codificação do Direito Internacional Privado entre os países americanos<sup>84</sup>. No ano de 1875 o governo peruano inovou ao acatar tais ideais e enviou uma circular-convite aos demais governos americanos para se reunirem na tentativa de harmonizar suas legislações<sup>85</sup>. Esta Conferência ocorreu em Lima nos anos de 1877/78, com a participação de onze delegações<sup>86</sup> de países americanos, resultando no chamado Tratado de Lima<sup>87</sup>. Por consequência de seus objetivos, esse Tratado previu regras de unificação de Direito internacional privado<sup>88</sup>.

No entanto, apesar do sucesso da reunião, não houve grande aceitação por parte dos Estados presentes tendo em vista que o Tratado adotou o critério da nacionalidade e grande parte desses Estados adotavam o critério do domicílio<sup>89</sup>.

No Brasil, o convite peruano desencadeou um parecer elaborado por Nabuco de Araújo onde este priorizou uma ação europeia ao invés de uma ação americana<sup>90</sup>. Em

---

<sup>84</sup> SAMTLEBEN, Jorgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 27 “... Manuel A. Fuentes, lançou em 1875 a idéia de uma codificação internacional entre os países americanos e logrou convencer o governo peruano da oportunidade do plano.”

<sup>85</sup> ARAÚJO, Nádia de in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais,2000, p. 147

<sup>86</sup>SAMTLEBEN, Jorgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 28 menciona que onze países americanos assistiram ao Congresso de 77/78; ARAÚJO, Nádia de in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais,2000, p. 148 Esta autora menciona que *sete delegações de países latino-americanos* compareceram à conferência de Lima.

<sup>87</sup> ARAÚJO, Nádia de in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais,2000, p. 148 e SAMTLEBEN, Jorgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 28 “... que levou um ano mais tarde ao famoso ‘Tratado para estabelecer em América reglas uniformes sobre derecho internacional privado’.”

<sup>88</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.78

<sup>89</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.79 “Apesar do sucesso da reunião, o tratado foi adotado por poucos, transformando-se em material de fonte doutrinária. e ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p.148

<sup>90</sup> SAMTLEBEN, Jorgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 28 “1, que não se tratando de interesses americanos, mas de uniformidade das legislações dos diversos povos, conforme os princípios da prática universal; e dando-se entre os povos da Europa, como entre os da America, a mesma razão de frequência e facilidade de relações e de conflictos, **conviria antes um congresso geral que um congresso Americano**; 2, que tendo tomado a iniciativa nesta materia o Instituto de Direito Internacional da Europa, convem no interesse do fim desejado, que é a **maior uniformidade possível de princípios**, esperar os trabalhos já começados e muito adiantados do mesmo Instituto”.

20 de abril de 1876 o Barão Cotegipe respondeu ao convite do governo peruano onde excluiu a sua participação no Congresso de Lima. Em resposta, o Barão agradeceu o convite e também mencionou que seria preferível aguardar um Congresso Geral e não somente Americano.<sup>91</sup>

Anos depois, em 1889/90, em contraposição aos princípios admitidos no Tratado de Lima, surgiu no Uruguai um jurista partidário do princípio do domicílio. Gonzalo Ramirez defendeu o princípio do domicílio, diferentemente do que foi adotado pelo Tratado de Lima. Este jurista foi autor de um novo projeto de código de Direito Internacional Privado. Em razão desta iniciativa uruguaia foi realizado o Congresso de Montevideú<sup>92</sup>.

Participaram do Congresso de Montevideú os Estados do Peru, Chile, Paraguai, Brasil e Bolívia<sup>93</sup>. Neste Congresso foram elaborados oito tratados sobre diversos temas<sup>94</sup>. Desses oito tratados, o que versava sobre direito civil internacional ficou conhecido como Tratado de Montevideú<sup>95</sup>.

O Tratado de Montevideú, seguindo os ideais de Savigny, adotou como critério de conexão, em matéria obrigacional, *o lugar da execução* (lex executionis). A regra

---

<sup>91</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 28 “El Gobierno Imperial piensa que seria preferible aguardar dichos proyectos, basados en los luminosos y profundos informes de los miembros del referido instituto, y que **como el asunto no es de interés exclusivamente americano, mas bien convendría un Congreso General que un Congreso Americano.** Por los motivos expuestos, y necessitando del permiso legislativo, no juzga conveniente el Gobierno Imperial tomar parte en el proyectado Congreso, sin que por ello agradezca menos la invitación que le hace el Gobierno del Perú.”

<sup>92</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana, P. 30 “Seguindo uma iniciativa do embaixador uruguaio na Argentina, Gonzalo Ramirez, convocou-se em Montevideú um ‘Congresso Internacional Sul-Americano’ para 1888, cujo fim seria a elaboração de vários tratados em material dos conflitos de leis”.

<sup>93</sup> Também compareceram a conferência Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Peru ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 79

<sup>94</sup> ARAÚJO, Nádia de. in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 150/151 “... Pretendia-se elaborar regras uniformes de Direito Internacional Privado e não procurar uniformizar a legislação civil dos diversos Estados como fora o objetivo da Conferência de Lima.”

<sup>95</sup> ARAÚJO, Nádia de. in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 151 “No tratado relativo ao Direito Civil Internacional, e que ficou conhecido como Tratado de Montevideú, nos seus artigos 32 a 40, foram estabelecidas as normas relativas à matéria dos contratos internacionais.”

do local da celebração foi afastada pelos delegados dos Estados entendendo que esta não trazia certeza jurídica<sup>96</sup>.

Importante se faz mencionar que o Tratado ora em estudo, não estabeleceu nenhuma regra relativa ao princípio da autonomia da vontade, somente admitiu a liberdade de as partes escolherem o local da execução. Esta possibilidade acabava por admitir de forma indireta a aplicação da lei desejada<sup>97</sup>. Este assunto foi bastante discutido e, num determinado momento durante o Congresso, o princípio da autonomia foi permitido de forma restrita. Contudo, este posicionamento não vingou, ficando estipulada a lei do local do cumprimento<sup>98</sup>.

Como acima dito, o Brasil compareceu ao Congresso, todavia não concordou com seu desfecho. Domingos de Andrade Figueira, à época delegado do Brasil fundamentou seu desacordo dizendo que não era possível adaptar as leis brasileiras com o tratado. A falta de conciliação se deu principalmente em relação ao estatuto pessoal, tendo em vista que este adotava o critério do domicílio enquanto a lei brasileira adotava o critério da nacionalidade<sup>99</sup>.

Em 1939 e 1940 os tratados foram revistos através do Segundo Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado de Montevideú. Nesta revisão foram feitas pequenas modificações, sendo certo que o texto de 1889 não sofreu alterações significativas<sup>100</sup>. Tal revisão resultou no *Tratado de Direito Civil de 1940*<sup>101</sup> que ainda se encontra em vigor na Argentina, Uruguai e no Paraguai.

---

<sup>96</sup> Conforme menciona a autora ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 151

<sup>97</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 151 “O tratado não admitiu a autonomia da vontade entre suas normas, mas tão-somente a liberdade das partes em escolher o local da execução, garantindo, assim, indiretamente, a aplicação da lei desejada. POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p.57 “Come già rilevato, il Trattato non contiene una disposizione specifica relativa al principio di autonomia”.

<sup>98</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 151/152.

<sup>99</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 152 “... não foi possível conciliar suas normas com as da legislação pátria, especialmente no tocante ao estatuto pessoal, pois o Tratado adotava o critério do domicílio, enquanto nossa legislação filiava-se ao da nacionalidade.”

<sup>100</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.153 “Entre as várias questões ali tratadas, o princípio da autonomia da vontade

Importante mencionar que nesta revisão, por iniciativa da Argentina, foi reaberto o debate acerca da admissão do princípio da autonomia da vontade. O tema versava sobre a possibilidade desse Tratado proibir diretamente o princípio da autonomia. Contudo não foi feita a proibição expressa no corpo do Tratado de Direito Civil Internacional, ou seja, não houve uma proibição expressa à sua utilização<sup>102</sup>.

Logo após à revisão, foi criado um protocolo adicional entre Argentina, Uruguai e Paraguai onde no artigo 5<sup>103</sup> ficou expressamente proibida a utilização do princípio da autonomia da vontade, com exceção dos casos em que a lei aplicável autorizasse<sup>104</sup>.

Uma das poucas mudanças ocorridas com a revisão, foi a adição do artigo 40 que determinou a aplicação da lei do local da celebração nos casos em que não for possível determinar o lugar onde a obrigação deveria ser cumprida. Esta norma foi uma sugestão da delegação Argentina que se justificou mencionando que a lei do local da execução (critério geral) poderia perder o valor nos casos em que houvesse mais de um local para execução ou ainda quando não fosse possível identificar o lugar em que

---

foi discutido durante os debates, mas decidiu-se por sua exclusão. O princípio da lei do local da execução foi adotado unanimemente, seguindo-se as idéias de Savigny, considerando-se por ser este o local mais interessado na sorte do contrato, do que o país onde este fora celebrado.”

<sup>101</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 154 “...restou aprovado o texto primitivo do Tratado anterior de 1889...”

<sup>102</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 59 “...durante i dibattiti svoltisi nel 1939 e nel 1940, la questione dell'ammissione del principio di autonomia è stata riaperta su iniziativa dell'Argentina. Il tema riguardava la possibilità stessa per il Trattato di proibire direttamente il principio di autonomia: una volta risolto il conflitto di sovranità attraverso la 'divisione' fatta mediante le regole conflittuali, non dovrebbe essere lo Stato stesso a decidere la portata delle proprie norme facoltative e imperative in accordo con le proprie esigenze? E lo Stato la cui legge risulta applicabile non starà agendo 'contro' la norma sovranazionale se permette alle parti di scegliere una legge per governare il contratto internazionale? *L'impasse creatasi rivela l' introduzione tra i paesi partecipanti di alcune tendenze favorevoli all'accettazione dell'autonomia della volontà.*” Continua a autora ao mencionar que “La scelta codificatrice finale si è indirizzata verso la posizione argentina , favorevole all'amissione dell'autonomia conflittuale. Ciò è avvenuto senza fare alcun riferimento al principio nel corpo del Trattato di Diritto Civile Internazionale...”; ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.153/154 e 155.

<sup>103</sup> Citando o artigo 5 do protocolo adicional, POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 59 “La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados, no pueden ser modificados por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”

<sup>104</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.154 “Em consequência da decisão tomada, a autonomia da vontade dependia da lei aplicável em razão do lugar do cumprimento da obrigação.”

esta deveria ocorrer. Muito importante deixar claro que o critério do local da celebração somente será aplicado excepcionalmente, de forma subsidiária<sup>105</sup>.

O Brasil, novamente presente, não adotou o Tratado de Direito Civil de 1940 por algumas razões, dentre elas: para reger o estatuto pessoal o Brasil adotava o critério da nacionalidade, diversamente do que foi adotado pelo tratado (o critério do domicílio); o Brasil adotava a lei do local da celebração enquanto o Tratado adotava a lei do local da execução; e por fim, em termos de sucessão, o Brasil era filiado à corrente universalista enquanto o Tratado adotava o critério da pluralidade sucessória<sup>106</sup>. Nesta ocasião o Brasil também esteve presente porém, novamente, não adotou o Tratado de Direito Civil de 1940<sup>107</sup>.

As tentativas de unificação iniciadas em Lima e Montevideu seguiu em expansão com a realização de Conferências Pan Americanas.

A primeira Conferência ocorreu por iniciativa dos Estados Unidos, em Washington, no ano de 1889. Esta Conferência foi realizada para tratar de assuntos de Direito Internacional Público e também de Direito Internacional Privado. Dois anos depois, em 1901, ocorreu a segunda Conferência, esta realizada no México<sup>108</sup>.

A terceira Conferência Pan Americana foi realizada no Rio de Janeiro, Brasil, no ano de 1906. Nesta ocasião foi determinada a formação de uma Comissão Internacional de Jurisconsultos com o objetivo de preparar dois códigos, sendo um de Direito Internacional Privado e outro de Direito Internacional Público.

---

<sup>105</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 155

<sup>106</sup> Conforme ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 155/156

<sup>107</sup> ARAÚJO, Nádía de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 80; SAMTLEBEN, Jurgén. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil *in* Integração Jurídica Interamericana, P. 30/31 “Desta vez, também o Brasil participou e enviou como seu delegado o Conselheiro Doutor Domingos de Andrade Figueira. O grande tema do congresso era o antagonismo entre o princípio da nacionalidade herdado da escola italiana, que inspirou o Tratado de Lima, e o princípio do domicílio que, na opinião de Gonzalo Ramírez, deveria substituí-lo, sendo mais idôneo para os países de imigração. O delegado brasileiro, porém, não concordou com essa posição, porque o Brasil, naquela época, orientava-se pela lei nacional, tendo em vista os seus súditos vivendo nos países vizinhos”

<sup>108</sup> ARAÚJO, Nádía de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 80 e ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 156

Em Buenos Aires, na Argentina, ocorreu a quarta Conferência no ano de 1910. Nesta circunstância foi recomendado à Comissão Internacional de Jurisconsultos uma atenção particular para com as matérias americanas<sup>109</sup>.

A Comissão de Jurisconsultos se reuniu no ano de 1912, no Rio de Janeiro, onde o governo brasileiro exibiu dois projetos de códigos de acordo com o estabelecido pela terceira Conferência. O Código de Direito Internacional privado foi elaborado por Lafayette Rodrigues Pereira<sup>110</sup> e o de Direito Internacional Público por Eptácio Pessoa<sup>111</sup>.

Importante ressaltar que o projeto de código apresentado por Lafayette não foi aprovado em razão das conhecidas incompatibilidades entre o critério da nacionalidade adotado pelo Brasil e o critério do domicílio adotado pelos demais países da América Latina<sup>112</sup>. Este projeto, no que toca às obrigações, adotou o critério da lei do local da celebração suplementada pelo critério da lei do local da execução. Necessário se faz lembrar que neste projeto foi admitido de forma pioneira a utilização do princípio da autonomia da vontade<sup>113</sup>.

A quinta Conferência ocorreu no Chile, Santiago, no ano de 1923. Em consequência da falta de consenso em relação aos projetos de códigos anteriormente

---

<sup>109</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 156/157

<sup>110</sup> BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Habana, 1931, p. 41 “Para la primera reunión de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro preparó y publicó en el Brasil el señor Lafayette Rodríguez Pereira, por indicación de su Gobierno, un Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado”.

<sup>111</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011 p. 80 “Ambos os códigos foram apresentados na reunião da Comissão de Jurisconsultos, reunida no Rio de Janeiro em 1912, que determinou a formação de sub-comissões para proceder à análise dos projetos. Os projetos não tiveram grande repercussão e foram abandonados com a eclosão da 1 Guerra Mundial”.

<sup>112</sup> BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Habana, 1931, P.41 Defendendo uma posição minoritária na América Latina, Bustamante determinou em seu código o critério da nacionalidade para o estatuto pessoal. “Su autor se propuso reproducir los principios del Derecho Internacional Privado, tal como entonces los concebía, y *adoptó resueltamente el criterio de la nacionalidad como determinante del estatuto personal*”.

<sup>113</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 157/158 “Admitiu, de forma pioneira, a autonomia da vontade ao estabelecer que as partes podiam estipular nos seus contratos fossem estes regidos pelo direito de um país determinado. Sobre a adoção da autonomia da vontade pelo projeto Lafayette, manifesta-se Bustamante, dizendo que as conclusões do autor são um reflexo das discussões sobre a autonomia realizadas na sessão de 1908 do Instituto de Direito Internacional”.

apresentados, foi criada uma Comissão Internacional de Jurisconsultos<sup>114</sup> para elaborar um Código de Direito Internacional Privado que harmonizasse as propostas até então apresentadas<sup>115</sup>. No ano de 1927, na segunda reunião dos jurisconsultos, foi discutido o projeto de Código de Antonio Sanchez Bustamante.

Em 1928, a sexta Conferência Pan Americana foi realizada em Havana. Durante esta ocasião foi aprovado o projeto de Bustamante, tendo sido promulgado pelo Decreto nº 18.871, de 13 de Agosto de 1929. Este projeto foi aprovado quase sem alterações, tendo sido denominado “Código de Bustamante”<sup>116</sup>.

Diante da insistente incompatibilidade entre os adeptos do princípio da nacionalidade e os adeptos do princípio do domicílio, o Código de Bustamante tentou conciliá-los através de *fórmulas de compromisso*. Cabe ressaltar que houveram muitas

---

<sup>114</sup> De acordo com ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 80/81 Com a eclosão da 1 Guerra Mundial, as reuniões de Jurisconsultos foram interrompidas, e só voltaram a ocorrer no ano de 1927 – ocasião em que foi apresentado o projeto do Código de Bustamante.

<sup>115</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 158 “... criou uma comissão de jurisconsultos, a reunir-se no Rio de Janeiro, para dedicar seus trabalhos à elaboração de um código americano de Direito Internacional Privado conciliando as diversas propostas anteriormente apresentadas”.

<sup>116</sup> BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez, Derecho Internacional Privado, Tomo I, Habana, 1931, p. 45 “Transmitido por la Comisión a la Sexta Conferencia Panamericana, que comenzó sus sesiones en nuestra Capital el 16 de enero de 1928, fué también aprobado allí por la Comisión correspondiente y por la Conferencia en pleno, tomándose el acuerdo precedente por esta última el 13 de febrero de 1928, y enviándose para su ratificación a los respectivos Gobiernos”; CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado, 5 edição, Editora Forense, 2000, p. 125 “Foi o que aconteceu em Havana, no ano de 1928, onde a Sexta Conferência Internacional Americana aprovou a Convenção aberta denominada Código de Bustamante”; PEREZINETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, ano XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015, p. 1065; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p.62 “Queste avrebbero portato, nella loro sesta sessione del 1928 e precisamente durante la Conferencia de La Habana, all’approvazione del Progetto della Commissione di Giuristi sul Diritto Internazionale Privato, che fu denominato ufficialmente ‘Código Bustamante’”. e ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 159 “Na 6 Conferência realizada em Havana em 1928, foi aprovado o projeto de Código de autoria de Antonio Sanchez Bustamante”.

reservas por parte dos Estados ratificantes<sup>117</sup> pois, em razão da tentativa de conciliação, suas normas não definiam com clareza o preceito a ser seguido<sup>118</sup>.

Em relação ao estatuto pessoal, o Código de Bustamante deixou cada Estado escolher o critério de sua determinação. Também ficou a cargo dos Estados interpretar o código de acordo com suas normas internas<sup>119</sup>.

Cabe mencionar que em um de seus comentários ao Código, Bustamante deu a entender ser favorável ao princípio da autonomia da vontade<sup>120</sup>. No entanto, nada vem expresso ao longo dos artigos de seu Código<sup>121</sup>. A bem da verdade, a escolha da lei pelas partes é implícita. Isto, também, pode ser extraído de alguns dispositivos do próprio Código<sup>122</sup>: Art. 184<sup>123</sup>, que se refere ao caso quando a lei do contrato está em

---

<sup>117</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 63 “Gli altri quindici Stati l’hanno successivamente ratificato, anche se taluni *con reserve molto ampie*. Le riserve generali sono state fatte da Bolivia, Cile, Costa Rica, Ecuador e El Salvador in favore del proprio diritto nazionale esistente e future...”

<sup>118</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*, 2000, p. 159 “No entanto, por ter tentado conciliar as correntes filiadas ao princípio da nacionalidade com aquelas filiadas ao princípio do domicílio, através de fórmulas de compromisso, muitas de suas normas não apontam com precisão a regra apropriada a ser seguida.”

<sup>119</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*, 2000, p. 160 “...pois cabia aos Estados a definição dos institutos jurídicos e sua qualificação.”

<sup>120</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*, 2000, p. 162 “E posicionou-se favoravelmente ao princípio da autonomia da vontade, conforme o trecho abaixo ‘Nosotros entendemos que, sin perjuicio de examinar concretamente las reglas aplicables a cada uno de sus detalles, en cuanto a la esencia misma de los contratos y a sus estipulaciones y efectos deben prevalecer el criterio de la autonomía de la voluntad, o autarquia personal... El legislador debe inclinarse en materia de contratación ante la ley que las partes se dan a sí mismas... Ante el silencio absoluto de la voluntad y la falta de todo elemento para conocerla, debe acudirse a una presunción’”

<sup>121</sup> ALBORNOZ, Maria Mercedes. *Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law*, Vol. 6 n. 1 p. 29 “Despite the fact that the Bustamante Code has no general rule expressly accepting party autonomy for international contracts, the interpretation pro-autonomy is the one that prevails. In effect, selection of law by the parties is implicit in the code and no special limit in set.”; ARAÚJO, Nádia de. *in Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais*, 2000, p. 163 “A defesa de Bustamante da autonomia das partes não se traduziu no corpo de seu código de modo expresso, pelo que entendemos foi deixado, como aliás inúmeras outras regras, ao arbítrio daquele que o for aplicar”

<sup>122</sup> ALBORNOZ, Maria Mercedes. *Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law*, Vol. 6 n. 1 p. 29.

<sup>123</sup> Art. 184 do Código de Bustamante “A interpretação dos contratos deve efetuar-se, como regra geral, de acordo com a lei que os rege. Contudo, quando essa lei for discutida e deva resultar da **vontade tácita das partes**, aplicar-se-á, por presunção, a legislação que para esse caso se determina nos arts. 185 e 186, ainda que isso leve a aplicar ao contrato uma lei distinta, como resultado da interpretação da vontade”.

discussão e deveria resultar da *vontade implícita das partes*; Art. 185<sup>124</sup> nos contratos de adesão, o qual menciona a *vontade expressa ou implícita*; Art 186, que prevê a lei comum às partes e, em caso de não ser possível sua aplicação, a lei do local da celebração<sup>125</sup>. Importante mencionar que é incomum, em contratos internacionais, as partes possuírem o mesmo domicílio e com isso, o critério da *lex celebrationis*- critério subsidiário- acaba sendo mais utilizado.

O Brasil adotou o Código de Bustamante, com reservas<sup>126</sup>, e no ano de 1932 teve este incorporado ao seu direito<sup>127</sup>.

A bem da verdade a aplicação prática desse Código é pequena, sendo certo que os Estados ratificantes acabam por utilizá-lo de forma subsidiária, somente nos casos onde houver lacuna no direito interno<sup>128</sup>.

Cabe mencionar que o art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ) propõem como fontes do Direito Internacional: tratados internacionais;

---

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3389680/mod\\_resource/content/1/Código%20de%20Bustamante%20e%20281928%29.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3389680/mod_resource/content/1/Código%20de%20Bustamante%20e%20281928%29.pdf)

<sup>124</sup> Art. 185 do Código de Bustamante “*Fora das regras já estabelecidas e das que no futuro se consignem para os casos especiais, nos contratos de adesão presume-se aceita, na falta de vontade expressa ou tácita, a lei de quem os oferece ou prepara*”.

<sup>125</sup> Artigo 186 do Código de Bustamante “*Nos demais contratos, e para o caso previsto no artigo anterior, aplicar-se-á em primeiro lugar a lei pessoal comum aos contratantes e, na sua falta, a do lugar da celebração*” ; ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 160/161 “*Todavia, nos artigos anteriores mencionou os termos lei territorial e lei pessoal, sem estabelecer com precisão o critério para determiná-las. Há ainda, várias normas específicas regendo a forma, enquanto a lex executionis rege as condições de pagamento e moeda. Assim, o Código de Bustamante consagrou a lex celebrationis como regra de conexão apenas de forma parcial.*”

<sup>126</sup> Código de Bustamante Reservas- RESERVA DA DELEGAÇÃO DO BRASIL Impugnada a emenda substitutiva que propôs para o artigo 53, a Delegação do Brasil nega a sua aprovação ao artigo 52, que estabelece a competência da lei do domicílio conjugal para regular a separação de corpos e o divórcio, assim como também ao artigo 54. Acessado em 02/02/2016 [http://www.faccamp.br/apoio/LuciaSirleneCrivelaroFidelis/direitoInternacional/codigo\\_de\\_bustamante.pdf](http://www.faccamp.br/apoio/LuciaSirleneCrivelaroFidelis/direitoInternacional/codigo_de_bustamante.pdf)

<sup>127</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.81 e vide nota de rodapé n. 181 “*Juntamente com o Brasil, também ratificaram o Código de Bustamante os seguintes Estados: Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela.*”

<sup>128</sup> De acordo com ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 160; POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p.63 “*...con l’effetto che in questi Stati il trattato dovrebbe essere applicato solo sussidiariamente, in caso di lacune del diritto interno*”.

costumes internacionais; princípios gerais do direito; doutrina; jurisprudência e equidade<sup>129</sup>.

No que se refere aos tratados internacionais, cumpre destacar que estes possuem várias nomenclaturas, como por exemplo, convenção, pacto, acordo código, estatuto, convênio, dentre outros<sup>130</sup>. Os tratados são instrumentos de propagação de regras jurídicas que podem versar sobre vários assuntos. Naturalmente, na prática internacional, será atribuído, a cada acordo, a nomenclatura mais adequada<sup>131</sup>. Contudo, independentemente do nome que lhe é atribuído, será considerado *tratado* o ato internacional que constituir um *acordo formal de vontades* regido pelo Direito Internacional que tenha por objetivo a produção de efeitos jurídicos entre as partes<sup>132</sup>. Este é o caso da Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, também conhecida como Código de Bustamante<sup>133</sup>.

No Brasil, a nova Lei de Introdução (onde encontram-se as normas do Direito Internacional Privado) reformou o sistema interno, estabelecendo regras contrárias ao Código de Bustamante<sup>134</sup>. Ressalte-se, como mencionado acima, que o Código de

---

<sup>129</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Manual de Direito Internacional Público: uma perspectiva de Língua Portuguesa, 5 edição atualizada, Almedina, 2017, p. 140. Este autor entende que as fontes internacionais se limitam aos tratados internacionais, costumes internacionais e atos internacionais unilaterais. “Em contrapartida, as outras fontes normativas referenciadas são *pretensas fontes*, mas que ainda assim interessa fixar no respectivo valor: os princípios gerais de Direito; a jurisprudência; a doutrina e a equidade”.

<sup>130</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9 edição revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, 2015, p. 205 “A expressão *tratado* é uma expressão-gênero, que alberga dentro de si diferentes nomenclaturas. Assim, na prática convencional geral pode-se identificar um sem número de denominações que recebem os tratados, dependendo do assunto por eles versado, de sua finalidade, da qualidade das partes, do número de contratantes, etc”.

<sup>131</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9 edição revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, 2015, p. 205.

<sup>132</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9 edição revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, 2015, p. 205 “Mas a verdade é que, independentemente do nome que se lhe atribua, o ato internacional celebrado será *tratado* se constituir um acordo formal de vontades (entre Estados ou organizações interestatais) regido pelo Direito Internacional Público e com a finalidade de produzir efeitos jurídicos entre as partes”.

<sup>133</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9 edição revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, 2015, p. 213 “Sob o cognome *Código*, entretanto, convencionou-se chamar algumas importantes convenções internacionais, como o “Código de Bustamante” de 1928, cujo título oficial é Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado”.

<sup>134</sup> CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado, 5 edição, Editora Forense, 2000, p. 126; CARNIO, Thaís Cíntia. Contratos Internacionais, teoria e prática, Atlas, 2009, p. 47 “Eminentes doutrinadores apontam o desuso do mencionado documento, concluindo que a Lei de Introdução ao Código Civil acabou por reformar o sistema brasileiro, estabelecendo regras distintas daquelas postas no Código”. Interessante destacar que o Brasil abandonou o seu posicionamento anterior, no que se refere

Bustamante é um tratado internacional e, portanto, possui status de lei ordinária<sup>135</sup>. A LINDB, por sua vez, também possui status de lei ordinária. Neste caso, além de possuírem a mesma hierarquia, a LINDB é posterior e incompatível com o Código de Bustamante. Sendo assim, a LINDB prevalecerá sobre o Código de Bustamante nas questões em que forem incompatíveis<sup>136</sup>. Por esta razão, o Código de Bustamante somente será aplicado subsidiariamente.

Nos anos cinquenta, os trabalhos com intuito de codificação do Direito Internacional Privado foram retomados. Neste período, o departamento de assuntos jurídicos da União Panamericana elaborou um estudo sobre a possibilidade de revisão do Código de Bustamante<sup>137</sup>. A ideia da renovação de tratados já existentes, na América Latina, visou o dinamismo das relações internacionais de forma a buscar segurança, previsibilidade jurídica e uniformização das legislações .

No entanto, ao invés de se tentar atualizar o Código de Bustamante e os Tratados de Montevidéu, o Conselho Interamericano não quis promover a reforma dos mesmos<sup>138</sup>, em razão da complexidade e dificuldade que seria para a criação de um

---

ao estatuto pessoal da pessoa física. Anteriormente adotava o critério da nacionalidade, assim como o Código de Bustamante, mas, com a entrada em vigor da LINDB de 1942, passou a dar preferência ao critério do domicílio.

<sup>135</sup> STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE : ADI 1480 DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 26 de Junho de 2001 “*Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa*”. Acessado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf> . No Brasil, os Tratados internacional de Direitos Humanos, se aprovados como emenda constitucionais, possuem status

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

<sup>136</sup> STJ - REsp: 169000 RJ 1998/0022178-6, Relator: Ministro PAULO COSTA LEITE, Data de Julgamento: 04/04/2000, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.08.2000 p. 164 RDR vol. 18 p. 291, “*Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível*”. Acessado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342644/recurso-especial-resp-169000-rj-1998-0022178-6/inteiro-teor-100244620?ref=juris-tabs> ;

<sup>137</sup> MAEKELT, Tatiana B. de. Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I), 1975, P. 29 “En efecto, para cumplir con el párrafo quanto de la Resolución VIII emanada de la cuarta reunion del Consejo Interamericano de Jurisconsultos de Santiago de Chile (1959), el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana elaboró un estudio sobre Posibilidad de Revisión del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)”.

<sup>138</sup> *Ibidem* p. 32.

grande Código de Direito Internacional Privado. Cabe ressaltar que, à época, o governo brasileiro também não demonstrou interesse pela revisão direta do Código de Bustamante<sup>139</sup>.

Em 1965, a Comissão Jurídica Interamericana chamou a atenção da OEA acerca da imprescindibilidade de uma verificação mais aprofundada dos aspectos jurídicos para melhor implementar a integração econômica na América Latina<sup>140</sup>. Neste mesmo ano, na quinta reunião celebrada em São Salvador, o Conselho Interamericano de Jurisconsultos recomendou ao Conselho Permanente a convocação de uma conferência especializada<sup>141</sup> com o objetivo de realizar uma codificação gradual *visando a substituição paulatina das regras do Código de Bustamante e dos Tratados de Montevideú*<sup>142</sup>.

Em 1971, a Assembleia Geral da OEA convocou a primeira Conferência Interamericana Especializada sobre o Direito Internacional Privado (CIDIP I). Esta Conferência ocorreu no Panamá, no ano de 1975, sendo que, nesta oportunidade, foram aprovadas seis Convenções Interamericanas sobre o comércio internacional e direito processual<sup>143</sup>.

Nesse contexto, a CIDIP I desempenhou um papel de relevo. Isto porque, esta conferência deu origem ao processo de harmonização das regras de conflito de leis e, ainda, representou o primeiro passo para a renovação do movimento uniformizador na

---

<sup>139</sup> SAMTLEBEN, Jurgen, *A Codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil* in Integração Jurídica Interamericana, 1998, p. 40, citando o pronunciamento do governo brasileiro “no processo de revisão o Govêrno brasileiro favorece, ao invés da revisão direta do Código de Bustamante, a elaboração de convenções específicas sobre cada um dos temas escolhidos, com vistas a agilizar o trabalho e a facilitar a aprovação dos textos a serem discutidos”.

<sup>140</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª edição, RENOVAR, 2011, p. 81/82 e ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p.165/166.

<sup>141</sup> MAEKELT, Tatiana B. de. *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I)*, 1975, p. 29.

<sup>142</sup> SAMTLEBEN, Jurgen, *A Codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil* in Integração Jurídica Interamericana, 1998 p. 40.

<sup>143</sup> “En 1975 la CIDIP-I adoptó seis convenciones sobre comercio internacional y derecho procesal. Se trata de las Convenciones Interamericanas sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; Conflictos de Leyes en materia de Cheques; Arbitraje Comercial Internacional; Exhortos o Cartas Rogatorias; Recepción de Pruebas en el Extranjero; y Régimen Legal de Poderes para ser usados en el Extranjero”. Acessado em [http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho\\_internacional\\_privado\\_historia\\_proceso\\_CIDIPs.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_CIDIPs.asp)

América Latina, fomentando o processo de integração regional. Cumpre ressaltar, também, que uma das principais características das Conferências Interamericanas Especializadas é a *continuidade progressiva*, uma vez que os temas propostos para consideração por uma determinada conferência são recomendados pela CIDIP anterior<sup>144</sup>.

No ano de 1979, em Montevideu, ocorreu a segunda conferência especializada. Nesta ocasião deu-se continuidade à CIDIP I em matéria de Direito Comercial e Processual Internacional.<sup>145</sup>

A terceira CIDIP realizou-se no ano de 1984 em La Paz. Nesta Conferência foi recomendado, em se tratando de compra e venda internacional, que se ratificasse a Convenção de Viena de 1980 (CISG). Por conclusão desta Conferência, foram aprovadas quatro Convenções<sup>146</sup>.

A CIDIP IV ocorreu no ano de 1989 em Montevideu. Em suas conclusões recomendou a convocação da CIDIP V, para dar seguimento aos trabalhos ali iniciados, principalmente no que se referia aos contratos internacionais. Ainda em relação aos contratos internacionais foram aprovados somente *princípios gerais*, isto porque não houve tempo para debater uma convenção. Aqui ficaram acordadas as

---

<sup>144</sup> “Una de las características principales de las CIDIPs es su progresiva continuidad, dado que los temas propuestos para consideración por una conferencia determinada son las recomendaciones presentadas por la CIDIP anterior. En el intervalo, los temas propuestos pasan a ser estudiados en reuniones de expertos, que examinan esos aspectos altamente especializados del derecho internacional privado”. Acessado em [http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho\\_internacional\\_privado\\_historia\\_proceso\\_CIDIPs.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado_historia_proceso_CIDIPs.asp)

<sup>145</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 82 “Uma de suas realizações mais importantes foi a Convenção sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, que regula a base do sistema conflitual interamericano, sendo uma convenção única no seu gênero.” É a mesma autora ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.167; “La CIDIP-II, celebrada en Montevideo, Uruguay en 1979, adopto ocho instrumentos internacionales sobre aspectos de derecho mercantil internacional y derecho procesal internacional, así como convenciones sobre instituciones jurídicas relacionadas con los aspectos generales de este ramo del derecho.” Acessado em 28/01/17 [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPII\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPII_home.htm)

<sup>146</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 83; “La CIDIP-III, celebrada en La Paz, Bolivia en 1984, adoptó los siguientes instrumentos internacionales sobre derecho civil internacional y derecho procesal internacional: la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero”. Acessado em [http://www.oas.org/dil/esp/cidipiii\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/cidipiii_home.htm)

bases de trabalho para uma futura codificação, estipulando oito princípios claramente inspirados na Convenção de Roma de 1980<sup>147</sup>.

A Conferência realizada no México foi a quinta CIDIP, e esta realizou-se no ano de 1994. Nesta oportunidade foi aprovada a Convenção do México ou também chamada de Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos contratos internacionais<sup>148</sup>, a qual trataremos em capítulo específico.

A CIDIP VI ocorreu em Washington no ano de 2002. Esta Conferência aprovou uma Lei-Modelo Interamericana sobre Garantias Mobiliárias e dois documentos uniformes para o transporte público<sup>149</sup>.

Algum tempo depois, já no âmbito das negociações prévias da CIDIP VII, a professora brasileira Claudia Lima Marques lembrou que não há uma proteção internacional específica aos consumidores na América Latina<sup>150</sup>. Diante desta “lacuna”,

---

<sup>147</sup> Princípios estes que serão analisados em momento oportuno.; “**La CIDIP-IV**, celebrada en Montevideo, Uruguay en 1989, adopto los siguientes instrumentos: la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, y la Convención Interamericana sobre Contratación de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera”. Acessado em [http://www.oas.org/dil/esp/cidipiv\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/cidipiv_home.htm) ; JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p.381 “...CIDIP IV merely adopted a set of principles for future discussion (“bases propuestas por la Conferencia para el estudio future del tema”)”.

<sup>148</sup> “**La CIDIP-V**, celebrada en la Ciudad de México, México en 1994, adoptó los siguientes instrumentos internacionales: la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales, y la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”. Acessado em [http://www.oas.org/dil/esp/cidipv\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/cidipv_home.htm)

<sup>149</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 83 “...optou pela técnica de Lei-Modelo, ou seja, uniformização de direito material, mas de caráter não-vinculante”; “**La CIDIP-VI**, celebrada en la sede de la OEA en Washington DC en 2002, adoptó los siguientes instrumentos internacionales: La Ley Modelo Inter-Americana sobre Garantías Mobiliarias, la Carta de Porte Directa Uniforme Negociable Interamericana para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, y la Carta de Porte Directa Uniforme No-Negociable Interamericana para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera” [http://www.oas.org/dil/esp/cidipvi\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/cidipvi_home.htm).

<sup>150</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 86 “... as normas internas, na sua maioria de caráter imperativo (lois de police), raramente tem disposições para os conflitos de leis”; MARQUES, Cláudia Lima. in A Proteção da Parte Mais Fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores p. 265 “Há efetivamente uma lacuna (vacío legal) na proteção dos consumidores na região, a ponto de Jean Michel Arrighi denominar o consumidor como “el protagonista olvidado” em nossos Tratados”. E continua a autora na p.303 “Reconheceram, assim, os professores ai reunidos na Universidade de Córdoba esta lacuna em nosso sistema interamericano de Convenções que tratou de muitos temas, mas nunca regulou de forma especial o crescente comércio interamericano entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços na região”.

em 2003, propôs a elaboração de uma convenção especial no âmbito da OEA com este fim<sup>151</sup> (projeto de Convenção de Lei aplicável aos contratos internacionais com consumidores). Essa preocupação, muito pertinente, se intensificou principalmente com o turismo e com o comércio eletrônico<sup>152</sup>.

Em 7 de junho de 2005, na quarta seção plenária da Assembleia Geral da OEA, ficou estipulado as seguintes agendas para a CIDIP VII: Proteção do consumidor (lei aplicável, jurisdição, restituição monetária) e Garantias mobiliárias (registros eletrônicos para a implementação da Lei Modelo Interamericana sobre Garantias Mobiliárias)<sup>153</sup>.

Com a evolução das negociações, em 2008, o Brasil apresentou uma versão revisada da sua proposta juntamente com os governos do Paraguai e da Argentina. Esta revisão ficou conhecida como “Proposta de Buenos Aires”, a qual estabelece uma versão descomplicada da proposta final do Brasil. Esta Convenção tem a finalidade de

---

<sup>151</sup> MARQUES, Cláudia Lima. in A Proteção da Parte Mais Fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores p.266/267 “Cabe ao Direito Internacional Privado dar uma resposta de proteção dos mais fracos, frente a massificação do comércio eletrônico e do turismo na região, evitando que as práticas atuais dos fornecedores, que discriminam os consumidores conforme o país de seu domicílio nas Américas (ou mesmo o país de origem de seu cartão de crédito). Somente uma resposta do Direito Internacional Privado, em especial com regras de conflitos de leis, poderá mudar a prática dos fornecedores e os contratos internacionais de consumo para todos os consumidores, os que litigam e os passivos, estimulando a confiança de todos para concluírem contratos com fornecedores de outros países da região, em um verdadeiro efeito pedagógico”.

<sup>152</sup> “*La Séptima Conferencia de Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) se convocó en junio de 2003. Los Estados Miembros se aprobaron los temas de protección al consumidor y registros electrónicos para la agenda formal de CIDIP-VII. Los Estados Miembros se designaron expertos gubernamentales por materia y expertos sobre derecho internacional privado para participar en los trabajos preparatorios para elaborar los instrumentos interamericanos sobre estos temas. La Asamblea General solicitó al Comité Jurídico Interamericano que colabore con los trabajos preparativos y solicitó a la Secretaría General a que explore formas de colaboración con organizaciones internacionales, incluyendo la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otras, involucradas en el proceso de redacción y promoción de instrumentos internacionales compatibles con esos elaborados en el proceso de la CIDIP*”. Acessado em 04/02/16 [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm)

<sup>153</sup> PEREZINETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, ano XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015, p.1068 “Además, se estableció que el método para llevar a cabo el desarrollo de dichos temas sería una consulta pública. En cuanto a la VII CIDIP, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA informó que la Conferencia se había fijado para celebrarse del 7 al 9 de octubre de 2009 en la ciudad de Washington...”.

garantir maior segurança jurídica às partes e assegurar proteção especial aos consumidores<sup>154</sup>.

A Secretaria de assuntos Jurídicos da OEA informou que a CIDIP VII seria realizada nos dias 7 a 9 de outubro de 2009, na cidade de Washington. No entanto, como podemos perceber, as atividades da CIDIP parecem estar suspensas. Interessante destacar que as CIDIP's parecem ter entrado numa fase de declive em razão da indiferença dos Estados membros para ratificar as convenções aprovadas e também porque grande parte dos temas são cópias do que é feito na Europa<sup>155</sup>.

### 3. CONVENÇÃO DO MÉXICO

Na primeira sessão plenária da CIDIP de Montevideu (CIDIP IV), realizada em 09 de julho de 1989, a Segunda Comissão ficou encarregada de aprofundar o tema dos **contratos internacionais**<sup>156</sup>. Todavia, este assunto entrou em pauta para discussão apenas nos dois últimos dias da conferência, tendo em vista que o Comitê possuía outros pontos a serem discutidos.

É certo que já existiam alguns estudos preliminares acerca dos contratos internacionais, mas estes não foram suficientes para a criação de uma convenção- a

---

<sup>154</sup> **Propuesta conjunta brasileña-** En 2003, el gobierno de Brasil propuso un proyecto de Convención sobre ley aplicable de protección al consumidor. En 2008, Brasil en coordinación con los gobiernos de Argentina y Paraguay, presentó una versión revisada de su propuesta titulada “Propuesta de Buenos Aires,” que constituye una versión simplificada de la propuesta final de Brasil. La finalidad de esta Convención es otorgar mayor seguridad jurídica a todas las partes en los contratos internacionales de consumo. La Convención proporciona un régimen jurídico en materia de derecho aplicable que brinde una protección más favorable y especial para los consumidores en sus contrataciones y transacciones internacionales con los profesionales y proveedores de bienes y servicios. Acessado em 04/02/16 [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_proteccion\\_al\\_consumidor\\_propuesta\\_conjunta\\_brasilena.htm](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_proteccion_al_consumidor_propuesta_conjunta_brasilena.htm)

<sup>155</sup> PEREZINETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015, p.1069 “Sin embargo, la CIPI ha entrado en una fase de declive en parte por la indiferencia de los Estados miembros para ratificar las convenciones aprobadas en ese foro y en parte porque gran parte de los temas han sido copia de lo que se hace en Europa”.

<sup>156</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p 95 “Durante la prima sessione plenaria della CIDIP IV, svoltasi il 9 luglio 1989, la Seconda Commissione riceveva il compito di approfondire il tema della contrattazione internazionale, in ciò fondandosi sui predetti studi e su una Proposta di convenzione presentata dalle delegazioni del Messico e dell’Uruguay”.

este respeito- no decorrer da Conferência de Montevideu. O “adiamento” da criação da convenção ocorreu por não ter havido tempo hábil para uma preparação adequada<sup>157</sup>.

O relator da Comissão II se manifestou no sentido de que a matéria não estava suficientemente aprofundada e também não havia unanimidade na região das Américas em relação à autonomia da vontade<sup>158</sup>. No entanto, após uma sondagem nesta região, verificou-se que a posição majoritária foi no sentido de admiti-la<sup>159</sup>. Também ficou determinado que as decisões relacionadas a esse tema deveriam seguir no mesmo sentido das convenções já desenvolvidas a nível internacional<sup>160</sup>.

Conforme acima exposto, na CIDIP IV, foram estabelecidas apenas as bases de trabalho para uma futura codificação. Dentre tais bases ficaram definidos oito princípios, claramente inspirados na Convenção de Roma de 1980. O primeiro a ser estabelecido, como princípio básico, *foi o da autonomia da vontade*. Já nos casos em que não houver escolha ficou definido o critério dos vínculos mais estreitos.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 170 “A maioria das delegações presentes, especialmente Argentina, Brasil e Estados Unidos, entendiam que o trabalho preliminar realizado era insuficiente, e a elaboração de uma convenção em face do **curto espaço de tempo e falta de preparação adequada** não seria conveniente. Preferiu-se discutir o tema de forma ampla e determinar os pontos de consenso entre as delegações”.

<sup>158</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 96 citando o informe do Relator da Comissão II “*“la temática no está aún suficientemente decantada a nivel regional como para ser articulada” e “no es unánime en la región la predisposición a la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley contractual siendo que, a su vez, se entendió que las soluciones sobre este punto debían acompañar las evoluciones favorables a dicha aceptación desarrolladas a nivel internacional”*”.

<sup>159</sup> Ainda POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 96 “I risultati di tale sondaggio confermano la non uniformità delle posizioni all’interno del continente, visto che constatava -citando o informe do Relator da Comissão II- *“una tendencia mayoritaria en favor de la aceptación de tal principio y una minoritaria que lo rechaza como regla generale”*”.

<sup>160</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 170/171 “Por isso, recomendava-se a ratificação pelos países participantes das Convenções da UNCITRAL, de Haia e da adoção dos princípios do UNIDROIT relativos aos contratos internacionais, ainda em elaboração àquela época”. ; O UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado Internacional) prevê em seus princípios relativos aos contratos comerciais internacionais, a possibilidade das partes escolherem a lei a ser aplicável no contrato logo no art 1.1. **“ARTIGO 1.1 (Liberdade contratual) As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo”**. Acessado em 06/02/2016 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>

<sup>161</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p. 171 “Isso representou uma modificação expressiva em relação às doutrinas prevalecentes no Brasil e na maioria dos países da América Latina”.

As bases versaram sobre leis imperativas do foro, leis do local da celebração para a forma e lei aplicável para estabelecer as normas sobre sua publicidade. Também versou sobre a não aplicação da lei regente quando esta for contrária à ordem pública<sup>162</sup>.

O Comitê II, em seu relatório final, acabou por admitir a autonomia da vontade de forma limitada<sup>163</sup>. Dentre as limitações, a autonomia da vontade somente se aplicaria aos contratos considerados *internacionais* e a *lei escolhida não poderia ser manifestamente contrária à ordem pública do foro*. Ainda ficou estipulado que a escolha da lei poderia alcançar parte ou a totalidade do contrato e ser feita a qualquer momento, desde que não prejudicasse direito de terceiros. Por fim, ficou definido que a escolha deveria ser expressa ou deduzida de forma inequívoca pela conduta das partes<sup>164</sup>.

De acordo com estas bases estabelecidas pela CIDIP IV, o Comitê para Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA começou a atuar visando a preparação da pauta a ser discutida na CIDIP V<sup>165</sup>.

Em 31 de julho 1991, a Comissão Jurídica Interamericana (CJI) adotou o projeto desenvolvido pelo relator José Luiz Siqueiros para que este fosse trabalhado

---

<sup>162</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.172.

<sup>163</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.172; Em posição contrária POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 96 Esta autora entendeu que a autonomia da vontade foi admitida sem restrições “Nonostante questa disomogeneità di posizioni, la Seconda Commissione concludeva le proprie attività con l’approvazione per consenso di un documento che ammetteva il principio di autonomia della volontà **senza restrizioni**”.

<sup>164</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.172 “Segundo o relatório final do Comitê II, aceitou-se a autonomia da vontade com as seguintes **limitações**: primeiro, deveria esta aplicar-se apenas àqueles contratos considerados internacionais (...) segundo, a lei escolhida não seria aplicável se manifestamente contrária à ordem pública do foro; terceiro, a lei escolhida poderia alcançar a totalidade do contrato ou parte dele; quarto, a escolha poderia dar-se a qualquer tempo, desde que resguardados os direitos de terceiros e deveria ser expressa, ou demonstrar-se ser esta escolha inequívoca da análise da conduta das partes”.

<sup>165</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p. 172 “...o que incluiu a elaboração e envio de questionário sobre a situação do tema nos ordenamentos jurídicos dos países da organização”.

por um grupo de especialistas em uma futura reunião, a qual veio a se realizar em 1993 em Tucson, Arizona<sup>166</sup>.

Importante lembrar que a CJI chamou a atenção para o fato de que grande parte dos Estados da América Latina ainda não havia modernizado suas regras de conflitos, tendo as mantido conforme o Tratados de Montevideu e/ou de Bustamante<sup>167</sup>.

O projeto de José Luiz Siqueiros veio acompanhado pelo Informe que trazia os motivos existentes para a criação de uma convenção que determinasse a lei aplicável<sup>168</sup>. A determinação da lei poderia se dar com base nos vínculos mais estreitos ou na relação contratual mais significativa, de forma a permitir ao juiz determinar a lei aplicável ao contrato. Neste documento também foi sugerido que a convenção deveria ter como molde a Convenção de Roma e as bases estabelecidas na CIDIP IV<sup>169</sup>.

O projeto Siqueiros<sup>170</sup> admitiu o princípio da autonomia da vontade como fator principal de determinação da lei aplicável ao contrato internacional. E, na falta de

---

<sup>166</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p.173 “Ressaltou a CJI que não obstante as recentes tendências de abertura da economia, integração econômica e uma maior interdependência comercial, a maioria das legislações internas havia permanecido estática no que concernia à regulamentação dos contratos internacionais”; POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010 p. 98 “Il 31 luglio 1991 la Commissione Giuridica Interamericana, partendo dalle succitate Bases, aprova un progetto preliminare di convenzione come documento di lavoro da sottoporre successivamente all’approvazione dela CIDIP V, ampiamente basato sul testo dela Convenzione di Roma, del quale è stato relatore l’internazionalista messicano Jorge Luis Siqueiros (d’ora innanzi Progetto Preliminare Siqueiros)”.

<sup>167</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p.173 “Essa situação não mais condizia com as novas tendências já reconhecidas pelos Estados Unidos, pelo Canadá e Comunidade Europeia, e ainda, nos foros internacionais, como a UNCITRAL e o UNIDROIT”.

<sup>168</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000, p.173/174 “Entendia que com o incessante fluxo de capitais, tecnologia, serviços, importações e exportações, havia um crescente número de contratos internacionais, e por isso a necessidade e conveniência de se celebrar uma convenção que estabelecessem a legislação aplicável pelas autoridades competentes, com base nos vínculos mais estreitos, na relação contratual mais significativa ou outros elementos objetivos e subjetivos que permitam ao juiz determinar qual é a lei aplicável ao contrato”.

<sup>169</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p.174.

<sup>170</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 98 “Il testo finale del Progetto Preliminare è stato poi sottoposto all’Assemblea Generale della CIDIP V nel 1994, quando è stato definitivamente approvato”.

escolha da lei pelas partes, de forma subsidiária, trouxe o critério dos vínculos mais estreitos<sup>171</sup>, com a teoria da prestação característica<sup>172</sup>.

A escolha da lei poderia se dar de maneira expressa ou tácita, quando ficasse claro que essa era a vontade das partes diante de suas condutas<sup>173</sup>.

Por conclusão, o CJI resolveu adotar uma convenção sobre o tema no âmbito da América Latina, tendo em vista que grande parte dos Estados dessa região ainda não havia modernizado suas legislações<sup>174</sup>, conforme anteriormente alertado. Diante disso se fazia necessário a adequação para conceitos mais modernos.

Em novembro de 1993, foi promovida pela OEA a reunião de Tucson onde estiveram presentes especialistas na matéria para debater e prosperar o projeto preparado pela CJI. Esta reunião resultou no chamado Projeto de Tucson, tendo sido este um aprofundamento do Projeto Siqueiros. As conclusões desta reunião se tornaram objeto de trabalho da CIDIP V, transformando-se mais pra frente, com algumas alterações, na Convenção do México<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p. 174 “Especificamente no tocante à autonomia da vontade, o projeto era favorável à sua adoção como fator principal de determinação da lei aplicável ao contrato internacional e, na sua ausência, o critério dos vínculos mais estreitos, com a teoria da prestação característica”; MATA DIZ, Jamile Bergamaschine e DINIZ, Rodrigo Vaslin. Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado *in* Revista de Direito Internacional, Brasília, v.11, n.1, 2014, p.109. “Nos trabalhos preparatórios para a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internaciona Privado, a delegação mexicana apresentou, em abril de 1979, um projeto de autoria dos professores Carlos Arellano Garcia e José Luis Siqueiro, cujo artigo 24 dispunha que, em acordos que não contêm escolha de lei pelas partes, as obrigações contratuais seriam regidas pela lei a elas proximamente conectadas, por suas características objetivas e subjetivas...”

<sup>172</sup> MATA DIZ, Jamile Bergamaschine e DINIZ, Rodrigo Vaslin. Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado *in* Revista de Direito Internacional, Brasília, v.11, n.1, 2014, p.107. “Nos termos da teoria da prestação característica, o contrato será conectado com a lei do país no qual deverá ser prestada a parcela da obrigação mais característica daquele contrato”.

<sup>173</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p. 175 “Essa liberdade não deveria ser limitada, contrariamente à posição adotada no Restatement 2. Nesse sentido, a posição mais correta era a da Conferência de Haia de 1985, de que tal princípio não requeria como condição uma conexão objetiva entre o contrato e o direito escolhido pelas partes, As únicas limitações à liberdade das partes eram a ordem pública e as normas de aplicação exclusiva”.

<sup>174</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 98 “...solo una minoranza di Stati accoglieva all’epoca nelle proprie legislazioni nazionali il principio di autonomia...”

<sup>175</sup> ARAÚJO, Nádía de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 P. 176 “As discussões abordaram vários aspectos das questões em discussão no projeto apresentado, fazendo-se um balanço da situação existente nos diversos países das Américas”.

Na ocasião da reunião de Tucson, houveram alguns pontos controvertidos, dentre eles o âmbito de aplicação da convenção e ainda o conceito de contratos internacionais. Este último ganhou nova redação, a qual foi adotada posteriormente pela Conferência do México em seu artigo 1<sup>176</sup>.

Importante se faz lembrar que o artigo 5 do projeto do CJI se tornou o artigo 8 do Projeto de Tucson e mais tarde o artigo 7 da Convenção do México. Estes artigos trazem, como regra geral, a possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável aos contratos internacionais. É de se notar que a redação do mesmo sofreu poucas alterações desde a sua elaboração<sup>177</sup>.

No Projeto de Tucson, em meio a grandes polêmicas, foi admitida a teoria da prestação característica nos mesmos moldes do Projeto Siqueiros. No entanto, devemos deixar claro que a teoria da prestação característica não foi, mais tarde, admitida na Convenção do México.<sup>178</sup>

Não podemos deixar de mencionar que, no âmbito europeu, em 2008, entrou em vigor o Regulamento Roma I (CE) n. 593/2008 visando a substituição da Convenção de Roma de 1980<sup>179</sup>. Neste Regulamento mantiveram-se muitas regras e interpretações da Convenção de Roma mas também houveram algumas pequenas

---

<sup>176</sup> Artigo 1 da Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos contratos internacionais- Convenção do México “...Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte...” Acessado em 08/02/2016 <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm> .

<sup>177</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p. 177 “Foi mantida a redação do Projeto da CJI, com pequenas modificações, o que demonstra o consenso existente entre os presentes sobre o tema”.

<sup>178</sup> ARAÚJO, Nádia de. *in* Contratos Internacionais- autonomia da vontade, mercosul e convenções internacionais, 2000 p. 177/178 “Outro ponto controvertido durante a reunião foi o da teoria da prestação característica, modalidade de presunção utilizada pela Convenção de Roma e que causou bastante polêmica. Afinal, o documento de Tucson admitiu-a na forma do Projeto Siqueiros”.

<sup>179</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos- Parte Especial*, 2015, vol II, 4 edição refundida, Editora Almedina, p. 314 “O Regulamento Roma I visa substituir a Convenção de Roma entre os Estados Membros por ele vinculados, com exceção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do Regulamento por força do art. 355 TFUE (art.24/1 do Regulamento)”; Artigo 24 Regulamento Roma I- “*Relação com a Convenção de Roma 1. O presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, a Convenção de Roma, com exceção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do presente regulamento por força do artigo 299.o do Tratado. 2. Na medida em que o presente regulamento substitui as disposições da Convenção de Roma, as referências feitas à referida Convenção entendem-se como sendo feitas ao presente regulamento*”.

alterações. Importante lembrar que o Regulamento Roma I vincula todos os Estados-Membros- inclusive o Reino Unido- com exceção da Dinamarca<sup>180</sup>.

### 3.1. FINALIDADES

A Convenção do México visa dar continuidade ao processo de codificação do direito internacional privado na América. Este instrumento também objetiva harmonizar questões relativas ao comércio internacional determinando o direito a ser aplicável aos contratos internacionais<sup>181</sup>.

Vale destacar que em seu preâmbulo, a Convenção do México deixou claro que a interdependência econômica dos Estados ajuda a integração regional e continental e para que essa “integração” seja estimulada, deve haver uma facilitação da contratação internacional. Sendo assim, as diferenças dos contextos jurídicos dos Estados deve ser removida, e este é o objetivo principal da Convenção do México<sup>182</sup>.

---

<sup>180</sup> MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.388 “Il 17 giugno 2008, finalmente, il Parlamento europeo e il Consiglio dell’Unione europea hanno adottato il regolamento n. 593/2008, Roma I: quest’ultimo, si badi, non vincola la Dinamarca, per la quale quindi la materia continua ad essere regolata dalla Convenzione di Roma del 1980. Il Regno Unito, che inizialmente aveva comunicato di non voler esercitare il diritto c.d. di *opting in* previsto dal Trattato di Amsterdam, ha successivamente deciso di aderire al nuovo regolamento”.

<sup>181</sup> Preâmbulo da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais “**REAFIRMANDO** sua vontade de prosseguir o desenvolvimento e codificação do direito internacional privado entre Estados membros da Organização dos Estados Americanos;

**REITERANDO** a conveniência de harmonizar as soluções para as questões relacionadas com o comércio internacional; **CONSIDERANDO** que a interdependência econômica dos Estados tem propiciado a integração regional e continental e que, para estimular esse processo, é necessário facilitar a contratação internacional removendo as diferenças que seu contexto jurídico apresenta,

**CONVIERAM** em aprovar a seguinte Convenção”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 88/89

<sup>182</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994)*, p. 139/140.

### 3.2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

A Convenção do México traz, em seu capítulo primeiro, disposições que determinam seu âmbito de aplicação. O artigo 1 conceitua “contratos internacionais”, para fins de aplicação deste instrumento, determinando que será internacional o contrato em que as partes tiverem sua *residência habitual* ou *estabelecimento* sediados em *diferentes Estados-partes* ou se o contrato tiver *vínculos objetivos* com mais de um Estado-parte<sup>183</sup>.

Interessante destacar que o Projeto Preliminar Siqueiros trazia o mesmo critério admitido pelo artigo 1 parágrafo primeiro da Convenção de Roma que faz menção às *obrigações que implicam um conflito de leis*<sup>184</sup>. O Projeto, de forma mais ampla, admitia sua aplicação a situações que envolvessem um *conflito de leis* relacionadas a obrigações contratuais de *natureza privada* e que a internacionalidade do contrato deveria ser analisada em razão de *elementos objetivos* localizados em vários Estados<sup>185</sup>. No entanto, em reunião realizada em Tucson tal critério foi eliminado, tendo sido mantido somente o referimento aos *vínculos objetivos*<sup>186</sup>. A hipótese posteriormente acolhida no texto final, em relação a **residência habitual ou**

---

<sup>183</sup> Art. 1 da Convenção do México “ *Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais. Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte...* ”.

<sup>184</sup> Artigo 1 da Convenção de Roma n. 1 Âmbito de aplicação “*O disposto na presente Convenção é aplicável as obrigações contratuais nas situações que impliquem um conflito de leis*”; PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução. P 585 “No entanto, a situação é alterada pelo Regulamento Roma I que, como já se assinalou, alinha o seu âmbito material de aplicação com o Regulamento Bruxelas I e, assim, circunscreve-se à “matéria civil e comercial” e exclui as “matérias administrativas”. Essa alteração não é feliz, porque limita o alcance da unificação e, na falta de soluções especiais, suscita uma indesejável incerteza e imprevisibilidade sobre a determinação do Direito aplicável aos contratos de Estado que envolvam o exercício de poderes de autoridade”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4ª edição refundida, Almedina, 2015 p. 318/319.

<sup>185</sup> Artigo 1 do Projeto Preliminar Siqueiros “*The provisions of this Convention shall be applicable to situations that involve conflict of laws in respect of contractual obligations of a private nature. The international nature of the contract must be evident from objective elements located in various States(...)*” in POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 108.

<sup>186</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 108 “La eliminazione di tale criterio è stata decisa a Tucson; in quella occasione fu poi stabilito di mantenere soltanto il riferimento agli elementi oggettivi ma di non fornire un elenco, né esemplificativo né esaustivo, dei medesimi”.

**estabelecimento** apenas surgiu no decorrer das discussões do texto convencional no curso da CIDIP V<sup>187</sup>.

A Convenção sob análise acaba sendo imprecisa ao mencionar “vínculos objetivos” tendo em vista que a norma não os conceitua<sup>188</sup>. Essa imprecisão acarreta certo “medo” por parte da doutrina por não haver critérios vinculativos para uma interpretação judicial<sup>189</sup>. Essa situação não ajuda no processo de harmonização, ao contrário, gera incerteza e insegurança jurídica.

Há, no entanto, na doutrina quem entenda que os vínculos objetivos exigidos pela Convenção presumem elementos da própria natureza da obrigação e da qualificação das partes. Sendo assim, esta doutrina define como “vínculos objetivos” o domicílio dos contratantes, o local da entrega das mercadorias ou prestação de serviço, o local da celebração do contrato, ou seja, elementos próprios da relação<sup>190</sup>.

Ainda em relação a este tema, devemos mencionar que a nacionalidade é **aparentemente** considerada elemento capaz de firmar a vinculação objetiva com mais

---

<sup>187</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 91/92 “A localização das partes como critério de internacionalidade do contrato não constava no anteprojeto do Professor Siqueiros, vindo a ser incluído no texto apenas a partir da reunião de Tucson, em 1993.”; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 108;

<sup>188</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 93 “Todavia, o texto não revela o que são vínculos capazes de tornar um contrato internacional, cabendo ao intérprete concluir sobre a extensão da expressão”.

<sup>189</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 109 “La norma non lo dice e non sembrano esserci riferimenti nel testo della convenzione. La dottrina, sotto tale profile, ha manifestato il timore che la soluzione adottata, per non avere criteri che vincolino l’interpretazione giudiziale, consenta l’applicazione di criteri nazionali rilevanti e, per tale ragione, non conduca ad un’autentica armonizzazione”.

<sup>190</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 93 “...de outro lado, os elementos que se manifestam pela vontade das partes, como a língua do texto, a moeda de pagamento ou a própria intenção expressa de tê-lo como internacional, são tidos como subjetivos, razão pela qual não transformam a natureza da avença”; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 110 entende que a Convenção, ao mencionar “*contatos objetivos do contrato com mais de um Estado parte*”, se refere unicamente aos **elementos de fato diretamente vinculados ao contrato e independente da condição das partes**. A autora conclui mencionando que a residência habitual ou estabelecimento das partes não são elementos compreendidos no conceito de “contatos objetivos”.

de um Estado-Parte, podendo ser vista como suficiente para internacionalizar um contato<sup>191</sup>.

Outrossim, o redator do anteprojeto, José Luis Siqueiros, manifestou sua opinião sobre a internacionalidade do contrato.

*Como possíveis parâmetros para definir a internacionalidade de um contrato, pode-se mencionar os seguintes:*

*a) quando se refere a uma situação que proporcione um conflito de leis de diferentes países;*

*b) quando se manifesta através de elementos objetivos localizados em Estados diversos, tais como estabelecimentos comerciais das partes, residência habitual, **nacionalidade**, lugar de celebração, lugar de execução, local dos bens objeto da obrigação etc.*<sup>192</sup>

No entanto, apesar de a nacionalidade de uma das partes ter sido elencada por José Luis Siqueiros dentre os vínculos objetivos, devemos notar que nem sempre este “vínculo” será capaz de fazer com que o contrato esteja entre as operações de comércio internacional pois é necessário que o contrato seja dotado de caráter internacional por si mesmo. Por esse motivo, a admissão da nacionalidade como um dos critérios para determinar o vínculo objetivo é criticada por parte da doutrina, a qual nos filiamos<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 94.

<sup>192</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 94 citando José Luis Siqueiros.

<sup>193</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 110/111 “Le considerazione svolte ci portano a ritenere non condivisibile, come fa d'altronde la dottrina maggioritaria, l'opinione che vorrebbe la diversa nazionalità delle parti come uno tra i criteri rilevanti per determinare l'internazionalità del contratto nella Convenzione del Messico: essa infatti, per i motivi testé evidenziati, **non può essere compresa tra i 'contactos objetivos'** di cui all'art.1, comma 2, seconda parte e d'altronde non se ne riviene traccia nella prima parte della stessa norma.” JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 95 “Então, reconhecendo que a Convenção admite a nacionalidade como vínculo objetivo, **critica-se** que tenha sido esta a escolha dos redatores”.

Por fim, os “vínculos objetivos” ficarão à critério de uma interpretação judicial que deve ser baseada no caráter internacional da Convenção e na “*necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação*” conforme prevê artigo 4 da Convenção do México<sup>194</sup>.

Em relação a internacionalidade dos contratos, devemos mencionar que a Convenção claramente impede que as partes internacionalizem o contrato por meio da autonomia da vontade, quando todos os elementos estiverem conectados com um só país<sup>195</sup>. Esta impossibilidade resultou das bases aprovadas pela CIDIP IV realizada em Montevideu. Qualquer contato com outro país é suficiente para internacionalizar o contrato a menos que tal conexão tenha sido provocada pela autonomia da vontade<sup>196</sup>.

Interessante destacar que o art.1 da Convenção do México inovou ao determinar além do âmbito de aplicação material o âmbito de aplicação espacial<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 95; Artigo 4 da Convenção do México “*Para os efeitos de interpretação e aplicação desta Convenção, levar-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação.*” Acessado em 23/03/2016 <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>

<sup>195</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 109/110 “(...) é quello di escludere dell’ambito dei contatti rilevanti la volontà delle parti, impedendo così l’internazionalizzazione meramente soggettiva del contratto. Tale opinione è suffragata dai lavori preparatori, che a più riprese negano che la sola elezione delle parti di una legge straniera possa avere come effetto di rendere internazionale un contratto altrimenti localizzato in un unico Stato.” JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 93 cita autores que entendem neste mesmo sentido “Gonzalo A. Lorenzo Idiarte, ao interpretar a Convenção do México, em um artigo intitulado ‘Quando um contrato é internacional?’ expõe que ‘A expressão **contactos objetivos** foi especialmente prevista para evitar que a vontade das partes pudesse internacionalizar o contrato, e deixou claramente assentado o critério de que a relação privada deve ter contatos de fato ou de direito com mais de um Estado-Parte. José Luis Siqueiros, da mesma forma, diz ser ‘claro que a vontade das partes não é suficiente para internacionalizar um contrato, quando ausentes os chamados contatos objetivos’”.

<sup>196</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, 2003, p. 996 “Algunos autores, cuya opinión compartimos, consideran que cualquier contacto con otro país es suficiente para internacionalizar el contrato, salvo que haya sido provocado por la autonomía de la voluntad de las partes (Operti), en tanto otros exigen que el contrato extranjero coincida con puntos de conexión previstos por el legislador nacional (Dreyzin de Klor/ Saracho). <https://pt.scribd.com/document/133601539/Arroyo-Diego-Fernando-Derecho-Internacional-Privado-de-Los-Estados-Del-Mercosur>

<sup>197</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p.108 “Il secondo aspetto di rilievo dell’art.1 della Convenzione del Messico è la determinazione dell’**ambito di applicazione spaziale** della propria disciplina. In questo senso, la disposizione in parola si limita ad adottare una confusa definizione di internazionalità del contratto ai fini dell’applicabilità del testo: le parti debbono avere la propria residenza abituale o *establecimiento* localizzati in Stati parte diversi oppure, in via alternativa rispetto al

Conforme anteriormente mencionado, para que a Convenção do México seja aplicada, o contrato deve ter vínculos objetivos *com mais de um Estado–parte*<sup>198</sup>. Muito importante deixar claro que tal exigência não impede que as partes indiquem, como aplicável, a lei de um Estado não parte para regular o contrato, de acordo com o art. 2<sup>199</sup>. Diferentemente da Convenção do México, o Regulamento Roma I e a Convenção de Roma serão aplicáveis às “*obrigações contratuais que impliquem um conflito de leis*”<sup>200</sup>. Vale lembrar que o conceito de “obrigação contratual” previsto no Regulamento, deve ser entendido da mesma forma da Convenção de Roma, ou seja, em sentido amplo de forma a incluir as obrigações resultantes de negócios unilaterais<sup>201</sup>. Assim como a Convenção de Roma, o Regulamento Roma I refere-se a “obrigações contratuais”, diferentemente do que resulta das normas convencionais europeias que enfatizam o acento no negócio jurídico e não na obrigação<sup>202</sup>.

O artigo 2 da Convenção do México prevê que “*O direito designado por esta Convenção será aplicável mesmo que se trate do direito de um Estado não Parte*”. Este dispositivo confere, aparentemente, caráter universal à Convenção. Esta redação

---

primo criterio, il contratto deve presentare vincoli oggettivi con più di uno Stato parte. La redazione consente di distinguere chiaramente gli elementi rilevanti per la caratterizzazione dell'internazionalità del contratto- residenza abituale o stabilimento, vincoli oggettivi- rispetto alle circostanze di applicabilità spaziale della convenzione- limitazione territoriale agli Stati parte- attraverso i quali il legislatore internazionale definisce, all'interno dell'ampio quadro delle situazioni di internazionalità, quelle considerate rilevanti rispetto alle proprie finalità armonizzatrici” ; ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 91 “Também inova ao estabelecer uma definição para o seu campo de aplicação espacial. Isso terá como efeito a **modificação das legislações internas** dos países que adotarem, sendo este um elemento uniformizador importante, alinhado a idéias de regras materiais de DIPr”.

<sup>198</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 96 “Assim supondo que um juiz brasileiro venha a apreciar um contrato vinculado ao Uruguai e Brasil, e admitindo que estes países tenham ratificado a Convenção, as regras convencionais deverão ser aplicadas. Por outro lado, se o Uruguai, no citado exemplo não fosse parte da Convenção, o juiz brasileiro deixaria de aplicar tais regras, aplicando o DIPRI interno”.

<sup>199</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 96

<sup>200</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução. P. 588/589 “O Regulamento, à semelhança da Convenção de Roma, é aplicável às obrigações contratuais “que impliquem um conflito de leis”. Para compreensão do sentido desta formula é útil convocar o Relatório Giuliano/Lagarde sobre a Convenção de Roma, que se refere a “situações que comportam um ou mais elementos estranhos à vida social interna de um país (...) e que dão aos sistemas jurídicos de vários países vocação a aplicar-se”;

<sup>201</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4ª edição refundida, Almedina, 2015 p. 316.

<sup>202</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4ª edição refundida, Almedina, 2015 p.316.

acaba levando muitos autores a uma análise superficial, de forma a entender que a Convenção possui caráter universal<sup>203</sup>. Cabe mencionar, como vimos, que a Convenção do México foi baseada pela Convenção de Roma<sup>204</sup>, e esta possui caráter universal<sup>205</sup>. Isto acaba influenciando os autores. Devemos destacar que apesar de semelhantes, o art. 2 da Convenção do México e o art. 2 da Convenção de Roma são diferentes<sup>206</sup>.

Para a Convenção do México ter caráter universal, seria necessário que esta se certificasse independentemente de ligação do caso com os Estados contratantes, como ocorre na Convenção de Roma. Todavia, isto não se verifica. A Convenção do México, somente se aplica quando há uma ligação com o Estado contratante. E, portanto, quando esta “ligação” não se verifica, as normas de conflitos internas continuam sendo aplicadas.

---

<sup>203</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 997 “La Convención contiene una norma que otorga aparentemente carácter universal a la misma: “el derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no parte”(art. 2), lo que ha llevado a varios autores a sostener que la Convenciones universal”; Entendendo pela universalidade da Convenção: ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5ª edição, RENOVAR, 2011, p. 91/92 “Também contém uma norma de âmbito espacial, consagrada no artigo 2, **definindo seu caráter como universal**, pois estabelece que o direito designado pela convenção será aplicável, mesmo que se trate do direito de um Estado não parte”; CARNIO, Thaís Cíntia. Contratos Internacionais, teoria e prática, Atlas, 2009, p. 53 “Outro ponto interessante diz respeito às disposições do art. 2, **que atribuem ao texto convencional caráter universal**, pois determina que o direito designado na convenção será aplicado ainda que se trate do direito de um Estado não participante”.

<sup>204</sup> JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p. 393 “... the Mexico City Convention was no doubt strongly influenced by an international text that originated on another continent, to wit, the Rome Convention”.

<sup>205</sup> Assim como a Convenção de Roma, o Regulamento Roma I também possui caráter universal. PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, P. 589 “O Regulamento tem um caráter universal porque deve ser aplicado pelos tribunais de qualquer Estado-Membro por ele vinculado (art. 1/4), sempre que a situação caia dentro do seu âmbito material de aplicação (e do seu âmbito temporal de aplicação) e envolva um conflito de leis. Para este efeito **é irrelevante que a relação não tenha conexão com um Estado-Membro** ou que a lei designada pelas regras de conflitos do Regulamento seja a lei de um terceiro Estado” e PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 323

<sup>206</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt. *Jurisdicción internacional y derecho aplicable al reaseguro en Argentina*. Revista de Derecho de Seguros, Madrid, julio-septiembre de 1998, n° 95, pp. 385-421 “Hay que destacar que la Convención Interamericana **no tiene carácter universal**, a pesar de que su art. 2, similar al art. 2 de la Convención de Roma de 1980, podría llevar a considerarla erga omnes, como lo han sostenido algunos autores”.

O art. 2 da Convenção do México não deve ser analisado de forma isolada, mas sim conjuntamente com o art. 1<sup>207</sup>, o qual *exige contactos objetivos com mais de um Estado parte*, o que retira o caráter universal<sup>208</sup>.

Por fim, de acordo com o acima visto, entendemos que a Convenção do México não possui caráter universal<sup>209</sup>.

No artigo 3, a Convenção do México determinou que suas normas serão aplicáveis, com as *adaptações necessárias e possíveis*, às novas modalidades de contratação utilizadas em consequência do desenvolvimento comercial internacional<sup>210</sup>. No decorrer da reunião de Tucson, em razão destas necessárias

---

<sup>207</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 997 “Sin embargo, como ha puesto de relieve Fernández Arroyo, esta norma debe ser interpretada conjuntamente con el art. 1.2 que al mismo tiempo que indica el ámbito espacial de aplicación, se refiere a la internacionalidad del contrato: para que la Convención se aplique es necesario que los establecimientos de las partes se encuentren ubicados en Estados ratificantes de la Convención o de lo contrario que el contrato tenga contactos objetivos con dos o más Estados ratificantes. Al exigirse que el contrato tenga contactos con más de un Estado parte (art. 1.2), la circunstancia de que el derecho aplicable pueda ser el de un Estado no parte (art. 2), no implica que la convención tenga carácter erga omnes, ya que no podrá ser aplicada por los Estados parte a los contratos vinculados con cualquier Estado, sino sólo a aquellos que tengan contactos con más de un Estado parte”.

<sup>208</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt. *Jurisdicción internacional y derecho aplicable al reaseguro en Argentina*. Revista de Derecho de Seguros, Madrid, julio-septiembre de 1998, nº 95, pp. 385-421. “El art. 1 exige para determinar la internacionalidad del contrato y por ende el ámbito de aplicación de la Convención, que el contrato tenga **contactos objetivos con más de un Estado Parte**. Si bien el contrato puede regirse por la ley de un Estado no Parte (art. 2), **la aplicación de la Convención exige contactos objetivos con dos Estados Parte (art. 1), lo que le quita el carácter universal**”.

<sup>209</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 997 “En definitiva, opinamos que a pesar de lo dispuesto en el art.2, la Convención **no tiene carácter universal**, pues el art. 1.2 exige que sean ratificantes los Estados donde se encuentran los establecimientos de las partes o su residencia habitual o al menos dos de los países con los que el contrato tenga contactos objetivos”.

<sup>210</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994) p.141/142 “El artículo tercero tan sólo sufrió algunos cambios de forma. En consecuencia, dispuso que las normas de la Convención “se aplicarán con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional; frase ésta última que, según explica el “Informe” de la Reunión de Tucson, hace referencia a los “aspectos relacionados con los avances tecnológicos, como las operaciones denominadas “intercambio electrónico de datos”, habiéndose sugerido incluir “algunos ejemplos de estas nuevas modalidades de contratación u obligaciones mercantiles, como las “promesas expedidas por medios de comunicación electrónica”. ; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 996/997 “La Convención se aplica también a las nuevas modalidades de contratación, con las adaptaciones necesarias y posibles (art.3). Por ejemplo, **las declaraciones unilaterales de voluntad y otras formas de obligarse, a través del intercambio electrónico de datos**. Los Estados pueden excluir por declaración alguna clase de contratos, a fin de que la Convención no se les aplique (art. 1)”.

adaptações, foi amplamente discutido a hipótese de extensão do âmbito de aplicação para além dos contratos internacionais, englobando também as relações contratuais de natureza privada, independentemente da natureza pública ou privada das partes<sup>211</sup>. Esta solução, nas reuniões da CIDIP V, foi rejeitada pelos negociadores argentinos e apoiada pelos uruguaiois<sup>212</sup>. Na tentativa de conciliação, a delegação mexicana propôs uma solução intermediária, sem fazer menção à natureza pública ou privada da obrigação. Esta proposta foi adotada pela Convenção do México em seu art. 1.3, que deixou a critério dos Estados à sujeição de seus contratos às normas da Convenção<sup>213</sup>.

Importante lembrar que o artigo 1 parágrafo 3 possibilita às partes no contrato, no momento da ratificação ou da assinatura, declarar que a Convenção não se aplicará à alguma categoria de contratos<sup>214</sup>. Interessante mencionar que nem o México, nem a Venezuela (países em que a Convenção se encontra vigente) exercitaram tal faculdade<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 102; JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 100 “Durante a Reunião de Tucson, essa realidade não foi ignorada. Conforme observa Cecília Fresnedo Aguirre, sugeriu-se que o âmbito de aplicação da Convenção deveria abranger as relações contratuais de natureza privada, independentemente da natureza pública ou privada das partes contratantes”.

<sup>212</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.100 “Nas reuniões da Cidip V, na Comissão I, a proposta formulada em Tucson era apoiada pelos negociadores uruguaiois, mas rejeitada pelos argentinos”.

<sup>213</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 100/101 “Portanto, ao invés de se fazer menção à natureza pública ou privada da obrigação, a Convenção tratou a respeito da participação do ente estatal no contrato, outorgando a mais ampla liberdade para que cada Estado decida a respeito da sujeição de seus contratos internacionais às normas da Convenção...”.

<sup>214</sup> **Artigo I** “...Qualquer Estado Parte, no momento de assinar ou ratificar esta Convenção, ou a ela aderir, poderá declarar a que espécie de contrato não se aplicará a mesma”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p. 996

<sup>215</sup> POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010, p. 105 “Tale norma è destinata in questo senso ad incidere sull’ambito di applicazione della disciplina, che dovrà quindi confrontarsi non solo con l’identificazione del contratto, ma anche con le eventuali reserve che i vari Stati abbiano posto all’atto della ratifica. Tuttavia, né il Messico né il Venezuela hanno esercitato tale facoltà”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 100/101 “O texto aprovado dá aos Estados toda a liberdade necessária a deixar dentro do âmbito da Convenção os contratos em que sejam partes entidades estatais, conforme art.1.3 (...) Dissecando este dispositivo, pode-se verificar que, como regra geral, a Convenção aplica-se aos contratos em que sejam partes entidades estatais. É possível, contudo, que as partes optem, no próprio contrato, por não ter a avença regida pela Convenção. Além disso, ainda

O artigo 5 define o âmbito de aplicação negativo, ou seja, a Convenção não será aplicável aos casos ali elencados. Neste dispositivo, a Convenção do México elimina alguns institutos ou tipos de obrigação ou de contratos<sup>216</sup>.

A alínea “a” do artigo 5 se refere às questões derivadas do estado civil e capacidade das partes, ou seja, questões personalíssimas. É certo que sujeitá-las à lei do contrato poderia ocasionar grandes dificuldades, como por exemplo, dependendo da lei reguladora do contrato, as partes poderiam não ter capacidade. Em razão dessas dificuldades conciliatórias, tais questões devem ser norteadas de acordo com a lei indicada pelas normas de conflito de cada DIPr<sup>217</sup>. O Regulamento Roma I, igualmente a Convenção de Roma, também excluiu de seu âmbito de aplicação o estado e a capacidade das pessoas singulares, em seu artigo 2<sup>218</sup>.

O artigo 5, em sua alínea “b”, exclui os contratos que se refiram a temas concernentes à sucessão, testamentos, regime de bens em casamento e demais decorrentes de relações de família<sup>219</sup>. Se estas questões fossem abrangidas pela Convenção, não facilitaria o comércio internacional, pois cada Estado possui suas próprias regras. O Regulamento Roma I, também, trouxe uma exclusão relacionada às

---

é possível que o próprio Estado-Parte, ao assinar, ratificar ou aderir à Convenção, declare que suas disposições não serão aplicáveis a alguns ou todos os contratos em que seja parte um ente estatal”.

<sup>216</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994), p.142/143; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 104; **Artigo 5** “Esta Convenção não determina o direito aplicável a: a) questões derivadas do estado civil das pessoas físicas, capacidade das partes ou conseqüências da nulidade ou invalidade do contrato que decorram da incapacidade de uma das partes; b) obrigações contratuais que tenham como objeto principal questões sucessórias, testamentárias, de regime matrimonial ou decorrentes de relações de família; c) obrigações provenientes de títulos de crédito; d) obrigações provenientes de transações de valores mobiliários; e) acordos sobre arbitragem ou eleição de foro; f) questões de direito societário, incluindo existência, capacidade, funcionamento e dissolução das sociedades comerciais e das pessoas jurídicas em geral”.

<sup>217</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 103

<sup>218</sup> Art. 2 do Regulamento Roma I “São excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento: a) O estado e a capacidade das pessoas singulares, sem prejuízo do art.13.”.

<sup>219</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 103 “ (como por exemplo, acordos de sponsais, dotes) também estão excluídos da Convenção. Embora possam consistir em obrigações e ter feição internacional, a natureza é familiar e sucessória. (...)”

obrigações decorrentes de relações de família ou de relações que produzam efeitos equiparados<sup>220</sup>.

Em sua alínea “c”, a Convenção do México também exclui, liminarmente, as obrigações provenientes de títulos de crédito. Importante destacar que tal assunto já foi tratado pela Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Letras de Câmbio, Notas Promissórias e Faturas, aprovada na Cidip I<sup>221</sup>. Devemos notar que essa exclusão não abrange às obrigações subjacentes à relação cambiária, ou seja, o contrato internacional que gerar a emissão de um título será regulado pela Convenção do México, contudo a questão cambiária será excluída<sup>222</sup>. Cabe ressaltar que o Regulamento Roma I, em seu artigo 2 alínea “d,” exclui de seu âmbito de aplicação as obrigações que decorrem de letras, cheques e livranças, e ainda outros títulos negociáveis<sup>223</sup>.

Também ficou excluído do âmbito de aplicação da Convenção do México, em sua alínea “d”, as obrigações provenientes de transações de valores mobiliários tendo em vista ser de competência dos Estados<sup>224</sup>.

O artigo 5, em sua alínea “e” excluiu os acordos sobre arbitragem e eleição de foro pois tratam-se de questões processuais devendo ser reguladas pela lei do foro, tendo em vista que “*o processo sempre se rege pela lex fori*”<sup>225</sup>. Neste mesmo sentido, o Regulamento Roma I<sup>226</sup> e a Convenção de Roma excluíram o tema de seu âmbito de

---

<sup>220</sup> Art. 2 Regulamento Roma I, alínea “b) *As obrigações que decorrem de relações de família ou de relações que a lei que lhes é aplicável considera produzirem efeitos equiparados, incluindo as obrigações de alimentos.*”

<sup>221</sup> <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-34.htm> Acessado em 08/08/16

<sup>222</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 103

<sup>223</sup> Regulamento Roma I Art. 2 alínea d “*As obrigações que decorrem de letras, cheques e livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações decorrentes desses outros títulos resultem do seu carácter negociável*”.

<sup>224</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.103 “A quarta alínea do art. 5 exclui as transações de valores mobiliários, justamente por se tratar de esfera sensível aos Estados, a qual é pertinente, inclusive, às políticas estatais referentes à moeda e à formação da taxa básica de juros interna”.

<sup>225</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.103/104 mencionando o doutrinador STRENGER, Irineu in Direito Processual Internacional, SP; LTr,2003, p. 16”.

<sup>226</sup> Art 2 Regulamento Roma I alínea e “*As convenções de arbitragem e de eleição do foro;*

aplicação.

Na última alínea do artigo 5, a Convenção do México excluiu as questões de direito societário. A existência, capacidade, funcionamento e dissolução das sociedades são, via de regra, reguladas pela *lei do local da constituição*. Neste sentido prevê o artigo 2 da Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis<sup>227</sup>.

Interessante destacar que apesar de ter sido o artigo 5 a trazer a maior parte das exclusões, o artigo 6 também versa sobre este tema, o qual menciona que a Convenção não se aplicará “*aos contratos que tenham regulamentação autônoma no direito convencional internacional vigente entre os Estados-Partes nesta Convenção*”<sup>228</sup>.

No que se refere aos contratos de trabalho e consumo, estes estavam expressamente excluídos na segunda parte do artigo 4 do Projeto Preliminar Siqueiros<sup>229</sup>. No entanto, durante o encontro de Tucson, o referido artigo foi reformulado, culminando na eliminação do texto que previa a exclusão daqueles

---

<sup>227</sup> Artigo 2 da Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis “*A existência, a capacidade, o funcionamento e a dissolução das sociedades mercantis regem pela lei do lugar de sua constituição. Entende-se por “lei do lugar de sua constituição” a lei do Estado onde se cumpram os requisitos de forma e de fundo necessários para a criação de tais sociedades.*” Acessado em 08/08/16 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1997/d2400.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2400.htm) aprovada em 1979, durante a CIDIP II; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 104 “Em relação à formação de *joint ventures*, Cecília Fresnedo Aguirre esclarece que, caso seja contrato <sup>SEPA</sup> *sepa* (*non corporate*), o respectivo contrato estará sujeito à Convenção; caso seja societária (*corporate*), aí resta afastada”. Citando Cecília Fresnedo Aguirre in *Los Contratos de transporte y de seguros frente a la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales* p.162. Regulamento Roma I alínea f “*As questões reguladas pelo direito das sociedades e pelo direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, tais como a constituição, através de registo ou por outro meio, a capacidade jurídica, o funcionamento interno e a dissolução de sociedades e de outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, bem como a responsabilidade pessoal dos sócios e dos titulares dos órgãos que agem nessa qualidade relativamente às obrigações da sociedade ou entidade;*”

<sup>228</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 104 “(...) como, por exemplo, as obrigações decorrentes de transporte aéreo internacional, regulamentadas pela Convenção para a Unificação de certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, conhecida como Convenção de Varsóvia.”

<sup>229</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A Proteção da Parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores*, p. 293 “Esta regra tem sua origem na proposta inicial do Prof. Siqueiros (México), que excluía os contratos de consumo expressamente do campo de aplicação da CIDIP V, mas nas negociações ficou em aberto se esta CIDIP se aplica ou não a estes contratos, podendo cada Estado na sua relação bilateral com outros, decidir se faz ou não a declaração”.

contratos<sup>230</sup>. Nesse passo, a norma se transformou no atual artigo 6 da Convenção do México<sup>231</sup>, o qual exclui as matérias disciplinadas de forma autônoma dos instrumentos convencionais internacionais vigentes entre os Estados partes.

Cabe mencionar que, a Convenção do México, diferentemente da Convenção de Roma, não traz nenhum dispositivo que versa diretamente sobre a proteção dos contratos de consumo e trabalho<sup>232</sup>. A bem da verdade, não faz menção a estes tipos de contratos, nem para excluí-los nem para abrangê-los. Razão pela qual, a ausência de regulamentação gera grandes debates no sentido de saber se a Convenção do México abrange ou não os contratos de consumo e trabalho.

Em razão da falta de regulamentação, o Brasil se manifestou oficialmente no sentido de que se, no futuro, vier ratificar a Convenção do México, fará declaração para que esta não se aplique aos contratos entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.105 “As hipóteses de regulamentação específica, enumeradas exemplificativamente no anteprojeto, eram questões de **consumidor**, direitos reais sobre imóveis, **contratos trabalhistas** e transporte de mercadorias, os quais, no seu ponto de vista, recebem tratamento normativo diferente e peculiar; por isso, **deveriam ser afastados do âmbito de aplicação da Convenção.**”

<sup>231</sup> Art. 6 da Convenção do México “*As normas desta Convenção não serão aplicáveis aos contratos que tenham regulamentação autônoma no direito convencional internacional vigente entre os Estados Partes nesta Convenção*”.

<sup>232</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais e Consumidores nas Américas e no Mercosul: Análise da Proposta Brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII, p. 17 “Já nas Américas, a Convenção do México não menciona os contratos de consumo, nem sua exclusão de seu âmbito de aplicação, contendo somente uma proteção indireta, quando prevê a aplicação das normas de caráter imperativo”. MARQUES, Claudia Lima. *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo* p. 31 “A convenção do México (CIDIP-V) de 1994 sobre a lei aplicável aos contratos internacionais não menciona a palavra consumidor”.

<sup>233</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A Proteção da Parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores*, p. 293 “Dois problemas de insegurança e previsibilidade aparecem aqui. Nas relações com consumidores brasileiros a CIDIP V **não poderá ser invocada, mesmo se o outro país é parte e não fez a declaração**, por exemplo, em um futuro hipotético, os Estados Unidos. E a insegurança é maior, pois **na ausência de uma definição convencional de consumidor pessoa física**, como a presente nas 3 propostas ora em exame, **o Brasil usará a definição (da sua lex fori) do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (Lei 8.078/90)**, que é bastante ampla, incluindo todas as pessoas físicas ou jurídicas que atuam como destinatárias finais de produtos e serviços (Art. 2 da Lei 8.078/90), reduzindo assim o campo de aplicação da CIDIP V de 1994, caso a ratifique. A aprovação da proposta brasileira de CIDIP VII, com uma definição mais restrita de consumidores, tem assim o efeito de facilitar a ratificação pelo Brasil da CIDIP V”.

De acordo com Naiara Posenato, a Convenção do México não abrange os contratos de consumo e trabalho pois há uma evidente orientação no sentido de que esta Convenção se aplica aos contratos do comércio internacional. Para esta autora, se fôssemos considerar, de acordo com a doutrina majoritária, que a Convenção do México disciplina também os contratos internacionais de trabalho e consumo, nenhuma proteção seria a eles reconhecida a não ser aquelas gerais contidas nos artigos 11 (normas imperativas<sup>234</sup>) e 18 (exceção de ordem pública)<sup>235</sup>.

Caminhando no mesmo sentido, María Blanca Noodt Taquela menciona que estão excluídos, do âmbito de aplicação da Convenção do México, os contratos que possuam regulação autônoma (vide art. 6), dentre os quais: o transporte de mercadorias, os *contratos concluídos por consumidores*, os contratos relacionados com direitos reais imobiliários e os *contratos de trabalho*<sup>236</sup>.

Contudo, não entendemos ser assim tão claro que a Convenção do México excluiu de seu âmbito de aplicação os contratos de consumo e de trabalho. Primeiro, porque a exclusão dos contratos de consumo e trabalho não existe mais, o que dá margem a interpretação de que os legisladores omitiram essa questão, justamente, para incluí-los no âmbito de aplicação da Convenção. Em segundo, porque, como vimos, a Convenção não exclui e nem abrange de forma clara os contratos de consumo e trabalho, o que gera incerteza acerca da inclusão de tais contratos. Por fim, o artigo 1 da Convenção possibilita aos Estados, no momento da assinatura, ratificação ou

---

<sup>234</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais e Consumidores nas Américas e no Mercosul: Análise da Proposta Brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005, p. 17 “... contendo somente uma proteção indireta, quando prevê a aplicação das normas de caráter imperativo”.

<sup>235</sup> POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p.106 “Un tale assetto normative può indurre a ritenere che la convenzione discipline anche tale categoria di contratti nonostante l’orientamento evidente dello strumento alla disciplina dei contratti del commercio internazionale e la mancanza di una regolamentazione specifica per i contratti internazionali di lavoro e di quelli conclusi da consumatori. Infatti, se si dovesse ritenere in linea con la dottrina maggioritaria, che la Convenzione del Messico discipline anche i contratti internazionali di lavoro e conclusi da consumatori, nessuna protezione sarebbe loro riconosciuta se non quella generale contenuta negli art. 11 (norme internazionalmente imperative) 18 (eccezione di ordine pubblico internazionale)”.

<sup>236</sup> Neste mesmo sentido TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 997 “**Están excluidos** los contratos con una regulación autónoma (art.6), entre los que pueden mencionarse el transporte de mercaderías, **los contratos concluidos por consumidores**, los contratos relacionados con derecho reales inmobiliarios y **los contratos laborales**”.

aderência, declarar a quais tipos de contrato não se aplica<sup>237</sup>. Entendemos, portanto, que um tipo de contrato, como por exemplo o contrato de consumo, somente estará excluído do âmbito de aplicação da Convenção se esta declaração for feita.

Nádia de Araújo, reforçando os aspectos pelos quais não é clara a exclusão dos contratos de consumo, lembra que o artigo 3 da Convenção do México pode ser interpretado de forma extensiva, ampliando o âmbito de aplicação desta Convenção “às novas modalidades de contratação” surgidas do desenvolvimento do comércio internacional. Este raciocínio pode nos levar a entender que esta Convenção abrange os contratos de consumo, tendo em vista ser uma nova “*categoria que cresce a cada dia nas trocas internacionais*”<sup>238</sup>.

Segundo Cláudia Lima Marques, teria sido preferível que “*a proposta original de SIQUEIROS, de excluir expressamente os contratos concluídos com consumidores, não tivesse sido suprimida*”, pois, assim, o tema restaria definitivamente excluído do âmbito de aplicação da Convenção do México<sup>239</sup>.

Devemos deixar claro que a Convenção do México não trouxe expressamente em seu texto a aplicação exclusiva aos contratos internacionais de natureza comercial.

---

<sup>237</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A Proteção da Parte mais fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores*, p. 293 “Em seu art. 1 a CIDIP V do México de 1994 expressamente determina que a Convenção se aplica a todos os contratos a não ser que cada país exclua determinados contratos, por exemplo, os contratos com consumidores, de seu campo de aplicação, por declaração no momento da ratificação” ; MARQUES, Cláudia Lima. *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo*, p. 31 “Certo é, que os Estados Partes, ao assinar, aderir ou ratificar a Convenção podem, segundo expressa autorização do Art. 1 da referida CIDIP-V, “declarar a que classe de contratos não se aplicará convenção” (Art. 1º, 4 Frase)”.

<sup>238</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais e Consumidores nas Américas e no Mercosul: Análise da Proposta Brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII* in *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005, p.17/18 “Pode-se adotar uma interpretação extensiva do art. 3o – que amplia o campo de aplicação da Convenção às novas modalidades de contratação surgidas do desenvolvimento do comércio internacional. Poderia ser considerada como inclusiva dos contratos com os consumidores no sistema da Convenção, pois esta é uma categoria nova que cresce a cada dia nas trocas internacionais”.

<sup>239</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo*, p. 31 “Melhor teria sido, se a proposta original de SIQUEIROS, de excluir expressamente os contratos concluídos com consumidores, não tivesse sido suprimida. Não ter tratado do tema em 1994 em norma especial, especialmente tendo em vista a experiência de sucesso europeia, foi uma grande oportunidade perdida, que só poderá ser recuperada com uma nova Convenção especial. Assim, o tema seria definitivamente excluído do campo de aplicação da CIDIP V”.

Em reunião realizada em Tucson foi discutido sobre a possibilidade de acrescentar uma *limitação expressa* aos contratos mercantis. Contudo, ficou decidido pela não inclusão, pelo fato de não haver uniformidade entre os Estados em relação à qualificação de determinados contratos. Poderia ocorrer de um país qualificar um contrato como civil enquanto outro país o considerar de natureza comercial<sup>240</sup>.

Embora não haja qualquer limitação expressa aos contratos internacionais comerciais, existem normas na Convenção que nos levam a entender neste sentido. Como por exemplo, na segunda frase do preâmbulo vem exposto a “*conveniência em harmonizar as soluções para as questões relacionadas com o comércio internacional*”; o art. 3, também faz referência ao comércio internacional “*às novas modalidades de contratação utilizadas em consequência do desenvolvimento comercial internacional*”; o artigo 9.3, menciona que deve-se levar em conta “*os princípios gerais do direito comercial internacional*”, e, por fim, o art. 10 também se refere aos “*usos e práticas comerciais*”<sup>241</sup>.

### 3.3. DIREITO APLICÁVEL À FORMAÇÃO, VALIDADE SUBSTANCIAL E EFEITOS OBRIGACIONAIS

Este tema é de suma importância para o presente trabalho tendo em vista que a Convenção do México, em seu artigo 7<sup>242</sup>, nos mesmos moldes da Convenção de Haia, Convenção de Roma<sup>243</sup> e Regulamento Roma I<sup>244</sup>, admitiu a possibilidade das partes

---

<sup>240</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 98/99

<sup>241</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 99; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 996 “La Convención regula solamente los contratos internacionales (art.1.1)”.

<sup>242</sup> Art. 7 da Convenção do México “O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes...” <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm> ; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005, p. 99 “Com efeito, a Convenção da Cidade do México estabelece no art. 7. que o contrato se rege pelo Direito escolhido pelas partes”.

<sup>243</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005, p.99 “Na Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais este princípio encontra-se consagrado no n. 1 do art.3”.

escolherem a lei aplicável ao contrato<sup>245</sup>. Vale lembrar que a autonomia da vontade na determinação do Direito aplicável aos contratos obrigacionais é princípio de direito internacional privado comum à grande maioria dos sistemas nacionais<sup>246</sup>. A bem da verdade, esta é a solução mais adequada aos interesses das partes<sup>247</sup>.

O artigo 7 da Convenção determinou que o acordo das partes deve ser expresso ou resultar de forma evidente<sup>248</sup> da análise conjunta da conduta das partes e cláusulas contratuais<sup>249</sup>. No mesmo sentido da Convenção do México, o Regulamento Roma I possibilitou a escolha da lei, pelas partes, de forma expressa ou tácita<sup>250</sup>.

---

<sup>244</sup> MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.399 “Il critério prioritario è quello della volontà delle parti”; Considerando n. 11 do Regulamento Roma I “A liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das *pedras angulares* do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais.” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>; PINHEIRO, Luis de Lima. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução*, p. 590 “No Regulamento Roma I este princípio encontra-se consagrado no n. 1 do art 3”. Art. 3 n. 1 do Regulamento Roma I- Liberdade de escolha “1. *O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato*”.

<sup>245</sup> ALBORNOZ, Maria Mercedes. *Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law* Vol. 6 n. 1, p. 27 “The Mexico City Convention is very clear when it states that ‘The contract shall be governed by the law chosen by the parties’ (Article 7)”; BAPTISTA, Luiz Olavo, *Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011*, p. 114 “Para os contratos regidos pela convenção, aplica-se a regra da autonomia das partes quanto à escolha da lei aplicável”.

<sup>246</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4ª edição refundida, Almedina, 2015*, p. 324 “A autonomia da vontade na determinação do Direito aplicável aos contratos obrigacionais constitui hoje um princípio de Direito Internacional Privado comum à esmagadora maioria dos sistemas nacionais”; e PINHEIRO, Luis de Lima. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução*, p. 590.

<sup>247</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4ª edição refundida, Almedina, 2015*, p. 325 “Para a justificação da eficácia jurídica da convenção sobre o Direito aplicável, concorrem ainda razões de *certeza, previsibilidade e facilidade* para as partes na determinação da disciplina material do caso, ligadas à *proteção da confiança recíproca*. Enfim, é de partir do princípio que a conexão operada mediante a designação feita pelas partes exprime, numa concreta relação da vida, uma *solução adequada aos seus interesses*”.

<sup>248</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5ª edição, RENOVAR, 2011*, p. 92 “A expressão evidente foi preferida a notória ou inequívoca, para esclarecer o caráter realista da vontade, além de excluir a faculdade de escolha de qualquer outra pessoa além das partes”

<sup>249</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005*, p. 109 “A exigência de que a escolha resulte “de modo inequívoco”- feita pela Convenção de Roma- qualifica a demonstração de uma vontade tácita. Não basta, aparentemente, uma mera verosimilhança, nem sequer uma elevada probabilidade. Para haver uma designação tácita, tem de haver

Ficou ainda estipulado a possibilidade de as partes designarem o direito aplicável a uma parte do contrato, o que é chamado de fracionamento voluntário ou *dépeçage*, pelo direito francês<sup>251 252</sup>. No entanto, devemos notar que para que haja a designação parcial, esta deve, por óbvio, se tratar de uma questão separável do resto do contrato e não levar a resultados incompatíveis entre si<sup>253</sup>. Interessante destacar que o Regulamento Roma I também possibilitou o fracionamento do contrato<sup>254</sup>.

---

certeza sobre a vontade das partes. Em sentido próximo a Convenção da Cidade do México exige que a escolha resulte “por forma evidente”.

<sup>250</sup> MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.399 “La scelta della legge destinata a regolare il contratto può essere espressa o tacita, cioè ‘risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze’ (art.3.1, seconda frase). Essa può risultare, ad esempio, dall’uso di un modulo recante un contratto-tipo disciplinato da uno speciale regime giuridico per quanto non espressamente indicato; dall’esplicito rinvio a determinati articoli di legge di un certo Stato; dalla precedente passi negoziale delle stesse parti: mentre dalla scelta di una determinate legge come regolatrice di una parte del contratto non è dato desumere che i contraenti abbiano inteso sottoporre a quella legge tutto quanto il loro rapporto”.

<sup>251</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª edição, RENOVAR, 2011, p. 92 “A regra geral para estabelecer a lei aplicável à autonomia da vontade, quase na mesma forma estabelecida pela Convenção de Roma, aceitando, inclusive, o *dépeçage* voluntário...”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p. 1000 “Las partes pueden elegir diferentes derechos para regir distintos aspectos del contrato (art.7) lo que se conoce como *dépeçage* o fraccionamiento voluntario, posibilidad apropiada para los **contratos complejos**”; PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, outubro 2005, p. 110 “A designação pelas partes do Direito aplicável a uma parte do contrato é hoje geralmente admitida. Tal decorre expressamente do par.2. (2 Parte) do art. 3 da Convenção de Roma e do art. 7/1 da Convenção da Cidade do México”; BAPTISTA, Luiz Olavo, *Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização*, Lex Magister, São Paulo-2011, p.114 “É admitida a *dépeçage*, ou seja, a lei escolhida pode aplicar-se a parte do contrato”.

<sup>252</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. *La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994)* p. 144 “Ninguna modificación fue introducida al artículo octavo del Proyecto de Tucson, que admitió la posibilidad de fragmentación del contrato (*dépeçage*), en términos similares a los consagrados por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo tercero, segundo párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo séptimo, segundo párrafo)”.

<sup>253</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, outubro 2005, p.111

<sup>254</sup> MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.401 “Da sottolineare è poi la **possibilità del frazionamento del contratto**, ammessa esplicitamente dall’ultima frase dell’art. 3.1 (...) Non è detto, ma è implicito, che i contraenti hanno il potere di scegliere essi stessi leggi diverse per regolare distinti segmenti del contratto. È naturalmente necessaria la coerenza, nel senso che la scelta deve riguardare quegli elementi del contratto suscettibili di essere sottoposti a una legge diversa da quella che regola gli altri elementi del contratto senza dare luogo a risultati contraddittori”.

Importante ressaltar que as partes poderão, até mesmo, escolher uma lei sem vínculo com o contrato<sup>255</sup>. Esta “não exigência” de laços entre a lei e o contrato, é positiva pois **na falta de vínculos objetivos não haverá a necessidade de averiguação do interesse sério, tornando assim mais certa a determinação do Direito aplicável**<sup>256</sup>. Importante deixar claro que, neste mesmo sentido, a Convenção de Roma e o Regulamento Roma I (artigo 3) não estipularam limites em relação às ordens jurídicas **Estaduais** que podem ser escolhidas. Esta solução também foi consagrada pelos Princípios de Haia sobre a Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais<sup>257</sup>.

Importa notar que, o artigo 7 da Convenção do México deixou claro que a escolha do direito aplicável e a eleição de foro não se confundem, tendo em vista que a eleição do foro de um Estado pelas partes não provoca automaticamente a escolha do direito aplicável<sup>258</sup>.

Ainda em relação à escolha da lei aplicável pelas partes, a Convenção do México, diferentemente da Convenção de Roma e do Regulamento Roma I, permite a

---

<sup>255</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p.999 “No es necesario que la ley elegida tenga algún tipo de contacto con el contrato, por lo que las partes pueden adoptar un derecho neutral, que nada tenga que ver con el caso, solución improbable pero no imposible.”; PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, outubro 2005, p.100 “O art. 3. da Convenção de Roma não estabelece quaisquer limites quanto às ordens jurídicas estaduais que podem ser designadas. Com efeito, este preceito não subordina a escolha a qualquer laço objectivo entre o contrato e a lei escolhida nem à demonstração de um interesse sério na escolha. O mesmo se diga do art. 7 da Convenção da Cidade do México”.

<sup>256</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, outubro 2005, p. 100.

<sup>257</sup> Art. 2/4 dos Princípios da Haia sobre a Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais Article 2, Freedom of choice Paragraph 4 “No connection is required between the law chosen and the parties or their transaction.” Acessado em 12/12/16 [https://assets.hcch.net/upload/temp/principles\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/temp/principles_e.pdf).

<sup>258</sup> Artigo 7 “...A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável” <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>; ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 93/94 “A escolha do foro não significa a escolha da lei, como expressamente previu a convenção, ao estabelecer (segunda parte do artigo 7) que a eleição de determinado foro pelas partes não implicava necessariamente a escolha do direito aplicável. Os idealizadores da convenção recusaram-se a estabelecer a eleição de foro como uma modalidade de escolha tácita da lei aplicável. Tal entendimento estava presente desde a redação do Projeto da CJI, e das discussões da reunião de especialistas, realizada em Tucson. Na conferência houve várias manifestações nesse sentido, resultando na norma da exclusão da lei do foro quando não houvesse escolha direta”.

escolha um **Direito não-Estadual**, como por exemplo, a aplicação dos princípios do UNIDROIT e da *lex mercatória*<sup>259</sup>. Esta regra representou um avanço muito significativo em comparação à Convenção de Roma, tendo sido uma das grandes inovações da Convenção do México<sup>260</sup>.

Na década de setenta, o UNIDROIT<sup>261</sup> (Instituto Internacional para a Unificação do direito privado) iniciou seus estudos para elaboração dos Princípios de

---

<sup>259</sup> Artigo 9 segunda parte “*O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreendam do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se-ão também em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais*”; PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida*, Almedina, 2015, p. 331 “Neste ponto o Direito de Conflitos europeu diverge do entendimento seguido perante a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidade do México,1994). Com efeito, o art. 7 desta Convenção é entendido no sentido de admitir uma designação da **lex mercatoria**, dos **princípios de Direito comercial internacional** e dos **princípios do UNIDROIT**”; PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, outubro 2005, p. 102/103; ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 92 “Permite, ainda, a escolha de um conjunto de princípios (como os do UNIDROIT) ou da *lex mercatoria* para reger um contrato, possibilidade não contemplada pela Convenção de Roma.”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p. 999 “Asimismo, la Convención permite pactar normativas **no estatales** para regir el contrato, como los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”.

<sup>260</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 182 “... a inclusão da *lex mercatoria* como fonte jurídica é, um dos maiores avanços obtidos pela convenção...”; PINHEIRO, Luis de Lima. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução*, p. 594/595 “Neste ponto o Direito de Conflitos comunitário diverge do entendimento seguido perante a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidade do México, 1994). Com efeito, o art. 7 desta Convenção é entendido no sentido de admitir uma designação da *lex mercatoria*, dos “princípios de Direito comercial internacional” e dos princípios UNIDROIT. Por minha parte, entendo que a abertura contida na Proposta de Regulamento era bem-vinda, e que um instrumento comunitário poderia mesmo ir mais longe e permitir a designação de regras e princípios da *lex mercatoria* que constituam Direito objectivo (mormente costume comercial internacional, costume jurisprudencial arbitral e regras criadas por organizações privadas do comércio internacional no âmbito da autonomia associativa), sem excluir a aplicabilidade de um Direito estadual aos aspectos não regulados por essas regras”; ALBORNOZ, Maria Mercedes. *Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law* Vol. 6 n. 1, p. 27 “This Convention certainly innovates by stating that “the guidelines, customs, and principles of international commercial law as well as commercial usage and practices generally accepted shall apply in order to discharge the requirements of justice and equity in the particular case” (Article 10). This is more innovative than the law of most American countries, the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, signed at Rome on 19 June 1980 and the “Rome I Regulation” of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008”; JUENGER, Friedrich K. *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons*, HeinOnline, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, L. 381 1994, p. 392 “The endorsement of custom and the principles of good faith and fair dealing helpfully underlines the importance of substantial justice that informs the UNIDROIT Principles”

<sup>261</sup> “Its purpose is to study needs and methods for modernising, harmonising and co-ordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States and to formulate uniform law

Direito Comercial Internacional. Estes princípios foram finalizados no ano de 1994<sup>262</sup> e, dentre seus artigos, adotou o princípio da autonomia da vontade<sup>263</sup>. Necessário se faz lembrar que os Princípios de Direito Comercial Internacional possuem natureza soft law<sup>264</sup>, ou seja, não possuem caráter vinculativo<sup>265</sup>. Além disto, também possuem caráter informativo servindo como um guia para partes, juízes, árbitros e legisladores.

Interessante destacar que os Princípios de Haia sobre a Escolha da Lei aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais de 2015 também admitiu a possibilidade de escolha de regras não estaduais. No entanto, é de se observar que a regra escolhida deve ser aceita de forma internacional, supranacional ou regional<sup>266</sup>.

O artigo 8 determinou que as partes, a qualquer momento, poderão submeter o contrato (total ou parcialmente) a um direito diverso daquele pelo qual se regia

---

instruments, **principles** and rules to achieve those objectives” <http://www.unidroit.org/about-unidroit/membership> Acessado em 29/08/2016

<sup>262</sup> ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 140 “... contendo aproximadamente 120 artigos e seus comentários. Estão divididos em sete capítulos representando as diversas áreas do direito contratual”.

<sup>263</sup> ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2 edição, ed. Renovar, 2000, p. 141 “... especialmente porque dependem exclusivamente da escolha das partes para serem utilizados como lei aplicável aos contratos internacionais, já que não estão em vigor, ao menos no momento, em nenhum sistema jurídico vigente.”

<sup>264</sup> GAMA JR, Lauro in *Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*, p. 99 “Por isso, o conceito de soft law é o que melhor exprime a natureza jurídica dos Princípios...”

<sup>265</sup> GAMA JR, Lauro in *Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais* p. 100 “Como espécie de soft law, os Princípios do UNIDROIT traduzem a tendência global de harmonização do direito do comércio internacional por vias alternativas ao hard law elaborado pelos Estados nacionais, mediante tratados e convenções internacionais. Até mesmo o emprego do termo “Princípios” pelo UNIDROIT significa uma dignificação das formas jurídicas mais flexíveis que os códigos positivistas clássicos. Sua missão, como indica a semântica do termo, **é guiar e informar** (as partes, o árbitro, o juiz e o legislador), **sem a pretensão de incorporar-se formalmente aos ordenamentos estatais**”.

<sup>266</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial*, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 331 “Também os já referidos Princípios da Haia sobre a Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais (2015) preconizam a possibilidade de escolha de regras não estaduais que sejam geralmente aceites à escala internacional, supranacional ou regional como complexos normativos neutrais e equilibrados (art.3); Art 3 dos Princípios da Haia sobre a Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais de 2015 “*Rules of law The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise.*” Acessado em 01/09/2016 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

previamente. Todavia, tal modificação não afetará a validade formal do contrato nem os direitos de terceiros<sup>267</sup>.

A Convenção do México, na primeira parte de seu artigo 9, trouxe o critério dos vínculos mais estreitos, também conhecido como princípio da proximidade, com o objetivo de solucionar os casos em que não há a escolha do direito aplicável pelas partes ou quando a escolha for ineficaz<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Artigo 8 da Convenção do México “*As partes poderão, a qualquer momento, acordar que o contrato seja total ou parcialmente submetido a um direito distinto daquele pelo qual se regia anteriormente, tenha este sido ou não escolhido pelas partes. Não obstante, tal modificação não afetará a validade formal do contrato original nem os direitos de terceiros*” <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm> ; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p 1000 “La elección del derecho puede ser realizada en cualquier momento, y sea al suscribir el contrato o posteriormente, incluso el derecho elegido puede ser cambiado por otro. En estos casos la modificación del derecho aplicable no afecta la validez formal del contrato, ni los derechos de terceros (art.8)”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005, p. 110 “Neste sentido determina o n. 2 do art.3 da Convenção de Roma que qualquer alteração da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contato, não prejudica os direitos de terceiros. Esta alteração também não afecta a validade formal do contrato (art.3/2). O mesmo se encontra disposto no art. 8/2 parte da Convenção da Cidade do México”. Em relação ao Regulamento Roma I, MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. Diritto Internazionale Privato e Processuale, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.400 “Particolare attenzione merita l’art. 3.2, il quale riconosce alle parti la massima libertà sia quanto al momento in cui può intervenire la scelta della legge applicabile (prima della conclusione del contratto, contestualmente ad essa oppure successivamente), sia quanto alla modificazione della scelta in precedenza effettuata”.

<sup>268</sup>Artigo 9, primeira parte: “*Não tendo as partes escolhido o direito aplicável, ou se a escolha do mesmo resultar ineficaz, o contrato reger-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos*”. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 338 “Na falta de designação pelas partes do Direito aplicável, o n. 1 do art. 4 da Convenção de Roma determina que o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita. **Também o art. 9 da Convenção da Cidade do México remete para o Direito do Estado com o qual o contrato tenha os vínculos mais estreitos**”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005, p.112 ; ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 94 “A regra de conexão adotada para os casos em que não houve escolha foi a dos ‘vínculos mais estreitos’. Expressão nascida no direito Americano, consagrada na Europa com a Convenção de Roma, é uma norma do tipo flexível, utilizada pela primeira vez em uma convenção interamericana. Também chamada de princípio da proximidade, é um exemplo da circulação de idéias mais abertas e voltadas para a aplicação de uma lei que indique o **resultado mais adequado ao contrato**”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1000 “En ausencia de elección de las partes, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos (art.9.1). Se adopta así por primera vez en la esfera interamericana el sistema de conexión flexible o principio de proximidad, como criterio general para regir los contratos”. BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011, p.114 “ Na ausência de uma escolha pelas partes do direito aplicável àquele contrato, ou se a escolha for ineficaz, aplica-se a lei do Estado com o qual o contrato tenha os vínculos mais estreitos”.

Cabe mencionar que esta Convenção, diferentemente da Convenção de Roma, não trouxe presunções para determinar o direito aplicável. Apesar disso, a segunda parte do artigo 9 da Convenção do México, prevê que para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos, o julgador deve levar em consideração todos os elementos subjetivos<sup>269</sup> ou objetivos do contrato e, ainda, os “princípios gerais do direito do comércio internacional aceitos por organismos internacionais”<sup>270</sup>.

Ressalte-se, ainda, que a presunção da prestação característica era mencionada no anteprojeto Siqueiros e no Projeto de Tucson para determinar o Estado com o qual o contrato possui vínculos mais estreitos<sup>271</sup>. Contudo, entendeu-se que esta regra de conexão beneficiava os exportadores dos países desenvolvidos, ou seja, aqueles que geralmente deviam cumprir a prestação característica<sup>272</sup>. Assim, a referência ao lugar onde a parte deve cumprir a prestação característica acabou sendo eliminada<sup>273</sup>, seja

---

<sup>269</sup> JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p. 389 “The reference to ‘subjective elements’ would seem to include the possibility of taking into account the parties ‘hypothetical’ or ‘presumed’ intent... In other words, the subjective element introduces a teleological component, which is further reinforced by the second sentence of article 9 (2)”.

<sup>270</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011, p.114 “O tratado faz recomendações ao julgador para que leve em conta todos os elementos subjetivos ou objetivos do contrato para estabelecer a conexão do contrato com um sistema jurídico. Deve-se ainda levar em conta os ‘princípios gerais do direito do comércio internacional aceitos por organismos internacionais’ expressão que aponta para uma situação específica- o único organismo internacional a adotar princípios aplicáveis aos contratos internacionais é a Unidroit”.

<sup>271</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo. La Autonomía de la Voluntad en la Contratación, p. 351 “En el anteproyecto Siqueiros y en el proyecto de Tucson se incluía como presunción número uno, de cuál era el Estado con el cual el contrato tenía los vínculos más estrechos, aquel donde la parte debía cumplir la prestación característica (art. 10 inc. 2 del proyecto Tucson)”.

<sup>272</sup> RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno y ALBORNOZ, María Mercedes. *Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional* “Pero finalmente, la prestación característica fue abandonada. Se consideró que beneficia a los exportadores de los países desarrollados, que son generalmente los que deben cumplirla. Y esto es así tanto cuando se aplica el derecho del Estado de su establecimiento, como cuando se aplica el derecho del Estado de ejecución, puesto que en ambos casos tienen la posibilidad de elegirlos. De modo que el concepto **confiere un privilegio caprichoso a favor de la aplicación del derecho de quienes tienen una posición dominante** en la provisión de bienes y servicios en transacciones internacionales.”; ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.94, nota de rodapé n. 219.

<sup>273</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994) p. 145 “Acto continuo fue decidido eliminar la referencia al lugar donde la parte debe cumplir la prestación característica, incluida en el Proyecto de Tucson para determinar el Estado con el cual el contrato tiene los vínculos más estrechos, cuya legislación era la aplicable a falta de escogencia por las partes; pero se mantuvo la obligación de tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, aun cuando fuera

como critério para determinar a lei aplicável ao contrato, seja como presunção de conexão mais estreita<sup>274</sup>.

Nesse passo, para alguns autores, a retirada das presunções na Convenção do México representou um *avanço* em relação à Convenção de Roma<sup>275</sup>. Para essa corrente doutrinária, o conceito de vínculos mais estreitos evoluiu na Convenção do México para uma aceção mais genérica<sup>276</sup>. Para estes autores, como acima mencionado, esta regra de conexão desfavorece os países em desenvolvimento. Nesse sentido, o professor Juenger se manifestou absolutamente contrário à fórmula da prestação característica, alegando que esta não ajuda a resolver problemas que apresentam transações complexas, ou seja, não correspondendo às exigências do comércio internacional<sup>277</sup>. Sendo assim, para o referido autor, a solução da Convenção do México é claramente superior à Convenção de Roma<sup>278</sup>.

---

agregada, a propuesta del Profesor Friedrich K Junger, una mención expresa a “los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”, para evitar cualquier incertidumbre en su determinación, con la advertencia expresa de que la nueva frase persigue referirse tanto a los organismos gubernamentales como a los no gubernamentales”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1000.

<sup>274</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1000 “Por lo tanto la prestación característica fue eliminada de la Convención de CIDIP V, ya sea como criterio para determinar la ley aplicable al contrato, o como presunción de conexión más estrecha”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 346 “A Convenção da Cidade do México não deu qualquer acolhimento à doutrina da prestação característica”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005, p.116.

<sup>275</sup> MATA DIZ, Jamile Bergamaschine e DINIZ, Rodrigo Vaslin. *Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado*. *Revista de Direito Internacional*, in *Revista de Direito Internacional – Brazilian Journal of International Law* Brasília, v.11, n.1, 2014 p.110, “...insta frisar que, diferentemente da Convenção de Roma, o conceito de vínculos mais estreitos **evoluiu** na Convenção do México para uma aceção mais genérica. Na Convenção de Roma, como já foi demonstrado, a teoria dos vínculos mais estreitos era acompanhada de uma lista de presunções típicas, na teoria da prestação característica. Entretanto, na Convenção do México, optou-se pela supressão de tais presunções, na medida em que foi estabelecido que, mediante a análise dos elementos subjetivos e objetivos existentes no contrato, o juiz deve auferir quais serão esses vínculos mais estreitos, **representando um avanço significativo em relação à Convenção de Roma**”.

<sup>276</sup> ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.94/95.

<sup>277</sup> JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p. 389/390 “At the Mexico City Conference, however, serious reservations about this criterion surfaced. It became apparent that Rome Convention's deliberate denigration of the law merchant and its mechanistic method of localizing international contracts are not responsive to the exigencies of international trade and commerce. In addition, although much of the conflicts scholarship

Por outro lado, observe-se que grande parte dos autores considera *desacertada a eliminação da prestação característica*, por se tratar de um critério aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência e, ainda, por não haver sido substituída por um critério melhor<sup>279</sup>. Os doutrinadores que defendem este posicionamento, também mencionam que a supressão da prestação característica da Convenção do México ocasiona falta de previsibilidade e certeza jurídica, em razão da grande liberdade concedida aos julgadores<sup>280</sup>. Para o delegado uruguaio Professor Ronald Herbert, diferentemente do Professor Juergen, esta fórmula poderia ser muito útil, na grande maioria dos casos, sendo interessante incluí-la para esses efeitos, uma vez que, poderia recorrer à presunção prevista no inciso seguinte (elementos objetivos e subjetivos). Este professor, destacou, ainda, o desenvolvimento importante do conceito que esta fórmula adquiriu ao longo do tempo, na doutrina e jurisprudência, nos países com sistemas jurídicos de base savignyana, como o Uruguai<sup>281</sup>.

---

of Americas evinces a positivistic orientation similar to that which informs to the Rome Convention, it also includes another, more modern and enlightened strain..."

<sup>278</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo. *La Autonomía de la Voluntad en la Contratación*, p. 351, "En México, la delegación de USA, a través del Prof. Juenger, se manifestó absolutamente contraria a la fórmula de la prestación característica ("characteristic performance"), a diferencia de lo que había manifestado el Prof. Garro, de la Universidad de Columbia, en Tucson. Uno de los argumentos manejados por Juenger fue que la referida fórmula no sirve para resolver los problemas que plantean algunas transacciones complejas; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno y ALBORNOZ, María Mercedes. *Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional*. "Para Juenger este abandono también se explica porque el CR "denigraba deliberadamente" el nuevo derecho de los operadores del comercio internacional y el juego mecánico de su método localizador de los contratos internacionales no respondía a las exigencias de ese comercio. Él considera que la solución de la CM es claramente superior a la del CR".

<sup>279</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p. 1001 "La mayoría de los autores considera desafortunada la eliminación de la prestación característica, pues se trata de un criterio que goza de suficiente aceptación en la doctrina y en la jurisprudencia de la gran mayoría de los países que hasta ahora no ha sido suplantado por otro mayor".

<sup>280</sup> RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno y ALBORNOZ, María Mercedes. *Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional*. "La firme negativa de la delegación norteamericana –integrada por Juenger– para permitir la referencia al lugar donde se debía cumplir la prestación característica es reveladora de que hay un interés en que no se aplique el derecho del lugar del cumplimiento, con lo cual parecería que en el fondo la certeza no era tan importante como se alegaba". AGUIRRE, Cecilia Fresnedo. *La Autonomía de la Voluntad en la Contratación*, p. 351 "No obstante, se prefirió dejar una fórmula de resultado difícilmente previsible antes que aprobar la más mínima referencia al lugar de cumplimiento".

<sup>281</sup> AGUIRRE, Cecilia Fresnedo. *La Autonomía de la Voluntad en la Contratación*, p. 351 "La respuesta del delegado uruguayo Prof. Herbert hizo hincapié en que dicha fórmula resultaba muy útil en gran cantidad de casos, y que valía la pena incluirla a esos efectos, ya que siempre podía recurrirse a la presunción prevista en el inciso siguiente (elementos objetivos y subjetivos). Resaltó el desarrollo importante que dicho concepto ha tenido en la doctrina y jurisprudencia, sobre todo en los países con sistemas jurídicos de base savignyana, como Uruguay".

Neste mesmo contexto, nas “III Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado”, realizadas em 1994, se optou pela recomendação da **não adoção** da Convenção do México naquele país e, a disposição amplamente discricionária relativa à “conexão”, foi um dos principais motivos para tanto<sup>282</sup>.

Importante mencionar que, há quem defenda, ainda que de forma minoritária, o entendimento de que a supressão da prestação característica da Convenção do México não impede a sua aplicação, uma vez que não teria ocorrido a sua substituição por outra presunção ou critério orientador. Assim, ao deixar esta questão à cargo de decisão judicial, o juiz poderá aplicar o critério que lhe parecer mais apropriado<sup>283</sup>.

Entendemos que a supressão das presunções e, em especial, da prestação característica, na Convenção do México foi desacertada. Primeiro, porque concede grande liberdade aos julgadores, gerando, com isso, imprevisibilidade e incerteza jurídica, que vão de encontro ao próprio objetivo da Convenção. Segundo porque, a presunção da prestação característica poderia vir ajudar a orientar juízes e partes, sem sujeitá-los a uma conexão rígida<sup>284</sup>.

Nesse contexto, vale lembrar que o Regulamento Roma I, diferentemente da Convenção do México, consagrou o entendimento de que o princípio da prestação característica deve ser tido como regra geral, tendo em vista trazer previsibilidade da

---

<sup>282</sup> RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno y ALBORNOZ, María Mercedes. *Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional* “Dentro de la misma línea, en las III Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado, llevadas a cabo en 1994, se optó por no recomendar que la Convención fuera adoptada en aquel país, y esta disposición ampliamente discrecional relativa a la “conexión” fue una de las razones principales. Sin embargo, en las objeciones se soslaya que el CR (cuya solución en este tema aplauden los críticos del instrumento interamericano) brinda de todos modos un criterio de apreciación amplio, que neutraliza, podría decirse, las pautas que le anteceden. Por lo demás, una de las principales críticas formuladas a dicho Convenio consiste, precisa y paradójicamente, en la vaguedad de la prestación característica allí referida”.

<sup>283</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p. 1001 “La supresión de la prestación característica del texto de la Convención, no impede que igualmente se la utilice al aplicar ésta, ya que la Convención no la ha sustituido por otras presunciones o por otro criterio que le parezca mas apropiado.”

<sup>284</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia Editor, 2003, p.1001 “Si la prestación característica se hubiera mantenido en la CIDIP V, había constituido una pauta orientadora para juez y partes, sin sujetarlos a una conexión rígida. Realmente parece ser una solución intermedia entre los criterios flexibles del derecho estadounidense y los puntos de conexión rígidos de la gran mayoría de los países latinoamericanos”.

lei aplicável garantindo com isso segurança jurídica<sup>285</sup>. Neste regulamento, o critério da conexão mais estreita será aplicado de forma **excepcional**, quando houver uma conexão manifestamente mais estreita com um Estado diverso do apontado pela conexão primária, ou, ainda, de forma subsidiária, quando o contrato não for reconduzível às regras que estabelecem a conexão primária<sup>286</sup>.

Na terceira parte do artigo 9, a Convenção do México traz uma solução para ser aplicada em casos excepcionais. Se o contrato for separável em partes diversas, a cada uma destas partes será aplicada a lei do Estado que mantiver vínculos mais estreitos<sup>287</sup>. Neste mesmo sentido a Convenção de Roma em seu art. 4 n.1 (segunda parte). O Regulamento Roma I, ao seu turno, não trouxe nenhuma regra nesse sentido<sup>288</sup>.

O artigo 10 da Convenção do México determina que também serão aplicados, quando cabíveis, as normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, assim como os usos e práticas comerciais de aceitação geral<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p.342

<sup>286</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 343 “A *conexão primária baseia-se principalmente na doutrina da prestação característica*: o contrato é, em princípio, regulado pela lei da residência habitual do devedor da prestação característica.” ; Este mesmo autor continua na p. 347 “Perante o Regulamento Roma I, porém, **o critério geral da conexão mais estreita só releva excepcionalmente**, quando haja uma conexão manifestamente mais estreita com um Estado diferente do indicado pela conexão primária, ou, subsidiariamente, quando o contrato não for reconduzível às regras que estabelecem a conexão primária.” No entanto este autor entende que “Em todo caso, o reforço do papel atribuído à lei do devedor da prestação característica pelo Regulamento Roma I não é, em minha opinião, justificado. A vantagem que daí resulta quanto à previsibilidade do Direito aplicável é muito reduzida, porque se a lei do devedor da prestação característica não é a que apresenta a conexão mais estreita com o contrato se suscita sempre a dúvida sobre a possibilidade de intervenção da cláusula de exceção” e pag. 348 “Enfim, aplicar uma lei que não é a do Estado que apresenta conexão mais estreita, só porque é a lei do devedor da prestação característica, representa um sacrifício da justiça da conexão”.

<sup>287</sup> Artigo 9 terceira parte “Não obstante, se uma parte do contrato for separável do restante do contrato e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, a título excepcional, a lei desse outro Estado.”

<sup>288</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 350 “A Convenção de Roma admite o fracionamento conflitual do contrato não só por meio de designações parciais feitas pelas partes mas também, excepcionalmente, no estabelecimento da conexão supletiva (art.4/1 in fine da Convenção de Roma). O Regulamento, ao mesmo tempo que permite as designações parciais feitas pelas partes (supra B), não só omite esta permissão com respeito ao estabelecimento da conexão supletiva, como aponta sempre, mesmo em relação a “contratos mistos”, para um estatuto contratual unitário. Parece pois de concluir que o órgão de aplicação não pode submeter partes separáveis do contrato a leis diversas”.

<sup>289</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011, p. 114 “No seu art.10, a Cidip V manda que se aplique, quando for o caso normas, usos e costumes e princípios do direito do comercio internacional, assim como “os usos e práticas de aceitação geral, com finalidade de atender às exigências impostas pela justiça e pela equidade

A existência e validade substancial do consentimento estão reguladas pelo artigo 12 da Convenção do México. Este mesmo artigo ainda faz referência ao problema da validade do consentimento sobre a eleição da lei aplicável<sup>290</sup>.

O primeiro parágrafo foi aprovado sem modificações, seguindo no mesmo sentido da Convenção de Roma (art.8 par.1) e da Convenção de Haia (art.10 par. 1)<sup>291</sup>. Convém mencionar que, recentemente, o Regulamento Roma I também caminhou neste sentido, tendo em vista que seu art.10/1 submete a formação e a validade substancial do contrato ou de alguma das suas disposições à lei que seria aplicável se o contrato ou a disposição fossem válidos (a lei da substância)<sup>292</sup>.

#### Artigo 12 par. 1 da Convenção do México

*“A existência e a validade do contrato ou de qualquer das suas disposições, bem como a validade substancial do consentimento das partes com referência à escolha do direito*

---

na solução do caso concreto””; Artigo 10 da Convenção do México “Além do disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão, quando pertinente, as normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, bem como os usos e práticas comerciais de aceitação geral, com a finalidade de assegurar as exigências impostas pela justiça e a equidade na solução do caso concreto”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1002 “Están mencionadas las normas materiales uniformes contenidas en tratados internacionales y la lex mercatoria, al referirse a los usos y prácticas del comercio internacional y los principios del derecho commercial internacional.”

<sup>290</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1003/1004 “La existencia y validez sustancial del contrato están reguladas en el art. 12, junto con los problemas referidos a la validez del consentimiento sobre la elección de la ley aplicable. La existencia del contrato se refiere al consentimiento de las partes, que en otros tratados se denomina "formación" del contrato (Convención de Viena de 1980: art. 4 y parte II) o "perfección" del contrato (TMDCI 1889 y 1940: arts. 37 y 42, respectivamente)”.

<sup>291</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994), p. 147 “ El Capítulo Tercero de la Convención se titula: “De la Existencia y Validez del Contrato”, y el primer párrafo de su artículo inicial, el décimo segundo, fue aprobado sin modificaciones, en seguimiento de las directrices establecidas por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo octavo, primer párrafo) y por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (primer párrafo del artículo décimo)”.

<sup>292</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução. p. 631; Artigo 10. do Regulamento Roma I Aceitação e validade substancial “1. *A existência e a validade substancial do contrato ou de alguma das suas disposições são reguladas pela lei que seria aplicável, por força do presente regulamento, se o contrato ou a disposição fossem válidos*”.

*aplicável, serão regidas pela norma pertinente desta Convenção, nos termos do seu capítulo segundo*<sup>293</sup>”.

O texto é bem claro ao determinar que a existência e a validade do contrato serão regidas pelo direito apontado como aplicável, nos termos da Convenção<sup>294 295</sup>.

A validade instrínseca depende da inexistência de vícios que afetam o consentimento e de proibições legais com relação ao objeto do contrato. Devemos notar que o art. 12 da Convenção se refere exclusivamente a validade intrínseca, tendo em vista que a validade formal está regulada pelo art.13<sup>296</sup>.

Em se tratando do art. 12, parágrafo 2, a Convenção do México acatou o sugerimento feito pelo Grupo de Trabalho- constituído para examinar este parágrafo- de forma a suprimir a frase “*si de conformidad con lo previsto en dicho derecho, la elección no fuera válida o*”, o que constituía um simples erro material do documento aprovado em Tucson. Com efeito, também foram seguidas as pautas da Convenção de

---

<sup>293</sup> <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm> ;

<sup>294</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.110 “O texto é bem claro ao determinar que a existência e a validade do contrato serão regidas pelo **direito apontado como aplicável**, nos termos da Convenção”. PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 333 “Já a lei aplicável à formação e validade do consentimento é a **própria lei escolhida** (art. 10/1 ex vi art. 3/5). Não há vício lógico na apreciação da formação e validade do consentimento da *professio iuris* segundo a lei designada. Basta que se proceda por tentativas, mediante um raciocínio hipotético: admitir a validade da designação, para averiguar depois, perante a lei escolhida, esse juízo provisório ou hipotético se confirma ou infirma. Para o efeito a *professio iuris*, mesmo que constitua uma cláusula do contrato, deve ser tratada como negócio autónomo, por forma que a invalidade do contrato não implica automaticamente a invalidade da *professio iuris*”.

<sup>295</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, 2003, p.1004 “Ambas cuestiones - existencia y validez- se someten al derecho aplicable al contrato, ya **sea el elegido por las partes (art. 7) o el que resulte aplicable por presentar los vínculos más estrechos (art. 9)**. Es conveniente que una norma expresa así lo resuelva, porque de lo contrario, si se discute la existencia del contrato, puede dudarse sobre la aplicación de la ley que rige el contrato, precisamente porque todavía no se ha determinado si existe el contrato y se caería en un círculo vicioso”.

<sup>296</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, 2003, p.1004 “La validez intrínseca depende de la inexistencia de vicios que afecten el consentimiento y de prohibiciones legales con relación al objeto del contrato. Hay que interpretar que el art. 12 se refiere exclusivamente a la validez intrínseca, pues la validez formal está regulada en el art. 13”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 110 “Confirmada a existência do negócio, passa-se a analisar os seus pressupostos de validade, qua são a capacidade, a licitude do objeto e a forma, além dos vícios de consentimento. A capacidade, na forma do art. 5, letra “a”, está excluída. A forma, por sua vez, tem regulação própria no art.13. Assim, permanecem no âmbito de regência do direito aplicável as questões sobre o objeto e os vícios do consentimento”.

Roma (art.8 par.2)<sup>297</sup> e Convenção de Haia (art.10 par.3)<sup>298</sup>. Recentemente, o Regulamento Roma I também assim determinou<sup>299</sup>.

Art.12 par. 2 da Convenção do México

*“ Entretanto, a fim de estabelecer que uma parte não consentiu validamente, o juiz deverá determinar o direito aplicável levando em consideração a residência habitual ou o estabelecimento da referida parte”.*

Cabe destacar que este artigo determina que o direito aplicável para averiguar o consentimento válido de uma das partes será determinado **levando-se em consideração a residência habitual ou estabelecimento** desta parte. No entanto, alguns doutrinadores, dentre eles o próprio Professor Siqueiros, na exposição de motivos da redação deste artigo, fez referência tanto a Convenção de Roma quanto à

---

<sup>297</sup> Art. 8 par. 2 da Convenção de Roma *“Todavía , um contraente , para demostrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável que o valor do comportamento desse contraente, fosse determinado pela lei prevista no n. anterior”*. PINHEIRO, Luis de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006, p. 4/5 menciona que *“Se a professio iuris constituir uma cláusula contratual geral a sua inclusão no contrato será apreciada, em primeiro lugar, pela lei escolhida; se a questão for respondida afirmativamente pela lei escolhida, o declaratório poderá ainda invocar a lei de sua residência habitual para demostrar que não deu seu acordo, se resultar das circunstâncias que não seria razoável que o valor do seu comportamento desse contraente fosse determinado pela lei escolhida. Quer isto dizer que a vinculação do adquirente pela cláusula geral de designação do Direito aplicável fica dependente não só do regime aplicável às cláusulas contratuais gerais contido na lei escolhida, mas também, se resultar das circunstâncias que não é razoável que o valor do seu comportamento seja determinado pela lei escolhida, do regime contido na lei da residência habitual”*.

<sup>298</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994), p. 148; Art 10 n.3 da Convenção de Haia de 1986 *“Todavía, qualquer das partes, a fim de demostrar que não conferiu seu consentimento à escolha da lei aplicável, ao próprio contrato ou a alguma de suas estipulações em particular, poderá invocar a lei do Estado onde se encontra o seu estabelecimento comercial se, das circunstâncias resultar que não seria razoável decidir a questão com base na lei indicada nos parágrafos precedentes”*.

<sup>299</sup> MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. Diritto Internazionale Privato e Processuale, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013, p.421 *“Come chiarisce la Relazione Giuliano e Lagarde, nelle osservazioni relative all’art. 8 della Convenzione del 1980 che è **testualmente ripreso nell’art. 10 del regolamento**, il par. 2 mira segnatamente a risolvere il problema della rilevanza del (ovvero del significato da dare al) silenzio di una parte- che può essere, a seconda dei casi, sia il proponente sia il destinatario della proposta contrattuale- in merito alla formazione del contratto, ma non si riferisce soltanto a ciò, posto che il termine <<comportamento>> è comprensivo tanto dall’atteggiamento passivo che di quello attivo del preteso contraente ... La Relazione citata indica altresì che la disposizione in esame (l’art.10.2 ), che pure non li menziona espressamente, risulta- **per analogia- applicabile anche agli atti giuridici unilaterali** che intervengono nell’iter formativo del contratto, atti unilaterali che sono invece espressamente contemplati, per quel che riguarda i requisiti formali, dall’art.11.3”*.

Convenção de Haia de 1986<sup>300</sup>. As Convenções de Roma e Haia mencionam que uma das partes pode invocar a lei da residência habitual ou estabelecimento para demonstrar que não deu seu consentimento, se não for razoável que a análise do “não consentimento” seja feita de acordo com a lei apontada como aplicável pela Convenção. Sendo assim, tendo em vista a Convenção do México ter sido inspirada pela Convenção de Roma e Haia, parece-nos que para averiguar o não consentimento de uma das partes, não basta que o juiz “leve em consideração” o direito da lei da residência habitual ou estabelecimento, mas que estes sejam utilizados quando não for **razoável** a aplicação da lei da substância para averiguação do consentimento<sup>301</sup>. O Regulamento Roma I também caminhou neste sentido<sup>302</sup>.

A título de exemplo, suponhamos que o direito escolhido pelas partes admita que o silêncio - de uma delas - tem efeito vinculante frente a recepção de ofertas ou declaração da outra parte. Neste caso, se o direito da residência habitual ou

---

<sup>300</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.133 ;

<sup>301</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 132/133 “por outro lado, apesar de ser essa a leitura que o texto impõe, crê-se, ainda, que tal não foi a intenção dos redatores, visto que a origem do dispositivo sob apreço foi o art. 8.2 da Convenção de Roma...” e continua “Dessa forma, conclui-se que a análise do consentimento das partes seja o consentimento em relação à formação do contrato, a alguma disposição do contrato ou à própria escolha da lei aplicável, será regida pela *lex contractus*, sendo que, para demonstrar o não consentimento, aí **a lei aplicável é a da residência habitual ou estabelecimento**”; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1004 “Sin embargo, la inexistencia del consentimiento de una de las partes **queda regida por el derecho de su residencia habitual o establecimiento**, cuando se trata de establecer que esa parte no ha prestado su consentimiento (art. 12.2)”.

<sup>302</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p. 631 “Quanto à relevância negocial de uma conduta, porém, é necessário ter em conta o art.10/2 do Regulamento que, na linha do art. 8/2 da Convenção de Roma, determina que um contraente, para demonstrar que não deu seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei da substancial” e continua o autor p. 632 “A regra do n. 2 do art. 10 forma uma conexão cumulativa em conjugação com a regra do seu n. 1. A invocação da lei do país da residência habitual de um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, só tem lugar quando haja uma **conduta negocialmente relevante** segundo a lei reguladora do contrato”; Art. 10/2 Regulamento Roma I “*Todavía, um contraente, para demonstrar que não deu o seu acordo, pode invocar a lei do país em que tenha a sua residência habitual, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei designada no n.1*”; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p.333/334 “Se a convenção sobre o Direito aplicável constituir uma cláusula contratual geral a sua inclusão no contrato será apreciada, em primeiro lugar, pela lei escolhida; se a questão for respondida afirmativamente pela lei escolhida, o declaratório poderá ainda invocar, com base no art. 10/2, a lei da sua residência habitual para demonstrar que não deu seu acordo, se resultar das circunstâncias que não seria razoável determinar os efeitos do seu comportamento nos termos da lei escolhida”.

estabelecimento - da parte que alega não ter consentido - não permitir este “efeito vinculante” para o silêncio, o acordo de vontades não poderá ser considerado existente com base no direito que seria aplicável ao contrato<sup>303</sup>. Isto porque, a parte que silenciou, pode nem imaginar estar vinculada ao negócio, pois no local onde vive os contratos somente são celebrados por aceitação expressa. Em suma, não parece razoável que a análise do consentimento seja realizada pela lei escolhida em decorrência do consentimento a ser avaliado<sup>304</sup>.

Convém, ainda, mencionar que o art. 17 da Convenção do México, proíbe a *aceitação da doutrina do reenvio*. Interessante destacar que este dispositivo trouxe a mesma redação do Projeto de Tucson. Entendendo, também, pela *não possibilidade do reenvio*, a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (art.15)<sup>305</sup> e , mais recentemente, o Regulamento Roma I (art. 20), ressaltando as disposições em contrário<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup>TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1004; Art 10 n.3 Convenção de Haia de 1986 “*Todavía, cualquier das partes, a fim de demostrar que não conferiu seu consentimento à escolha da lei aplicável, ao próprio contrato ou a alguma de suas estipulações em particular, poderá invocar a lei do Estado onde se encontra o seu estabelecimento comercial se, das circunstâncias resultar que não seria razoável decidir a questão com base na lei indicada nos parágrafos precedentes*”.

<sup>304</sup>JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 130/131; PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p.631/632 “Surge aqui um conceito indeterminado de razoabilidade que permite ao órgão de aplicação ter em conta o conjunto das circunstâncias do caso concreto. No quadro deste conceito o órgão de aplicação pode designadamente tomar em consideração os usos do tráfico bem como as relações de negócios anteriormente estabelecidas entre as partes”.

<sup>305</sup>JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p. 392 “Both Conventions exclude *renvoi*, which does make sense considering that choice-of-law provisions and clauses are designed to resolve, not to create, conflicts problems”. PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994) p. 150 “El artículo décimo séptimo descartó el reenvío, como lo había hecho el artículo décimo quinto de la Convención de Roma sobre La Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales y la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Em consecuencia, con la misma redacción del Proyecto de Tucson, fue prescrito: “Para los efectos de esta Convención se entenderá por “derecho”el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leys”.

<sup>306</sup>PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p. 654 “À semelhança do que se verifica com a Convenção Roma I (art.15), a devolução (ou reenvio) é excluída (art.20). Esta solução é contrária ao princípio da harmonia internacional de soluções. Este princípio recomendaria fortemente que a referência à lei de um terceiro Estado abrangesse as suas regras de Direito Internacional Privado”. Art. 20 do Regulamento Roma I “**Exclusão do reenvio** Entende-se por aplicação da lei de um país designada pelo presente

Neste sentido, em razão da proibição do reenvio, o juiz deve aplicar somente o direito material da lei escolhida, e não o direito de conflitos (deixando, portanto, de aplicar as normas de DIPr da lei designada). É certo que existem críticas a este dispositivo no sentido de *romper a unicidade do ordenamento jurídico* e, também, por outro lado, existem elogios no sentido de *evitar a insegurança*, tendo em vista que a ordem jurídica aplicável poderia encaminhar a uma terceira legislação e esta terceira a uma quarta<sup>307</sup>.

#### 3.4. DIREITO APLICÁVEL À VALIDADE FORMAL

Para determinar se o contrato internacional é válido quanto à forma, a Convenção do México, em seu art. 13, prevê meios que visam salvaguardar o contrato de uma invalidade formal<sup>308</sup>. Este artigo determinou que a validade formal do contrato pode ser verificada pela *lex contractus* (a lei segundo esta Convenção), pela *locus regit actum* (a lei do local de celebração) ou ainda pela *lex loci executionis* (lei do local da execução). Importante mencionar que o contrato será formalmente válido se, por qualquer um desses direitos for assegurada<sup>309</sup>. Ainda que o direito eleito pelas partes considere o contrato inválido, sua validade formal pode ser comprovada pelo direito do local onde foi celebrado ou pelo direito do local de sua execução<sup>310</sup>.

---

*regulamento a aplicação das normas jurídicas em vigor nesse país, com exclusão das suas normas de direito internacional privado, salvo disposição em contrário no presente regulamento”.*

<sup>307</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 136

<sup>308</sup> Art. 13 da Convenção do México “*Um contrato celebrado entre partes que se encontrem no mesmo Estado será válido, quanto à forma, se atender aos requisitos estabelecidos no direito que rege tal contrato, segundo esta Convenção, ou aos estabelecidos no direito do Estado em que for celebrado ou no direito do lugar de sua execução. Se, no momento da sua celebração, as partes se encontrarem em diferentes Estados, o contrato será válido quanto à forma, se atender aos requisitos estabelecidos no direito que o rege, segundo esta Convenção, ou aos estabelecidos no direito de um dos Estados em que for celebrado, ou no direito do lugar de sua execução*”.

<sup>309</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.134 ; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1005 “La forma del contrato si rige por la ley aplicable a la validez sustancial del mismo, o por la ley de cualquiera de los lugares donde se celebra, o por la ley del lugar de ejecución del contrato (art.13)”.

<sup>310</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.135

A bem da verdade, trata-se de uma **norma alternativa** que permite aplicar o direito mais favorável à validade do ato, como tradicionalmente ocorre em matéria de formas<sup>311</sup>.

Necessário se faz mencionar que se as partes do contrato se encontrarem em Estados diferentes, a validade formal poderá ser confirmada não só pelo direito do contrato ou do local da execução, mas também pelo direito do Estado de qualquer uma das partes, tal como se o local da celebração fosse o da residência de ambas partes<sup>312</sup>. Em suma, quando as partes estão em Estados diferentes, podem demandar, alternativamente, quatro direitos aplicáveis à forma do contrato, devendo sempre priorizar o que for mais favorável à validade do ato<sup>313</sup>.

Interessante destacar que quando o contrato se celebra por meio de um representante, reputa-se lugar de celebração o local onde este se encontra. Esta solução é admitida pacificamente, ainda que não esteja mencionada de forma expressa na Convenção do México<sup>314</sup>.

O texto adotado pela Convenção do México é mais arrojado do que o texto do anteprojeto do Professor Siqueiros, eis que este último não admitia a possibilidade de comprovar a validade pela lei local da execução. No entanto, a Convenção do México, em sua redação final, incorporou a lei do local de execução como mais uma opção para a satisfação da validade formal<sup>315</sup>.

---

<sup>311</sup>TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1005 “Se trata de una norma alternativa que permite aplicar el derecho que resulte más favorable a la validez del acto, como es tradicional en materia de formas”.

<sup>312</sup>JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.135; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1005 “Cuando las partes se hallan en distintos Estados, la forma se rige por la ley de cualquiera de los Estados donde se encuentran las partes al momento de la celebración (Ciuro Caldani)”.

<sup>313</sup>TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1005 e 1006

<sup>314</sup>TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p.1005 e 1006

<sup>315</sup>PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994), p. 148 “La validez formal del contrato resultó favorecida después del examen del artículo décimo tercero, por cuanto se le agregó a su párrafo, en

Não podemos deixar de mencionar que o Regulamento Roma I, em seu artigo 11, também faz referência a questão da validade formal do contrato, assim como o artigo 9 da Convenção de Roma<sup>316</sup>.

Cabe ressaltar que o Regulamento Roma I, em seu artigo 11.2 parte final, trouxe um acréscimo ao artigo 9.2 da Convenção de Roma “...ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data<sup>317</sup>” Assim como o número anterior, o número 3 do artigo 11 do Regulamento, também em sua parte final, acrescentou ao artigo 9.4 da Convenção de Roma “ou pela lei do país em que a pessoa que o praticou tenha a sua residência habitual nessa data”<sup>318</sup>.

O artigo 11.4 do Regulamento equivale ao artigo 9.5 da Convenção de Roma. Já o artigo 11.5 do Regulamento<sup>319</sup> corresponde ao artigo 9.6 da Convenção de Roma,

---

forma alternativa, la posibilidad de satisfacer las formalidades previstas por el derecho del lugar de la ejecución”.

<sup>316</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p. 632 “O art. 11 do Regulamento regula a validade formal do contrato, em termos semelhantes aos do art. 9 da Convenção de Roma, mas com o reforço do *favor negotii* através da introdução de mais elementos de conexão em algumas conexões alternativas. A disposição distingue entre contratos entre presentes n.1 e contratos entre ausentes n.2”.

<sup>317</sup> Artigo 11.2 do Regulamento “*Um contrato celebrado por pessoas ou pelos seus representantes que se encontrem em países diferentes aquando da sua celebração é válido quanto à forma, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que se encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua residência habitual nessa data*”.

<sup>318</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução p. 633 “A relevância da observância da forma prescrita pela lei da residência habitual de uma das partes de um contrato entre ausentes, introduzida pelo Regulamento, é especialmente importante para os contratos celebrados através da internet em que o lugar em que cada contraente se encontra no momento da celebração do contrato é frequentemente desconhecido e desprovido de significado”; Artigo 11.3 do Regulamento “*Um acto jurídico unilateral relativo a um contrato celebrado ou a celebrar é formalmente válido, se preencher os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância do contrato, determinada nos termos do presente regulamento, ou pela lei do país em que esse acto é praticado ou pela lei do país em que a pessoa que o praticou tenha a sua residência habitual nessa data*”.

<sup>319</sup> Artigo 11.5 do Regulamento “*Sem prejuízo dos n.os 1 a 4, o contrato que tenha por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel está sujeito aos requisitos de forma da lei do país em que o bem imóvel está situado, desde que, nos termos desta lei: a) Esses requisitos sejam impostos, independentemente do país em que o contrato seja celebrado e da lei que o regular, e b) Esses requisitos não sejam derogáveis por acordo*”.

tendo acrescentado a alínea b que menciona “ b) Esses requisitos não sejam derogáveis por acordo<sup>320</sup>.”

Em suma, podemos observar que a Convenção do México, de forma mais abrangente do que o Regulamento Roma I e Convenção de Roma, facilita a validade formal do contrato. Isto porque a Convenção do México acrescentou a possibilidade de verificação da validade formal por meio da lei de execução, o que não é admitido nem pela Convenção de Roma nem pelo Regulamento Roma I.

### 3.5. ÂMBITO DA LEI DO CONTRATO

O artigo 14 da Convenção do México traz as matérias que serão reguladas pelo direito aplicável. Vale lembrar que este artigo se limitou a reproduzir o texto aprovado em Tucson, com algumas variações de forma<sup>321</sup>.

Este artigo prevê o seguinte:

*“O direito aplicável ao contrato de acordo com o Capítulo Segundo desta Convenção rege principalmente:*

*a) sua interpretação;*

*b) os direitos e obrigações das partes;*

*c) a execução das obrigações estabelecidas no contrato e as conseqüências do descumprimento contratual, compreendendo a avaliação das perdas e danos com vistas à determinação do pagamento de uma indenização compensatória;*

*d) os diferentes modos de extinção das obrigações, inclusive a prescrição e a decadência;”*

*e) as conseqüências da nulidade ou invalidado do contrato.*<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p.633 “Além disso, o art. 11. contém uma regra especial sobre os contratos com consumidores abrangidos pelo art. 6, que submete a validade formal à lei da residência habitual do consumidor (n. 4), e uma regra complementar sobre a forma dos contratos que tenham por objecto um direito real sobre bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel”.

<sup>321</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994), p.147.

<sup>322</sup> <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>; TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía

O Regulamento Roma I, em seu artigo 12 também traz o âmbito da lei aplicável, ou seja, descreve quais situações serão reguladas pela lei aplicável ao contrato, como por exemplo a *interpretação ; consequências do incumprimento; causas de extinção das obrigações*, dentre outras. Este artigo é equivalente ao artigo 10 da Convenção de Roma<sup>323</sup>, o qual inspirou o artigo 14 da Convenção do México.

A primeira alínea do art. 14 da Convenção do México estabelece que a *interpretação* do contrato deve ser feita de acordo com o direito aplicável. A bem da verdade, esta regra segue o ensinamento de DIPr já manifestado em outros instrumentos. Interessante destacar que a interpretação deve sempre considerar a necessidade de *uniformização de sua aplicação*<sup>324</sup>.

As alíneas “b” e “c” deste mesmo dispositivo manifestam efeitos do contrato, permanecendo, também, dentro do âmbito de regência da lei aplicável. Cabe ressaltar que a alusão da alínea “c” à “execução de obrigações” não diz respeito aos meios processuais de execução, mas sim, às regras materiais designadas a analisar se as obrigações foram cumpridas regularmente<sup>325</sup>.

Em se tratando das consequências do incumprimento do contrato, a alínea “c” ainda mencionou expressamente “*a avaliação das perdas e danos com vistas à determinação do pagamento de uma indenização compensatória*”. A bem da verdade,

---

Editor, 2003, p. 1004 “Entre los distintos aspectos del contrato que quedan regidos por la ley aplicable se incluyen: la interpretación; los derechos y obligaciones de las partes; la ejecución de las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento, los modos de extinción de las obligaciones y las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato”.

<sup>323</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015 p. 403; PINHEIRO, Luis de Lima. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006 “Âmbito do estatuto contratual- A lei designada nos termos dos arts. 3, 4 e 5 da Convenção de Roma regula: - a formação e a validade do contrato (art.8/1); - a sua interpretação (art.10/1/a); - o cumprimento das obrigações dele decorrentes (art. 10./1/b); - nos limites dos poderes atribuídos ao tribunal pela respectiva lei do processo, as consequências do incumprimento total ou parcial dessas obrigações, incluindo a avaliação do dano, na medida em que for indenizável (art.10./1/c); - as diversas causas de extinção das obrigações, bem como a prescrição e a caducidade fundadas no decurso de um prazo (art. 10./1/d); - as consequências da nulidade do contrato (art.10./1/e); -as presunções legais e a repartição do ónus da prova (art.14)”.

<sup>324</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 107 “Tal dispositivo segue a orientação geral em DIPr, já manifestada no art. 2 da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, no art. 419 do Código de Bustamante e no art. 7.1 da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias...”.

<sup>325</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 108

sabemos que os sistemas jurídicos são divergentes em relação à qualificação das questões de danos como processuais ou de fundo, propiciando, assim, tal indicação expressa. Importante mencionar que a lei aplicável ao contrato deverá sempre ser coordenada com a lei processual do local em que o julgamento tramitar<sup>326</sup>.

Ainda em razão da falta de uniformidade dos Estados, em se tratando da separação processual-mérito, foi elaborada a alínea “d” do artigo 14. Nesta alínea ficou estabelecido que a prescrição e decadência, como formas de extinção das obrigações, também estão dentro do âmbito do direito aplicável<sup>327</sup>. Com efeito, devemos notar que a lei que regula as *formas de extinção* deve ser a mesma que tenha confirmado a execução da obrigação, eis que -se assim não fosse- poderia vir a ocorrer de a obrigação ter sido integralmente cumprida, mas não ter sido extinta<sup>328</sup>.

Finalmente, a alínea “e” do art. 14 da Convenção do México revela as consequências da *nulidade ou invalidade* do contrato, admitindo-as dentro do âmbito do direito aplicável. Todavia, devemos notar que se a *nulidade ou invalidade* do contrato advirem da *incapacidade* de uma das partes, estas serão eliminadas do âmbito da Convenção em razão do art. 5, alínea “a”<sup>329</sup>.

Interessante destacar que no anteprojeto do Professor Siqueiros, o artigo 14 era seguido por um outro dispositivo, o qual não foi mantido na redação final, mencionava que: “A lei aplicável em virtude do artigo anterior também irá reger as *modalidades de execução e as medidas que possam ser adotadas pelo credor em caso de inexecução total ou parcial das obrigações, sem prejuízo das normas processuais do foro*”. Esta norma parece ter sido inspirada pelo artigo 10.2 da Convenção de Roma, o

---

<sup>326</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1004/1005

<sup>327</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1005 “La referencia a los modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y la caducidad de las acciones (art.14.d), que tradicionalmente los países del common law han considerado como cuestión procesal, constituye también un **avance** que había sido adoptado en otras convenciones. Las precisiones del ámbito del derecho aplicable son fundamentales en una convención que incluye normas de conflicto, porque evita problemas de calificaciones.”

<sup>328</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 108

<sup>329</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 109

qual traz uma conexão especial para os modos de cumprimento e as medidas que o credor deve tomar em caso de cumprimento defeituoso.<sup>330</sup> No entanto, este artigo foi excluído da versão final da Convenção do México.

### 3.6. LIMITES À APLICAÇÃO DA LEI DO CONTRATO

Em razão do exposto nos tópicos precedentes, sabemos que a Convenção do México admitiu como regra geral para determinação do direito aplicável a autonomia da vontade. No entanto, devemos notar que esta mesma Convenção trouxe limites à aplicação do direito por ela designado.

O primeiro limite trazido pela Convenção do México trata-se da questão da ordem pública do foro, estipulada pelo art. 18. Este dispositivo também reproduziu o que foi consagrado pelo Projeto de Tucson<sup>331</sup>. Em se tratando deste tema, o artigo 21 do Regulamento Roma I também determinou que uma disposição da lei designada por este instrumento somente poderá ser afastada no caso daquela ser *manifestamente incompatível* com a ordem pública do foro, equivalendo-se, portanto, ao artigo 16 da Convenção de Roma, o qual inspirou a Convenção do México.

Primeiramente, o juiz do foro reconhecerá o teor do direito material estrangeiro indicado pela Convenção como o aplicável e, num segundo momento, analisará se o efeito prático da aplicação deste direito promoverá uma *manifesta violação da ordem pública do foro*<sup>332</sup>. Constatando-se a violação, o juiz poderá afastar

---

<sup>330</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 403/404 “Tanto a Convenção de Roma (art.10/2) como o Regulamento (12/2) consagram uma conexão especial para os modos de cumprimento e a medida que o credor deve tomar em caso de cumprimento defeituoso: estas questões são reguladas pela lei do país *onde é cumprida a obrigação*. Quanto aos modos de cumprimento trata-se, por exemplo, da determinação dos dias feriados e das formalidades locais a que está sujeita a execução da prestação, como a pesagem, a inspeção ou a passagem de um certificado de qualidade”.

<sup>331</sup> PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994) p. 150 “El artículo décimo octavo reprodujo la excepción de orden público, consagrada en el Proyecto de Tucson en los términos siguientes: *El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluído cuando sea manifestamente contrario al orden público del foro*”.

<sup>332</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, 2003, p.1003 “La norma exige que el derecho que se excluya por este motivo sea *“manifestamente contrario” al orden público del foro* y si bien *no se mencionan los “principios” de orden público*, como se hace en el art. 5 de la Convención

a lei designada e julgar o caso de acordo com a *lex fori*. A este respeito já consagrava o n. 8 das Bases divulgada na CIDIP IV<sup>333</sup>.

É certo que a Convenção do México não conceituou ordem pública por possuir uma acepção variável no tempo e espaço. A variação de espaço se dá quando um determinado Estado considera “ordem pública” diversamente de outro Estado. Já a variação no tempo se dá com o passar dos anos, o que é considerado ordem pública hoje no Brasil pode não ser daqui há alguns anos<sup>334 335</sup>.

A Convenção do México, em seu art. 11<sup>336</sup>, estabeleceu mais um limite à aplicação do direito estrangeiro. Este dispositivo se refere às leis imperativas, assim

---

interamericana de normas generales (CIDIP II), es indudable que la interpretación debe realizarse en el mismo sentido que ésta, especialmente en los países del MERCOSUR que son todos ratificantes de la misma”.

<sup>333</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5ª edição, RENOVAR, 2011, p. 108 “A intervenção da exceção de ordem pública internacional consiste no afastamento da lei designada, ocasionando um efeito negativo, pois sua utilização importaria em um resultado incompatível com a ordem pública do foro”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 136/137; ARAÚJO, Nádia de. O Direito Internacional Privado e os Contratos Internacionais: A Questão do Elemento de Conexão, da Autonomia da Vontade e os Resultados da CIDIP V, p. 73, nota de rodapé n. 54 Princípios adotados pela Conferência para o futuro estudo do tópico sobre a lei aplicável aos contratos internacionais n. 8 “A Lei de regência do contrato não deve ser aplicada quando seja manifestamente contrária a ordem pública”.

<sup>334</sup> STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado, Parte Geral, Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, 4 edição aumentada e atualizada, Editora LTr, 2000, p. 434 “Por ordem pública em direito internacional privado pretendem os jurisperitos designar toda aquela base social, política de um Estado, que é considerada inarredável para sobrevivência desse Estado”; RODAS, João Grandino. Direito Internacional Privado Brasileiro, Editora- Revista dos Tribunais, 1993, p. 74 “O primeiro texto legal vigente no Brasil a referir-se à ordem pública foi o Decreto n. 6.982, 27 de julho de 1878 projetado por Lafayette Pereira que vedava a execução de sentença estrangeira no Brasil, “se contiverem decisão contrária: 1. à Soberania Nacional, como se, por exemplo, subtraíssem algum brasileiro à competência dos tribunais do Império; 2. às leis rigorosamente obrigatórias, fundadas em motivos de ordem pública, como são as que vedam a instituição da alma e das corporações de mão-morta, por herdeiros; 3. às que regulam a organização da propriedade territorial, como são as que proíbem o estabelecimento de morgados e vínculos, inalienabilidade perpétua; 4 as leis de moral, como se a sentença consagra a poligamia, ou convenções reprovadas”.

<sup>335</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, 137 “Assim tem-se apenas que o esquema de valores que compõem a base de um ordenamento jurídico e que são tutelados por ele de forma especial não será desrespeitado, prevalecendo sempre sobre o direito estrangeiro que a Convenção designar como aplicável”.

<sup>336</sup> Art.11 da Convenção do México “*Não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quanto revestirem caráter imperativo. Ficará à discricção do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com o qual o contrato mantiver vínculos estreitos*”.

como a Base n. 4 estabelecida pela CIDIP IV<sup>337</sup>, Convenção de Roma art. 7<sup>338</sup> e Regulamento Roma I art.9<sup>339 340</sup>. Cabe mencionar, que assim como a Convenção de Roma, a Convenção do México, em seu art. 7, prevê que as normas de aplicação imediata do foro que apresentarem forte conexão com o contrato podem ser aplicadas, ou seja, podem se sobrepor à lei competente<sup>341</sup>.

Como se nota, as normas de aplicação imediata são diferentes e não podem ser confundidas com a questão da ordem pública. De acordo com António Marques dos Santos “normas de aplicação imediata” são “*normas (ou leis) materiais que se aplicam no espaço independentemente do sistema geral de normas de conflitos de leis*”. Essa expressão foi criada por Francescakis, ao concluir que o judiciário francês havia

---

<sup>337</sup> ARAÚJO, Nádía de. O Direito Internacional Privado e os Contratos Internacionais: A Questão do Elemento de Conexão, da Autonomia da Vontade e os Resultados da CIDIP V, p. 73, nota de rodapé n. 54 Princípios adotados pela Conferência para o futuro estudo do tópico sobre a lei aplicável aos contratos internacionais n.4 “As regras legais do foro, quando imperativas com relação ao contrato referido no parágrafo primeiro, devem ser aplicáveis, sem que se leve em consideração a lei aplicável ao contrato”.

<sup>338</sup> Art. 7 da Convenção de Roma, Disposições imperativas “1. Ao aplicar-se, por força da presente convenção, a lei de um determinado país, pode ser dada prevalência às disposições imperativas da lei de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita se, e na medida em que, de acordo com o direito deste último país, essas disposições forem aplicáveis, qualquer que seja a lei reguladora do contrato. Para se decidir se deve ser dada prevalência a estas disposições imperativas, ter-se-á em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências que resultariam da sua aplicação ou da sua não aplicação. 2. O disposto na presente convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato”.

<sup>339</sup> Art. 9.1 do Regulamento “As normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento.” PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015 p. 404 “O conceito de ‘interesse público utilizado pelo art.9/1 do Regulamento terá de ser interpretado extensivamente e, com isso, perderá muito da sua utilidade como critério de delimitação das normas imperativas que podem prevalecer sobre a lei competente”.

<sup>340</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II, 4 edição refundida, Almedina, 2015, p. 404 “Diferentemente da Convenção, o Regulamento Roma I oferece uma definição de ‘norma de aplicação imediata’ baseada num critério material que faz apelo à tutela do interesse público (art. 9/1), visando acentuar o carácter excepcional da intervenção de normas imperativas que não pertencem à lei competente”. No entanto este autor entende que “A preocupação é legítima mas a técnica seguida não é feliz”.

<sup>341</sup> JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, p. 392 “Like article 7 (1) of the Rome Convention, article 11 of the Mexico City Convention authorizes decisionmakers to take into account not only the forum’s “mandatory” rules of decision but also strongly held policies of a foreign legal system with which the contract has close ties. This would include, e.g., a third state’s antitrust laws or consumer legislation”.

aplicado “*imediatamente a lex fori* a situações (absolutamente) internacionais, com base na noção de *ordem pública*”<sup>342</sup>.

Vale lembrar, como supra mencionado, que para a análise da ordem pública, o juiz realiza o método conflitual, deixando de aplicar o direito estrangeiro por inferir que o resultado de sua aplicação viola manifestamente a ordem pública<sup>343</sup>. Por outro lado, para a aplicação das normas de aplicação imediata, não há sequer o conflito de leis, tendo em vista que sua aplicação ocorre de imediato<sup>344</sup>. Com efeito, as normas de

---

<sup>342</sup> DOS SANTOS, António Marques. Normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral. Coimbra: Almedina, 1991, v.I, p.7/8 “A aplicação de tais normas da ordem jurídica do foro é, neste caso, imediata, no sentido de que elas prescindem da mediação normal da norma de conflitos geral, para definirem elas próprias o seu âmbito de aplicação no espaço”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 137/138; ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 109 “Há situações em que o interesse de proteção estatal é de tal ordem que há normas imperativas ou de aplicação imediata – leis de police- impedindo o uso da lei estrangeira. São normas que se caracterizam por serem de aplicação obrigatória, usadas em situações internacionais sujeitas a um direito estrangeiro, sendo controvertido o sentido, o alcance e o limite de sua intromissão. Portanto, independentemente do sistema geral de normas de conflitos de leis do país, serão estas utilizadas diretamente”. MARQUES, Cláudia Lima e JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil p. 69 “São as chamadas “leis de aplicação imediata”, leis básicas de segurança do mercado ou sociedade (“sauvegarde de l’organisation politique, sociale ou économique du pays”) leis para nacionais e estrangeiros e para todas as relações privadas, sem necessidade de antes passarem pelo método clássico do Direito Internacional Privado, da indicação de uma lei aplicável. Esta própria lei “de aplicação imediata” ou “lei de polícia” tem pretensões de aplicação genérica e extraterritorial sempre, não importando se são leis de direito privado, uma vez que positivam fortes interesses de organização da sociedade nacional. Como a chamada lei de aplicação imediata é direta ou resolve o conflito diretamente, sua aceitação e identificação hierárquica dentro do DIP é uma técnica (por sinal cada vez mais usada) de “materialização” das novas regras de conflitos de leis” e esta autora continua na p. 74 “A expressão francesa, “lois d’application immédiate”, usada por Franciscakís desde 1958, popularizou-se, apesar de um estudo muito semelhante do italiano De Nova, que as denominava “norme sostanziale autolimitate” ou “norme di applicazione necessaria”, datar de 1959. A segunda expressão francesa, “lois de police” ou leis de polícia, também ficou mais conhecida do que a expressão alemã, a significar leis obrigatórias, “zwingende normen” (expressão de Savigny). Mencione-se que muitos incluem como técnica de regulamentação direta no DIP a elaboração de leis “imperativas” e leis de ordem pública internacional”.

<sup>343</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 109 “A diferença entre ordem pública e normas de aplicação imediata foi bastante discutida pela doutrina francesa, influenciando os juristas de outros países, e a elaboração de convenções internacionais sobre conflito de leis. Para os franceses, a ordem pública é considerada uma exceção quando, após a determinação da lei aplicável ela regra de conexão, deixa-se de aplicá-la para solucionar a questão, porque contrária à concepção do foro a este respeito”.

<sup>344</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 138/139 “Para a norma imperativa, é irrelevante a internacionalidade da relação. Trata-se de uma questão que o Estado pretende regulamentar a despeito da presença de qualquer elemento estrangeiro, e, então, o legislador “elabora normas que se aplicam diretamente também aos casos internacionais, sem passar pelas regras conflituais de DIPr. Essas normas são veículos privilegiados para a realização dos interesses estatais de regulamentação material de casos concretos com elementos internacionais”.

aplicação imediata *dispensam a mediação normal da norma de conflitos geral*, tendo em vista elas próprias definirem seu âmbito de aplicação no espaço<sup>345</sup>.

Cumprido ressaltar que existe certa dificuldade para definir quais normas são classificadas como normas imperativas. António Marques dos Santos menciona que “Materialmente, elas seriam as leis *dont l’observation est nécessaire pour la sauvegarde de l’organisation politique, sociale ou économique du pays* e isto quer se trate de disposições de direito público ou privado”<sup>346</sup>, ou seja, as leis cuja a observação é necessária para salvaguardar a organização política, social ou econômica de um Estado.

Muito importante se faz aqui mencionar que a Convenção do México ainda possibilitou ao juiz do foro aplicar normas imperativas de um *terceiro Estado* que tenha *vínculos estreitos* com o contrato, o que já havia sido previsto pela Base n. 5 da CIDIP IV<sup>347</sup> e pela Convenção de Roma (art.7.1)<sup>348</sup>. Cabe ressaltar que o Regulamento

---

<sup>345</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.110 “Enquanto a ordem pública é exceção *a posteriori* da regra de conflito, as normas de aplicação imediata o são preliminarmente e sem que o método conflitual seja utilizado, pela constatação do juiz de que os interesses em causa são de tal importância que a *lex fori* deve ser aplicada de plano, e o conflito de leis nem mesmo considerado;

<sup>346</sup> DOS SANTOS, António Marques. Normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral. Coimbra: Almedina, 1991, v.I, p. 12; Guilherme JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 139 “José Luis Siqueiros explica, por sua vez, o que são as normas imperativas a partir de exemplos esclarecedores *As normas imperativas ou de aplicação imediata são atinentes a políticas econômicas e monetárias, controles de câmbio, regulação de transferência de tecnologia, normas de proteção ao consumidor e outras que, na terminologia inglesa e francesa são também chamadas de mandatory rules e lois de police, respectivamente*”

<sup>347</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1003 “La Convención contempla tanto las normas de policía del foro, que deben ser aplicadas obligatoriamente por el juez, como *las normas de policía extranjeras, pertenecientes a otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos*, que el juez está facultado a aplicar (art.11). Es adecuado que se hayan contemplado tanto las normas de policía del juez, como las extranjeras y se les haya dado un tratamiento diferente: necesario o facultativo, que es el mismo que realiza el Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de Roma 1980 (art.7), otros tratados internacionales y legislaciones extranjeras, ya que *las normas de policía o normas imperativas de DIPr o normas de aplicación inmediata o necesaria constituyen un importante límite a la autonomía de la voluntad y también al derecho aplicable en ausencia de elección.*); JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 140; O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E OS CONTRATOS INTERNACIONAIS: A QUESTÃO DO ELEMENTO DE CONEXÃO, DA AUTONOMIA DA VONTADE E OS RESULTADOS DA CIDIP V p. 73, nota de rodapé n. 54 Princípios adotados pela Conferência para o futuro estudo do tópico sobre a lei aplicável aos contratos internacionais n. 5. “*As regras legais de qualquer estado com o qual o contrato possua conexão, devem ser levadas em consideração quando, sob a égide da lei deste Estado, essas regras sejam imperativas e devam ser aplicadas independentemente da lei aplicável ao contrato*”.

Roma I, em seu artigo 9.3<sup>349</sup>, determina que a prevalência poderá ser dada às normas de aplicação imediata da lei do país em que as *obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas*<sup>350</sup>.

#### 4. COMPARAÇÃO DA CONVENÇÃO DO MÉXICO COM O DIREITO DE CONFLITOS VIGENTES NO BRASIL

Conforme demonstraremos ao longo deste tópico, a Convenção do México e o sistema brasileiro não são iguais, em alguns pontos se assemelham e em outros, divergem.

O método conflitual adotado como regra pelo Brasil é o clássico conflitual, sendo certo que as normas de DIPr apenas indicam a legislação aplicável, sem solucionar o caso concreto, funcionando como uma seta indicativa. Neste mesmo sentido, a Convenção do México também adota o método conflitual. Ao analisar o próprio título da Convenção, parece-nos que este instrumento visa apenas indicar uma lei aplicável aos contratos internacionais e não criar regras materiais<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução, p. 642 “Por seu turno, o art. 7/1 da Convenção de Roma contém uma cláusula geral que permite a sobreposição à lei competente de normas susceptíveis de aplicação necessária de um terceiro Estado com o qual a situação apresente uma conexão estreita”.

<sup>349</sup> Artigo 9.3 do Regulamento Roma I “3. *Pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação.*” Acessado em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>

<sup>350</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução p. 644 “Não obstante, a formulação do art. 9/3 do Regulamento parece demasiado restritiva. Em qualquer caso, creio que o preceito poderá ser interpretado no sentido de abranger não só as normas susceptíveis de aplicação necessária relativas à execução do contrato mas também que estabeleçam requisitos de validade do conteúdo e do fim do contrato”.

<sup>351</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 144 “As disposições constantes nos arts. 7 (o contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes), no 9 (o contrato rege-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha vínculos mais estreitos) e 10 (aplicar-se-ão, quando pertinentes, as normas, costumes e princípios do direito comercial internacional, bem como os usos e práticas comerciais de aceitação geral), demonstram com nitidez, que a Convenção apenas aponta a legislação aplicável, sem tratar sobre o conteúdo de regras materiais”. Em sentido contrário TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1002 “La Convención de México *no queda encerrada en*

A Convenção do México, como anteriormente mencionado, traz alguns limites à aplicação do direito designado como o aplicável, dentre eles a ordem pública (art. 18). Assim como a Convenção, o regime brasileiro possui um dispositivo legal que determina a não aplicação do direito estrangeiro quando violar a ordem pública (art.17 da LINDB<sup>352</sup>). No entanto, o regime brasileiro não faz menção à possibilidade do juiz afastar a legislação designada pela norma de conflito e também não traz a expressão “*manifestamente em contrário à ordem pública*”, referindo-se apenas “*quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes*”<sup>353</sup>. A bem da verdade, não podemos aplicar uma lei contrária à ordem pública do país sob o argumento desta não ser “*manifestamente contrária*”. Em suma, esta diferença de redação acaba sendo irrelevante<sup>354</sup>. Interessante destacar que nem a Convenção nem o regime o brasileiro trouxeram o conceito ordem pública<sup>355</sup>.

---

*el conflictualismo puro y recoge el pluralismo metodológico, que responde a una realidad innegable del derecho del comercio internacional, al hacer referencia a otras fuentes normativas que rigen los contratos internacionales (art. 10). Están mencionadas las normas materiales uniformes contenidas en tratados internacionales y la lex mercatoria, al referirse a los usos y prácticas del comercio internacional y los principios del derecho comercial internacional”.*

<sup>352</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 95 “...ressalvados os limites universais à aplicabilidade da lei alienígena decorrentes dos princípios de ordem pública, soberania e bons costumes, de que o art. 17 de nossa Lei de Introdução ao Código Civil”; VALLADÃO, Haroldo, Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito, Material de Classe, 9 edição revista, ampliada e atualizada, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977, p.107; Art. 17 da LINDB “*Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes*”.

<sup>353</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 146/147 “O texto da Convenção do México, por conter a menção “*manifestamente em contrário à ordem pública*”, aparentemente é mais restrito que a lei brasileira, na qual basta que a lei ofenda a ordem pública, sem exigência de que seja manifestamente ofensiva”.

<sup>354</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 147 “Ora, o conceito de ordem pública é tão impreciso e relativo, que a existência do qualitativo “*manifestamente*” será irrelevante. Em segundo lugar, o DIPr brasileiro ainda conta com o art. 5 da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, que também prevê a ressalva de aplicar o direito estrangeiro quando este for “*manifestamente contrário aos princípios de sua ordem pública*”.

<sup>355</sup> VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado, v.I, . 492 ss *apud* BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 351. “*Denega-se no Brasil, efeito ao direito estrangeiro que choca concepções básicas de foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política que ali orientam a respectiva legislação. É uma noção fluida relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência a cada caso*”. E a autora BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos

Outro limite trazido pela Convenção do México se refere às normas imperativas (art. 11), o qual não há um correspondente no regime brasileiro<sup>356</sup>. Não existe um dispositivo legal, no regime brasileiro, que determine o afastamento do direito estrangeiro em razão da incidência das normas imperativas. Contudo, existem regras no sistema nacional que são consideradas *imperativas* em razão de seu grau de impositividade<sup>357</sup>. Ainda em relação a este tema, o art. 11.2 da Convenção do México possibilitou a aplicação de leis imperativas de um terceiro Estado, já o regime brasileiro não trouxe esta possibilidade, mas também não impediu<sup>358</sup>.

Cabe ressaltar que, a Convenção do México, em seu artigo 17, proibiu a doutrina do reenvio. Já, no regime de DIPr brasileiro, apesar de ter previsto na parte geral da disciplina, também não admite o reenvio (artigo 16 da LINDB)<sup>359</sup>.

---

temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 346 “Os limites estabelecidos a partir da norma contida no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro decorrem da imperatividade de regras e princípios que desempenham uma espécie de ‘defesa’ do ordenamento jurídico doméstico contra a presença do direito estrangeiro, quando este seja, em sua essência, incompatível como o *sistema de valores e fundamentos* que mantém a integridade e a unidade da ordem jurídica de determinado Estado”.

<sup>356</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 149 “No regime brasileiro de DIPr, não há dispositivo legal que determine o afastamento do direito estrangeiro em razão da incidência das normas imperativas”.

<sup>357</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 149 “...como, por exemplo, leis sobre assuntos monetários, cambiais, regulamentação aduaneira, transferência internacional de divisas, proteção ao consumidor, dentre outras” e continua na p. 150 “Portanto mesmo que não haja um dispositivo legal no regime de DIPr brasileiro determinando a aplicação das leis imperativas nacionais, estas devem ser aplicadas justamente em razão da imperatividade do seu conteúdo, isto é, **em razão de serem destinadas a cumprir fins socioeconômicos de interesse do Estado**, do qual nem as partes e nem o juiz dispõem. Portanto o modelo brasileiro está adequado ao da Convenção”.

<sup>358</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 152

<sup>359</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 107 “A orientação majoritária culminou por desaguar no Direito Positivo, adotando o art. 16 da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro a seguinte redação... Portanto, a doutrina da devolução encontra-se taxativamente condenada pelo Direito Internacional Privado brasileiro vigente”; STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado, Parte Geral, Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, 4 edição aumentada e atualizada, Editora LTr, 2000, p. 453 “Somente haveria, por conseguinte, uma saída possível: aceitar ou não a devolução. É o caso do direito brasileiro, que recusa taxativamente o retorno no art. 16 da Lei de Introdução ao Código Civil”; VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito, Material de Classe, 9 edição revista, ampliada e atualizada, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977, p.107 Art. 16 da LINDB “Art. 16. *Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei*”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 153 “No DIPr brasileiro, a definição sobre o reenvio, da mesma forma que a ordem pública, também está prevista na

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Convenção do México possibilita às partes escolher um Direito não-Estadual para regular o contrato, como por exemplo a *lex mercatoria*. Muito importante destacar que, assim como na Convenção, no Brasil pode ser feito uso da *lex mercatoria*<sup>360</sup>.

Com efeito, o Código Civil de 2001 em seu art.113 menciona que “*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*” e no seu art. 596 menciona que “*Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade*”. Além destas normas materiais, o art. 4 da LINDB também determina que “*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios de direito*”. Ainda neste sentido, a Lei de arbitragem n. 9.307 de 1996, em seu art. 2 par. 2, determina que “*a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio*”<sup>361</sup>.

---

parte geral da disciplina, não tendo, portanto, sido abordada no capítulo que tratou sobre o regime brasileiro de DIPr em matéria de contratos... Portanto, em razão de o Brasil não aceitar o reenvio, a legislação nacional está de acordo com a Convenção do México”. ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 396, nota de rodapé n. 731 “O reenvio é um mecanismo que conduz à aplicação das regras de conflito do sistema jurídico estrangeiro, por designação da regra de conflito do foro... A LICC proibiu o reenvio, como se vê no artigo 16”. BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 291 “A proibição do reenvio coaduna-se com uma preocupação técnica de evitar que o juiz nacional, ao aplicar a lei estrangeira, busque outras normas que não aqueles de direito material indicadas de direito material indicadas pelas normas de conflito de leis no espaço”.

<sup>360</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.163; VIDIGAL, Erick, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 47 n. 186 abr./jun. 2010 A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil, p.192 “...a defesa da aplicação da nova *lex mercatoria* no âmbito das relações comerciais internacionais não é uma questão apenas de utilidade, mas, antes, de necessidade. Isso porque, peculiaridades próprias das contratações internacionais não costumam ser acompanhadas de modo adequado pelas legislações nacionais, principalmente diante da diversidade de sistemas jurídicos e culturais existentes no mundo”.

<sup>361</sup> VIDIGAL, Erick, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 47 n. 186 abr./jun. 2010 A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil, p.192 “Demais disso, a nova *lex mercatoria* **também é recebida por nosso ordenamento jurídico** na combinação do art 4 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei n. 4.657/42), que impõe ao juiz, em caso de omissão legislativa, o julgamento com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito, com o art. 113 do Novo Código Civil, que impõe obrigatoriedade de interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Essa posição, registre-se, não é inovadora, haja vista que o art. 130 do Código Comercial de 1850 já disciplinava que as palavras dos contratos e convenções mercantis deveriam ser entendidas inteiramente ‘*segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa*’ (Lei 0556/1850)”.

Entre a Convenção do México e o regime brasileiro existem divergências importantes que devem ser, aqui, destacadas. Conforme anteriormente mencionado, a Convenção do México adotou, como critério geral para definir o direito aplicável, a autonomia da vontade das partes. Diferentemente da Convenção, o regime brasileiro adota o critério da lei do local da celebração do contrato vide art. 9 da LINDB de 1942<sup>362</sup>. O parágrafo primeiro deste art. menciona que se a obrigação a ser executada no Brasil depender de forma essencial, a lei brasileira será observada. Admitem-se as peculiaridades da lei estrangeira no que se refere aos requisitos extrínsecos do ato<sup>363</sup>.

Interessante destacar que a antiga Lei de introdução brasileira de 1916 (art. 13)<sup>364</sup> previa que “*Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos da obrigação, a lei do lugar onde forem contraídas*”. Esta expressão “*salvo estipulação em contrário*” permitia a autonomia da vontade<sup>365</sup>. Vale lembrar que a utilização deste princípio nunca foi pacificamente aceito no regime brasileiro<sup>366</sup>.

---

<sup>362</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 242 “O art. 9, caput da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro de 1942 contém uma das mais importantes regras de conexão no direito internacional privado, referindo-se que, para qualificar e reger as obrigações, aplica-se a lei do local em que elas forem constituídas (locus regit actum)”. Continua a autora na p. 243 “...segundo o direito internacional privado brasileiro, será determinada de acordo com a lei do local de constituição das obrigações (lex loci) e não a lei brasileira, isto é, a lei do foro (lex fori)”; STRINGER, Dana. Notes, *Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and Emerging Third Way*, Vol 44, number 3, Columbia Journal of Transnational Law .p.968 “Article 9 of the Introductory Law to the Civil Code (Introductory Law) controls the choice-of-law analysis in Brazil. Article 9 forecloses any possibility of a party autonomy by denying the parties the right to make a free choice of law on the face of their international commercial contract”.

<sup>363</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 252 “O art. 9 p. 1, da Lei de Introdução contém uma *norma unilateral* que imediatamente estabelece a aplicação da lei brasileira a obrigações constituídas no estrangeiro que se destinem à execução no Brasil e que dependam de forma essencial para sua validade. Trata-se da consagração das regras *lex loci contractus* e *lex loci executionis*”, e continua na p. 253 “Para a validade de um negócio jurídico celebrado no estrangeiro e cujas obrigações se destinem à execução no Brasil, dois requisitos são então estabelecidos pelo art. 9, p. 1: (i) a aplicação da lei do local em que a obrigação se constitui; e (ii) a observância da forma essencial do ato conforme prevista pelo direito brasileiro”.

<sup>364</sup> VALLADÃO, Haroldo, Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito, Material de Classe, 9 edição revista, ampliada e atualizada, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977, p. 101 Art. 13 da LICC de 1916 “Regulará, salvo estipulação em contrário, quando à substância e aos efeitos da obrigação, a lei do lugar onde forem contraídas. Parágrafo único : Mas, sempre se regerão pela lei brasileira: I. Os contratos 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>365</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 97/98 “No direito brasileiro, a doutrina da autonomia da vontade mereceu acolhida expressa no sistema da Introdução ao Código Civil de 1916...”; ARAÚJO, Nádia de. Direito

Ao mesmo tempo que nasceu a nova Lei de Introdução de 1942, surgiu também a discussão doutrinária relativa à exclusão ou não do princípio da autonomia da vontade, em razão da omissão da expressão “*salvo estipulação em contrário*” do art. 9. Grande parte dos doutrinadores entenderam a omissão de tal expressão como vontade do legislador em eliminar o princípio da autonomia da vontade e, por outro lado, outros entenderam que a simples omissão de tal expressão não poderia eliminar um princípio jurídico anteriormente aceito<sup>367</sup>.

Haroldo Valladão é um dos doutrinadores que defende a autonomia da vontade conflitual. Este autor entende que a Lei de Introdução de 1942, em seu art. 9, não mencionou o princípio da autonomia da vontade, tendo em vista que à época era expressão proibida pelo regime ditatorial brasileiro. Isto explicaria também a ausência do foro do contrato ou de eleição no Código de Processo Civil de 1940. Reforçando seu posicionamento, admite que um princípio básico, como o da autonomia da vontade, não poderia deixar de existir por uma mera omissão<sup>368</sup>.

---

Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 393 “Na Introdução ao Código Civil de 1916, a autonomia da vontade foi considerada permitida pela doutrina por causa da expressão ‘salvo estipulação em contrário’; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010, p. 393 e 395 “L’art.13, nello stabilire che le obbligazioni saranno disciplinate dalla legge del luogo di conclusione del contratto salvo diverso accordo delle parti, sembra ammettere l’autonomia della volontà per la scelta della legge applicabile ai contratti internazionali... Nonostante la divergenza delle opinioni dottrinali in merito al principio volontaristico, sembra più ragionevole l’interpretazione che vuole espressamente contemplato nell’art. 13 il principio: non si vede altrimenti come diversamente attribuire significato alla perifrasi ‘salvo estipulação em contrário’ contenuta nel primo comma della norma”.

<sup>366</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 394 “Belivaqua, autor do dispositivo, mostrou-se favorável ao princípio, mas declinou tê-lo adotado... Apesar da opinião favorável de Belivaqua, muitos autores do período se posicionavam contrariamente ao princípio, como Eduardo Espínola, Álvaro da Costa Machado Villela e Pontes de Miranda”.

<sup>367</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. Teixeira de Freitas e a Autonomia das Partes no Direito Internacional Privado Latino-Americano, p. 274 “A nova Lei de Introdução de 1942, mais rígida no assunto, parece descartar esta possibilidade por completo” e continua na p. 276 “A doutrina está dividida no assunto, não admitindo a eleição da lei aplicável ou somente na medida em que tal eleição seja permitida pela lei competente. Também se indica a possibilidade duma eleição indireta da lei do contrato pela determinação do lugar da celebração, valendo-se da regra do art.9 p. 2 da Lei de Introdução”. ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 395

<sup>368</sup> VALLADÃO, Direito Internacional Privado, Em Base Histórica e Comparativa, Positiva e Doutrinária, Introdução e Parte Geral, 3 edição, 1971 p. 371 “A nova L.I. de 1942, art. 9, não se referiu à autonomia da vontade. Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do foro do contrato ou de eleição no Código Proc. Civil, de 1939-1949, promulgado no mesmo clima. Mas um princípio básico, qual o da autonomia, não podia desaparecer assim, por omissão”. DOS SANTOS, António Marques. Algumas considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil p. 417 “...não me parecem, no

Oscar Tenório também defende a autonomia da vontade no regime brasileiro apesar de ter apresentado um entendimento “*sui generis*”<sup>369</sup>. Este autor entende que apesar do texto vigente não fazer referência à autonomia da vontade, “o art. 9 não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação”<sup>370</sup>. Vale lembrar que o autor Irineu Strenger também entendeu neste sentido, tendo transcrito o trecho da obra de Oscar Tenório<sup>371</sup>. Interessante destacar que este entendimento parece refletir uma forma subjacente de reenvio<sup>372</sup>.

A maior parte da doutrina entende que o art. 9 da LINDB de 1942 não possibilitou a utilização do princípio da autonomia da vontade<sup>373</sup>. Conforme Amilcar de Castro, a redação do art. 9 da LINDB de 1942 é clara ao mencionar a *lei do lugar da celebração* em matéria de obrigações, e este dispositivo não recorre ao princípio da autonomia da vontade<sup>374</sup>. Maristela Basso também entende que a autonomia da

---

entanto, muito convincentes, salvo o devido respeito”. POSENATO, Naiara. *Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani*, CEDAM, 2010., P. 403

<sup>369</sup> DOS SANTOS, António Marques. *Algumas considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil* p. 417.

<sup>370</sup> TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, 11 edição revista e atualizada por JACOB DOLINGER, Volume II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1976, p. 177 “... Manda a Lei de Introdução aplicar a lei do lugar do contrato. Não quer isto dizer que a obrigação se qualifica e se rege pelas leis locais internas, o que seria admitir o princípio da territorialidade”.

<sup>371</sup> STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado, Parte Geral, Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional*, 4 edição aumentada e atualizada, Editora LTr, 2000, p. 658 “O art. 9 não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação. Manda a Lei de Introdução aplicar a lei do lugar do contrato. Não quer isso dizer que a obrigação se qualifica e se rege pelas leis locais internas, o que seria admitir o princípio da territorialidade”.

<sup>372</sup> DOS SANTOS, António Marques. *Algumas considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil*, p. 419 menciona que “...valem aqui, de novo, as considerações acima feitas acerca desta adoção implícita, *sui generis*, da teoria do reenvio, que o autor, aliás, afirma ser rejeitada pelo artigo 16 da Lei de Introdução, como de facto é”.

<sup>373</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. *Teixeira de Freitas e a Autonomia das Partes no Direito Internacional Privado Latino-Americano*, p. 276 “Parece certo que o texto queria intencionalmente excluir a determinação da lei do contrato pelas partes”; ALBORNOZ, Maria Mercedes. *Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law* Vol. 6 n. 1, p. 44 “From 1942 onwards, the law applicable to contractual obligations is determined by Article 9 of the Introductory Law, which adopts the *lex loci celebrationis* criterion and envisages no exception based on party autonomy. Such silence shall be construed as a rejection of this principle”.

<sup>374</sup> DOS SANTOS, António Marques. *Algumas considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil*, 2002, p. 420/421 “A doutrina brasileira mais recente a que tive acesso opina, de *jure constituto*, também no sentido da exclusão da autonomia da

vontade não foi contemplada pelo art. 9 como elemento de conexão tendo em vista tratar-se de norma cogente que não pode ser alterada pelas partes<sup>375</sup>.

Diferentemente da esmagadora maioria dos Estados que adotam o princípio da autonomia da vontade, o Brasil ainda não evoluiu neste sentido. A LINDB em seu art. 9, não menciona o princípio como faz a Convenção do México<sup>376</sup>. Embora, como visto, alguns doutrinadores admitam a autonomia da vontade, no Brasil este é proibido<sup>377</sup>.

Em que pese tal proibição, não podemos deixar de mencionar que o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2007, decidiu um caso, inclinando-se à aceitação da escolha da lei pelas partes aos contratos internacionais. Contudo, devemos notar que neste julgado **o local de celebração do contrato foi o mesmo daquele da lei escolhida**. O contrato foi assinado em Nova York e as partes designaram as leis deste local, através de cláusula expressa. A bem da verdade, houve uma coincidência da lei designada com o disposto no art. 9 da LINDB. Contudo, podemos dizer que esta decisão foi positiva tendo em vista não ter manifestado, de forma expressa, qualquer nulidade sobre a escolha da lei pelas partes<sup>378</sup>.

---

vontade no art. 9 da Lei de Introdução de 1942, se bem que com cambiantes diversos, e mesmo, por vezes, com algumas dúvidas”.

<sup>375</sup> BASSO, Maristela, A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, 1996, p. 201 “Nesta linha de raciocínio, entendemos que o art. 9, caput, da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, como norma de ordem pública, não pode ser afastado pela vontade das partes”;

<sup>376</sup> ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais no Brasil: Posição Atual da Jurisprudência no Brasil. Artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Civil, v.34, pp. 267-280, 2008, p. 2 “...o artigo 9, que indica a lei do local da celebração do contrato como reguladora das obrigações de cunho internacional. A interpretação desse dispositivo não permite de forma clara e direta, a possibilidade das partes escolherem a lei aplicável ao contrato”.

<sup>377</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 101 “Em resumo, o Direito Internacional Privado brasileiro vigente não acolhe a autonomia da vontade como elemento de conexão em tema de competência legislativa relativa a contratos, podendo as partes contratantes, tão-somente, exercer sua liberdade contratual no âmbito das regras supletivas da lei aplicável imperativamente, determinada pela *lex loci contractus*” ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 396/397 “A LICC, no seu art. 9, não menciona o princípio da autonomia da vontade e, embora muitos juristas sejam a favor, o princípio é proibido”.

<sup>378</sup> ARAÚJO, Nádía de. Contratos Internacionais no Brasil: Posição Atual da Jurisprudência no Brasil. Artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Civil, v.34, pp. 267-280, 2008, p. 4 Ementa: "Indenização - Representação Comercial - Contrato Celebrado nos "Eua" - Estipulação no Sentido de que a avença será regida por Lei do Estado Nova York - Lei Estrangeira (...).Eficácia - Aplicação da Lei brasileira - Art. 27, "J" Da Lei 4.886/65 - LICC - Renúncia - Ato Jurídico - Documentos - Vinculação - Princípios - Segurança das Relações Jurídicas Internacionais no Campo do Direito Privado -

Não obstante, o Brasil **admite a autonomia da vontade** para os casos relacionados à **arbitragem**, tendo em vista que a lei n. 9.307/96, em seu art. 2 p. 2 admitiu expressamente tal critério<sup>379</sup>. Interessante destacar que, se o judiciário for chamado a cancelar a instituição ou a execução de um procedimento arbitral (art. 7 da lei 9.307/96), o mesmo deverá respeitar a escolha feita pelas partes em relação à lei

---

Previsibilidade - Rescisão - Notificação - Contrato de representação comercial celebrado entre empresa brasileira e estrangeira traduzido para o Português - Cláusula estipulatória prevendo que o contrato será interpretado de acordo com as leis do Estado de Nova York - A declaração de vontade contida no contrato, apenas não terá eficácia no Brasil, quando ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes - O contrato de representação, celebrado em data anterior a Lei nº 8.420/92, ao não firmar situação prevista no art 27 da Lei n/4.886/65, não ofendeu referida excepcionalidade - Sequer havia, ao tempo da celebração, norma equivalente em nossa legislação - Renúncia de direito patrimonial que faz parte da tradição do nosso Direito Civil - Contrato-flueré válido entre as partes embora não assinado por duas testemunhas constituindo-se em início de prova por escrito. - Avença que respeitou os princípios da autonomia da vontade, supremacia da ordem pública e da obrigatoriedade da convenção (pacta sunt servanda). (...) Apreciação da matéria por Tribunal pátrio não exclui aplicação da lei americana do Estado de New York. - Lei que não veio para os autos cuja exibição cabia à autora - Fato notório que a lei americana, em matéria patrimonial, respeita o princípio da autonomia da vontade em matéria de direito internacional - Afastada afronta à ordem pública internacional, vez que, em face do direito civil, é salutar que as empresas brasileiras e estrangeiras, desde que o objeto do contrato seja lícito, tenham liberdade de contratar. Afronta haveria se o Judiciário brasileiro fosse imprevisível na solução das relações internacionais, mormente quando envolve parceria comercial entre empresas privadas - Previsibilidade que se assenta no respeito às normas de direito internacional - Efetuada notificação, no prazo legal, cabível a rescisão - Arts. 9o, 14, 17 e 18 da LICC, 27 da Lei 4.886/65, Lei nº 8.420/92, 135 e 1.058, § único do CCB - Apelo, neste aspecto, improvido.” Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 24a Câmara de Direito Privado, Apelação 7030387800, Rel. Salles Vieira, data do julgamento 18/10/2007, data do registro 06/12/2007, disponível em <http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>.

<sup>379</sup> Art. 2 da lei 9.307/96 “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”; BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 248 “Isto é, no contexto das arbitragens, e sobre as questões que podem ser submetidas ao juízo arbitral, as partes podem escolher livremente as regras de direito que pretendem ver aplicadas à controvérsia. É, em outras palavras, a consagração do princípio da autonomia da vontade...”; STRINGER, Dana. Notes, *Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and Emerging Third Way*, Vol 44, number 3, Columbia Journal of Transnational Law, p. 990 “Save for the limited island of party autonomy guaranteed by the Arbitration Law, the Brazilian courts have shown no inclination to change this de facto rule of mandatory jurisdiction over all international commercial contracts brought before them”.

aplicável<sup>380</sup>. A escolha da lei no âmbito da arbitragem encontra como limites a fraude à lei e a ordem pública<sup>381</sup>.

Neste mesmo sentido, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, aprovado pelo Conselho do Mercado Comum em 1998, admite expressamente em seu art. 10 que “...*As partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia...*”<sup>382</sup>”.

Antes de adentrarmos no assunto da cláusula de eleição de foro, devemos lembrar que esta consiste no acordo, entre as partes, do **juízo** que vai solucionar os conflitos decorrentes da relação contratual<sup>383</sup>. Assim como menciona a Convenção do México, a eleição do foro é diferente da eleição da lei aplicável sendo certo que a

---

<sup>380</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 168 “Aliás , é possível que o Judiciário seja chamado a cancelar a instituição ou a execução de um procedimento arbitral. E, nestes casos, caberá ao Judiciário respeitar a escolha feita pelas partes em relação à lei aplicável”.

<sup>381</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 251 e p. 252 “Por meio desse dispositivo, a nova lei instituiu a autonomia da vontade não só nos contratos internacionais, como também nos contratos de direito interno submetidos à arbitragem” e complementa na p. 258 que “A Lei de Arbitragem brasileira incorpora a autonomia da vontade ao ordenamento jurídico pátrio, de forma clara e expressa, e não apenas nos contratos internacionais, como também nos contratos internos, permitindo-se, inclusive, **‘desnacionalizá-los’ por meio da escolha da lex mercatoria**”.

<sup>382</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 170 “Trata-se portanto, de mais uma manifestação, tanto do Poder Legislativo brasileiro (Decreto Legislativo), como do Poder Executivo (Decreto Executivo), de que, em uma arbitragem comercial internacional, as partes podem escolher o direito aplicável”.

<sup>383</sup> CARNEIRO, Raphael Funchal. Comentários ao Código de Processo Civil Volume 1 - Artigos 1º a 148 Rio de Janeiro - RJ 2016, em comentários ao art. 25. “Cláusula de eleição de foro consiste na escolha consensual do juízo para solucionar os conflitos decorrentes da relação contratual”.

escolha da primeira não acarreta necessariamente a escolha da segunda<sup>384</sup>. Neste sentido, o artigo 12 da Convenção do México permite a escolha do foro<sup>385</sup>.

Em âmbito nacional, o novo Código de Processo Civil (2015) trouxe um dispositivo que não era previsto pelo CPC anterior. O art 25 do novo Código determina que:

*Art.25 do CPC “Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.*

*P. 1 Não se aplica o disposto no cáput às hipóteses de competência internacional exclusiva prevista neste Capítulo.*

*P. 2 Aplica-se à hipótese do cáput o art. 63 p. 1 a 4”*

Não há o que se discutir em relação a competência internacional exclusiva do Brasil, sendo que nestes casos será aplicado o foro brasileiro (vide art.25 p. 1 c/c 23 do CPC). Por outro lado, como mencionou o art. 25 cáput do CPC, não será competente o foro brasileiro quando houver uma cláusula internacional exclusiva de terceiro Estado. No entanto, surgem algumas dúvidas em relação à competência internacional

---

<sup>384</sup>Vide Art. 7 p. 2 da Convenção do México; FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 95 “No Direito Internacional Privado brasileiro vigente, embora ainda haja certa confusão entre lei aplicável e foro... os dois temas são absolutamente distintos um do outro); ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 402 “A cláusula de eleição de foro não se confunde com a lei aplicável. A primeira tem implicação exclusivamente processual e, nas palavras de Marcelo De Nardi, ‘traduz-se em indicar o compromisso das partes de submeterem-se a certo órgão jurisdicional para exame dos litígios emergentes do contrato’. A cláusula de eleição da lei é de direito material, inserida no âmbito da liberdade contratual e da autonomia da vontade, designando a lei aplicável ao negócio jurídico”.

<sup>385</sup> STRINGER, Dana. Notes, *Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and Emerging Third Way*, Vol 44, number 3, Columbia Journal of Transnational Law, p. 969 “Specifically, Article 12 of Introductory Law and Articles 88 and 111 of the Civil Procedure Code permit the Brazilian courts to enforce a choice-of-forum clause pointing away from Brazil whenever the country's jurisdiction is deemed to be "concurrent" rather than "mandatory".

concorrente<sup>386</sup>. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em alguns Recursos Especiais, entendeu que “*A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos*”<sup>387</sup>.

O art. 63 do CPC atual corresponde ao art. 111 do CPC antigo, com algumas modificações. Este dispositivo determina que as partes poderão alterar a competência devido ao valor do território, *escolhendo o foro onde a ação será proposta*. Em seu parágrafo 1 determina que a eleição do foro, para produzir efeito, deverá constar de instrumento escrito e indicar expressamente a determinado negócio jurídico. Em seu parágrafo 3, estipula que se a cláusula de eleição for abusiva, antes da citação, poderá ser reputada ineficaz. E por fim, o parágrafo 4 menciona que cabe ao réu alegar a abusividade da cláusula na contestação<sup>388</sup>.

O STJ, no ano de 2015, decidiu que em se tratando de competência concorrente, a ação pode “*ser instaurada tanto perante juízo brasileiro quanto diante de juízo estrangeiro. Sendo concorrente, a competência pode ser alterada pela vontade das partes, permitindo-se a eleição de foro*”<sup>389</sup>.

---

<sup>386</sup> CARNEIRO, Raphael Funchal. Comentários ao Código de Processo Civil Volume 1 - Artigos 1º a 148 Rio de Janeiro – RJ, 2016, em comentários ao art. 25. “Nos contratos internacionais, a eficácia da eleição de foro estrangeiro é controvertida quando o Judiciário brasileiro também é competente para julgar a lide, nas hipóteses de competência internacional concorrente”.

<sup>387</sup> 282/STF E 211/STJ -REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL - SÚMULAS 5 E 7 -JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONCORRENTE - ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO -AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - VALIDADE - DIVERGÊNCIANÃO-CONFIGURADA. 1. *Em recurso especial não se reexaminam provas e nem interpretam cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7)*. 2. ***A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos***. 3. *Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário demonstrar analiticamente a simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementa ou súmula não basta.* (STJ - REsp: 242383 SP 1999/0115183-0, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 03/08/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/03/2005, p. 360); RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO. CONTRATO INTERNACIONAL DE IMPORTAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. “... 4. ***A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos***” (REsp 242.383/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 360). 5. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 1177915 RJ 2010/0018195-5, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 13/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2010);

<sup>388</sup> CARNEIRO, Raphael Funchal. Comentários ao Código de Processo Civil Volume 1 - Artigos 1º a 148 Rio de Janeiro - RJ 2016, em comentários ao art. 25 “O art. 63 infra, prevê a possibilidade de modificação da competência (em razão do valor e do território) diante de convenção das partes na escolha do foro”.

<sup>389</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PROPOSTA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO (CF, ARTS. 109, II, C/C 105, II, c). PROCESSUAL CIVIL.

A bem da verdade, ainda em âmbito nacional devemos mencionar que a Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) n. 335 admite que “*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato*”<sup>390</sup>.

Ainda neste sentido, no âmbito do MERSOSUL, existe o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual. É certo que este Protocolo está em pleno vigor no Brasil, e prevê em seu art. 4 que “*permite às partes escolherem o foro competente para apreciar um litígio fruto de um contrato internacional*”<sup>391</sup>.

---

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL (CPC, ARTS. 88 A 90). LICITAÇÃO INTERNACIONAL. CONTRATO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE EDIFICAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA BRASILEIRA E ESTADO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA JUSTIÇA BRASILEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL ELETIVA DE FORO ALIENÍGENA ADMITIDA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO BRASIL. COMPETÊNCIA RELATIVA (SÚMULA 33/STJ). RECURSO PROVIDO. 1. As regras de competência internacional, que delimitam a competência da autoridade judiciária brasileira com relação à competência de órgãos judiciários estrangeiros e internacionais, estão disciplinadas nos arts. 88 a 90 do Código de Processo Civil - CPC. Esses dispositivos processuais não cuidam da lei aplicável, mas sim da competência jurisdicional (concorrente ou exclusiva) do Judiciário brasileiro na apreciação das causas que indicam. 2. O art. 88 trata da denominada **competência concorrente**, dispondo sobre casos em que não se exclui a atuação do juízo estrangeiro, **podendo a ação ser instaurada tanto perante juízo brasileiro quanto diante de juízo estrangeiro. Sendo concorrente, a competência pode ser alterada pela vontade das partes, permitindo-se a eleição de foro.** 3. O art. 89 trata de ações em que o Poder Judiciário brasileiro é o único competente para conhecer e julgar a causa, com exclusão de qualquer outro. É a denominada competência exclusiva, hipótese em que a escolha do foro estrangeiro será ineficaz, ainda que resulte de expressa manifestação da vontade das partes. 4. O art. 90, por sua vez, afirma a possibilidade de atuação da autoridade judiciária brasileira mesmo no caso de existir ação intentada perante órgão jurisdicional estrangeiro. 5. A situação retratada nestes autos - ação cautelar inominada preparatória de ação para resolução de contrato cumulada com ressarcimento de perdas e danos, ajuizada por sociedade empresária brasileira em face de Estado estrangeiro - enquadra-se nas hipóteses dos incisos II e III do art. 88 do CPC (cumprimento da obrigação no Brasil e ação originada de fato ocorrido no Brasil), **sendo caso de competência internacional concorrente, portanto, relativa, admitindo-se a cláusula contratual de eleição de foro alienígena.** 6. Apesar de válida a cláusula de eleição de foro estrangeiro para a causa originada do contrato, isso, por si só, não exclui a jurisdição brasileira concorrente para o conhecimento e julgamento de ação aqui aforada. 7. De acordo com a Súmula 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", tendo sido, portanto, precipitada a imediata extinção do processo, decretada ex officio pelo juízo singular, em razão do foro de eleição alienígena, antes mesmo da citação do Estado estrangeiro réu. 8. Recurso ordinário provido. (STJ - RO: 114 DF 2011/0027483-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/06/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2015)

<sup>390</sup> ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais no Brasil: Posição Atual da Jurisprudência no Brasil. Artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Civil, v.34, p. 5 “A questão relativa à possibilidade de eleger o foro, ao contrário da eleição de lei, é amplamente admitida no direito brasileiro, nos casos internos, havendo, inclusive, súmula a respeito do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>391</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 170 “O Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual, aprovado pelo Conselho de Mercado Comum, por meio da Decisão 01/94. Esse Protocolo foi aprovado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República, estando em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 4 do protocolo permite às partes escolherem o foro competente para apreciar um litígio fruto de um contrato internacional (foro competente sim; e não lei aplicável)”.

A Convenção do México traz como critério subsidiário o dos vínculos mais estreitos nas hipóteses em que não houver a escolha da lei pelas partes ou quando esta for ineficaz. Por outro lado, o regime brasileiro não traz um segundo elemento conectivo, tendo em vista que o critério geral da “*lei do local da celebração*” é considerado suficiente para todas as situações. No regime brasileiro não há necessidade de critério subsidiário (além do geral), tendo em vista todo contrato possuir local de celebração<sup>392</sup>. No entanto, em casos de contratos celebrados *entre ausentes*, o art. 9 p. 2 da LINDB<sup>393</sup>, determina que será considerado “local da celebração”, onde residir o proponente<sup>394</sup>. Com efeito, todo sistema rígido, como o adotado pela LINDB, é de fácil aplicação, no entanto, pode ter como consequência a sujeição da relação a uma ordem jurídica a qual não possua vínculos verdadeiramente fortes<sup>395</sup>.

---

<sup>392</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 174 “Dessa forma, sequer é possível cogitar uma divergência entre os modelos. De uma lado, a Convenção fornece um elemento subsidiário porque o modelo principal pode não ser bastante; já o DIPr brasileiro, por outro lado, não conta com um segundo elemento conectivo por pura desnecessidade. Não há que se falar, assim, em divergência, mas tão-só, em diferença plenamente justificada”.

<sup>393</sup> STRINGER, Dana. Notes, *Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and Emerging Third Way*, Vol 44, number 3, Columbia Journal of Transnational Law, p. 974 “Section 2 of Article 9 introduces some flexibility to the Brazilian conflict rules by providing that a contract formed between persons in different jurisdictions is governed by the law of “the location of the offeror” as determined by Brazilian contract law”; ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 425 “Na ausência de local de celebração é preciso definir qual das partes é a proponente, para aplicar-se a regra de sua residência (art.9, p.2). Essa definição é crucial, porque o contrato entre ausentes é situação bastante comum. As questões relativas às regras qualificadoras são sempre regidas pela lei local, utilizando-se a definição do direito brasileiro para determinar o proponente”

<sup>394</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 389 “Para os contratos celebrados entre ausentes, passa-se à norma do parágrafo segundo, utilizando como conexão a lei da residência do proponente. Considera-se *proposta*, nos termos do artigo, não a inicial, mas sim a última versão, na forma da lei brasileira, que **adota a teoria da expedição da resposta** como o momento em que se aperfeiçoa a obrigação nos contratos entre ausentes”; TENÓRIO, Oscar. Direito Internacional Privado, 11 edição revista e atualizada por JACOB DOLINGER, Volume II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1976, p. 179 “Há, a nosso ver, um equívoco em a equiparação do texto de direito interno propriamente dito... Este dispositivo, sendo incontestavelmente de direito interno, considera o lugar onde proposto o contrato dentro da área geográfica brasileira, tendo as partes contratantes residência no Brasil, ou, em outros termos, sendo a proposta formulada por residentes no Brasil, no momento da proposta, e outro residente no Brasil na ocasião de receber a proposta.” ; BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 255 “A regra encontra-se em descompasso com o art. 435 Código Civil de 2001, estabelecendo que o contrato se reputa celebrado no local em que tinha sido proposto. A crítica de Haroldo Valladão permanece extremamente válida, ao se referir à dificuldade de determinação do “local da residência” para efeitos aplicativos do art. 9, p. 2, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em particular quando uma das partes tenha mais de uma residência ou não tenha qualquer residência. O local em que a oferta do contrato tenha sido feito é que deve ser considerado como o local de constituição das obrigações, porque é do contrato que elas nascem”.

<sup>395</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 175/176

No que se refere à validade formal, a Convenção do México foi mais abrangente do que o regime brasileiro. Como antes mencionado, a Convenção admitiu que o contrato será válido se atender aos requisitos legais da *lex contractus* ou da *locus regit actum* (lei do local onde o ato foi praticado) ou ainda da *lex executionis*<sup>396</sup>

Por fim, mas não menos importante, devemos nos referir à questão do *dépeçage*. Sabemos que a Convenção do México o possibilitou expressamente, tanto pela vontade das partes quanto pela natureza do contrato. Já, o regime de DIPr brasileiro, não prevê a possibilidade de *dépeçage* por tratar-se uma técnica de difícil aplicação, principalmente, em se tratando de regimes fixos e rígidos, como é o da LINDB. No entanto, conforme menciona a professora Nádia de Araújo, o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, no ano de 1986, utilizou o *dépeçage* tendo estabelecido duas leis para reger uma única situação<sup>397</sup>. Esta solução seria muito bem vinda no sistema nacional brasileiro por tratar-se de matéria complexa ligada a mais de um Estado.

## 5. FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS OBRIGACIONAIS

Antes de adentrarmos no tema proposto, cabe assinalar a diferença entre a autonomia privada no campo do direito interno e a autonomia das partes no campo do direito internacional. A autonomia na *ordem interna* significa a possibilidade das partes fixarem livremente o conteúdo dos contratos dentro dos limites da lei. Portanto, é a faculdade das partes afastarem uma norma (supletiva). Por outro lado, a autonomia

---

<sup>396</sup>JAERGER, Guilherme Pederneiras. *Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México*, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 178 “No regime jurídico brasileiro, submeter a forma do negócio à lei do local onde foi praticado nada mais é do que submete-la à *lex contractus*, visto que esta é determinada pela lei do local onde a obrigação foi constituída, ou seja, onde o contrato foi assinado. Por conseguinte, o DIPr brasileiro acaba determinando, como regra, que a mesma lei regule a forma e o fundo do contrato, tal como a Convenção”.

<sup>397</sup>ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 426 “... para os fatos ocorridos no país estrangeiro foi tida como aplicável a lei estrangeira (questões da substância do contrato) e para as ocorrências da execução, a do local de sua realização, a lei brasileira”. Apelação Cível 50.059/86- Reg. 3151. Cod. 86.001.50059. 4 Câmara Cível. Unânime. Relator: Miguel Pachá. Julg: 09/09/86.

da vontade na *ordem internacional* representa a liberdade das partes designarem outro sistema jurídico, podendo escolher a lei aplicável aos contratos internacionais<sup>398</sup>.

Desta forma, no direito internacional privado, em se tratando de Direito de Conflitos, a autonomia da vontade consiste na *liberdade de designação do Direito aplicável*<sup>399</sup>. Por outro lado, numa visão mais ampla, que estabeleça as necessárias ligações com os regimes da competência internacional e da arbitragem internacional, revelam-se outras formas de exteriorização deste princípio, como a *liberdade de designar o foro competente e a possibilidade de submeter os litígios à jurisdição arbitral*<sup>400</sup>.

A autonomia da vontade, na determinação do Direito aplicável às obrigações contratuais, consiste num princípio de Direito Internacional Privado, admitido quase que universalmente, comum à grande maioria dos sistemas nacionais<sup>401</sup>, ao Direito de Conflitos das jurisdições internacionais e ao Direito da Arbitragem Internacional<sup>402</sup>. No

---

<sup>398</sup> CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 17/18.

<sup>399</sup> ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in Contratos Internacionais, 1985, p. 41 “O sistema da autonomia da vontade preconiza que as partes contratantes elegem a lei para reger o ato”; BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 244 “No direito internacional privado, tal noção admite uma concepção mais restrita, que é justamente **a faculdade concedida aos indivíduos de exercer a escolha e determinação da lei aplicável a certas relações jurídicas**, considerando-se tal faculdade limitada pela observância de normas de ordem pública e imperativas”.

<sup>400</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 357 “Sublinhe-se, porém, que numa visão mais ampla, que estabeleça as necessárias correlações com os regimes da competência internacional e da arbitragem internacional, surgem outras manifestações importantes do princípio da autonomia da vontade, designadamente a *liberdade de designar o foro competente e de submeter os litígios à jurisdição arbitral*”.

<sup>401</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 245 “Na Europa, a adoção da Convenção de Roma fez com que muitos Estados passassem a consagrar a autonomia da vontade como critério da escolha da lei aplicável aos contratos, em especial como observado na Alemanha, França e Itália. Esses países tradicionalmente adotavam a lei do local de constituição das obrigações como lei disciplinadora das relações contratuais”; BASSO, Maristela, A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, 1996, p.200 “Na Itália, o legislador deu um passo adiante quando determinou expressamente, nas ‘Disposições Preliminares do Código Civil de 1942’, a autonomia da vontade das partes quanto à lei aplicável ao contrato”; LANDO, Ole. Consumers Contracts and party autonomy in Conflict of Laws, p. 208 “The freedom of the parties to select the proper law of an international contract is recognized by almost every legal system. This party autonomy is accepted by countries of a Market economy as well as by countries of a state economy”.

<sup>402</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 358.

entanto, alguns países da América Latina ainda insistem em não admitir tal princípio<sup>403</sup>.

A doutrina atribui a Charles Dumoulin, jurista francês do século XVI, o nascimento do princípio da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado<sup>404</sup>. Dumoulin, foi considerado um continuador das doutrinas estatutárias italianas, no entanto diferencia-se daquelas em razão de suas ideias relativas à escolha da lei pelas partes para os contratos internacionais e regimes patrimoniais<sup>405</sup>.

Esse princípio nasceu, pragmaticamente, no ano de 1525<sup>406</sup>, quando Dumoulin, afirmou que um imóvel localizado no sul da França, deveria ser regulado pelo regime de bens adotado num casamento celebrado na região de Paris, tendo em vista ser esta a *vontade dos nubentes*. Com este entendimento, Dumoulin contrariou a regra estatutária até então dominante e, nesse momento surgiu um novo princípio jurídico com grande

---

<sup>403</sup> RUHL, Gisela. Consumer Protection in Choice of Law, vol 44, 2011, p. 586 “Around the world, international contracts are governed by the law chosen by the parties. In fact, with the exception of some South American countries, the principle of party autonomy claims widespread application, and is often termed a “universal approach””. POMMIER, Jean-Cristophe. Principe D’Autonomie et Loi Du Contrat en Droit International Privé Conventionnel. Collection Droit Civil. Série: Etudes et Recherches, Economica, Paris, 1992, P. 18 “Comme l'autonomie de la volonté qui signifie, en droit international privé, la désignation par les parties de la loi applicable au contrat est un principe de résolution du conflit de lois en matière contractuelle quasi unanimement accepté (hormis dans la plupart des États latino-américains)”.

<sup>404</sup> VALLADÃO, Direito Internacional Privado, Em Base Histórica e Comparativa, Positiva e Doutrinária, Especialmente dos Estados Americanos. Introdução e Parte Geral, 3 edição, Livraria Freitas Bastos S.A., 1971, p. 365 “Mas a êle voltaria no século XVI um grande jurista, Charles Dumoulin, para revitalizá-lo e ser o seu sempre reconhecido e proclamado instaurador, v. Cap. X, n.6, criando a teoria da autonomia da vontade...”; ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in Contratos Internacionais, 1985, p. 41 “A doutrina aponta unanimemente seu nascimento, no século XVI, quando Dumoulin, apelou para o elemento- vontade individual- para demonstrar que a comunidade existente entre esposos domiciliados em país de direito costumeiro abrangia também os bens situados no âmbito do direito escrito”.

<sup>405</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 391

<sup>406</sup> ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in Contratos Internacionais, 1985, p. 41 “Amílcar de Castro apresenta uma detalhada descrição do caso do casal Gannay, que no ano de 1525 consultou Dumoulin, no sentido de saber se o regime da comunhão sem contrato, imposto pelo art. 220 dos Costumes de Paris, compreendia imóveis situados em província, cujo direito não escrito estabelecia regime matrimonial diferente, já que pretendiam fazer doação recíproca, e parecia que o regime matrimonial seria governado pelo estatuto real, portanto territorial, já que se referia a bens”.

relevância para a teoria da contratação em geral e das relações obrigacionais em especial<sup>407</sup>.

Neste contexto, por aplicação da doutrina estatutária, o imóvel deveria ser regido pela lei do lugar da situação, de acordo com o direito vigente nessa região (*pays de droit écrit*). Contudo, Dumoulin, entendeu que o regime aplicável deveria ser o *regime da comunhão*, de acordo com a legislação da região de Paris (*pays de droit coutumier*), pois este sim era o regime que havia sido *escolhido pelas partes no momento da celebração do casamento*<sup>408</sup>.

Em consequência do entendimento de Dumoulin, a autonomia da vontade, naquela altura, se tornou um princípio fundamental, admitido pela generalidade das legislações civilizadas<sup>409</sup>.

Cabe ressaltar que, a autonomia da vontade evoluiu ao longo dos anos, tendo ganho defensores e adeptos mas também críticos e opositores<sup>410</sup>.

Ressalte-se que, a teoria da autonomia da vontade, nos séculos XVI e XVII, passou por um período de excessos e abusos. Conforme menciona Oscar Tenório “*Chegou-se ao exagero. E os tribunais aplicavam o princípio da autonomia da vontade até aos vícios do consentimento, nos casos de não terem as partes consentido válido, quando, conforme a crítica de NIBOYET, não poderiam escolher validamente uma lei para reger o contrato*”<sup>411</sup>.

---

<sup>407</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de. O princípio da Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais* Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. II Vária, Coimbra Editora, 2007 p. 1069.

<sup>408</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de. O princípio da Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais* Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. II Vária, Coimbra Editora, 2007 p. 1069, nota de rodapé n. 2.

<sup>409</sup> PROENÇA, José João Gonçalves de. O princípio da Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais* Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. II Vária, Coimbra Editora, 2007 p. 1070 “Da afirmação pragmática, logo de converteu em princípio fundamental, aceite pela generalidade das legislações civilizadas, com honras de consagração em todos os sistemas legislativos”.

<sup>410</sup> ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in *Contratos Internacionais*, 1985, p. 41

<sup>411</sup> TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*, 11 edição revista e atualizada por JACOB DOLINGER, Volume II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1976, p. 175; VALLADÃO, *Direito Internacional*

Em resposta aos abusos dos adeptos do princípio da autonomia da vontade, no século XIX, surgiu forte oposição a este princípio. Foram duas, as mais frequentes formas de combate, a primeira, negando em absoluto a possibilidade de uma vontade superposta à lei, e a segunda, admitindo o princípio com restrições (leis imperativas e supletivas)<sup>412</sup>.

A reação anti-autonomista foi incentivada, em especial, pela publicação de duas obras. A primeira, *Cours de Droit International Privé*, de BROCHER (1881), e a segunda, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*, segunda edição, de VON BAR (1889). Logo após a publicação destas obras, grande parte da doutrina alemã, belga, brasileira, francesa, holandesa, italiana, norte-americana, portuguesa e suíça declararam guerra ao princípio da autonomia da vontade<sup>413</sup>.

J.-P. Niboyet, foi o principal autor que negou em absoluto o princípio da autonomia da vontade. No ano de 1928, argumentou que tanto em direito interno quanto em direito internacional, **a autonomia da vontade não existe**, havendo, simplesmente, uma “*liberté des conventions*”<sup>414</sup>. Em 1946, este autor ressaltou que se fazia necessária a diferenciação da autonomia da vontade e da liberdade de convenções. Para este autor, a autonomia da vontade não existe pois **as partes não criam direito e, somente a lei pode criá-los**. E, por outro lado, a liberdade das

---

Privado, Em Base Histórica e Comparativa, Positiva e Doutrinária, Especialmente dos Estados Americanos. Introdução e Parte Geral, 3 edição, Livraria Freitas Bastos S.A., 1971, p.367 “Mas o exagero com que a norma da autonomia da vontade foi formulada por alguns autores e acórdãos, a sua generalização como panacéia do DIP, determinou, a partir do fim do século XIX e até à segunda guerra mundial, por parte de outro grupo de juristas, crítica severa e apaixonada numa reação violenta pregando a supressão do princípio, a sua substituição pela autonomia contratual dentro da lei declarada competente pelas outras regras de DIP, p. ex., do lugar da celebração ou execução do contrato”.

<sup>412</sup> ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in Contratos Internacionais, 1985, p. 42

<sup>413</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 32 “... e por momentos a teoria da autonomia da vontade pareceu ter definitivamente perdido todo o crédito”. CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 18/19

<sup>414</sup> J.-P. NIBOYET. Manuel de Droit International Privé, deuxième édition du Manuel de A.Pillet et J.-P. Niboyet d’après la même méthode, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928, p. 805 “Nous concluons que, tant en droit interne qu’en droit international, *l’autonomie de la volonté* n’existe pas; il y a simplement une *liberté des conventions*, toujours la même juridiquement, dans toutes les circonstances où elle se manifeste”.

convenções depende das partes, na medida em que é permitida pela lei. Finalizou seu posicionamento mencionando que, não são os particulares que determinam a extensão da liberdade contratual, mas sim o legislador<sup>415</sup>.

NIBOYET também ressaltou que Dumoulin era um grande advogado e, como tal, visava o ganho de causa para seus clientes. Este autor menciona, ainda, que a introdução da autonomia da vontade naquele caso emblemático, supracitado, foi uma forma de se esquivar do princípio da territorialidade<sup>416</sup>.

O argumento comumente utilizado pelos opositoristas, para rejeitar o princípio da autonomia da vontade, foi no sentido de que *“para que a vontade das partes produza efeitos de direito, é preciso que uma norma jurídica lhe confira tal poder”*<sup>417</sup>.

Nesse contexto, muitos autores argumentaram que *“não existindo uma norma emanada da ordem jurídica internacional a reconhecer expressamente aos contraentes tal poder, se cairia num círculo vicioso consistente em fundamentar a legitimidade da escolha na própria lei escolhida”*<sup>418</sup>.

---

<sup>415</sup> J.-P. NIBOYET. Cours de Droit International Privé par J.-P. NIBOYET, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, p. 623; Crítica: COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 34 “...em 1927 NIBOYET julgava enterrar definitivamente a teoria da autonomia. Tal construção mental, nascida duma base filosófica falsa, como seja a de um poder da vontade criador de efeitos jurídicos, filha de preconceitos individualistas que ignoram o primado da lei, **não seria mais do que um erro gigante** que é preciso banir, uma afronta à lógica e aos mais sagrados princípios jurídicos”.

<sup>416</sup> J.-P. NIBOYET. Cours de Droit International Privé par J.-P. NIBOYET, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, p. 608 “Dumoulin était un grand praticien, un avocat, il était saisi de questions qui intéressaient ses clients, et ceux-ci ne lui demandaient pas de grand principes fondamentaux, mais de leur faire gagner leur procès. Dumoulin voulait avant tout trouver un moyen pour échapper à cette emprise de la territorialité”; J.-P. NIBOYET. Manuel de Droit International Privé, deuxième édition du Manuel de A.Pillet et J.-P. Niboyet d’après la même méthode, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928, p.792.

<sup>417</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 33; CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p.19. “A vontade das partes não pode ser fonte originária de direito, ela pressupõe lei anterior que a reconheça. De outro modo, a vontade pairaria acima da própria lei. Consequentemente, a vontade só releva onde a lei a consente. Ou seja, no domínio das normas supletivas”.

<sup>418</sup> CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p.19; COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 33. “Pretender que a vontade pode escolher a lei que há-de sancioná-la é formular juridicamente um círculo vicioso: e o círculo vicioso torna-se ainda mais evidente se se alega que é a própria lei escolhida que sancionará a sua escolha.”;

Argumentando, ainda, contra o princípio, os opositoristas mencionaram que, no caso das disposições da lei designada anularem o contrato, seria um disparate reconduzir este resultado à vontade das partes<sup>419</sup>.

Naquela altura, alguns anti-autonomistas entenderam que “*é artificial admitir que as partes escolham uma lei cujo conteúdo na maior parte das vezes mal conhecem*”, e este argumento ganharia, ainda, mais força nos casos em que não houvesse escolha expressa, pois se reconduziria a uma vontade tácita, ou seja, uma “*pretensa vontade, inexistente afinal*”<sup>420</sup>.

Outra forma de combate ao princípio da autonomia da vontade, foi limitá-lo às leis supletivas. De acordo com Machado Villela “*A autonomia da vontade não pode ter em direito internacional maior extensão que no direito nacional, e por isso, **deve limitar-se às leis supletivas**. A livre escolha, pelos interessados, da lei que deve regular os seus actos jurídicos limita-se, portanto, logicamente às leis de conselho, ficando de fora todas as leis de ordem, que são leis obrigatórias e diante das quais o princípio da autonomia já não tem razão de ser*”<sup>421</sup>.

Isabel Magalhães Collaço mencionou que “*Se em direito interno a chamada autonomia privada não é afinal mais do que a liberdade reconhecida às partes de dispor dos efeitos das convenções, dentro dos quadros imperativamente traçados pela lei, no plano das relações internacionais não pode a dita autonomia mudar de carácter nem ganhar força de legislador. Também aqui há-de esbarrar **nas normas imperativas que traçam o limite da sua actuação***”<sup>422</sup>.

---

<sup>419</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 33 “De resto, acrescenta-se o princípio da autonomia não conseguiria nunca explicar como pode a vontade escolher válidamente a lei que há-de reger a convenção, quando acontece que as disposições da lei escolhida vêm anular o contrato que lhes foi submetido: seria um puro contrasenso pretender reconduzir tal resultado à vontade das partes”.

<sup>420</sup> Conforme menciona COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 33.

<sup>421</sup> MACHADO VILELLA in Lições de Direito Internacional (1908/1909), p. 241 *Apud* CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p.21.

<sup>422</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, pp 33/34.

Esta autora ressaltou, ainda, que, em Direito Internacional Privado, a aplicação das normas imperativas não pode depender da vontade das partes, isto seria “*desnaturar o direito imperativo, e desconhecer a missão social das normas que pretendem impor-se à livre actividade dos particulares*”<sup>423</sup>.

Ressalte-se que, vários autores anti-autonomistas, consideraram a escolha do Direito aplicável *limitada pelo Direito injuntivo da lei designada por uma conexão objetiva*<sup>424</sup>. Todavia, por outro lado, os defensores da tese da autonomia universal entenderam que existiria um *poder de conformação direta* das relações contratuais internacionais que seria **limitado apenas pela ordem pública do Estado do foro**<sup>425</sup>.

Isabel Magalhães Collaço salienta que, dentre os autores que consideraram a escolha do Direito aplicável limitada pelo Direito injuntivo da lei designada por uma conexão objetiva, existe grande divergência a respeito de saber qual a lei competente para reger o contrato e para traçar os limites da liberdade de estipulação das partes<sup>426</sup>.

Há autores que definiram essa lei aplicável por meio de uma conexão definida, de *aplicação automática*, por exemplo: na tese de Frankenstein e Zitelmann será a nacionalidade do devedor, na tese de Von Bar será o domicílio do devedor, na última formulação de Niboyet o lugar de celebração do ato e, na teoria que se reconduz a Savigny, o lugar de execução<sup>427</sup>.

---

<sup>423</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 34.

<sup>424</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 36 “Por um lado, há os que se reportam à noção de um estatuto contratual, de uma lei objectivamente competente para reger a obrigação à título imperativo, e consequentemente para definir o espaço em branco deixado à autonomia das partes”.

<sup>425</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 358.

<sup>426</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p 36

<sup>427</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 37.

Outros autores sugeriram conexões que podem variar de acordo com os diferentes tipos formais de contrato, diferenciando-os entre contratos espontâneos e os contratos formados a partir de propostas<sup>428</sup>.

Alguns autores procuraram soluções específicas para cada tipo de negócio jurídico. Por exemplo: para a compra e venda, o mandato, a prestação de serviços, o empréstimo, dentre outros<sup>429</sup>.

Por fim, noutra corrente, alguns autores entenderam pelo *afastamento da aplicação automática* e recorreram a um critério individualizador, ainda que de natureza objetiva. De acordo com Isabel Magalhães Collaço, “... *estatuto do contrato será para JITA, dentro do sistema particular que é o seu, a lei do país em cuja vida local se centra o acto; para DREYFUS, a do Estado em cujo território o contrato irá desenvolver a sua eficácia; para SCHNITZER, a do país onde se situa o centro de gravidade da prestação característica do contrato*”<sup>430</sup>.

Não obstante, a exigência de uma conexão objetiva entre a ordem jurídica escolhida e a relação contratual foi **abandonada**. Devemos mencionar que o art. 3 da Convenção de Roma não sujeita a escolha a qualquer conexão objetiva. Neste mesmo sentido, a Convenção do México (artigo 7), Convenção de Haia de 1955 (artigo 2) e a Convenção de Haia de 1986 (artigo 7 n. 1)<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 37/38 “Outros como CALEB, propõem conexões que variam com os diferentes tipos formais de contrato, distinguindo entre contratos espontâneos (subdivididos ainda entre contratos comutativos e a título gratuito) e os contratos formados a partir de propostas (repartidos por seu lado consoante se trata de oferta feita a uma particular, ou dirigida genéricamente ao público, ou ainda de uma oferta regulamentada)”.

<sup>429</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 38

<sup>430</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 38

<sup>431</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.635/636 “A subordinação da escolha à verificação de um laço objectivo com a lei escolhida seria postulada por uma concepção de pendore objectivista, para qual a autonomia das partes em Direito Internacional Privado se basearia, ainda, numa *ideia de localização objectiva do contrato*. Na sua formação mais radical, a designação do Direito competente fornece apenas um índice de localização que o órgão de aplicação toma em conta na determinação da lei do contrato. Claro é que, nesta concepção, não existirá uma verdadeira escolha dos sujeitos dos contratos internacionais. Antes se consagra uma cláusula geral de conexão, que ao juiz cabe concretizar no caso concreto, mediante a ponderação dos diversos índices de localização”. ARAÚJO, Nádida de e JR, Lauro Gama. A Escolha da Lei Alicável aos

O abandono da exigência de uma conexão objetiva com a lei escolhida, foi positiva, tendo em vista que esta **não corresponde às necessidades do comércio internacional**<sup>432</sup>. Conforme Luís de Lima Pinheiro, “*a crescente transnacionalização dos sujeitos das relações económicas internacionais e dos movimentos de bens tornam a ideia de “localização” objectiva dos contratos internacionais praticamente inexecuível: pense-se no actual peso das empresas transnacionais, organizações internacionais e empresas internacionais comuns no comércio internacional e a importância que nele desempenham os “bens económicos deslocalizados”*. Acresce que esta concepção **comprometeria grandemente a segurança jurídica** proporcionada pela designação pelas partes do Direito aplicável e reflectiria uma visão jurídica do Direito Internacional Privado: em muitos casos, só no momento do julgamento quando o tribunal ponderasse o peso dos diferentes índices de localização, se saberia ao certo qual a lei reguladora do contrato”<sup>433</sup>.

---

Contratos do Comércio Internacional: os Futuros Princípios da Haia e Perspectivas para o Brasil Escritório Permanente da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, 2012, p. 8 “Por exemplo, o art. 7(1) da Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Venda Internacional de Mercadorias (1986) promove a liberdade das partes *sem requerer nenhuma conexão entre a lei escolhida e as transações subjacentes*. Há, também, disposição semelhante na Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro (2005), mas que se relaciona apenas com a escolha do tribunal, e não com a escolha da lei aplicável ao contrato. Da mesma forma, os instrumentos da União Europeia que tratam da lei aplicável (e.g. o *Regulamento Roma I*) ou a *Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (1994)* não exigem a conexão entre a lei escolhida e a relação contratual. Além disso, a nova Seção 1-301 da versão revisada do Uniform Commercial Code norte-americano exclui a necessidade de uma “conexão razoável” nos contratos internacionais”; COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p.107 “Na hipótese de silêncio da lei sobre este ponto-como é o caso, à face do art. 4 do Código Comercial Português- cremos que não se justifica que a possibilidade garantida às partes de escolherem a legislação competente para reger o contrato seja limitada por qualquer critério objetivo”.

<sup>432</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.636 “Tem sido reiteradamente assinalado que a exigência de um laço objectivo com a lei escolhida não corresponde às necessidades do comercio internacional. Frequentemente as partes celebram negócios jurídicos que tipicamente se baseiam em concepções jurídicas de um Estado que com eles não apresenta qualquer laço objectivo: há contratos que não apresentam directamente qualquer laço objectivo com certo Estado, mas estão ligados funcionalmente a outros contratos que são regidos pela lei deste Estado; em certas hipóteses, designadamente os contratos celebrados por particulares com Estados ou outros sujeitos públicos, há razões legítimas pelas quais os contraentes poderão querer evitar a aplicação do Direito de qualquer um dos Estados que estão em contacto com a relação; também em contratos puramente privados, cujas partes relevam de Direitos diferentes, é frequente que nenhuma delas aceite ficar submetida ao Direito da outra e que o único modo de o evitar seja a escolha de um ordenamento “neutro”.

<sup>433</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.636.

Outra questão relevante, é a de saber se nos casos em que há dispensa de uma conexão objetiva, deve-se ou não exigir um controle do interesse sério da designação. Cabe destacar que, no Direito Internacional Privado inglês e nos Estados Unidos, a escolha realizada pela partes será válida caso haja um *interesse sério* para tanto. Se houver uma conexão objetiva significativa com a lei escolhida, será, em princípio, dispensada a análise dos motivos que fundamentaram a escolha. Não obstante, na falta de tal conexão objetiva, bastará a demonstração de um *interesse sério*, ou seja, um motivo socialmente importante<sup>434</sup>.

Por outro lado, a Convenção de Roma (artigo 3), além de não sujeitar a escolha a qualquer conexão objetiva, **não exige que se demonstre a existência de um interesse sério na designação**. Neste mesmo sentido caminhou a Convenção do México (artigo 7)<sup>435</sup>.

A não exigência da conexão objetiva com a lei escolhida, *evita as dificuldades de averiguação do interesse sério e torna mais certa a determinação do direito aplicável*. A bem da verdade, encarregar ao órgão de aplicação o dever de examinar o interesse sério, prejudicaria a certeza e previsibilidade sobre o Direito aplicável<sup>436</sup>.

Devemos, aqui, analisar se convém incluir limites à liberdade de escolha por meio do instituto da fraude à lei.

---

<sup>434</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.637 “Dá-se como exemplo deste **interesse sério** o nexo existente entre o negócio e outros negócios regidos pela lei escolhida; a circunstância de esta lei ser a do Estado onde funciona a jurisdição arbitral convencionada; o facto de o negócio celebrado pelas partes conter uma regulação ou se reportar a um tipo que é objecto de regulação desenvolvida na ordem jurídica escolhida. A escolha pode pois ter em consideração o conteúdo das leis em presença; e não deixa de haver interesse sério só porque as partes visem, com a designação, afastar a aplicação da lei que invalidaria o contrato. Serão assim muito restritos os casos em que a escolha será invalidada por falta de um interesse sério, designadamente aqueles em que os seus motivos sejam puramente arbitrários ou caprichosos”.

<sup>435</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638.

<sup>436</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638.

Parte da doutrina entende que, a concretização de uma fraude à lei pode ocorrer em Direito internacional Privado, por intermédio da designação da lei aplicável pelas partes. Isto ocorreria tanto nos casos em que esta designação fosse realizada com base numa internacionalização simulada (fictícia) de um contrato exclusivamente interno, quanto aos contratos internacionais, nos casos em que se “fabrique” uma conexão objetiva com a lei escolhida ou em que, na falta de escolha, seria objetivamente competente<sup>437</sup>.

Ressalte-se que, mesmo que se admita a *plena liberdade de designação* do Direito regulador de contratos internacionais, a fraude à lei terá aplicação, nos casos em que ocorrer uma internacionalização simulada do contrato<sup>438</sup>. De acordo com o entendimento majoritário reconhecido à norma do artigo 3 n. 3 da Convenção de Roma, que o considera aplicável a contratos tão-somente internos, “*a internacionalização fictícia poderia passar pela subtração do caso ao disposto neste preceito (a favor do regime estabelecido pelo n. 1 do art. 3), com vista a evitar a aplicação das normas injuntivas da lei do país em que se localizam todos os outros elementos de situação*”<sup>439</sup>.

Cabe mencionar que, caso a liberdade de designação seja plena, é desnecessária a existência ou não de uma conexão objetiva e, sendo assim, não faz sentido criar laços objetivos fictícios com a lei designada, nem mesmo falar, a este respeito, de fraude à lei. Uma questão interessante a ser levantada aqui, é saber se uma escolha realizada

---

<sup>437</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638.

<sup>438</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638 “Perante a interpretação dominante dada ao preceito contido no n.3 do art. 3 da Convenção de Roma, que o considera aplicável a contratos meramente internos, a internacionalização fictícia poderia passar pela subtração do caso ao disposto neste preceito (a favor do regime estabelecido pelo n. 1 do art. 3), com vista a evitar a aplicação das normas injuntivas da lei do país em que se localizam todos os outros elementos de situação)

<sup>439</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638 “A sanção da fraude consistiria então, em considerar-se o contrato sujeito à disciplina contida no n. 3 do art. 3 e, por essa via, na aplicação das referidas normas injuntivas. Já a seguir-se a interpretação atrás propugnada, este preceito não será aplicável a situações meramente internas relativamente ao Estado do foro, e, por conseguinte, a fraude seria sancionada mediante a aplicação directa do Direito material vigente na ordem jurídica interna, sem qualquer intervenção de preceitos da Convenção de Roma”.

com o escopo de afastar a aplicação da lei objetivamente competente, ou de alguns regimes injuntivos ai inclusos pode ser descartável por atuação da fraude à lei. Luis de Lima Pinheiro menciona que “*Alguns autores respondem em sentido afirmativo, fazendo valer que não será razoável aceitar que, mediante a escolha da lei aplicável, as partes possam afastar a aplicação de Direito injuntivo da ‘lei sob o império da qual o contrato se situa normalmente’*”<sup>440</sup>.

Conforme a doutrina majoritária, diante da Convenção de Roma o instituto da fraude à lei não pode ser chamado para neutralizar a *professio iuris*. Com exceção da hipótese pretendida pelo artigo 3 n. 3, a questão da aplicabilidade das normas injuntivas da lei que, em não havendo escolha, seria objetivamente competente, *só é especialmente considerada pela Convenção de Roma no caso de contratos celebrados por consumidores e do contrato individual de trabalho*<sup>441</sup>.

Nota-se que, apesar de seus ferrenhos opositores, como Niboyet e Pillet<sup>442</sup>, a jurisprudência francesa, já em 1910, se posicionou favoravelmente à da autonomia das partes. Foi determinado pela Corte de Cassação, no caso *American Trading Co. v. Quebec Steamship Company Limited*, que a lei designada pelas partes seria a aplicável ao contrato. Neste caso, pela primeira vez, a Corte de Cassação admitiu claramente o princípio da autonomia da vontade<sup>443</sup>.

---

<sup>440</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.638.

<sup>441</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.640

<sup>442</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 97 “Porém, foi em Pillet e Niboyet que a autonomia da vontade encontrou seus mais ferrenhos adversários. Para o primeiro ‘chaque fois que le principe d’autonomie viendra se heurter à la disposition impérative ou prohibitive d’une loi applicable à la cause, il devra céder et disparaître car il n’existe que sous réserve du respect de l’autorité légitime de la loi’. Da mesma forma, segundo Niboyet, ‘a autonomia da vontade, considerada como o poder de escolha da lei competente, não existe’”.

<sup>443</sup> BASSO, Maristela, A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, 1996, p.200 “Na França, já em 1910, a jurisprudência consagrou a regra que confere as partes a faculdade de escolha la lei aplicável ao contrato quando a Corte de Cassação, no caso “*American Trading Company v. Quebec Steamship Company Limited*”, decidiu: ‘*La loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée*’; ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.392 nota de rodapé 719 “Tratava-se de litúgio

Como anteriormente mencionado, em âmbito europeu, atualmente, vigora o Regulamento Roma I que admite expressamente a autonomia da vontade<sup>444</sup>. Nos Estados Unidos da América a Section 187 do Restatement Second também faz menção ao princípio, possibilitando a escolha até mesmo de forma tácita, quando concluir-se das disposições do contrato que as partes desejavam aplicar a lei de um determinado Estado<sup>445 446</sup>.

---

concernente a uma carga pertencente à American Trading Co., que fora transportada para um porto francês por um navio da Quebec Steamship. Como a mercadoria, que consistia em farinha de trigo, chegara avariada, a American Trading Co. acionou a Quebec Steamship e o capitão do navio, solidariamente, para ressarcir-se do prejuízo que lhe fora causado pela avaria. Como defesa, a Quebec Steamship alegou a existência de uma cláusula de irresponsabilidade, inserida na *charte-partie*, e a American contra-argumentou que o contrato estava submetido à lei de Nova York, e que a lei deste estado tinha tal cláusula como nula. A tese da American foi acolhida na primeira instância e rejeitada na segunda instância, chegando assim, à Corte de Cassação. Ali, a argumentação da American atacava o acórdão de segunda instância, dizendo que a cláusula de exoneração da responsabilidade da Quebec Steamship não era válida, pois contrariava a regra *lex loci contractus*, ou seja, a do lugar onde o contrato fora celebrado e à qual as partes expressamente faziam menção.”

<sup>444</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. Teixeira de Freitas e a Autonomia das Partes no Direito Internacional Privado Latino-Americano, p.274 “O princípio da autonomia da vontade das partes para definir a lei aplicável ao contrato é hoje em dia amplamente reconhecida no direito internacional privado europeu”.

<sup>445</sup> Comment: a Scope of section. “*The rule of this Section is applicable only in situations where it is established to the satisfaction of the forum that the parties have chosen the state of the applicable law. When the parties have made such a choice, they will usually refer expressly to the state of the chosen law in their contract, and this is the best way of insuring that their desires will be given effect. But even when the contract does not refer to any state, the forum may nevertheless be able to conclude from its provisions that the parties did wish to have the law of a particular state applied. So the fact that the contract contains legal expressions, or makes reference to legal doctrines, that are peculiar to the local law of a particular state may provide persuasive evidence that the parties wished to have this law applied*”. Último acesso março de 2017. <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>

<sup>446</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011, p 195 “A esse respeito são observadas semelhanças entre o sistema europeu e o norte-americano. A Convenção de Roma sobre o direito aplicável às obrigações contratuais admite a escolha la lei aplicável pelas partes, mas estabelece como restrição a essa prerrogativa que a lei escolhida **não afastará a aplicação das regras imperativas da lei com que o contrato tenha mais proximidade**. Nos EUA, a Section 187 do Restatement Second reconhece o direito das partes determinarem a lei aplicável aos seus contratos, mas afasta essa prerrogativa no caso de a lei escolhida pelas partes não ter relação substancial com as partes ou com a transação ou se a aplicação da lei escolhida contrariar *fundamental policy* do Estado que tenha interesse material na relação. A mesma diretriz é observada também no Uniform Commercial Code (Estados Unidos)”. ARAÚJO, Nádia. O Direito Internacional Privado e os Contratos Internacionais: A Questão do Elemento de Conexão, da Autonomia da Vontade e os Resultados da CIDIP V P. 75/76 “Outros países também possuem normas semelhantes, como por exemplo as regras de conflitos americanas, do «Restatement Second of Conflict of Laws» e no «Uniform Commercial Code» que possuem muitas similaridades com as regras da Convenção admitindo a autonomia das partes em escolher a lei aplicável as obrigações que contraírem”;187. LAW OF THE STATE CHOSEN BY THE PARTIES “(1) *The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue.* (2) *The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either (a) the chosen state has no substantial*

Já na Section 188 do Restatement Second, ficou determinado que nos casos em que não houver escolha pelas partes será aplicada a lei que possua “the *most significant relationship*”<sup>447</sup>. E, o mesmo dispositivo, traz subsídios para ajudar a definir qual o local possui vínculos mais estreitos com o contrato.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em relação a este tema, existe a Convenção do México, a qual teve pouca aderência, sendo certo que somente o México e a Venezuela a adotaram<sup>448</sup>. Na América Latina, à contramão da maioria, ainda existe, por parte de alguns Estados, uma resistência ao princípio da autonomia da vontade.

Não obstante, atualmente, devemos observar que, até mesmo, alguns países da América Latina já admitem a autonomia da vontade, como por exemplo a Argentina. É certo que não existe uma norma expressa no DIPr argentino que se refira a este princípio. Contudo, a autonomia da vontade nos contratos internacionais é pacificamente aceita pela doutrina<sup>449</sup>.

---

*relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or (b) application of the law of the chosen state would be contrary to a **fundamental policy** of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of s 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties. (3) In the absence of a contrary indication of intention, the reference is to the local law of the state of the chosen law”.*  
<http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>

<sup>447</sup> 188. LAW GOVERNING IN ABSENCE OF EFFECTIVE CHOICE BY THE PARTIES “(1) The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, **has the most significant relationship** to the transaction and the parties under the principles stated in s 6. (2) In the absence of an effective choice of law by the parties (see s 187), the contacts to be taken into account in applying the principles of s 6 to determine the law applicable to an issue include:(a) the place of contracting,(b) the place of negotiation of the contract,(c) the place of performance,(d) the location of the subject matter of the contract, and (e) the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties. These contacts are to be evaluated according to their relative importance with respect to the particular issue.(3) If the place of negotiating the contract and the place of performance are in the same state, the local law of this state will usually be applied, except as otherwise provided in ss 189-199 and 203”. Último acesso março de 2017. <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html>

<sup>448</sup> Somente México e Venezuela ratificaram a Convenção do México. Último acesso abril de 2017 <http://oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html>

<sup>449</sup> TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalia Editor, 2003, p. 1008/1009 “No existe una norma expresa en el DIPr autónomo argentino referida a la autonomía de la voluntad conflictual. Sin embargo es pacífica la aceptación de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales por parte de la doctrina. Desde hace varias décadas hay consenso en que las partes pueden elegir el derecho aplicable a los contratos internacionales y en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Corrientes en 1985, todos los participantes aceptaron en forma unánime la autonomía de la voluntad como punto de conexión en los contratos internacionales”; POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile Ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani,

O Peru, no art. 2095 do seu Código Civil de 1984, admitiu a possibilidade das partes escolherem expressamente a lei aplicável ao contrato “*Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes...*”<sup>450 451</sup>.

Sem embargo, ainda existem países que, assim como o Brasil, não admitem a autonomia da vontade como é o caso do Uruguai e Paraguai<sup>452</sup>. A bem da verdade, o Uruguai proibiu expressamente a autonomia da vontade, ao determinar no art. 2403 de seu Código Civil que “*Las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Ésta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente*”<sup>453</sup>.

Cabe pontualizar que o Brasil já assinou a Convenção do México, mas ainda não a ratificou<sup>454</sup>.

Os interesses do comércio internacional têm exigido a liberdade das partes para determinar o direito aplicável ao contrato. Desta maneira, a autonomia da vontade adquiriu raízes que a levaram a ser considerada como uma regra consuetudinária do

---

CEDAM, 2010, p. 327 “...l’acettazione dell’autonomia conflittuale per la scelta della legge applicabile nell’ordinamento giuridico argentino non avviene mediante imposizione legale ma riveste carattere dottrinale e giurisprudenziale”. BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 246 “Na Argentina, por sua vez, a doutrina tem sustentado uma interpretação evolutiva na jurisprudência nacional em defesa da autonomia da vontade como regra de conexão para escolha da lei aplicável aos contratos internacionais do comércio”.

<sup>450</sup> Art. 2095 do Código Civil do Peru. “*Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración. Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración*”. [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

<sup>451</sup> E, ainda o art. 2026 do Código Civil do Peru determina que “*La ley competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2095, determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes*” Acessado em janeiro de 2017 [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_civil.pdf)

<sup>452</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, livro p. 246 “No âmbito do MERCOSUL, o princípio da autonomia da vontade como regra de conexão para a escolha da lei aplicável aos contratos não é admitido no Paraguai e Uruguai.” ; Sobre as limitações estabelecidas à autonomia da vontade das partes, arts. 669 e 670 do Código Civil paraguaio de 1986.

<sup>453</sup> Acessado em janeiro de 2017 <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy029es.pdf>

<sup>454</sup> Brasil, Bolívia e Uruguai são signatários da Convenção, mas ainda não a ratificaram. Último acesso abril de 2017 <http://oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html>

Direito Internacional Privado. Tem sido precisamente a *segurança jurídica dos contratantes* o fundamento que a doutrina tem encontrado para justificar esta faculdade das partes<sup>455</sup>.

Neste sentido, para justificar a eficácia jurídica da convenção sobre o Direito aplicável (*professio iuris*), coexistem razões de *certeza, previsibilidade e facilidade*, para os contratantes, na determinação da disciplina material do caso, relacionadas à proteção da confiança recíproca<sup>456</sup>.

Uma vez admitido o princípio da autonomia da vontade, devemos analisar se as partes podem livremente escolher a lei reguladora do contrato internacional ou se há limites para tanto. A resposta precisa deverá ser dada pela norma de conflitos (da *lex fori*) que consagra a autonomia<sup>457</sup>.

Há, na doutrina, quem entenda que as partes são plenamente livres para escolher a lei aplicável ao contrato. Entretanto, a maioria da doutrina entende que a liberdade de escolha do ordenamento jurídico não é absoluta, sofrendo, portanto, limitações<sup>458</sup>.

A internacionalidade do contrato é um dos limite à autonomia da vontade que pode ser entendido como um limite estratégico. Ou seja, a aplicação da regra da

---

<sup>455</sup> ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 121

<sup>456</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 360/361.

<sup>457</sup> CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 29; YNTEMA E. Hessel. "Autonomy" in Choice of Law p.353 "Questions of procedure universally are governed by the *lex fori* "

<sup>458</sup> COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949, p. 92. "Mas a generalidade da doutrina hoje se recusa a seguir este caminho, embora variem muito as opiniões sobre os limites a impor à plena liberdade de escolha".

CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 29

autonomia da vontade está subordinada ao caráter internacional do contrato e, esta, não se aplicará aos contratos puramente internos<sup>459</sup>.

Outra questão que também se coloca, em se tratando de limites à autonomia da vontade, é saber se as partes podem escolher mais de um sistema jurídico para regular um determinado contrato internacional (dépeçage). O dépeçage possibilita selecionar mais de uma lei para governar diferentes aspectos do contrato, e isto gera algumas dúvidas. Em havendo o intuito de *simplificar e evitar soluções desequilibradas*, as partes podem ter sua liberdade de escolha limitada, para a seleção de uma lei como a “lei regente do contrato”<sup>460</sup>. Como vimos anteriormente, a Convenção de Roma fez menção ao dépeçage em dois momentos. O primeiro, no artigo 3 parte final “*Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato*”. O segundo momento de referência foi no artigo 4, que possibilitou o dépeçage de forma excepcional, quando as partes do contrato forem separáveis “... *Todavia, se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a título excepcional, a lei desse outro país*”<sup>461</sup>.

Conforme anteriormente mencionado, o princípio da autonomia da vontade sofre limitações que decorrem das noções de ordem pública e das regras imperativas (limites legais)<sup>462</sup>. A Convenção de Roma limitou a autonomia da vontade pela ordem pública (artigo 16)<sup>463</sup> e pelas leis imperativas (artigo 7). Igualmente, a Convenção do

---

<sup>459</sup> BASSO, Maristela. A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, 1996, p. 203 “Por outras palavras, a aplicação da regra de autonomia está subordinada ao caráter internacional do contrato, não sendo possível que entre em funcionamento esta regra em se tratando de contrato puramente interno”.

<sup>460</sup> YNTEMA E. Hessel. “Autonomy” in Choice of Law p.355 “On the contrary, those who reject the principle of autonomy so far as imperative legislation is concerned and admit choice of law by the parties only to the extent that freedom of contract is allowed by the prescribed law of the contract, would also have the parties free within this area to incorporate what laws they please in their agreement”.

<sup>461</sup> CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 34/35 “As partes apenas deve ser facultado sujeitar a cada lei as questões do contrato a que correspondam um interesse autónomo e juridicamente relevante, sob pena desse fracionamento se transformar num novelo ou crivo jurídico”.

<sup>462</sup> BASSO, Maristela. A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, 1996, p. 203.

<sup>463</sup> YNTEMA E. Hessel. “Autonomy” in Choice of Law p.353 “It is equally agreed that legal provisions affecting public policy (*ordre public*) of the *lex fori* will apply, irrespective of a contrary intention of the

México limitou a autonomia da vontade pela ordem pública (atigo 18) e pelas leis imperativas (artigo 11).

Não obstante, devemos mencionar que, em algumas modalidades contratuais, a limitação do princípio da autonomia da vontade pode ser justificada. Nos casos em que uma das partes está normalmente numa posição economicamente mais fraca e/ou negocialmente menos experiente<sup>464</sup>, esta liberdade de escolha garantida pela autonomia da vontade pode ser restringida. Esta limitação se justifica exatamente como *proteção à parte mais fraca*, por exemplo, é o que se verifica, por exemplo, com certos contratos celebrados por consumidores e trabalhadores<sup>465</sup>.

Importante deixar claro que, *somente os indivíduos podem ser considerados consumidores*<sup>466</sup>. Isto verifica-se em razão do elemento de conexão utilizado pelas regras de conflitos especiais do artigo 5 (residência habitual) e da sua finalidade<sup>467</sup>.

É questionável se o art. 5 da Convenção de Roma presume que o fornecimento de coisas ou de serviços ou a concessão de crédito sejam praticados no quadro de uma actividade profissional. Luís de Lima Pinheiro entende que sim, “*pois só neste caso se verifica tipicamente aquela desigualdade económica entre as partes que justifica a protecção da parte mais fraca. No entanto o art. 5 também deve ser aplicado quando*

---

parties”]; CARDOSO, Fernando. A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial), Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989, p. 33 “Consideram-se leis de ordem pública as que se inspiram em razões ou concepções políticas, religiosas, morais ou económicas e são tidas como essenciais ou fundamentais num determinado país”.

<sup>464</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 164 “O legislador internacional entendeu que esta necessidade de protecção **não se verifica** quando os bens ou serviços se destinem ao exercício de uma actividade independente (incluindo uma actividade liberal). É neste sentido que o art. 5 se refere a ‘actividade profissional’. Já o trabalhador por conta doutrem é protegido, como consumidor, quando adquira um be destinados à sua actividade profissional (por exemplo um livro profissional)”.

<sup>465</sup> RUHL, Gisela. Consumer Protection in Choice of Law, vol 44, 2011, p. 586 “When it comes to consumer transactions, however, most legal systems restrict the parties freedom to choose the applicable law in one way or another”.

<sup>466</sup> TARRUELLA MARTINEZ, Aurelio Lopez. Contratos Internacionais Celebrados por los Consumidores: Las Aportaciones del nuevo Art. 6 Regulamento Roma I, p. 515 “En segundo lugar, el art. 5 CR sólo identifica al consumidor con una “persona”. No resulta claro si por “persona” el legislador comunitário se refiere a persona física o también a persona jurídica”.

<sup>467</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 164

*um fornecedor ou financiador que desenvolve uma actividade profissional actua fora do quadro da sua actividade e o consumidor não está nem devia estar ao corrente deste facto*<sup>468</sup>.

A Convenção de Roma, em seu artigo 5.2 **limitou o princípio da autonomia da vontade** na designação do Direito aplicável ao contrato. Este dispositivo estabelece que *a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha sua residência habitual*<sup>469</sup>.

A bem da verdade, este dispositivo apresenta uma ideia de alternatividade, ou seja, serão aplicadas as *disposições imperativas da lei da residência habitual que sejam mais favoráveis ao consumidor que as regras da lei escolhida*. Isto quer dizer que serão aplicadas as regras mais favoráveis ao consumidor, seja a lei da residência habitual, seja a lei escolhida<sup>470</sup>. Em razão disto, podemos dizer que a lei da residência habitual garante um nível mínimo de proteção ao consumidor<sup>471</sup>.

---

<sup>468</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 164

<sup>469</sup> Art. 5.2 da Convenção de Roma Contratos celebrados por consumidores “2. **Não obstante o disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual**:- se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato ou - se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país ou - se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor se tiver deslocado desse país a um outro país e aí tiver feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar”. ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 122 “Su finalidad es bien patente, conseguir que la protección al consumidor prevista en el derecho interno no sea desconocida en la proyección internacional de la relación internacional” PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 165; TONIOLLO, Javier Alberto. Protección Internacional del Consumidor, p. 887 “La residencia habitual del damnificado, consumidor, debe privilegiarse como unto de partida de la construcción de la Norma de Conflicto. Es el lugar donde el mismo tiene el centro de vida y se produce la armonización con la solución contractual, que ante la falta de solución específica en nuestra fuente interna, podemos integrarla con los mismos principios del D.I.P.r. en el área contractual”; TARRUELLA MARTINEZ, Aurelio Lopez. Contratos Internacionais Celebrados por los Consumidores: Las Aportaciones del nuevo Art. 6 Regulamento Roma I, p. 514 “Con es conocido, el art. 5.2 CR permite a las partes la elección de la ley aplicable al contrato si bien ésta no podrá privar al consumidor del nivel de protección que le garantiza la ley del Estado de su residencia habitual”.

<sup>470</sup> LANDO, Ole. Consumers Contracts and party autonomy in Conflict of Laws, p. 217 “The otherwise applicable law, however, will hardly ever prevent the parties from agreeing upon a better legal position

Muito importante mencionar que, se o princípio da autonomia da vontade não fosse limitado aos contratos com consumidores, estes seriam prejudicados. Isto porque, o comerciante e o consumidor seriam livres para determinar qual das disposições protetoras, pertencentes aos sistemas jurídicos, estariam conectadas ao contrato. É certo que neste jogo, o vendedor incluiria cláusulas contratuais vantajosas para ele e não para o consumidor, que *se limitaria a assinar um contrato tipo ou de adesão*<sup>472</sup>.

Geralmente, o consumidor é a parte mais fraca do contrato, tendo muito pouco poder de influência sobre os termos do mesmo. Muitas vezes, os consumidores, aceitam as condições gerais do fornecedor, mesmo que estas possam se tornar onerosas para ele, como, por exemplo, as cláusulas que isentam a empresa de qualquer responsabilidade por violação do contrato. É muito comum o consumidor nem mesmo ler as condições gerais do contrato<sup>473</sup>.

---

for the weak party than the one offered by the law. The reference which the contract has made to another law will be regarded as an incorporation into the contract of the provisions of the chosen law. It has happened, however, that the terms of the contract would deprive the weak party of the protection which was provided for the mandatory law rules of the law chosen by the parties. Such conflicts the courts have solved by ordinary rules of interpretation. Thus, the maxim *in dubio contra stipulatorem* has been applied and the onerous term in the contract has been disregarded"; ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 127 "Las disposiciones citadas tratan de compatibilizar esos intereses, reflejándolos en una norma de conflicto bilateral que **intenta objetivizar en la medida de lo posible aquellos criterios que en definitiva tiendan a hacer aplicable la ley que mejor protege al consumidor**".

<sup>471</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 165 "Também se pode dizer que a lei da residência habitual fornece o padrão mínimo de proteção"; ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 127 "En ambas disposiciones se establece una garantía de protección que asegura la ley de la residencia habitual del consumidor, de manera que la autonomía de la voluntad sólo puede intervenir por encima de dicho límite"; LANDO, Ole. Consumers Contracts and party autonomy in Conflict of Laws, p. 216, "The law of the place where the goods are to be used by the consumer, usually the law of his domicile, governs the consumer sales contract including the hire purchase and the conditional sale, and the lease of a movable"; TONIOLLO, Javier Alberto. Protección Internacional del Consumidor, p. 888 "Las normas rigurosamente imperativas del foro siempre se mantienen como limite mínimo de protección"; TARRUELLA MARTINEZ, Aurelio Lopez. Contratos Internacionais Celebrados por los Consumidores: Las Aportaciones del nuevo Art. 6 Regulamento Roma I, p. 513 "Otra relativa al Derecho aplicable al litigio, el art. 5 CR y, desde el momento que entre en vigor, el art. 6 RR I, cuya finalidad es garantizar que el consumidor reciba, al menos, el mismo nivel de protección que le proporcionan las normas del Estado de su residencia habitual".

<sup>472</sup> ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 121/122

<sup>473</sup> LANDO, Ole. Consumers Contracts and party autonomy in Conflict of Laws, p. 209.

Em razão do prejuízo que o consumidor poderia sofrer por ser a parte mais fraca e economicamente menos experiente<sup>474</sup>, facilmente se percebe que a autonomia da vontade, entendida como liberdade das partes para determinar a legislação aplicável à sua relação contratual, *não se adequa às exigências sociológicas dos consumidores contratantes*, já que, a liberdade contratual nos contratos celebrados com consumidores, é em sua maior parte uma mera fantasia<sup>475</sup>.

Em não havendo escolha da lei aplicável pelas partes, *o artigo 5 n.3 consagra um desvio à cláusula geral de conexão mais estreita*<sup>476</sup> pois, as soluções clássicas estabelecidas para resolver estes casos, também, **não se ajustam ao princípio da necessidade de proteção dos consumidores em âmbito internacional**. Por exemplo, vamos supor que a determinação da lei aplicável seja feita pela prestação característica. Neste caso a prestação característica seria do vendedor, tendo em vista que o consumidor se limitaria a entregar o preço do bem adquirido e, assim, a lei chamada para reger o caso seria a da residência habitual do vendedor. Esta solução não garante uma resposta adequada à proteção do consumidor no Direito Internacional Privado. O consumidor se veria imerso em um sistema jurídico que desconhece, e privado da garantia mínima de proteção estabelecida pela lei de sua residência habitual. Isto contribuiria, sem dúvida nenhuma, a reforçar ainda mais a posição de vantagem do vendedor<sup>477</sup>.

---

<sup>474</sup> RUHL, Gisela. Consumer Protection in Choice of Law, vol 44, 2011, p. 571 “In the legal literature, consumer protection is generally explained, and justified, with the concept of the “weaker party”. Consumers are considered “weaker” than their contracting partners, the professionals, and assumed to be unable to protect their interests due to inferior bargaining power”.

<sup>475</sup> ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 122/123 “Facilmente se deduce de estas consideraciones que la autonomía de la voluntad, entendida como libertad de las partes de determinar la legislación aplicable a su relación contractual, **no se ajusta a las exigencias sociológicas de los consumidores contratantes**, ya que, como afirmaba Lando al hilo de los trabajos preparatorios de la XIV Sesión de la Conferencia de la Haya, la libertad contractual en los contratos celebrados con consumidores, es en su mayor parte una mera fantasia”.

<sup>476</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 165.

<sup>477</sup> ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 123. “Por ello la prestación característica solamente sería útil para determinar la ley aplicable a los contratos concluidos con consumidores, si recibiera una interpretación ad hoc de la caracterización del contrato, de manera que pudiera justificarse un desplazamiento de la ley aplicable hacia la ley de residencia habitual del consumidor”.

Para evitar prejuízos ao consumidor, o dispositivo 5.3 da Convenção de Roma, determina que, em não havendo escolha da lei aplicável nos casos relacionados a contratos com consumidores, o contrato será regido pela lei do país em que o consumidor tenha a sua *residência habitual*<sup>478</sup>.

Há na doutrina quem entenda que o disposto no artigo 5 da Convenção de Roma pode proporcionar *plena satisfação às exigências que a proteção ao consumidor demanda do Direito Internacional Privado*<sup>479</sup>.

Não obstante, de acordo com Luís de Lima Pinheiro, a forma como o art. 5 foi admitido merece crítica, tendo em vista que não garante nenhuma proteção ao consumidor em certos contratos por si celebrados<sup>480</sup>. Este autor fundamenta seu posicionamento de duas formas. A primeira porque o conceito de “contrato celebrado por consumidor” é muito restrito, de forma a excluir a proteção do consumidor na cessão do uso de bens e no fornecimento de bens incorpóreos. “Assim, por exemplo, um consumidor que celebra um contrato de licença de programa de computador não beneficia diretamente da proteção do art. 5. A aplicação analógica das regras especiais do art 5 a casos em que se verifica a mesma necessidade de proteção não está, porém, excluída<sup>481</sup>. E, em segundo lugar porque, a delimitação empregue pelo n. 2 do art. 5 remove a proteção ao consumidor nos casos em que ela se justificaria plenamente. Por exemplo, se um consumidor residente habitualmente em Espanha aproveitar férias em Portugal para aqui realizar algumas compras não se verifica nenhuma das hipóteses referidas no art. 5/2 e, portanto, o consumidor pode ser

---

<sup>478</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 165; RUHL, Gisela. Consumer Protection in Choice of Law, vol 44, 2011, p. 601 “In the abtance of a party choice of law, the European model- and like- wise the American, Japanese, Korean, Russian, and Turkish model- calls for application of the law of the consumer’s habitual residence”.

<sup>479</sup> ESCUDERO, Elena Zabalo. Aspectos Juridicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, p. 126 “...pienso que la solución adoptada en la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales puede proporcionar plena satisfacción a las exigencias que la protección al consumidor demanda del Derecho Internacional privado”.

<sup>480</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 167.

<sup>481</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 167.

*privado da proteção que é concedida tanto pelas normas espanholas como pelas normas portuguesas*<sup>482</sup>.

## 6. DA CONVENIÊNCIA DO BRASIL SER PARTE NA CONVENÇÃO DO MÉXICO

Seria muito conveniente para o Brasil ser parte da Convenção do México por vários motivos. Em primeiro lugar podemos ressaltar que as normas de DIPr brasileiras são **ultrapassadas** e não satisfazem as necessidades do comércio internacional, por se tratar de tema complexo que vive em constante evolução. Vale lembrar que a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) **não acompanha a evolução normativa**, em especial no que se refere aos contratos internacionais do comércio.

Devemos notar que a LINDB determina elementos de conexão fixos e rígidos, o que não é adequado nos tempos atuais, pois poderá acarretar a aplicação de um direito que não possui vínculos mais estreitos com o contrato<sup>483 484</sup>.

A bem da verdade, as leis do regime brasileiro, **não ajudam, por certo, na uniformização** do tema, tendo em vista não seguir as tendências legislativas e convencionais favoráveis à autonomia da vontade<sup>485</sup>.

---

<sup>482</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras, Almedina, 2006, p. 167.

<sup>483</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 253 “A doutrina tem coerentemente observado que a solução hoje apresentada e mantida no contexto normativo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 1942 revela-se **anacrônica** e, de longe, não teria acompanhado a evolução normativa do tema no âmbito do direito internacional privado, em particular quanto aos critérios de determinação da lei aplicável em matéria contratual”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 191

<sup>484</sup> POMMIER, Jean-Cristophe. Principe D’Autonomie et Loi Du Contrat en Droit International Privé Conventionnel. Collection Droit Civil, 1992, p. 12 “La solution en principe juste lorsqu’elle implique **l’application de la loi de l’État de plus intimement lié au rapport juridique litigieux**. En matière contractuelle, le principe de l’autonomie de la volonté qui donne aux contractants la facilité de désigner la loi applicable au contrat répond également aux objectifs de la justice conflictuelle, car la règle de droit international privé qui le consacre comme règle de rattachement ne donne pas elle-même la solution direct au problème de droit posé”.

A tão desejada uniformização, não ocorre nem mesmo entre os Estados-parte do MERCOSUL, o que chega a ser paradoxal, até mesmo em razão do art. 1 do Tratado de Assunção que determina “*O compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração*”<sup>486</sup>. Essa falta de regulamentação do direito aplicável aos contratos internacionais no MERCOSUL, deve ser superada para que se cumpra a determinação do art 1 do Tratado e, com isso, haja uma real integração entre os Estados-Partes<sup>487</sup>.

Não há que se falar, também, em uniformização na Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), o que seria muito bem vindo, pois facilitaria as trocas comerciais internacionais, em maior escala<sup>488</sup>. Apesar de alguns países da ALCA já admitirem a autonomia da vontade, a uniformização neste âmbito seria mais difícil do que no âmbito do Mercosul por se tratar de um número muito maior de Estados<sup>489</sup>.

Diante disto, podemos concluir que o regime brasileiro *não salvaguarda a harmonia internacional de soluções*.

---

<sup>485</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 191

<sup>486</sup> [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado\\_de\\_Assuncao.pdft](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao.pdft) Acessado em 20/01/2017

<sup>487</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 195 “Essa ausência de regulamentação do direito aplicável aos contratos internacionais no âmbito do Mercosul consiste em uma omissão tremenda, que, se superada, agregaria um status de harmonização muito saudável ao comércio intrabloco... Manter as regras conflituais harmonizadas geraria uma tranquilidade benéfica aos particulares do bloco, pois seria um incentivo aos negócios internacionais”.)

<sup>488</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p.96 “ Uma possível utilização para a Convenção é a de tornar-se um instrumento comum de uniformização na área da ALCA, se todos os países envolvidos a adotarem , pois poder-se-á garantir a harmonização da legislação nos Estados-parte na área integrada. Atualmente, as regras sobre a lei aplicável nos contratos internacionais dos países que estão em negociações **possuem diferenças inconciliáveis**. Não há por que promover a discussão de novos diplomas legais para se chegar ao resultado que a Convenção atingiu e que está consagrado pela doutrina especializada. Sua adoção representa a possibilidade de uma solução rápida para um problema crescente nas relações dos agentes econômicos envolvidos na área da ALCA, e auxiliará a facilitação das trocas comerciais internacionais”.

<sup>489</sup> Brasil, Chile, Argentina, Equador, Venezuela, Colômbia, Uruguai, Antígua e Barbuda, Trinidad e Tobago, Bahamas, México, Panamá, Suriname, Guiana, Peru, Bolívia, Honduras, Belize, Guatemala, Nicarágua, El Salvador, Grenada, Barbados, Estados Unidos, Canada, Jamaica, Haiti, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, São Cristóvão e Névis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas e Paraguai. Acessado em 23/01/2017 [http://www.ftaa-alca.org/busfac/clist\\_p.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/clist_p.asp)

Devemos mencionar que o regime brasileiro, hoje, é considerado um empecilho à formação de negócios, pois as regras nacionais **não garantem previsibilidade nem segurança jurídica**. Interessante destacar que já no ano de 1995 o Deputado Prisco Viana apresentou um relatório, muito pertinente, à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação que mencionou o seguinte:

*“A **desatualização** do direito interno brasileiro no âmbito das obrigações internacionais, para se dar um só exemplo, contribui para que os contratos internacionais sejam realizados com pessoas físicas ou jurídicas de outros países, onde a legislação seja mais clara, e não com brasileiros, em detrimento dos interesses econômicos e comerciais do nosso país”<sup>490</sup>.*

Em suma, a situação atual das leis de DIPr brasileiras estão a prejudicar o comércio internacional no país. Se o Brasil tem a pretensão de se tornar um grande comerciante internacional, já passou da hora de ratificar a Convenção do México e atualizar a LINDB.

Seria interessante que o Brasil fosse parte da Convenção do México pois a existência de uma codificação internacional que versa sobre conflitos de leis em matéria contratual é uma ferramenta propícia à **segurança jurídica das partes**. Além do mais, quando se utiliza o critério *da lex voluntatis*, as partes sabem exatamente o direito que será aplicado ao caso, garantindo com isso certeza e previsibilidade<sup>491</sup>.

Além de todo o exposto, as normas do DIPr brasileiro são **vulneráveis**, tendo em vista serem facilmente manipuladas ou burladas de acordo com a vontade das

---

<sup>490</sup> Brasil. Câmara dos Deputados. Relatório apresentado pelo Deputado Prisco Viana à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Brasília/ DF, 04.09.1995 in JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p.191

<sup>491</sup> POMMIER, Jean-Cristophe. Principe D'Autonomie et Loi Du Contrat en Droit International Privé Conventionnel. Collection Droit Civil, 1992, p. 17 “l'existence d'une codification internationale résolvant les conflits de loi en matière contractuelle est propice à être un ferment de la sécurité juridique des parties”.

partes. As partes podem celebrar o contrato num determinado Estado com o único objetivo de que as leis daquele país sejam aplicadas. Por exemplo, as partes celebram o contrato na França justamente para que a lei francesa seja a aplicada. Outra forma de manipular é ainda mais simples, basta redigir o contrato em francês (ou em outra língua, de acordo com a lei do Estado que as partes queiram ver aplicada) e ao final mencionar, por exemplo, “*Redigido e assinado em Paris em 20/01/2017*”<sup>492</sup>.

Necessário também se faz mencionar que **não há unicidade** no sistema nacional tendo em vista que para casos que envolvem a arbitragem, é possível a utilização da autonomia da vontade e para os casos judiciais se aplica o critério da lei do local da celebração. Nesse contexto, seria interessante que todo o sistema nacional fosse regulado pela mesma regra, a da *lex voluntatis*.

Cabe ainda destacar que, recentemente, o Brasil ratificou a Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), o que podemos dizer ter sido uma evolução. Isto porque a CISG “*é um instrumento legitimamente internacional e de vocação universalista para reger as transações de compra e venda no comércio internacional*”<sup>493</sup>. É certo que, a ratificação deste instrumento ajuda na uniformização e na segurança jurídica no que diz respeito à *formação dos contratos de compra e venda internacional e às obrigações das partes nesses contratos*. No entanto, devemos notar que a CISG, é uma

---

<sup>492</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 172/173

<sup>493</sup> “Previsibilidade e segurança jurídica: a adoção de um mesmo regime jurídico pelos países envolvidos no comércio internacional, sem prejuízo à sua soberania e sem modificação obrigatória dos direitos nacionais, é um fator importante para tornar as relações entre agentes econômicos (compradores e vendedores) muito mais previsíveis. Além disso, como a CISG é um convenção internacional, portanto de aplicação obrigatória pelos Estados aderentes, a **segurança jurídica é garantida através de sanções efetivas** que podem ser aplicadas tanto por tribunais arbitrais quanto estatais. Quebra de barreiras culturais: devido ao grande esforço de uniformização que regeu os trabalhos da Conferência de Viena de 1980, a CISG é uma Convenção que não privilegia nenhum sistema jurídico, nem interesses particulares de países sejam de um continente ou de outro, sejam desenvolvidos ou em desenvolvimento. É possível dizer que os aplicadores do Direito de qualquer país passaram ou passam pela necessidade se adaptar às suas disposições, que têm um sentido próprio e reclamam uma interpretação autônoma, distinta daquelas que os direitos nacionais conferem a institutos assemelhados. Em outras palavras, a CISG é um instrumento legitimamente internacional e de vocação universalista para **regem as transações de compra e venda no comércio internacional**. Menor custo de transação: é claro que, uma vez estando os profissionais do direito dos mais diferentes países envolvidos no comércio internacional capacitados para aplicar a Convenção de Viena de 1980, e sendo menos frequente o recurso aos direitos nacionais, diminui a necessidade de contratação de especialistas no direito de outro país, o que traz maior eficiência às transações mercantis internacionais”. Acessado em 25/01/2017 <http://www.cisg-brasil.net/a-cisg>

Convenção de unificação do direito material, diferentemente da Convenção do México apenas determina o direito aplicável aos contratos internacionais.

Como anteriormente mencionado, a LINDB está vigente desde 1942 e, desde então, houveram várias propostas de alteração. A primeira proposta para reforma da LINDB foi realizada por Haroldo Valladão por meio dos Decretos 51.005/61 e 1.940/62<sup>494</sup> que acabaram não tendo seguimento. No ano de 1984 o projeto de Valladão foi reapresentado sob número 264/84 o qual foi arquivado sem aprovação.

Já, no ano de 1994, Alexandre de Paula Dupeyrat Martins, à época Ministro de Estado do Rio de Janeiro, nomeou uma comissão formada por juristas renomados para elaborar uma proposta de lei para substituir a LINDB. Esta Comissão desenvolveu um anteprojeto que foi submetido à apreciação do Presidente da República e, logo após, foi apresentado à Câmara dos Deputados tendo sido cadastrado sob o n. 4.905/95. Este Projeto de Lei foi claramente influenciado pela Convenção do México<sup>495</sup>. Todavia, em 1996, foi requerido pelo Poder Executivo a retirada deste PL, tendo sido de fato retirado em 1997<sup>496</sup>.

---

<sup>494</sup> VALLADÃO, Haroldo, Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito, Material de Classe, 9 edição revista, ampliada e atualizada, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977, p. 109 a 138

<sup>495</sup>MARQUES, Cláudia Lima e ZANCHET, Marília. Proposta de Redação de Nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Grupo de Estudos sobre a Lei de Introdução ao Código Civil- Curso de Especialização “O Novo Direito Internacional”- 4 edição- PPGD/UFRGS p.132 Proposta de Alteração da LICC Quanto às obrigações e aos Contratos Art. *Os contratos internacionais, quanto à sua substância e seus efeitos, serão regidos, no todo ou em parte, pela lei escolhida expressamente pelos contratantes. Na hipótese de que não haja a escolha da lei aplicável, ou se a escolha resultar ineficaz, os contratos reger-se-ão pela lei do Estado com o qual mantenham os vínculos mais estreitos.* §1°. *Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem seu domicílio ou estabelecimento sediado em diferentes Estados ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado.* §2°. *Para a aferição dos vínculos mais estreitos do contrato deverão ser levados em conta os seus elementos objetivos e subjetivos, assim como os princípios gerais do direito comercial internacional. Se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a de outro país, poderá esta se aplicar em caráter excepcional.* §3. *A lei determinada pelas partes deverá surgir da escolha entre a lei do domicílio ou estabelecimento de qualquer das partes, a lei do lugar da constituição do contrato, a lei da sua execução, bem como pela escolha de qualquer outra lei de um Estado conectado à relação contratual.* §4°. *A forma dos atos, contratos e vínculos obrigacionais reger-se-á pela lei do lugar da sua constituição. Nos contratos e vínculos obrigacionais à distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações, por telefone ou outros semelhantes, presume-se que a sua constituição tenha ocorrido no lugar do domicílio ou estabelecimento do aceitante.* §5°. *A qualificação das obrigações contratuais será feita pela lei brasileira, independentemente da lei que as regerem.* § 6°. *Não obstante a lei que regerá a relação contratual aplicar-se-á, necessariamente, as disposições da lei brasileira quando revestirem caráter imperativo”.*

<sup>496</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225255> Último acesso em março de 2017; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O

No ano de 2004, o Projeto de Lei n. 4.905/95 foi reapresentado ao Poder Legislativo tendo sido cadastrado sob o n. 269/04. O Projeto admitia a autonomia da vontade como regra de conexão para a lei aplicável<sup>497</sup>, e, como critério subsidiário, a aplicação do princípio dos vínculos mais estreitos (*most significant relationship*)<sup>498</sup>.

Infelizmente, no ano de 2005, o Senador Demóstenes Torres votou pelo arquivamento do Projeto de Lei que atualizaria o regime brasileiro e, certamente, nos deixaria mais próximos das ideias modernas. Em razão disto, a LINDB permanece inalterada, sendo, ainda, regulada pelas noções clássicas do século XIX<sup>499</sup>.

Até hoje, o Brasil não ratificou a Convenção do México por possuir algumas divergências com o sistema interno. No entanto, é de se observar que, tais divergências não são intransponíveis. Grande parte da doutrina é favorável à alteração da LINDB,

---

Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 184 “Acredita-se que esta atitude tenha sido motivada pelo fato de, à época, também estar em tramitação o projeto de lei do Código Civil, de forma que seria mais adequado aguardar a definição a respeito deste, para só depois tratar sobre a atualização da Lei de Introdução”.

<sup>497</sup> MARQUES, Cláudia Lima e Zanchet, Marília. Proposta de Redação de Nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Grupo de Estudos sobre a Lei de Introdução ao Código Civil- Curso de Especialização “O Novo Direito Internacional”- 4 edição- PPGD/UFRGS, p. 133 “O objetivo desse Projeto é o reconhecimento da premência de uma uniformização do Direito Internacional Privado a fim de assegurar às partes contratantes a necessária segurança jurídica por intermédio da **possibilidade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais**, especialmente a partir das tendências discutidas e aprovadas na V Conferência Interamericana Especializada sobre Direito Internacional Privado (CIDIP V)”.

<sup>498</sup> BASSO, Maristela, Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014, p. 254; MARQUES, Cláudia Lima e ZANCHET, Marília. Proposta de Redação de Nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Grupo de Estudos sobre a Lei de Introdução ao Código Civil- Curso de Especialização “O Novo Direito Internacional”- 4 edição- PPGD/UFRGS, p. 133 “No entanto, na hipótese de que não houvesse a eleição expressa da lei aplicável ao contrato internacional, optou-se como elemento de conexão para a presente proposta de artigo a lei do Estado em que o contrato mantivesse os vínculos mais estreitos”.

<sup>499</sup> ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, p. 103 “Apesar de algumas tentativas, a LICC permaneceu inalterada, inclusive face ao Novo Código Civil. O DIPr positivo brasileiro continua regulado pelas noções clássicas do século XIX, utilizando o sistema de regras de conexão bilaterais rígidas”; JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006, p. 172/173 “Este critério era aplicado nos negócios celebrados nas feiras, durante a Idade Média, em que mercadores de diversas origens faziam compras, vendas e trocas. O conflito de leis era resolvido pela aplicação da lei do local onde o contrato havia sido celebrado, ou seja, o local onde acontecia tal feira. Para essa época a solução era justa”.

seja na forma do Projeto de Lei do Senado n. 269/04 seja na forma da própria forma da Convenção do México<sup>500</sup>.

Em razão de todo o exposto, podemos concluir que a revisão da LINDB, mas do que necessária, é urgente. Para que a autonomia da vontade seja admitida de forma segura no regime brasileiro, deveríamos ratificar a Convenção do México<sup>501</sup>. A solução mais adequada, como bem diz Nádía de Araújo, seria a substituição do art. 9 da LINDB pelas normas da Convenção do México<sup>502</sup>.

---

<sup>500</sup> JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006,p 189.

<sup>501</sup> A ratificação desta Convenção fará com que o Direito Brasileiro se alinhe pela concepção mais moderna hoje vigente, entre os signatários.

<sup>502</sup> ARAÚJO, Nádía de. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011, P.397 e 398

## 7. CONCLUSÕES

Conforme exposto ao longo deste estudo, houve na doutrina muita discussão acerca da exclusão ou não do princípio da autonomia da vontade no regime brasileiro ao se fazer uma comparação do art 13 da antiga Lei de Introdução de 1917 com o art. 9 da atual Lei de Introdução de 1942. O art. 13 da Lei de Introdução de 1917 previa, para regular as obrigações, o local onde estas fossem contraídas “*salvo estipulação em contrário*”. Apesar de algumas opiniões contrárias, à época, este termo foi entendido pela doutrina majoritária como a aceitação da autonomia da vontade no regime brasileiro. Contudo, a Lei de Introdução vigente (1942), em seu art. 9, omitiu a expressão “*salvo estipulação em contrário*”, o que levou a doutrina majoritária entender pela exclusão da *lex voluntatis* no regime nacional brasileiro. Não obstante sermos simpatizantes à autonomia da vontade, entendemos que esta não tem lugar no texto vigente.

Por outro lado, a Convenção do México admitiu expressamente a possibilidade de utilização da autonomia da vontade, como critério geral, para determinação da lei aplicável aos contratos. E, como critério subsidiário, quando não houver a escolha da lei ou quando esta for ineficaz, trouxe o critério dos vínculos mais estreitos. O Brasil já assinou a Convenção do México mas ainda não a ratificou. Até o momento, somente México e Venezuela ratificaram a Convenção.

Atualmente, no Brasil, em razão de suas normas obsoletas que não garantem previsibilidade, certeza e segurança jurídica, o comércio internacional está sendo fortemente prejudicado. Sendo assim, pessoas físicas ou jurídicas acabam por preferir contratar com outros países que possuam a legislação mais clara, garantindo-lhes segurança jurídica.

Num momento de crise, como o qual o Brasil está a passar, deveríamos investir e facilitar o comércio internacional com a adoção de regras mais claras e uniformes e não manter regras de 1942 totalmente desatualizadas. Deveríamos seguir os passos da maioria esmagadora dos Estados e admitir a autonomia da vontade no regime nacional, sendo certo que alguns doutrinadores já entendem esse princípio, até mesmo, como “regra universal”.

De todas as vantagens já expostas, é certo que a admissão da *lex voluntatis* no sistema nacional acabaria de uma vez por todas com as divergências existentes e ainda possibilitaria às partes designar a lei que, efetivamente, possuía vínculos mais estreitos com a relação.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a solução mais adequada à realidade, é a atualização da Lei de Introdução às Normas Brasileiras e a ratificação da Convenção do México. Também seria interessante que a Convenção do México substituísse o art. 9 da LINDB para que estas regras não fiquem limitadas às relações comerciais vinculadas aos Estados- Partes.

Se o Brasil pretende ser um grande comerciante internacional, já passou da hora de atualizar suas leis e ratificar a Convenção do México. Isto porque, conforme visto, as leis vigentes no Brasil não são suficientes para regular um tema complexo que vive em constante evolução, como o dos Contratos Internacionais.

## BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo. La Autonomía de la Voluntad en la Contratación, pp.323 - 390. Acessado em: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXI\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2004\\_Cecilia\\_Fresnedo\\_de\\_Aguirre.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Cecilia_Fresnedo_de_Aguirre.pdf) .

ALBORNOZ, Maria Mercedes. Choice of Law in International Contracts in Latin America Legal Systems in Journal of Private International Law, Vol. 6 n. 1 Acessado HeinOnline Citation: 6 J Priv. Int'l L. 23 2010.

ARAÚJO, Nádia de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais, 2 edição, ed. Renovar, 2000

\_\_\_\_\_. Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira, 5 edição, RENOVAR, 2011

\_\_\_\_\_. O Direito Internacional Privado e os Contratos Internacionais: A Questão do Elemento de Conexão, da Autonomia da Vontade e os Resultados da CIDIP V

\_\_\_\_\_. Contratos Internacionais no Brasil: Posição Atual da Jurisprudência no Brasil. Artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Civil, v.34, pp. 267-280, 2008.

ARAÚJO, Nádia de e JR, Lauro Gama. A Escolha da Lei Alicável aos Contratos do Comércio Internacional: os Futuros Princípios da Haia e Perspectivas para o Brasil Escritório Permanente da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Artigo publicado na Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 34/2012, Jul/2012, DTR\2012\450625. Acessado em: <http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-ESCOLHA-DA-LEI-APLIC%C3%81VEL-AOS-CONTRATOS-DO-COM%C3%89RCIO-INTERNACIONAL-OS-FUTUROS-DA-PRINC%C3%8DPIOS-DA-HAIA-E-PERSPECTIVAS-PARA-O-BRASIL.pdf>

BAPTISTA, Luiz Olavo, Contratos Internacionais, OAB/SP Comissão Direito e Mundialização, Lex Magister, São Paulo-2011

BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado, 4 edição revista, atualizada e com novos temas, São Paulo, Editora Atlas S.A.-2014.

\_\_\_\_\_ A autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, p. 198-211, 1996.

BONOMI, Andrea. *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle legge italiana e svizzera di diritto internazionale privato, Publications of the Swiss Institute of Comparative Law n.33, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich,1998

BORTOLLI, Fabio. Manuale di Diritto Commerciale Internazionale Vol III, La Distribuzione Internazionale - Contratti con Agenti, Distributori ed Altri Intermediari, CEDAM, 2002

\_\_\_\_\_ Manuale di diritto commerciale internazionale Vol. I, seconda edizione, 2001.

BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*, Second Edition, St Edmund Hall, University of Oxford, Oxford University Press, 2008.

BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio Sanchez, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Habana, Carasa Y Cia., 1931

CARDOSO, Fernando. *A autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado (A autonomia e o Contrato de Agência ou de Representação Comercial)*, Livraria PORTUGALMUNDO Editora, Lisboa, 1989

CARNEIRO, Raphael Funchal. *Comentários ao Código de Processo Civil Volume 1 - Artigos 1º a 148* Rio de Janeiro - RJ 2016

CARNIO, Thaís Cíntia. *Contratos Internacionais, teoria e prática*, 1 edição, Editora Atlas, 2009.

CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*, 5 edição, Editora Forense Rio de Janeiro, 2000.

COLLAÇO, Isabel Maria Tello de Magalhães. *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, aspectos fundamentais*, vol.I, Lisboa/ MCMLIV, 1949

CONFORTI, Benedetto. *La volontà delle parti come criterio di collegamento* p. 145/153 in *La Convenzione di Roma Sulla Legge Applicabile Alle Obbligazioni Contrattuali*. Atti del convegno di studi tenutosi a Roma nei giorni 21-22 gennaio 1983

a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma. Milano- Dott. A. Giuffrè Editore- 1983

CORREIA, A. Ferrer. A Convenção de Roma e os Contratos Internacionais in Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1990

DOS SANTOS, António Marques. Normas de aplicação imediata no direito internacional privado: esboço de uma teoria geral. Coimbra: Almedina, 1991, v.I,

\_\_\_\_\_. Algumas considerações sobre a Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil (pgs. 379 a 429) in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume I, Almedina, 2002

ESCUADERO, Elena Zabalo. Aspectos Jurídicos de La Protección al Consumidor Contratante en el Derecho Internacional Privado, Citation: 37 R.E.D.I. 109 1985, Acessado em 10/07/2017, HeinOnline, pp. 109/133.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985

FRIGO, Manlio. “*La Determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative nella Convenzione di Roma*” in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionali, 2 edizione aggiornata e ampliata, 1994.

GAMA JR, Lauro in *Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais*. <https://www.oas.org/dil/esp/95-142%20Gama.pdf>

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Manual de Direito Internacional Público: uma perspectiva de Língua Portuguesa, 5 edição atualizada, Almedina, 2017.

J.-P. NIBOYET. Manuel de Droit International Privé, deuxième édition du Manuel de A.Pillet et J.-P. Niboyet d’après la même méthode, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928.

J.-P. NIBOYET. Cours de Droit International Privé à l’usage des Etudiants de Licence et Doctorat par J.-P. NIBOYET, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946.

JAERGER, Guilherme Pederneiras. Lei Aplicável aos Contratos Internacionais, O Regime Jurídico Brasileiro e a Convenção do México, Curitiba Juruá Editora, 2006.

JUENGER, Friedrich K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons, HeinOnline, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, L. 381 1994, pp. 381-393.

LANDO, Ole. Consumers Contracts and party autonomy in Conflict of Laws, HeinOnline Citation:42 Nordisk Tidsskrift Int'l Ret 2018, 1972, pp. 208/219

LUMINOSO, Angelo. La Compravendita, Corso di Diritto Civile, sesta edizione, G.Giappichelli Editore – Torino, 2009.

MAEKELT, Tatiana B. de. Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I). Analisis y Significado de Las Convenciones Aprobadas en Panama, 1975, Caracas 1979.

MARQUES, Cláudia Lima e JACQUES, Daniela Corrêa. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil  
<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/43498/27376>

MARQUES, Claudia Lima,. in A Proteção da Parte Mais Fraca em Direito Internacional Privado e os Esforços da CIDIP VII de Proteção dos Consumidores  
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXIV\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2007\\_Claudia\\_Lima\\_Marques.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Claudia_Lima_Marques.pdf)

MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo.  
[https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionalconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil\\_port.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf)

MARQUES, Cláudia Lima e Zanchet, Marília. Proposta de Redação de Nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Grupo de Estudos sobre a Lei de Introdução ao Código Civil- Curso de Especialização “O Novo Direito Internacional”- 4 edição- PPGD/UFRGS. Coordenadora Prfa. Dra. Cláudia Lima Marques, Coordenação acadêmica: Me Marília Zanchet.

<http://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/43500/27378>.

MATA DIZ, Jamile Bergamaschine e DINIZ, Rodrigo Vaslin. *Desenvolvimento e aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos no direito internacional privado* in Revista de Direito Internacional, Brasília, v.11, n.1, 2014, p.100-115 [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/81432/desenvolvimento\\_aplicacao\\_teorias.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/81432/desenvolvimento_aplicacao_teorias.pdf)

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 9 edição revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais, 2015

MOSCONI, Franco e CAMPIGLIO, Cristina. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Vol. I, Parte Generale e Obbligazioni, Sesta edizione, UTET Giuridica, 2013.

PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V, Mexico, 1994) [http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1995/BolACPS\\_1995\\_72\\_130\\_97-180.pdf](http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1995/BolACPS_1995_72_130_97-180.pdf)

PEREZINETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el Derecho Internacional Privado en América Latina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015, p. 1063-1081

PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores in Estudos de Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos, Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, Almedina, 2006.

PINHEIRO, Luís de Lima. *Contrato de Empreendimento Comum em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1996. Dissertação de Doutoramento Apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado, Direito de Conflitos-Parte Especial, Volume II*, 4 edição refundida, Almedina, 2015

\_\_\_\_\_. *Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet*, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006.

\_\_\_\_\_. *O Novo Regulamento Comunitário Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma I)- Uma Introdução*. <https://portal.oa.pt/upl/%7Becc8c284-43f7-449b-85da-d008ab992ec7%7D.pdf>

\_\_\_\_\_. Direito Comercial Internacional, Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional, Almedina, outubro 2005.

POMMIER, Jean-Cristophe. Principe D'Autonomie et Loi Du Contrat en Droit International Privé Conventionnel. Collection Droit Civil. Série: Etudes et Recherches, Economica, Paris, 1992

POSENATO, Naiara. Autonomia Della Volontà e Scelta Della Legge Applicabile ai Contratti Nei Sistemi Giuridici Latino-Americani, CEDAM, 2010

PROENÇA, José João Gonçalves de. O princípio da Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais* Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. II Vária, Coimbra Editora, 2007 pp. 1069-1093.

RODAS, João Grandino. Direito Internacional Privado Brasileiro, Editora- Revista dos Tribunais, 1993.

RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno y ALBORNOZ, María Mercedes. *Reflexiones emergentes de la Convención de México para la elaboración del futuro instrumento de La Haya en materia de contratación internacional.*

ROVIRA, Susan Lee Zaragoza de. Estudo Comparativo sobre os Contratos Internacionais: Aspectos Doutrinários e Práticos in Contratos Internacionais, Coordenador: João Grandino Rodas, Editora Revista dos Tribunais, são Paulo, 1985

RUHL, Gisela. Consumer Protection in Choice of Law, HeinOnline, Citation: 44 Cornell Int'l L.J. 569, 2011, pp.570/601

SACERDOTI, Giorgio. “*Finalità e caratteri generali della Convenzione di Roma. La volontà delle parti come criterio di collegamento* in La Convenzione di Roma sul Diritto Applicabile ai Contratti Internazionale” seconda edizione aggiornata e ampliata, 1994.

SAMTLEBEN, Jurgen. A codificação interamericana do direito internacional privado e o Brasil in Integração Jurídica Interamericana – as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e direito brasileiro, coordenadores Nadia de Araujo e Paulo Borba Casella.

\_\_\_\_\_. Teixeira de Freitas e a Autonomia das Partes no Direito Internacional Privado Latino-Americano.

STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado, Parte Geral, Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, 4 edição aumentada e atualizada, Editora LTr, 2000.

STRINGER, Dana. Notes, *Choice of Law and Choice of Forum in Brazilian International Commercial Contracts: Party Autonomy, International Jurisdiction, and Emerging Third Way*, Vol 44, number 3, Columbia Journal of Transational Law, pp. 959-991. HeinOnline, 2005/2006

TAQUELA, María Blanca Noodt, in Diego P. Fernández. Arroyo (coordinator) Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía Editor, 2003. <https://pt.scribd.com/document/133601539/Arroyo-Diego-Fernando-Derecho-Internacional-Privado-de-Los-Estados-Del-Mercosur>

TAQUELA, María Blanca Noodt. *Jurisdicción internacional y derecho aplicable al reaseguro en Argentina*. Revista de Derecho de Seguros, Madrid, julio-septiembre de 1998, nº 95, pp. 385-421

TARRUELLA MARTINEZ, Aurelio Lopez. Contratos Internacionais Celebrados por los Consumidores: Las Aportaciones del nuevo Art. 6 Regulamento Roma I, HeinOnline, Citation: 8 Anuario Espanol Derecho Int'l Priv., 511, 2008, AEDIPr, t. VIII, pp. 511-529

TENÓRIO, Oscar. Direito Internacional Privado, 11 edição revista e atualizada por JACOB DOLINGER, Volume II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1976

TONIOLLO, Javier Alberto. Protección Internacional del Consumidor, HeinOnline, Citation: 4 ILSA J. Int'l Comp. L. 867, 1997-1998, pp. 869/896

VALLADÃO, Haroldo, Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito, Material de Classe, 9 edição revista, ampliada e atualizada, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977.

\_\_\_\_\_. Direito Internacional Privado, Em Base Histórica e Comparativa, Positiva e Doutrinária, Especialmente dos Estados Americanos. Introdução e Parte Geral, 3 edição, Livraria Freitas Bastos S.A., 1971

VIDIGAL, Erick, Revista de Informação Legislativa, *Brasília a. 47 n. 186 abr./jun. 2010* A *Lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil pgs. 171-193

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198681/000888826.pdf?sequence=1>

VILLANI, Ugo, La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti, 2 edizione, CACUCCI Editore, 2000

VITTA, Edoardo, Influenze Americane nella Convenzione C.E.E sulle Obbligazioni contrattuali p.121/ 144, in La Convenzione di Roma Sulla Legge Applicabile Alle Obbligazioni Contrattuali. Atti del convegno di studi tenutosi a Roma nei giorni 21-22 gennaio 1983 a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma. Milano- Dott. A. Giuffrè Editore- 1983

YNTEMA E. Hessel. “Autonomy” in Choice of Law, The American Journal of Comparative Law, HeinOnline, Citation: 341, 1952