

### THE LIMITS OF PRIVATE AUTONOMY IN INTERNATIONAL AGREEMENTS: ARBITRATION AS AN ALTERNATIVE MEANS

Eduardo Ernesto Obrzut Neto<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem por objetivo apresentar a questão dos limites da autonomia da privada nos contratos internacionais, em especial cláusulas de eleição de foro e da utilização de direito estrangeiro, tudo isso apresentado à luz da LINDB e convenções ratificadas pelo Brasil. O Estado brasileiro, no âmbito do direito civil e internacional privado adota o princípio da territorialidade moderada ou temperada, isso significa que, em certas circunstâncias especiais, a lei estrangeira tenha eficácia dentro do nosso território, sem que isso comprometa a soberania do país. É o que se verifica na LINDB, que adota, simultaneamente, a territorialidade e a extraterritorialidade. Desse modo, às partes que celebram contratos internacionais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, ou que pretendam a execução do contrato em território nacional, não são totalmente livres para a escolha do direito que pretendem aplicar na solução de eventuais conflitos, pois sob a perspectiva da legislação nacional há grande discussão sobre a possibilidade de aplicação de direito estrangeiro em contratos internacionais celebrados no Brasil ou com a previsão do cumprimento da obrigação no país. Neste sentido, surge a arbitragem como um meio alternativo para superar os limites impostos pela LINDB, na medida em que, em tese, o procedimento arbitral possibilitaria a escolha do direito estrangeiro.

**Palavras-chave:** Autonomia Privada. Contratos Internacionais. Arbitragem Internacional.

**ABSTRACT:** This article aims to present the issue of private autonomy limits in international contracts, in particular clauses choice of forum and use of foreign law, all presented in the light of the Introductory Law to Brazilian law standards and conventions ratified by Brazil. The Brazilian government, under civil law and private international adopts the principle of territoriality moderate or temperate, this means that, in certain special circumstances, the foreign law to be effective within our territory without compromising the country's sovereignty. It is what is found in Lindb, which adopts both territoriality and extraterritoriality. Thus, the parties to enter into international agreements in the Brazilian legal system, or seeking to perform the contract in the country, are not entirely free to choose the right to be employed in the possible conflicts, because from the perspective of national law, in particular the law of Introduction to the Brazilian law, there is much discussion about the possibility of application of foreign law in international contracts in Brazil or with the obligation to comply with the provision in the country. In this sense, arbitration emerges as an alternative means to overcome the limits imposed by Lindb, to the extent that, in theory, the arbitration enable the choice of foreign law.

**Keywords:** Autonomy Private. International Agreements. Internacional Arbitration.

<sup>1</sup> Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA. Pós-Graduado em Direito Civil e Empresarial pela PUC/PR e Direito Médico pela UNICURITIBA. Professor Universitário na Faculdade de Pato Branco – FADEP.

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas a economia mundial vem experimentando, com o fenômeno da globalização, a abertura dos mercados e o surgimento de novas e complexas relações comerciais, que incluem desde a compra e venda de mercadorias, prestação de serviços e tantas outras operações por meio eletrônico. Assim, é cada vez mais recorrente o uso de contratos internacionais.

Neste passo, o comércio internacional vem se tornando um importante instrumento gerador de novas formas de contratação, o que acaba aperfeiçoando as técnicas já existentes e gerando novos institutos jurídicos. Assim, o comércio internacional acaba também contribuindo com o desenvolvimento do direito, ao passo que, os contratos internacionais, por sua vez, obtêm um relevante papel nesta regulamentação.

Ocorre que as regras do comércio internacional não são únicas ou prefixadas, não existe apenas um direito que regule o comércio internacional, longe disso. Os contratos definidos como internacionais devem, ao menos, envolver cidadãos afetos a dois ordenamentos jurídicos diferentes. Assim, como cada estado soberano possui regras próprias de direito internacional privado, a regulação do contrato internacional deverá seguir algum deles.

A questão que se põe é, portanto, quais são as regras que deverão ser utilizadas. Essa escolha é preponderante em muitos aspectos comerciais, principalmente para resolução futura de eventuais conflitos decorrentes dessa avença. Ocorre que algumas legislações são mais abertas à interferência do direito estrangeiro, outras menos.

Para o ordenamento jurídico brasileiro interessa regular o contrato internacional principalmente quando o contrato foi celebrado em território nacional ou as partes previram que o cumprimento da obrigação contratual será realizado no Brasil.

Para essas situações o ordenamento jurídico brasileiro traz um conjunto de normas e princípios, chamadas de regras de conexão que, em partes, apresentam soluções à estas questões.

O presente estudo propõe-se apresentar algumas noções sobre os contratos internacionais à luz do Direito brasileiro, focando principalmente no princípio da autonomia privada, na medida da possibilidade da eleição de foro e escolha do direito estrangeiro aos contratos celebrados no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1 OS CONTRATOS INTERNACIONAIS**

Pode-se dizer que, para o direito brasileiro, é internacional o contrato que, contendo elementos que permitam vinculá-lo a mais de um sistema jurídico, tem por objeto operação que implica no duplo fluxo de bens pela fronteira, ou que decorre diretamente de contrato dessa natureza. (BATISTA, 2010, p. 06)

Os contratos internacionais, portanto, são aqueles que atraem a aplicação de duas, ou mais, ordens jurídicas de nações distintas. (CÁRNIO, 2009, p. 14)

Os elementos de estraneidade, ou seja, as características, que ligam um contrato a mais sistemas jurídicos, determinando a sua internacionalidade são: domicílio das partes, nacionalidade, local de celebração do contrato ou de cumprimento da obrigação, foro, etc.

Ampliando a reflexão em torno do que pode vir a ser um contrato internacional para o direito brasileiro, pode-se analisar um contrato que envolve pessoas de países diferentes, seja um brasileiro e um estrangeiro comercializando produtos, ou mesmo entre brasileiros que estejam sujeitos a ordenamentos jurídicos diversos.

Na verdade quando se tratam de contratos internacionais, certo é que envolvem mais de um ordenamento jurídico e mais de uma possibilidade para o foro, oficial (jurisdicional) ou alternativo (via arbitral), competente por resolver as divergências decorrentes do contrato.

Assim, quando os enlces contratuais envolverem mais de um ordenamento jurídico aplicável e mais de um foro apto à busca de cumprimento de obrigações contratuais, estar-se-á diante de um contrato internacional.

O Direito Internacional Privado é o ramo jurídico que se debruça sobre a solução de conflitos nos quais os contratos atraem, de alguma forma, a incidência de mais de uma ordem jurídica, seja em relação ao foro, seja em matéria de lei aplicável.

Como em contratos internacionais vislumbra-se a participação de contratantes provenientes de Estados soberanos diversos e que buscam proteger seus interesses nos termos de seus respectivos estatutos, serão os elementos de conexão que lhes socorrerão na obtenção deste intento.

São vários os elementos previstos pelo ordenamento jurídico nacional que procuram criar possibilidades para encontrar a solução jurídica para um determinado dissenso. Entre os elementos de conexão é possível encontrar: o local de cumprimento da obrigação, domicílio do proponente, o local de celebração do contrato, a nacionalidade, a lei do foro, entre outros. Há outro muito importante, porém ainda sob grande resistência da legislação nacional, a autonomia privada.

Sobre a autonomia privada nos contratos internacional existe no Brasil uma discussão sob duas perspectivas: a primeira diz respeito à possibilidade de eleição do foro e a segunda sobre a possibilidade de escolher a lei aplicável à solução de dissensos em relação ao conteúdo do contrato.

Sobre essas duas perspectivas divergem os doutrinadores, cada qual se filiando a uma posição, uma corrente defendendo a ampla autonomia privada diante da ausência de proibição legal, a segunda defendendo que a LINDB e os elementos de conexão impõe limites a autonomia privada também aos contratos internacionais.

Diante desse panorama é que passa a analisar a autonomia privada nos contratos internacionais.

## **2 A AUTONOMIA PRIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No campo do Direito Civil, a autonomia privada consiste no “poder de criação de normas jurídicas particulares, para regramento das relações jurídicas das partes de um dado negócio jurídico contratual”. Tal autonomia é exercida através da liberdade de estabelecer contratos conferida às partes pelo ordenamento jurídico. Sendo certo que o

papel da vontade humana é fulcral em sede de negócio jurídico, gênero do qual o contrato é espécie, uma vez que dela é extraído o seu fundamento ético, desde que atuante em conformidade com a ordem jurídica.

Segundo a lição de Caio Mário (2007, P. 22/25), tal liberdade é exercida e concretizada nos “quatro momentos fundamentais da existência dos ajustes”, a saber:

- a) a liberdade de contratar e não contratar, i.e., a faculdade de contrair ou não o negócio jurídico bilateral, segundo o foro íntimo do contraente;
- b) a liberdade da escolha de com quem contratar, não somente o contraente age de acordo com sua vontade para contratar ou não, mas ele também define a pessoa com quem irá constituir a avença;
- c) liberdade de fixar o que contratar, sendo este o ponto mais sensível para o presente trabalho, uma vez que consiste na liberdade escolher o conteúdo do contrato, de acordo com o sabor da livre conveniência dos contratantes; e
- d) liberdade de mobilizar o Estado para proteger o que contratar, uma vez que concluído o contrato, passa a ser fonte formal de direito, o que autoriza às partes a faculdade de ingressar ou não em um litígio para ver cumprido aquilo que foi contratado entre elas.

Nesse sentido, tem-se que a autonomia privada é o poder jurídico normativo conferido às partes para auto-regulamentar as suas relações jurídicas particulares, desde que obedecidos os limites impostos pela lei. Em outras palavras, a expressão autonomia privada deve ser utilizada significando o poder atribuído por lei aos indivíduos para a criação de normas jurídicas capazes de definir o conteúdo e os efeitos do ato praticado.

Constata-se, pois, a partir da autonomia privada, a existência de uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do Direito Privado. Nestes termos, é concedido ao particular, enquanto legislador de seus próprios interesses, um espaço para o exercício de sua atividade jurídica. Por meio do contrato, se torna possível a concretização do poder jurídico de normativizar relações jurídicas, estabelecendo o conteúdo e os efeitos desejados pelo sujeito.

Na sistemática do Código Civil de 2002, os contratos como fruto da autonomia privada, deixaram de ser um espaço reservado e protegido pelo Direito para a livre e soberana manifestação da vontade, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de normas cogentes.

O novo Código alterou substancialmente a concepção clássica de contrato, em consonância com a ordem constitucional vigente, revela uma flexibilização ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste contexto, o Estado assume uma posição

intervencionista em face da atuação particular, no intuito de preservar os interesses sociais e de ordem pública. Na esfera contratual, o intervencionismo estatal se faz através das limitações à autonomia privada, que formam, em seu conjunto, medidas de dirigismo contratual.

O Código Civil de 2002, ao estabelecer a função social do contrato como limite à autonomia privada (art 421), a boa fé objetiva a ser observada pelas partes na contratação (art. 422) e a função social a ser desempenhada pela propriedade, (art. 1.228, parágrafo único), adere, de forma concreta, à sistemática do dirigismo contratual.

### **3 A LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS**

Sobrepondo os tópicos anteriores, surge a dúvida quantos aos limites impostos à autonomia privada nos contratos internacionais.

Esta dúvida é justificável, pois como visto acima, nos contratos internacionais, a situação dos contratantes está afeta a duas ordens jurídicas distintas. Assim, considerando que cada Estado possui seu próprio ordenamento jurídico, o que falar das relações que extrapolem o limite de um único Estado soberano.

À medida que o número de relações internacionais cresce entre diversos países, fruto do arranjo globalizado hodierno, o conflito entre sistemas jurídicos diferentes é fato cada vez mais recorrente nas relações jurídicas internacionais.

Aqui cabe uma importante distinção. A definição do termo autonomia da privada possui sentidos diversos dependendo do ramo jurídico a ser estudado. Assim o é porque se no plano interno a autonomia representa a liberdade de escolher o conteúdo do contrato dentro dos limites impostos pela lei, no plano internacional a autonomia privada se expressa pela liberdade das partes de escolherem outro sistema jurídico para regular o contrato.

Também é a lição de Florisbal de Souza (2004, p. 134), para quem a autonomia privada, em sede de direito internacional privado, representa “direito de as partes elegerem a lei que vai disciplinar o ato”.



Assim também Claudio Finkelstein (2004, p. 855):

[...] pela eleição da lei aplicável, as partes indicam exatamente qual a lei que desejam elas seja aquela lei a reger as obrigações contraídas. Essa faculdade atribuída às partes de escolher a lei que será aplicável ao contrato celebrado deriva do chamado princípio da autonomia da vontade.

Por conseguinte, se no campo do Direito Civil o olhar para autonomia privada passou por diversas modificações, no plano do Direito Internacional Privado a autonomia da vontade encontra solo fértil para florescer sem grandes restrições como no plano interno dos países.

A autonomia privada desempenha grande papel na luta contra incerteza jurídica, decorrente da dúvida gerada pelas mais diferentes regras de conexão. Ademais, é ferramenta eficaz para a busca da harmonização das regras em âmbito internacional, cujo objetivo é o maior grau de relações jurídicas entre particulares de diferentes nações. Sobre a harmonização, ensina Nadia de Araujo (2009, p. 14):

[...] o objetivo da harmonização é suprimir ou atenuar as disparidades entre as disposições de direito interno, e isso deve ser feito pela adoção de novas normas jurídicas, que promovam a redução ou ainda a eliminação das diferentes entre aquelas hoje existentes.

Vale dizer que hodiernamente a autonomia privada é reconhecida e aceita universalmente nos contratos internacionais. Nas palavras de Irineu Strenger (1996, p. 91), a autonomia da vontade é o “princípio objetivado em todo complexo comportamental do comércio internacional”.

No entanto, no Brasil, essa autonomia, ao que parece, ainda encontra resistência. Em razão do conceito jurídico de soberania estatal e do princípio da territorialidade, a norma deve ser aplicada dentro dos limites territoriais do Estado que a editou.

No Direito Internacional, tradicionalmente, a autonomia da vontade é o princípio que deve reger as obrigações, impondo em todos os casos, o ajuste entre as partes para a escolha da lei reguladora dos contratos. Este princípio, todavia, encontra barreiras na própria LICC (art. 9º), que regulamenta o tema sobre a égide do princípio da aplicação da lei do local em que se constituiu a obrigação – *lex loci executionis* ou

*lex loci actus*, ou ainda, a submissão à lei do Estado de residência do proponente, no caso das obrigações entre ausentes, em respeito ao princípio da territorialidade.

Não obstante, essa regra tem se mostrado insuficiente para abranger a imensa gama de relações jurídicas estabelecida entre pessoas de diversos países, sobretudo com a globalização, que intensificou o descolamento de pessoas pelo globo.

A necessidade de aplicar a lei nacional para além do território, em contratos com partes ligadas a outros países, se faz presente e depende de elementos de conexão, o que, em nosso ordenamento é feito pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. É o que se verifica na LINDB, que adota, simultaneamente, a territorialidade nos artigos 8º e 9º e a extraterritorialidade nos artigos 7º e 10º.

A interpretação e aplicação do artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é tema recorrente na doutrina de Direito Internacional Privado, cuja principal controvérsia aborda a subsistência da autonomia privada como instrumento de escolha do foro e do direito a ser aplicado em contratos internacionais. O principal questionamento é se o direito brasileiro permite que as partes livremente elejam o foro e a lei regente em um determinado contrato internacional.

Em relação a autonomia privada para escolha do foro, se judicial ou arbitral, a discussão já se encontra de certo modo pacificada.

A possibilidade de utilização da cláusula de arbitragem, como corolário da autonomia privada, neste aspecto já sedimentou o entendimento da doutrina e jurisprudência nacional.

Sobre esta possibilidade já não existe maior resistência da doutrina, primeiro porque este instituto já está consagrado como meio eficiente e ágil para solução de conflitos comerciais na esfera internacional. Segundo porque o Brasil possui lei que regulamenta e permite a utilização da cláusula prevendo a instância arbitral como única na resolução de conflitos decorrentes de contratos nacionais ou internacionais.

Neste sentido, a possibilidade de submissão dos conflitos decorrentes dos contratos comerciais internacionais à arbitragem internacional, como meio alternativo para resolução de conflitos, já restou solucionada pela Lei.

Hoje já se admite, como corolário do princípio da autonomia privada, nos contratos particulares, principalmente no âmbito internacional, a utilização da



arbitragem para solução dos conflitos, afastando desse modo, por vontade das partes, a jurisdição estatal.

A grande divergência doutrinária e que, para o Brasil é o calcanhar de Aquiles quando se trata de sua ampla inclusão no comércio internacional, é a possibilidade da autonomia privada para decidir qual será a lei a ser aplicada em um contrato internacional. Para atender às necessidades crescentes de integração e uso de normas para além do território original, a dinâmica tradicional do Direito Internacional Privado construiu algumas normas de conexão as quais, via de regra, devem ser utilizadas para todo o contrato.

No direito pátrio as regras de conexão e regras relativas à formação de contratos estão elencadas no artigo 9º da LINDB - mais especialmente seu parágrafo segundo – e também no artigo 435 do Código Civil. Entende-se com base neste artigo, que a lei a ser aplicada ao contrato é aquela do país no qual as obrigações foram constituídas.

Embora o art. 9º trate da lei do local da celebração, a posição não é tranquila na doutrina, sendo uma questão identificar a norma de conexão adotada pelo Brasil, lembrando sua participação em Convenções internacionais – que nem sempre segue a mesma linha adotada pelo direito interno. Não apenas este é um complicador no estudo do artigo 9º da LINDB, como o são o foro eleito e a ordem pública, conforme demonstra Nádia de Araujo (1997, p. 157):

[...] existem ainda dois complicadores a serem levados em conta no estudo acerca da interpretação do artigo 9º da LINDB. O primeiro diz respeito ao foro eleito. As cláusulas de eleição de foro e de lei aplicável não se confundem. Pode-se escolher um determinado foro para discutir os litígios advindos da relação contratual e naquele local utilizar-se a lei de um terceiro país no que diz respeito às regras materiais concernentes ao contrato em questão. O segundo, à ordem pública, pois a escolha das partes pode levar a uma lei que contenha dispositivos que não são aceitos pelos critérios de ordem pública do foro, ou ainda, serem contrárias à disposição de caráter imperativo.

Definir o caráter da norma do artigo 9º da LINDB é etapa essencial para compreender o papel da autonomia privada como princípio aplicável em casos de conflito envolvendo mais de uma ordem jurídica.

Heloisa Assis de Paiva (2004, p. 58) é categórica ao definir pela imperatividade do art. 9º da LINDB de modo a excluir a possibilidade de escolha da lei, exceto em se tratando de contrato de trabalho – e onde, por norma específica, determina-se que a lei a ser aplicada é a lei do local de execução do serviço – ou em contratos de transferência de tecnologia – submetidos às regras do direito territorial.

Outra doutrinadora que defende pela cogência do artigo 9º da LINDB é Maria Helena Diniz, a qual aceita a aplicação da autonomia da vontade não para a escolha da lei a ser aplicada, mas para a escolha do local em que a obrigação será constituída, permitindo, então, uma espécie de “escolha indireta”.

Do mesmo modo, Maristela Basso (1996, p. 201) defende que

[...] o art. 9º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como norma de ordem pública, não pode ser afastado pela vontade das partes. Assim, a regra de prudência que o negociador deve observar é procurar realizar o negócio no país cuja lei pretende que seja aplicada ao contrato, razão pela qual, é importante a escolha do local da negociação”

João Grandino Rodas, (2002, p. 59) afirma que “Perante o caput taxativo do art. 9º da Lei de Introdução vigente, não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da norma aplicável, no Direito Internacional brasileiro.”

Nádia Araújo (2009, p. 120) finaliza: “Para nós, no estágio atual da legislação brasileira, a escolha da lei aplicável a um contrato internacional, nos moldes reconhecidos atualmente na comunidade internacional, não encontra amparo na legislação vigente”.

Em contraposição a este entendimento, Lauro Gama (2006, p. 609) entende a autonomia da privada está contida no parágrafo 2º do artigo 9º por defender que uma vez que o art. 9º não traz proibições, ele aceita a aplicação da autonomia da vontade.

Lauro da Gama ainda propõe a reinterpretação do referido dispositivo da LINDB. A análise do art. 9º à luz da Constituição da República “pode revelar os fundamentos e a possibilidade, entre nós, da eleição do direito aplicável à contratação internacional.” (2006, p. 608)

A constitucionalização da discussão sobre a lei aplicável encontra assento uma vez que a autonomia da vontade é uma liberdade fundamental assegurada pela CRFB, e sendo este um direito fundamental, não pode ser restringida sem previsão legal

expressa, quanto menos uma interpretação, na visão do autor, desproporcional do art. 9º da LINDB. O caráter de direito fundamental da autonomia da vontade decorre de um dos fundamentos básicos do Estado de Direito: o princípio da legalidade.

Destarte, aplicada tal noção à escolha da lei aplicável, por ser expressão da autonomia, apenas pode ser proibida via norma legal expressa. Diz Lauro da Gama (2006, p. 617) que “não havendo no ordenamento brasileiro lei que proíba o gozo dessa liberdade, será inconstitucional (e, portanto, inválida) qualquer restrição ao exercício da autonomia da vontade conflitual deriva de uma interpretação extensiva do artigo 9º, caput, da LINDB.”

Permitimo-nos pensar que a atual discussão doutrinária poderia ser sanada eficazmente com a adoção, pelos nossos tribunais, da interpretação à luz da Constituição do art. 9º da Lei de Introdução, conforme defendida por Lauro da Gama e Souza Jr.

Conforme destacado ao longo do texto, a doutrina diverge quanto a possibilidade das partes optarem quanto à lei a ser aplicada a um contrato internacional. Os que defendem pela liberdade, entendem que esta escolha deve ter, minimamente, alguma relação com o contrato e/ou suas partes, o que se justifica pelos princípios da segurança jurídica e justiça formal, de acordo com Nádia de Araujo (2003, p. 38).

A doutrina predominante proíbe o uso da autonomia da vontade para escolha da lei em contratos internacionais por entender que o artigo 9º da LINDB tem caráter de regra cogente e, portanto, inafastável.

Com efeito, diante da atual redação do art. 9º da LINDB e sua omissão expressa sobre o exercício da autonomia, a maior parte da comunidade jurídica, como visto acima, expressa seu ceticismo uma vez que o Art. 9º da referida lei prevê, em seu texto, unicamente a *lex loci contractus* como norma definidora da lei a ser aplicada.

#### **4 A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO PARA SUPERAR OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA**

Na análise do movimento pendular da autonomia privada, para driblar as limitações impostas pela LINDB, uma alternativa que surge para a utilização do direito estrangeiro é a possibilidade da escolha do foro arbitral.

A arbitragem representa é um instituto de solução de conflitos autônomo e independente da jurisdição estatal e representa bem a máxima da autonomia privada nos contratos. No entanto, estaria a arbitragem sujeita ao direito interno, ou ao direito internacional, ou a ambos, ou ainda, a nenhum deles, sendo sujeito exclusivamente às suas próprias regras?

A relação entre a autonomia da vontade e o instituto da arbitragem é de tal ordem que esta apenas existe em razão daquela. Não há arbitragem sem vontade.

O princípio da autonomia da vontade é a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a faculdade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de solução de conflitos (art. 1º), até como será desenvolvido o procedimento arbitral no que pertine à forma de indicação dos árbitros (art. 13).

Como visto, em âmbito internacional, a autonomia toca a liberdade das partes na escolha da lei aplicável ao contrato. Ora, como tratado anteriormente, a regra de conflito de leis concernentes às obrigações internacionais em nosso direito pátrio é a do art. 9º da LINDB, que prevê a *lex loci contractus* (lei do local onde o contrato foi celebrado), para definir qual ordenamento deve ser aplicado no caso concreto, em que pese as exceções convencionais.

Conforme salientam Luiz Olavo Baptista e Sílvia Miranda (2010, p. 17), o destinatário da norma de conexão é o julgador da matéria, e não os convenientes. Destarte, isto significa que quando as partes exercem a arbitragem, outra norma de conexão poderá ser aplicada:

A LICC [leia-se, LINDB] dispõe que contratos internacionais deverão ser regidos pela lei do local onde as obrigações contratuais foram constituídas (*lex loci celebrationis*). Mas essa regra é um comando endereçado ao juiz, que ignora a existência de qualquer disposição contratual adotando uma lei para governar o contrato. [...] Finalmente [...] quando as partes escolhem resolver suas disputas por arbitragem, uma diferente e específica regra de conflito de leis será aplicada.”

Ora, tal regra de conexão é aquela contida no art. 2º, §1º da LArb, que diz que “Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.”

Neste sentido, ensina Carlos Alberto Carmona (2004, p. 34):

Na LArb prestigiou-se em grau máximo e de modo expreso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da lei. Sabe-se que no Brasil o princípio da autonomia da vontade encontra alguma dificuldade em sua aplicação, afirmando Irineu Strenger que o princípio foi abandonado pela Lei de Introdução ao Código Civil [...]. Em sede de arbitragem, porém, muitos problemas são resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, de tal sorte que o árbitro não terá de recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto.”

Destarte, a LArb instaurou um regime especial aos contratos que estejam submetidos à arbitragem: excepciona-se a norma do polêmico art. 9º da LINDB e aplica-se a regra de conexão própria da arbitragem, qual seja, a escolha livre das partes.

Conforme lição de Pedro Batista Martins (2008, p. 46): “Não há que se pensar, tampouco, na disposição contida no art. 9º da LICC, pois estranha aos contratos submetidos à arbitragem. A escolha da lei que vai ser adotada para solucionar a demanda submetida à arbitragem não sofre qualquer limitação porventura existente na Lei de Introdução. Na arbitragem as partes são livres para exercerem a opção.”

Vale dizer ainda que esta autonomia das partes para escolha do direito aplicável se dá não somente nas regras substantivas, ou seja, aquelas aplicadas ao mérito. Ainda que alguns doutrinadores apontem uma certa ambiguidade da redação do art. 2º, §1º da LArb acerca de que regras são ali tratadas.

Defende Lauro Gama (2006, p.78) que “A Lei n. 9.307/96 prestigiou, ainda, a autonomia da vontade das partes, de tal sorte que aos contratantes foi conferida ampla liberdade de escolha das normas aplicáveis, tanto ao procedimento quanto ao fundo da causa [...]”.

Neste sentido também é o entendimento de Fabiane Verçosa (2006, p.445) que partilha da opinião daqueles que estendem aos aspectos processuais da arbitragem a autonomia da vontade para eleger a lei aplicável a este aspecto da arbitragem, não restringindo a *lex voluntatis ao mérito da controvérsia*.”

## CONCLUSÕES

Através do presente estudo verifica-se que o ordenamento jurídico pátrio, optou por estabelecer restrições materiais à liberdade de escolha das partes pela lei de regência do contrato formalmente constituído em território nacional. Assim sendo, a relação entre a lei de regência e o contrato tem como elemento de conexão o local de domicílio das partes, ou do proponente do contrato, do país em que o mesmo será executado.

Caso, porém, as partes nada deliberarem sob a lei de regência do contrato, este, se firmado por parte domiciliada em território nacional, estará sujeito às normas de qualificação contidas no art. 9º e seu parágrafo 2º da LINDB.

Ocorre que, diante da crescente globalização e do crescente comércio internacional, as regras adotadas pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro já não vem sendo suficientes para resolver todas as complexas questões decorrentes dos contratos internacionais.

O Direito Internacional Privado busca trazer elementos para solucionar esses problemas.

A solução de controvérsias, em contratos internacionais, já segue o rumo da arbitragem, pois enquanto a Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, em seu artigo 9º, veda a possibilidade de eleição de lei aplicável aos enlances contratuais, o que limita a atividade jurisdicional, a lei de arbitragem possibilita em seu artigo 2º, a utilização da autonomia da vontade na eleição da lei aplicável, levando assim mais segurança aos contratos a serem celebrados.

Na busca incessante por critérios objetivos para tudo, que tenha relevância jurídica, muitos afirmam, e com certa razão, que a ordem brasileira não contempla a autonomia da vontade, em relação à escolha da lei aplicável aos contratos, como elemento de conexão.

Neste passo, surge como alternativa o uso da arbitragem como meio alternativo para superar a limitação da autonomia privada imposta pela legislação pátria. A corrente majoritária da doutrina defende que, uma vez previsto o foro arbitral no contrato internacional, a interpretação mais correta que se faz da LArb é, que há previsão taxativa da ampla autonomia às partes para a escolha do direito que pretendem seja



aplicado, não só nas questões procedimentais, mas também em relação no direito material a ser utilizado.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BAPTISTA, Luiz Olavo e MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de., **Convenção de arbitragem e escolha da lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro**. In: Revista de Arbitragem e Mediação, WALD, Arnaldo (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, outubro-dezembro, 2010.

BASSO, Maristela. **A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio**. IN: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 12, 1996.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto, **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n. 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2a ed., 2004.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos internacionais: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2009

DE ARAUJO, Nádia e JACQUES, Daniela Corrêa. **Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil**. IN: RTDC, v. 34, abr-jun/2008.

DE ARAUJO, Nádia. **Autonomia da vontade nos contratos internacionais - Situação atual no Brasil e no Mercosul.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 06, p. 153-161, jul./dez. 1997.

\_\_\_\_\_, Nádia. **Contratos Internacionais:** autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_, Nádia. **Direito Internacional Privado:** teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DE PAIVA, Heloisa Assis. **Escolha da Lei de Regência nos Contratos Internacionais.** In: Revista de Direito Internacional e Econômico. Ano II, n. 7, abr-jun/2004.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza, **Direito Internacional Privado:** abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 4a ed., 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada,** 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004

FINKELSTEIN, Cláudio, **“A Reserva Legal do Direito Internacional Privado Brasileiro”** In: MENEZES, Wagner (Org.) O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek, Ijuí: Unijuí, 2004.

LEE, João Bosco. **A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional.** In: Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.11, 2001.

MARTINS, Pedro A. Batista, **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem:** comentários à Lei 9.307/1996. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Pedro Batista, **Arbitragem através dos tempos: obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil.** In: Arbitragem na Era da Globalização, GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** volume III. Rio de Janeiro: Forense, 12a ed., 2007.

RODAS, João Grandino. **Elementos de conexão no direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais.** In: Rodas, João Grandino (coord.). Contratos Internacionais. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

SOUZA JR, Lauro da Gama e. **Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: Uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável.** In: Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso (coords.). O Direito Internacional Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_, Lauro da Gama. **Os princípios do Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul.** RODAS, Grandino (coord.) Contratos internacionais, 3ª. ed. São Paulo: RT, 2002.

STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e lex mercatoria.** São Paulo: LTr, 1996.

VERÇOSA, Fabiane. **Arbitragem interna v. arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade.** In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). o Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.