COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 10

DIREITO CIVIL

COORDENAÇÃO DO TOMO 10

Rogério Donnini

Adriano Ferriani

Erik Gramstrup

Editora PUCSP

São Paulo

2021

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
DIREITO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior
DIRETORA ADJUNTA
Julcira Maria de Mello
Vianna Lisboa

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO CIVIL | ISBN 978-85-60453-55-9

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo X (recurso eletrônico)
: direito civil / coords. Rogério Donnini, Adriano Ferriani, Erik Gramstrup - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

AUTONOMIA PRIVADA (DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO)

André de Carvalho Ramos e Mariana Sebalhos Jorge

INTRODUÇÃO

A autonomia privada possui uma importância cada vez maior na gestão dos fatos transnacionais disciplinados pelo direito internacional privado contemporâneo, representando uma das tendências atuais da disciplina. A liberdade de escolha é um anseio da sociedade globalizada, tanto em matéria de obrigações contratuais como em matérias de estado pessoal e relações familiares.

A ascensão da autonomia privada pode ser observada a partir da sua presença em importantes normas de direito internacional privado, como em Convenções da Haia, regulamentos da União Europeia, Convenções Interamericanas. No âmbito da Conferência da Haia, por exemplo, destaca-se a elaboração dos "Princípios sobre a Escolha da Lei Aplicável nos Contratos Comerciais Internacionais",[1] texto aprovado em 2015. Esse documento, ainda que não possua força vinculante, influencia as atualizações normativas dos países membros da Conferência.

Para Christian Kohler, desde a virada do século, a autonomia privada no direito internacional privado foi influenciada por duas tendências opostas: "nas relações comerciais, em matéria contratual observou-se um certo regresso ao estado com o reforço da regulamentação obrigatória em vários setores"; enquanto em matérias de estatuto pessoal e relações familiares, "os desejos dos indivíduos foram cada vez mais tidos em conta em situações transfronteiriças".[2]

O desenvolvimento da autonomia privada no direito brasileiro foi conturbado e marcado por inconstâncias. Enquanto a introdução ao Código Civil de 1916 fornecia uma margem para a permissão da liberdade de escolha do direito aplicável pelas partes, a

[1] HAGUE CONFERENCE. *Principles on choice of law in international commercial contracts*.
[2] Tradução livre de: "*Depuis le début du siècle, l'autonomie de la volonté en droit international privé est sous l'influence de deux tendances opposées. Dans les relations commerciales, notamment en matière contractuelle, on observe, non seulement en Europe, un certain « retour de l'etat » avec un renforcement des réglementations impératives dans différents secteurs. Simultanément, la volonté des particuliers est prise en considération de plus en plus souvent dans les situations transfrontalières qui concernent le statut personnel des particuliers et les relations familiales*" (KOHLER, Christian. *Collected courses of the Hague Academy of International Law,* pp. 300-301).

atualização normativa ocorrida em 1942, com o advento da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eliminou essa margem. O entendimento predominante foi de que a previsão atual do art. 9º (LINDB) não permite a autonomia privada em matéria de obrigações contratuais no direito internacional privado brasileiro. Essa previsão é desatualizada e está em desacordo com a tendência moderna da disciplina, afastando o Brasil dos seus principais parceiros econômicos.

Em razão desse cenário, o Projeto de Lei 3514[3] conta com uma proposta de atualização do art. 9º da LINDB, destinado a "aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais", observando-se a inserção da autonomia privada no direito internacional privado brasileiro.[4]

O direito internacional privado brasileiro parece distante, ainda, de uma atualização que insira a autonomia privada em matéria de estado pessoal e relações familiares. A eventual inserção da liberdade de escolha em matéria de obrigações contratuais, no entanto, aproxima o Brasil dos seus principais parceiros comerciais e da tendência atual já consagrada no direito internacional privado.

SUMÁRIO

Introdução 2

1. A ascensão da autonomia privada no século XXI 4

1.1. A autonomia privada no direito internacional privado 4

1.2. A autonomia privada na Conferência da Haia sobre direito internacional privado 8

2. A autonomia privada no direito internacional privado brasileiro 10

[3] Este Projeto de Lei: "Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais".

[4] A autonomia privada não possui previsão, atualmente, na LINDB – principal legislação de direito internacional privado no país.

2.1. A escassa liberdade no direito internacional privado brasileiro 10

2.2. A atualização do direito internacional privado brasileiro e a reinserção da liberdade de escolha 13

Referências 17

1. A ASCENSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO SÉCULO XXI

1.1. A autonomia privada no direito internacional privado

Com a globalização e o constante aumento do fluxo internacional, tanto de mercadorias como de pessoas, observou-se o incremento dos negócios jurídicos internacionais,[5] realidade que exigiu dos Estados uma nova postura enquanto ator internacional.

A intensificação dos negócios jurídicos plurilocalizados ampliou o debate sobre o alcance da liberdade de escolha das partes envolvidas. Para Christian Kohler,[6] "o cidadão autônomo é o principal tema de referência das democracias constitucionais": sem a premissa da autonomia da vontade, o direito penal perderia a sua legitimidade e o direito privado perderia o seu objeto.

O princípio da liberdade, para Pasquale Stanislao Mancini, atuaria de forma conjunta com a nacionalidade da pessoa, afirmando que "em cada nação, esta liberdade não pode ter outro limite senão onde começa a violação da liberdade igual que é necessário respeitar em todas as outras".[7] Esse princípio estaria conectado ao fato de que

[5] Andrea Bonomi afirma que "a globalização é um fenômeno extremamente complexo, de natureza sobretudo econômica e social, cujos fatores mais significativos são a redução das barreiras aos intercâmbios internacionais de bens e serviços, a instauração de novos modelos transnacionais de produção, a expansão das comunicações e a criação de uma sociedade da informação de alcance mundial". Estes fatores resultam em "um aumento das relações privadas transfronteiriças, tanto em âmbito mercantil e trabalhista quanto em âmbito familiar e sucessório" (BONOMI, Andrea. *Contratos internacionais: tendências e perspectivas. Estudos de direito internacional privado e de direito comparado*, p. 159).

[6] Nesse sentido, o autor questiona se os efeitos jurídicos das declarações de vontade das pessoas e, em particular, o efeito vinculativo dos contratos e acordos de direito privado, resultam da autonomia das pessoas ou do ato do legislador. Afirma que essas questões evocam um conflito mais preciso: a oposição entre lei e liberdade (KOHLER, Christian. *Collected courses of the Hague Academy of International Law,* p. 299).

[7] O autor, assim afirma: "O direito de nacionalidade, portanto, não é senão a mesma liberdade do indivíduo, estendida ao desenvolvimento comum do agregado orgânico dos indivíduos que formam as nações. A

as partes poderiam escolher o direito a ser aplicado dentro dos limites estabelecidos pela lei, reconhecido como a autonomia privada.

No mesmo sentido, Friedrich Carl von Savigny, ao elaborar a teoria da sede da relação jurídica, definiu a lei do local da execução do contrato como aplicável às obrigações. Apontou, no entanto, que a declaração expressa das partes seria capaz de afastar a submissão voluntária à lei do local da execução da obrigação.[8]

Na Alemanha, a incidência da teoria de Savigny resultou na adoção da autonomia da vontade das partes em matéria contratual,[9] de modo que uma conexão subsidiária só se aplicaria na ausência da vontade implícita ou presumida das partes. Ao mencionar a noção de vontade presumida (em alemão "*mutmassliche Wille*"), qualificada como uma vontade hipotética ("*hipotetische Wille*"), Paul Lagarde destaca que o juiz, "ao buscar a lei que as partes teriam escolhido se tivessem visto a necessidade de fazer uma escolha de lei, fez-se executor da vontade das partes".[10]

O resultado prático pôde ser observado no texto da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 19 de junho de 1980, conhecida como "Convenção de Roma", que apresentou, no art. 3º, a ampla liberdade de escolha das partes: "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".[11]

A autonomia privada tem grande incidência, atualmente, no direito internacional privado da União Europeia, que, desde 1997, com o advento do Tratado de Amsterdã, possui a competência para legislar a disciplina, fenômeno conhecido como

---

nacionalidade não é senão a explicação coletiva da liberdade e, no entanto, é coisa santa e divina como a própria liberdade" (MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito internacional,* p. 63).

[8] SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual,* p. 203.

[9] Para o autor, "o direito local aplicável a cada relação jurídica está sob a influência da livre vontade dos interessados, que se submetem voluntariamente ao império de uma determinada lei, embora essa influência não seja ilimitada. Esta apresentação voluntária também estende sua eficácia à jurisdição competente para ouvir as várias relações jurídicas" (*Idem*, p. 119).

[10] Tradução livre de: "*La notion de volonté présumée (mutmassliche Wille), qualifiée plus souvent aujourd'hui de volonté hypothétique (hypothetische Wille), était à l'origine une extension de la volonté implicite. Le juge, en recherchant la loi que les parties auraient choisie si elles avaient vu la nécessité de faire une élection de droit, se faisait l'exécuteur de la volonté des parties*" (LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, p. 36).

[11] UNIÃO EUROPEIA. Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 19 de junho de 1980. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A41980A0934>.

comunitarização[12] do direito internacional privado, ou, ainda, europeização[13] da disciplina.

A liberdade de escolha da parte é a base do regulamento 593/2008 que trata sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, conhecido como Roma I[14] e que substituiu a Convenção de Roma, mencionada acima. É possível afirmar que "a autonomia da vontade na determinação da lei aplicável aos contratos obrigacionais constitui hoje em dia um princípio do direito internacional privado comum à esmagadora maioria dos sistemas autônomos internos".[15]

Nadia de Araujo, ao tratar sobre o princípio da autonomia privada no direito internacional privado, afirma que as razões para a sua adoção "transcendem a motivação de cunho eminentemente jurídico, calcado na proteção ao princípio da liberdade do indivíduo",[16] agregando o princípio da eficiência econômica, uma vez que as partes buscam sempre a realização do melhor negócio possível.

Uma característica peculiar é observada na inserção da autonomia privada das partes em áreas que tradicionalmente não a aceitavam, como direito de família e questões envolvendo o estado pessoal.[17] Para Nadia de Araujo, "o que se nota nessas iniciativas é que a autonomia da vontade na área do direito de família é dirigida às questões patrimoniais e representa sempre uma escolha entre leis que seriam aplicáveis pelo critério da nacionalidade ou pelo critério do domicílio ou residência habitual".[18]

A título exemplificativo, observa-se o regulamento 1259/2010 que criou "uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação

[12] MOURA, Aline Beltrame de. *O direito internacional privado entre a nacionalidade de Mancini e a cidadania da União Europeia*, p. 1074.
[13] Sobre a europeização do direito internacional privado, ver: JAEGER JUNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro,* 2012.
[14] UNIÃO EUROPEIA, Regulamento 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>.
[15] JAEGER JUNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro,* p. 294.
[16] ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas,* p. 307.
[17] JAYME, Erik. *Yearbook of private international law,* p. 3.
[18] ARAUJO, Nádia de. *Direito privado, Constituição e fronteiras*, p. 436.

judicial",[19] conhecido como Roma III,[20] e inovou ao apresentar como elemento de conexão a liberdade de escolha da lei aplicável pelas partes no direito de família.[21] Para Aline Beltrame de Moura, "este regulamento, inspirado no princípio do *favor divortii*, procura responder as necessidades dos cidadãos em termos de segurança jurídica, previsibilidade e flexibilidade, de tutela do cônjuge mais vulnerável na ação de divórcio e de prevenção do *forum shopping"*.[22] Ainda que a liberdade de escolha não seja ampla, tal como ocorre em matéria de obrigações contratuais, já está presente em áreas que antes não parecia viável.

Para Christian Kohler, a autonomia que é "concedida aos indivíduos em matéria de estatuto pessoal continua muito aquém daquela concedida para contratos internacionais": a liberdade de escolha do direito aplicável em matéria de estado pessoal é limitada a critérios pré-determinados, selecionados pelo legislador, devido à sua proximidade com a situação.[23]

A ascensão da autonomia privada é uma tendência atual do direito internacional privado: "a consagração de sua importância para os negócios internacionais foi a aprovação, como soft law no âmbito da Conferência da Haia em seus os Princípios para a lei aplicável aos Contratos Internacionais, que teve na autonomia a sua força motriz".[24]

---

[19] UNIÃO EUROPEIA, Regulamento 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2010.343.01.0010.01.POR>.

[20] Augusto Jaeger Junior afirma que "esse mecanismo é concebido como uma última opção quando o Conselho tenha estabelecido que os objetivos de uma pensada cooperação não possam ser atingidos dentro de um razoável período de tempo pela União Europeia em seu conjunto". JAEGER JUNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro,* p. 418.

[21] O art. 5º determinou a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicável ao seu divórcio e a sua separação judicial desde que se tratasse de uma das alternativas ali elencadas. O art. 5º assim dispõe: "1. Os cônjuges podem acordar em designar a lei aplicável ao divórcio e à separação judicial desde que se trate de uma das seguintes leis: a) a lei do Estado da residência habitual dos cônjuges no momento da celebração do acordo de escolha de lei; ou b) a lei do Estado da última residência habitual dos cônjuges, desde que um deles ainda aí resida no momento da celebração do acordo; ou c) a lei do Estado da nacionalidade de um dos cônjuges à data da celebração do acordo; ou d) a lei do foro". UNIÃO EUROPEIA, Regulamento 1259/2010 do Conselho, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial.

[22] A autonomia privada é utilizada como elemento de conexão nas obrigações contratuais, sendo a sua previsão no direito de família uma inovação dos regulamentos da União Europeia (MOURA, Aline Beltrame de. *A marginalização do critério de conexão da nacionalidade em favor da residência habitual do indivíduo no direito internacional privado europeu*, p. 20).

[23] KOHLER, Christian. *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, p. 470.

[24] ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas,* p. 307.

1.2. A autonomia privada na Conferência da Haia sobre direito internacional privado

Ainda que se trate de *soft law,*[25] a Conferência da Haia aprovou em 2015 os "Princípios sobre Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais", que reiteram a importância da autonomia privada no direito internacional privado, visando harmonizar a liberdade de escolha da lei aplicável pelas partes em contratos internacionais.

Observa-se que esse documento não é vinculante, mas, entre as suas previsões, defende-se que a Conferência da Haia incentiva os Estados a incorporar estes princípios, mencionando que eles podem orientar a reforma do direito interno dos países sobre a escolha da lei. Este é o cenário existente no Brasil. Diante de uma legislação ultrapassada que não permite a liberdade de escolha da lei aplicável, os Princípios da Haia seriam capazes de influenciar eventual atualização normativa da LINDB – e assim o fizeram, como será visto.

Na introdução destaca-se que "o Preâmbulo e 12 artigos que compõem o instrumento podem ser considerados como um código internacional das melhores práticas no que diz respeito ao reconhecimento da autonomia das partes na escolha da lei nos contratos comerciais internacionais".[26]

O art. 2º refere-se à liberdade de escolha e determina que um contrato será "regido pela lei escolhida pelas partes", de modo que as partes poderão escolher "a lei aplicável a todo o contrato ou a apenas parte dele" e, ainda, "diferentes leis para diferentes partes do contrato".[27] Essa escolha pode ser feita ou modificada a qualquer momento, e

[25] Dário Moura Vicente afirma: "A aplicabilidade deste tipo de instrumentos – que são destituídos de caráter vinculativo, mas nem por isso desprovidos de relevância na decisão de casos singulares, razão por que alguns os reconduzem ao conceito de *soft law* – foi tida em vista nos Princípios da Haia sobre a Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais" (MOURA, Dário Vicente. *Direito comparado: obrigações,* p. 595).

[26] Tradução livre de: "*I.15 The Preamble and 12 articles comprising the instrument may be considered to be an international code of current best practice with respect to the recognition of party autonomy in choice of law in international commercial contracts, with certain innovative provisions as appropriate"*. HAGUE CONFERENCE.

[27] Tradução livre de: "*Article 2 - Freedom of choice 1. A contract is governed by the law chosen by the parties. 2. The parties may choose - a) the law applicable to the whole contract or to only part of it; and b) different laws for different parts of the contract 3. The choice may be made or modified at any time. A*

não se exige qualquer conexão entre a lei escolhida e as partes ou a transação.

Conforme a determinação do art. 1º, os princípios aplicam-se à escolha da lei em contratos internacionais celebrados entre partes que estejam agindo no exercício de sua atividade comercial ou profissional, não se aplicando a contratos de consumo ou de emprego[28] em que estão presentes partes desiguais.

Ainda que o objetivo dos princípios seja garantir a autonomia privada das partes na escolha da lei aplicável ao contrato internacional, o art. 11º apresenta as limitações desta liberdade a partir da ordem pública. O ponto 3 do art. 11º prevê que "um tribunal pode excluir a aplicação de uma disposição da lei escolhida pelas partes apenas se, e na medida em que, o resultado de tal aplicação for manifestamente incompatível com noções fundamentais de ordem pública do foro".[29]

A elaboração dos princípios pela Conferência da Haia atua como um incentivo à adoção da autonomia privada das partes no direito internacional privado, defendendo a necessidade e a urgência de novos posicionamentos entre aqueles Estados que, assim como o Brasil, não preveem a possibilidade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. A falta de vinculação deste documento não reduz a sua importância, tendo em vista que o impacto do seu texto é visível na proposta que visa atualizar o art. 9º da LINDB.

A atuação da Conferência da Haia visa harmonizar o direito internacional privado a fim de que vantagens econômicas sejam auferidas entre países que mantem transações comerciais. Reduzir as diferenças existentes nas normas de conflito, ampliaria a segurança jurídica e incentivaria os negócios jurídicos internacionais. Para Christian Kohler, os sistemas contemporâneos de direito internacional privado atribuem um lugar

---

choice or modification made after the contract has been concluded shall not prejudice its formal validity or the rights of third parties. 4. No connection is required between the law chosen and the parties or their transaction". HAGUE CONFERENCE. *Principles on choice of law in international commercial contracts*. Approved on 19 March 2015.

[28] Tradução livre de: "*Article 1 - Scope of the Principles 1. These Principles apply to choice of law in international contracts where each party is acting in the exercise of its trade or profession. They do not apply to consumer or employment contracts*". HAGUE CONFERENCE. *Principles on choice of law in international commercial contracts*. Approved on 19 March 2015.

[29] Tradução livre de: "*Article 11 - Overriding mandatory rules and public policy (ordre public) […] 3. A court may exclude application of a provision of the law chosen by the parties only if and to the extent that the result of such application would be manifestly incompatible with fundamental notions of public policy (ordre public) of the forum […]*". HAGUE CONFERENCE. *Principles on choice of law in international commercial contracts*. Approved on 19 March 2015.

importante e cada vez mais crescente à autonomia privada: "esse fenômeno ocorre de diferentes formas em tantas áreas do direito e em tantos países que poderíamos ser tentados a caracterizá-lo como um princípio geral de direito".[30]

A liberdade e a igualdade entre os indivíduos justificam a autonomia da vontade, não cabendo ao Estado interferir na vida privada: "a autonomia da vontade é, assim, faceta dos direitos humanos, na medida em que reflete o livre-arbítrio e a tomada de decisão do indivíduo sobre a sua vida, vinculando-se à dignidade, à liberdade, à igualdade e à privacidade".[31]

2. A AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

2.1. A escassa liberdade no direito internacional privado brasileiro

A presença da autonomia privada na legislação interna brasileira é controversa. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) não apresenta um dispositivo específico para as obrigações extracontratuais, utilizando-se, assim, a previsão do art. 9º destinada às obrigações de modo geral (tanto contratuais como extracontratuais). A atual redação do art. 9º determina que "para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".[32] De forma simples, utiliza o elemento de conexão do local em que a obrigação se constitui (*lex loci celebrationis*[33]).

Ao mencionar as opções existentes para a escolha da lei aplicável às obrigações, destaca-se: a autonomia expressa das partes, a autonomia implícita, a determinação expressa rígida por parte da lei (lei do local da celebração ou lei do local da execução) e

[30] Ainda para o autor, apesar da sua consagração no direito positivo, alguns autores chegam a vê-lo como a base do direito internacional privado. Em questão de conflitos de jurisdição, o princípio da autonomia também reforça a sua posição na defesa da vontade das pessoas que intervêm, em particular na determinação da jurisdição em litígios cíveis internacionais. Em matéria de conflito de leis, o princípio da autonomia é reconhecido em escala mundial (KOHLER, Christian. *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, p. 303).
[31] CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direito internacional privado*, p. 441.
[32] BRASIL, Decreto-lei 4.657/1942.
[33] André de Carvalho Ramos afirma que o "art. 9º fixou a lei do local da celebração (*lex loci celebrationis* ou *lex loci contractus*) como a regra de conexão para reger as obrigações, na linha de determinação expressa rígida por parte da lei. Não se seguiu a visão de Savigny, que defendeu a lei do local da execução (*lex loci executionis*) da obrigação (RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, pp. 183-184).

a determinação expressa flexível (princípio da proximidade).[34] Assim, observa-se que o Brasil adotou a *determinação expressa rígida* por parte da lei, prevendo que para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Todavia, a autonomia privada era anteriormente admitida na introdução ao Código Civil de 1916 – situação que foi alterada com o advento da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) em 1942 (atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).[35]

O art. 13º da introdução ao Código Civil de 1916 definia que a lei do lugar onde fosse contraída a obrigação regularia a sua substância e os seus efeitos, "salvo estipulação em contrário". A previsão dessa última expressão resultava na possibilidade de que as partes escolhessem a lei aplicável às obrigações, que não a lei do local onde estas fossem contraídas, sendo admitida a autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro.[36] Assim, ressaltam Carvalho Ramos e Gramstrup que "graças a essa redação, a introdução ao Código Civil de 1916 permitia às partes escolherem a lei de regência das obrigações".[37]

É importante mencionar que a autonomia privada não possui previsão, atualmente, na LINDB. Essa realidade, no entanto, era diferente. Pode-se afirmar que até 1942 o direito internacional privado brasileiro admitia a liberdade de escolha das partes, ainda que possuísse uma interpretação restritiva.

Assim, com a redação do art. 9º da atual LINDB, a doutrina dominante no Brasil sustenta que a determinação da lei aplicável é matéria que contém opção de Estado *impossível* de ser derrogada pela vontade dos particulares.[38]

---

[34] RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, p. 183.
[35] *Idem*, p. 184.
[36] JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito internacional privado*, p. 49.
[37] RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, p. 184. RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*.
[38] Em levantamento feito por Carvalho Ramos (*Curso de direito internacional privado*, p. 446), posicionam-se, entre outros: RODAS, João Grandino. *Contratos internacionais,* p. 63. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais*: *uma visão teórica e prática*, p. 53. BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. *Direito e comércio internacional*: *tendências e perspectivas; estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger*, p. 48. CASELLA, Paulo Borba. *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. pp. 742-743. ARAUJO, Nadia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*, p. 120. Em outro texto, Nadia de Araujo sustenta que: "(...) Assim, somente através da substituição do art. 9º da LICC por normas que expressamente permitam a autonomia da vontade teremos uma modificação da situação atual". Idem, pp. 225-234, em especial p. 234. Mais recentemente, Nadia de Araujo relata a possibilidade de

Por essa razão, as previsões brasileiras são vistas no estrangeiro como ultrapassadas, não acompanhando a tendência legislativa dos principais parceiros comerciais do país[39] (Estados Unidos da América e União Europeia) que adotam com primazia a autonomia privada.[40]

Com a desatualização da LINDB, a incorporação de diferentes convenções internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro adquiriu uma importância ainda maior na realidade nacional: essas convenções inseriram critérios flexíveis e modernos ao ultrapassado direito internacional privado brasileiro.

Como exemplo, observa-se a Convenção da Haia sobre Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de outros Membros da Família[41] e o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, ambos celebrados em 2007. As previsões normativas desses dois documentos reúnem as tendências modernas do direito internacional privado (princípio da proximidade, autonomia da vontade, e o critério de conexão residência habitual).[42] A convenção e o protocolo foram ratificados pelo governo brasileiro em 17 de julho de 2017 e promulgados pelo Decreto 9.176 em 17 de outubro de 2017.[43]

O protocolo insere a autonomia privada no direito internacional privado brasileiro em matéria de obrigações alimentares. O art. 8º prevê a possibilidade de designação da lei aplicável, determinando que o credor e o devedor de alimentos podem

---

reforma da LINDB para contemplar a autonomia da vontade. Ver em ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas*, pp. 289-309.

[39] Nádia de Araújo ao tratar sobre uma possível reforma da LINDB afirma que se adiciona, neste momento, os motivos "de cunho econômico, porque a adoção da autonomia da vontade significaria um ganho de eficiência nada desprezível para as partes contratantes aqui estabelecidas e atuantes no comércio internacional" (*Idem*, pp. 298-299).

[40] Como afirma Gisela Ruhl: "Nos Estados Unidos, assim como na Europa, a autonomia da vontade foi o ponto focal de um debate feroz no início do século XX". Tradução livre de: "*In the United States, just like in Europe, party autonomy was the focal point of a fierce debate at the beginning of the 20th century*". RUHL, Giesela. *Party autonomy in the private international law of contracts: transatlantic convergence and economic efficiency*, p. 6.

[41] O preâmbulo da convenção de 2007 determina que os Estados signatários desejam melhorar a cooperação em relação à cobrança internacional de alimentos, conscientes "da necessidade de dispor de procedimentos que produzam resultados e sejam acessíveis, céleres, eficazes, pouco onerosos, adequados e equitativos". CONFERÊNCIA DA HAIA SOBRE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família de 2007. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

[42] JAEGER JUNIOR, Augusto; JORGE, Mariana Sebalhos. *A Conferência da Haia de direito internacional privado e seus impactos na sociedade - 125 anos (1893-2018),* p. 277.

[43] BRASIL, Decreto 9.176/2017.

designar a lei a uma obrigação alimentar desde que corresponda a uma das leis ali elencadas:

> "a) A lei do Estado do qual uma das Partes seja nacional aquando da designação; b) A lei do Estado da residência habitual de uma das Partes aquando da designação; c) A lei designada pelas Partes como aplicável ao seu regime matrimonial ou a lei efetivamente aplicada ao mesmo; d) A lei designada pelas Partes como aplicável ao seu divórcio ou separação de pessoas e bens ou a lei efetivamente aplicada ao mesmo".[44]

Essa liberdade de escolha do direito aplicável não se estende, no entanto, "às obrigações alimentares relativas a uma pessoa com menos de 18 anos ou a um adulto que, devido a uma diminuição ou insuficiência das suas faculdades pessoais, não esteja em condições de proteger os seus interesses".[45]

Para Andrea Bonomi, a inserção da autonomia da vontade das partes representa uma das principais novidades introduzidas pelo protocolo, e "corresponde a uma forte tendência no plano internacional para reconhecer a liberdade de escolha da lei aplicável, mesmo em áreas onde tradicionalmente estava excluída".[46] A perspectiva futura no direito interno brasileiro, no entanto, é positiva: está em tramitação um Projeto de Lei que altera a redação do art. 9º e insere, em definitivo, a liberdade de escolha em matéria de obrigações contratuais.

2.2. A atualização do direito internacional privado brasileiro e a reinserção da liberdade de escolha

No que se refere à atualização da LINDB, é preciso destacar que está em tramitação no país atualmente, o Projeto de Lei 3514, apresentado pelo Senador José Sarney, que, *a priori,* visava apenas atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC). No momento, porém, este projeto conta com uma atualização do art. 9º da LINDB, destinado a "aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de

[44] Conferência da Haia Sobre Direito Internacional Privado. Protocolo sobre a lei aplicável às obrigações de alimentos de 2007.
[45] *Idem*.
[46] BONOMI, Andrea. *Relatório explicativo do Protocolo de 23 de novembro de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares,* p. 27.

consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais".[47]

Conforme o texto em tramitação, o art. 9º, *caput*, manteria a sua redação atual: "as obrigações, salvo os casos específicos previstos em lei, reger-se-ão pela lei do país em que se constituírem". As inovações seriam inseridas através da inclusão do art. 9º-A, 9º-B e 9º-C à LINDB. O art. 9º-A seria específico para as obrigações contratuais celebradas entre profissionais, o art. 9º-B destinado às relações internacionais de consumo e o art. 9º-C para as obrigações extracontratuais.

Haveria a inclusão, assim, do art. 9º-A, prevendo que "o contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes rege-se pela lei escolhida pelas partes, sendo que o acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso".[48] Conforme Nádia de Araújo, a redação do novo art. 9º estaria relacionada aos princípios da Haia que possuem como "missão primordial promover a autonomia das partes, assegurando que a lei escolhida por elas seja utilizada quando surge um litígio em relação ao contrato internacional em questão".[49]

O § 1º do art. 9º-A estipula que não é necessário haver uma conexão entre a lei escolhida e as partes ou a transação. O § 3º define que na ausência ou invalidade da escolha, o contrato será regido pela lei do lugar de sua celebração, que, em contratos celebrados a distância, corresponderá ao local da residência do proponente. A previsão do art. 9º-A encerraria o emblemático debate existente no Brasil sobre a possibilidade de escolha de lei aplicável pelas partes nas obrigações contratuais celebradas entre profissionais.

Essa atualização insere ainda uma previsão específica para os contratos consumeristas, uma vez que se está diante de uma parte vulnerável e que carece de uma proteção especial. Assim, insere o art. 9º-B que prevê que o contrato internacional de consumo[50] reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei

---

[47] Este Projeto de Lei: "Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º da LINDB, para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais".
[48] BRASIL. Projeto de Lei 3514/2015.
[49] ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas*, p. 251.
[50] O art. 9º-B determina ainda que o contrato internacional de consumo será aquele "entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor". BRASIL. Projeto de Lei 3514 de 2015. Altera a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar

brasileira, desde que mais favorável[51] ao consumidor. Representa uma importante atualização, uma vez que rompe com a visão tradicional do conflito de leis ao exigir que o intérprete execute uma análise do resultado material a fim de determinar se deve ser aplicada a lei brasileira ou a lei do lugar da celebração do contrato.

Em matéria de obrigações extracontratuais, o Projeto de Lei insere o art. 9º-C determinando que nestas obrigações será aplicável a lei do lugar onde os efeitos se fizerem sentir, caso nenhuma das partes envolvidas possua domicílio ou sede no país em que ocorrer o acidente.

O parágrafo único deste dispositivo insere duas disposições especiais a serem aplicadas quando se tratar de responsabilidade civil por acidente de trânsito. Determina que "quando o acidente envolver ou atingir unicamente pessoas domiciliadas em outro país, o magistrado poderá, excepcionalmente, considerar aplicável a lei daquele país, respeitadas as regras de circulação e segurança em vigor no lugar e no momento do acidente". Prevê ainda que "quando do acidente resultarem danos a coisas alheias aos veículos acidentados, aplicar-se-á a lei do país em que ocorreu o fato".[52]

Assim, observa-se que este Projeto de Lei atualiza a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no que tange às obrigações contratuais e extracontratuais, inserindo dispositivos mais modernos que preveem a possibilidade de escolha da lei aplicável pelas partes, a possibilidade de aplicação da lei brasileira aos contratos de consumo quando mais favorável aos consumidores e uma previsão específica às obrigações extracontratuais.

O Projeto de Lei 3514 que visa atualizar o art. 9º da LINDB representa um expressivo avanço no direito internacional privado brasileiro que possui, atualmente, previsões defasadas e que não coadunam com a realidade existente. Nádia de Araújo, ao tratar sobre uma possível reforma da LINDB, afirma que se adiciona neste momento os

---

as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º da LINDB para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais.

[51] Ao abordar a aplicação da lei mais favorável no direito internacional privado, Haroldo Valladão menciona que se trata de "um elemento de conexão original, pois parte de uma comparação substancial entre a lei do país onde se levantar a questão, habitualmente a lei do foro, a lei nacional, e a lei ou leis estrangeiras que a impregnaram", concluindo-se pela aplicação da lei que for mais favorável, seja à validade do ato, ou ao menor ou incapaz, ao filho, ao pupilo, ao alimentando, ao devedor, ao herdeiro legítimo" (VALLADÃO, Haroldo. *O princípio da lei mais favorável no DIP*, p. 53).

[52] BRASIL. Projeto de Lei 3.514/2015.

motivos "de cunho econômico, porque a adoção da autonomia da vontade significaria um ganho de eficiência nada desprezível para as partes contratantes aqui estabelecidas e atuantes no comércio internacional".[53]

A redação do art. 9º-A, como se observou, determina que "o contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes rege-se pela lei escolhida pelas partes",[54] sendo semelhante à previsão contida no art. 2º dos Princípios da Haia. O § 1º do art. 9º-A prevê que não é necessário haver uma conexão entre a lei escolhida e as partes ou a transação, assim como determina o ponto 4 do art. 2º dos Princípios da Haia – "nenhuma conexão é necessária entre a lei escolhida e as partes ou sua transação".

A previsão do novo art. 9º está relacionada aos Princípios da Haia que possuem como "missão primordial promover a autonomia das partes, assegurando que a lei escolhida por elas seja utilizada quando surge um litígio em relação ao contrato internacional em questão".[55] A importância de garantir a liberdade das partes para escolha da lei aplicável ao contrato internacional é um reflexo da necessidade de ampliar a segurança jurídica e a estabilidade, necessárias para a intensificação dos negócios jurídicos plurilocalizados.

Comparar o direito internacional privado da União Europeia com o brasileiro é fundamental para compreender a importância de tentativas de harmonização das normas de conflito tal como propôs a Conferência da Haia por meio dos "Princípios sobre a Escolha da Lei Aplicável nos Contratos Comerciais Internacionais". Reconhecer a liberdade das partes na escolha da lei aplicável é garantir a segurança jurídica necessária para evitar relações jurídicas claudicantes.

Aproximar o direito internacional privado brasileiro das normas de conflito que, atualmente, predominam nos principais parceiros comerciais do país é fundamental para intensificar os negócios jurídicos plurilocalizados, incentivando o comércio internacional. Ainda que a ampla inserção da autonomia da vontade para além da mera esfera contratual, tal como existe na União Europeia, seja uma realidade distante do ordenamento jurídico brasileiro, a sua previsão na temática dos contratos internacionais, como propõe a redação do art. 9º-A, representa um expressivo e importante avanço.

---

[53] ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas,* p. 299.
[54] BRASIL. Projeto de Lei 281.
[55] ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: questões controvertidas*, p. 251.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. A necessária mudança do artigo 9º da LINDB: o avanço que faltava para a consagração da autonomia da vontade no DIPr brasileiro. *Direito internacional privado: questões controvertidas.* André de Carvalho Ramos (coord.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

BONOMI, Andrea. Globalização e Direito Internacional Privado. POSENATO, Naiara (coord.). *Contratos internacionais: tendências e perspectivas. Estudos de direito internacional privado e de direito comparado*. Ijuí: Unijuí, 2006.

_____. Relatório explicativo do Protocolo de 23 de novembro de 2007 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares. *Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*. Editado pelo Secretariado Permanente da Conferência. Haia: 2013. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=4898>. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JUNIOR, Augusto. *Curso de direito internacional privado.* 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JAEGER JUNIOR, Augusto. *Europeização do Direito Internacional Privado: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro.* Curitiba: Juruá, 2012.

JAEGER JUNIOR, Augusto; JORGE, Mariana Sebalhos. A Convenção e o Protocolo da Haia de 2007 sobre obrigações alimentares: a residência habitual e a autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro. *A Conferência da Haia de direito internacional privado e seus impactos na sociedade - 125 anos (1893-2018).* André de Carvalho Ramos e Nadia de Araujo (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

KOHLER, Christian. *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*. Haia: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2013.

MOURA, Aline Beltrame de. *O direito internacional privado entre a nacionalidade de Mancini e a cidadania da União Europeia*. Itajaí: Revista Eletrônica Direito e Política. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da

UNIVALI. 2012.

MOURA, Dário Vicente. *Direito comparado: obrigações.* Coimbra: Almedina, 2017. Volume 2.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direito internacional privado*. 2. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. *Direito internacional privado: questões controvertidas.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.

RUHL, Giesela. *Party autonomy in the private international law of contracts: transatlantic convergence and economic efficiency*. Toronto: Comparative Research in Law & Political Economy, 2007.

VALLADÃO, Haroldo. *O princípio da lei mais favorável no DIP*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1981.