

OS PRINCÍPIOS DA HAIA SOBRE A ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES: PERSPECTIVAS DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO EM MATÉRIA DE CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

Felipe Sartório de Melo¹

PALAVRAS CHAVE: Princípios da Haia. Autonomia da vontade das partes. Contratos comerciais internacionais.

1. INTRODUÇÃO

A interação entre Estados é cada vez mais necessária no estágio atual de globalização que o mundo vivencia. Com a facilitação do acesso aos meios de comunicação e circulação de capitais e pessoas, elevou-se o número de demandas judiciais com elementos de estraneidade, as quais refletem conflitos de interesses transnacionais.

A globalização proporcionou, ademais, maiores trocas comerciais e fluxos de investimentos estrangeiros. O processo de internacionalização de empresas ocorreu, principalmente, em três frentes: exportações, licenciamento de produtos e investimentos estrangeiros diretos (IED). Conforme o grau de desenvolvimento econômico e de suas empresas, cada país se torna país importador ou exportador de capital, e essas relações internacionais econômicas trazem, ao legislador, novos desafios para a solução de possíveis conflitos.²

O incremento dos negócios em âmbito transnacional e a facilitação da comunicação e deslocamento dos indivíduos em geral e dos agentes econômicos em particular têm afetado as relações jurídicas cada vez mais, e, dentre as inúmeras consequências da multiplicação de relações jurídicas marcadas pela estraneidade,

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro fundador do Núcleo de Estudos em Arbitragem e Processo Internacional (NEAPI-UFES), Co-coordenador do Grupo de Extensão e Treinamento em Advocacia Internacional (GETAI-UFES) e membro do Grupo de Pesquisa Labirinto da Codificação do Direito Internacional Privado (Labirinto-UFES). Advogado e consultor jurídico.

² PASSOS, Marcos Fernandes. Breves comentários acerca de competência e de litispendência internacionais. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 18, n. 31, p. 59-73, ago. 2011.

destaca-se, na esfera das obrigações, um aumento significativo de contratos internacionais.³

Após a celebração de um contrato internacional, não raro instaura-se entre as partes alguma desavença contratual, razão pela qual é comum que constem dos pactos cláusulas acerca da forma de solução de litígio. Assim, os contratantes determinam a lei aplicável para resolver a futura lide e ainda fixam o foro competente para julgar a causa. A primeira deliberação consubstancia hipótese de autonomia da vontade na escolha de lei, ao passo que a segunda versa sobre eleição de foro.⁴

Nesse universo, o modelo básico de organização do direito privado (civil e comercial) mostra-se baseado no sistema jurídico interno, estruturado hierarquicamente em forma piramidal no que concerne à estrutura do Estado (legislativo, judicial e executivo), cujo foco é, essencialmente, nacional. Para Hans Van Loon, o direito internacional privado é habitualmente definido como aquela parte do direito interno que trata de situações que apresentam um elemento estrangeiro. Tal definição, entretantes, tem se tornado cada vez mais incompleta em uma época de crescente interdependência.

Nessa esteira, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado compromete-se com a unificação progressiva das regras de direito internacional privado. Os Princípios aprovados representam significativo avanço nesse propósito, pois podem ser incorporados pelos Estados ou usados pelos tribunais nacionais, tribunais arbitrais e outros organismos de resolução de litígios.

2. OS PRINCÍPIOS DA HAIA SOBRE A ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS E A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

As transações comerciais internacionais e a resolução de litígios delas resultantes dependem do corpo de normas de direito comercial internacional. A escolha da lei é particularmente importante à resolução de litígios nas transações comerciais internacionais, porque a lei aplicável muitas vezes determina o resultado da disputa.

³ SPITZ, Lidia. Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro. 2010. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 204 f.

As organizações internacionais e os Estados têm feito esforços no último meio século para harmonizar a escolha da lei em disputas comerciais internacionais. Este processo de harmonização não foi uma marcha em linha reta em direção à uniformidade, mas sim um equilíbrio constante de concorrentes interesses dos Estados e das instituições. Os interesses dos Estados em normas de conflitos refletem noções de soberania e do conceito de Estado. Tendo em vista que essas noções estão longe de serem uniformes, mesmo entre as democracias liberais, não é surpreendente que as políticas relacionadas à escolha de leis dos Estados sejam diferentes. Nesse contexto, os Princípios da Haia sobre a Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Internacionais é um exemplo da tentativa de estabelecer uma significativa *soft law* para harmonizar essas normas – ou a ausência delas.

No entanto, o fato de os Princípios da Haia não serem vinculantes leva a crer que os tribunais estatais e os tribunais arbitrais somente irão aplicá-los se os considerarem persuasivos. Daí decorre uma preocupação no tocante à eficácia de tais princípios, em razão de sua natureza não vinculante, particularmente porque a autonomia das partes não é universalmente reconhecida como princípio fundamental nos tribunais nacionais.

Em relação à eficácia dos Princípios da Haia, uma questão controversa é se os tribunais irão aprovar a escolha de regras não estatais pelas partes. Regras não estatais são regras promulgadas por organizações não governamentais, mas foram permitidas pelo artigo 3º dos Princípios da Haia. Estas regras são controversas, não só por causa de sua dependência de grupos de interesse, mas também por causa de sua eficácia questionável. Pode-se indagar, por exemplo, a praticidade de uma disposição de regras não estatais em transações privadas, em especial quando não é claro que a maioria dos órgãos jurisdicionais irá chancelar tal disposição.

Essa preocupação mostra que os Princípios da Haia, como um instrumento de *soft law*, podem ser incapazes de resolver um limite autoimposto no tocante à autonomia das partes, que é equilibrado por uma necessidade de manter a coerência da execução. Resta saber, assim, se os instrumentos de *soft law*, como os Princípios da Haia, são suficientes para garantir esse equilíbrio ou se um instrumento vinculativo, como um tratado, será necessário.

Essas e outras indagações impõem a necessidade de limitar o tema a ser tratado, haja vista a enormidade de discussões possíveis acerca da codificação do

Direito Internacional Privado, da autonomia das partes e acerca dos próprios Princípios da Haia.

Por conseguinte, optamos por delimitar a temática deste projeto às questões relacionadas (1) à escolha da lei aplicável, tendo em vista (a) o conceito de autonomia da vontade das partes e (b) seu alcance, (c) a ausência de conexão entre a situação jurídica e a lei escolhida, (d) a natureza explícita ou implícita da escolha e (e) o *dépeçage*, ou a separação dos elementos constituintes da relação jurídica de forma a sujeitá-los a sistemas normativos diferentes; (2) às regras aplicáveis na ausência de escolha pelas partes; e (3) aos limites de aplicação das regras de conflito, atentando especificamente para (a) as normas cogentes e a ordem pública e (b) para a questão do reenvio.

Ademais, com o propósito de contextualizar a discussão aos cenários político, jurídico e econômico brasileiros, esta pesquisa também se ocupará da relação da autonomia da vontade na escolha da lei nos contratos internacionais com o Direito brasileiro, analisando as principais mudanças na legislação processual com o advento do Novo Código de Processo Civil, notadamente o que tange à eleição de foro estrangeiro.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. **Contratos Internacionais: Autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE BOER, Ted. The Hague Conference and Dutch choice of law: some criticism and a suggestion. **Netherlands International Law Review**, Hague, 1993, v. 40, n. 1, p. 1-14.

DE NARDI, Marcelo. A lei e o foro de eleição em contratos internacionais: uma visão brasileira. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). **Contratos Internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 122-194.

DROZ, G. La Conférence de La Haye de droit international privé: traités internationaux ou lois modèles? **Revue Internationale de Droit Comparé**, 1961, p. 507-521.

GAMA JR., Lauro; ARAUJO, Nadia de. A escolha da lei aplicável aos contratos do comércio internacional: Os futuros Princípios da Haia e perspectivas para o Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 34/2012, p. 11, jul. 2012.

GAMA JR., Lauro; SAUMIER, Geneviève. Contratos Internacionais e os (Futuros) Princípios da Haia: Desafios da Aplicação e Interpretação do *Direito Não Estatal (Non-State Law)*. (2012). **Revista Brasileira de Arbitragem**, Issue 34, p. 72-91.

KADNER GRAZIANO, T. Solving the Riddle of Conflicting Choice of Law Clauses in Battle of Forms Situations: The Hague Solution . **Yearbook of Private International Law**, vol. XIV, 2012/2013. p. 71-101.

KESSEDJIAN, Catherine. Codification du droit commercial international et droit international privé: de la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales. **Recueil des Cours**. La Haye, v. 300, p. 79-308, 2002.