Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Mazzuoli, Valério de Oliveira
Prado, Gabriella Boger

Autonomia da vontade no anteprojecto de Lei Geral de Direito Internacional Privado

http://hdl.handle.net/11067/8356
https://doi.org/10.34628/1B4H-H683

Metadados

Data de Publicação 2025

Resumo O estudo investiga a importância da inserção do princípio da autonomia da vontade no Anteprojeto de Lei Geral de Direito Internacional Privado (2025). A pesquisa analisa o Parecer do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, que exara argumentos contrários à autonomia da vontade que carecem de fundamento jurídico. O estudo conclui ser a autonomia da vontade princípio importante para o Direito Internacional Privado brasileiro em matéria de contratos internacionais, reconhecido de...

This study investigates the importance of incorporating the principle of party autonomy into the Preliminary Draft of the General Law on Private International Law (2025). The research analyzes the Opinion of the Federal Council of the Brazilian Bar Association (CFOAB), whose arguments against the party autonomy principle lack legal basis. The study concludes that party autonomy is an important principle for the Brazilian private international law, particularly in international contracts. It is a...

Editor Universidade Lusíada Editora

Palavras Chave Direito internacional privado, Livre arbítrio

Tipo article

Revisão de Pares yes

Coleções [ULL-FD] LD, s. 2, n. 34 (2025)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-30T01:04:53Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

AUTONOMIA DA VONTADE NO ANTEPROJECTO DE LEI GERAL DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

PARTY AUTONOMY IN THE PRELIMINARY DRAFT OF THE GENERAL LAW ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Valerio de Oliveira Mazzuoli [1]
Gabriella Boger Prado [2]
DOI: https://doi.org/10.34628/1B4H-H683

Resumo: O estudo investiga a importância da inserção do princípio da autonomia da vontade no Anteprojeto de Lei Geral de Direito Internacional Privado (2025). A pesquisa analisa o Parecer do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, que exara argumentos contrários à autonomia da vontade que carecem de fundamento jurídico. O estudo conclui ser a autonomia da vontade princípio importante para o Direito Internacional Privado brasileiro em matéria de contratos internacionais, reconhecido desde sempre na ordem jurídica brasileira, bem assim pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Palavras-chave: Anteprojeto de Lei Geral de Direito Internacional Privado; autonomia da vontade; Conflitos de leis no espaço; Contratos internacionais; Brasil.

Abstract: *This study investigates the importance of incorporating the principle of party autonomy into the Preliminary Draft of the General Law on Private International Law*

[1] Professor Titular de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Direito Internacional – SBDI e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas – ADCD. Advogado.

[2] Mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade Panthéon-Assas, Paris II. Doutoranda em Direito Internacional Privado na Universidade Panthéon-Assas, Paris II. Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Internacional – GEDIP (UFMT). Advogada.

(2025). The research analyzes the Opinion of the Federal Council of the Brazilian Bar Association (CFOAB), whose arguments against the party autonomy principle lack legal basis. The study concludes that party autonomy is an important principle for the Brazilian private international law, particularly in international contracts. It is a well-established principle in the Brazilian legal system, and broadly accepted by the Brazilian doctrine and jurisprudence.

Keywords: *Preliminary Draft of the Brazilian General Law on Private International Law; Party autonomy; Conflicts of laws; International contracts; Brazil.*

Sumário: 1. Introdução; 2. Autonomia da vontade na escolha da lei aplicável a contratos internacionais; 3. Parecer do Conselho Federal da OAB sobre escolha da lei aplicável; 4. Principais argumentos contra a autonomia da vontade tal como prevista no Anteprojeto de Lei; 4.1. A ameaçadora renúncia à soberania nacional resultando em um "novo colonialismo jurídico"; 4.2. A insuficiência da ordem pública para a proteção de direitos constitucionais; 4.3. A possível evasão sistemática da jurisdição nacional; 4.4. Eventuais impactos negativos sobre a advocacia e a expertise jurídica nacional; **5. Conclusão; Referências bibliográficas.**

Summary: 1. Introduction; 2. Freedom of choice in selecting the law applicable to international contracts; 3. Opinion of the of the Brazilian Bar Association on the choice of applicable law; 4. Main arguments against autonomy of will as provided for in the Draft Bill; *4.1. The threatening renunciation of national sovereignty resulting in a 'new legal colonialism'; 4.2. The insufficiency of public policy for the protection of constitutional rights; 4.3. The possible systematic evasion of national jurisdiction; 4.4. Possible negative impacts on the legal profession and national legal expertise;* **5. *Conclusion; Bibliographical references.***

1. Introdução

Um *Anteprojeto de Lei Geral de Direito Internacional Privado* foi elaborado no Brasil com o objetivo de modernizar a atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e alinhar o Direito Internacional Privado pátrio à atual realidade jurídica mundial, cada vez mais complexa e interconectada. Tal Anteprojeto foi apresentado no primeiro semestre de 2025, como resultado de intenso trabalho da comissão responsável por sua elaboração, após duas audiências públicas (em Brasília e em Porto Alegre) e com a incorporação de várias sugestões recebidas. Uma comissão de redação foi nomeada para a finalização do texto, composta pelo Ministro Luis Felipe Salomão (vice-presidente do STJ), por Gustavo Ferraz de Campos Monaco (professor titular da Faculdade de Direito da USP), Carmen Tiburcio (professora titular da Faculdade de Direito da

UERJ), Ana Carolina Lima Costa (conselheira do Conselho de Desenvolvimento Econômico Social Sustentável da Presidência da República) e Maria Rosa Guimarães Loula (secretária-adjunta de assuntos jurídicos da Presidência da República).[3]

Trata-se de iniciativa importante e necessária no Brasil, com pontos cruciais para a atualização do Direito Internacional Privado brasileiro, dentre eles, a inserção expressa da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. A presente investigação visa, nesse sentido, compreender a necessidade de previsão expressa da autonomia da vontade no Anteprojeto, com fundamento na doutrina, na jurisprudência e no direito comparado.

2. Autonomia da vontade na escolha da lei aplicável a contratos internacionais

Atualmente, a tendência que se verifica relativamente ao princípio da autonomia da vontade é, inclusive, sua ampliação para além da disciplina contratual.[4] Por sua vez, em matéria de contratos internacionais, a liberdade que as partes têm para designar a lei aplicável aos instrumentos contratuais – em derrogação às normas objetivamente designadas pelas regras de conflito da *lex fori* – é fato reconhecido desde longa data, tanto no Brasil como ao redor do mundo.

---

[3] Portaria CDESS/SRI/PR nº 1, de 16.12.2024, *DOU* 18.12.2024, Edição 243, Seção 2, p. 3.

[4] Várias convenções internacionais já aceitam a autonomia da vontade, *v.g.*, em matéria de Direito de Família: Protocolo da Haia de 23 de novembro de 2007 sobre a lei aplicada às obrigações alimentares (arts. 7 e 8); Convenção da Haia de 14 de março de 1978 sobre a lei aplicada aos regimes matrimoniais (art. 3). No âmbito da União Europeia, veja-se: Regulamento (UE) n° 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 (art. 5); Regulamento (UE) n° 1103/2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais (art. 22); Regulamento (UE) n° 1104/2016 do Conselho de 24 de junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (art. 22); e Regulamento (UE) n° 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu (art. 22). Em matéria de responsabilidade civil, *v*. Regulamento (CE) n° 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais ("Roma II") (art. 14).

Foi na Idade Média que os glosadores e pós-glosadores estabeleceram as primeiras regras sobre conflitos de leis nos contratos, baseando-se no direito romano e no princípio *locus regit actum*, segundo o qual o contrato deveria seguir a lei do local de sua conclusão. Tal princípio se fundava na ideia de uma *adesão tácita* das partes à lei do local de conclusão do ato, à guisa de um encontro presumido das vontades contratantes.[5] Essa interpretação, inicialmente imperativa, evoluiu com a conhecida contribuição de Du Moulin, no século XVI, para quem, em certas circunstâncias, o local de conclusão do contrato poderia ser fortuito. Em 1525, no famoso *Caso Ganey*, Du Moulin se referia especificamente à vontade das partes para determinar a lei que rege o relacionamento entre os cônjuges. Du Moulin argumentava a favor de uma consideração não apenas do local de conclusão do ato, mas de todos os elementos envolvidos no caso. Em particular, o autor afirmava que, em matéria de contratos, a vontade das partes é soberana e, quando não for expressa, deve ser determinada por meio de uma análise de todas as circunstâncias que cercaram a formação do contrato. O local de conclusão deste seria apenas uma dessas circunstâncias, mas não a única a ser considerada.[6] Tal fato lhe rendeu o título, reconhecido por vários autores, de "fundador da teoria da autonomia da vontade".[7] Na França, o princípio da autonomia foi confirmado, em 1910, no caso *American Trading*, julgado pela Corte de Cassação, em que tal órgão asseverou que "a lei aplicável aos contratos, tanto no que diz respeito

[5] *V*. BATIFFOL, Henri. *Les conflits de lois en matière de contrat*s: *é*tude de droit international privé comparé. Paris: Sirey, 1938, p. 20-21; GUTZWILLER, Max. Le développement historique du droit international privé. *Recueil des Cours*, vol. 29, 1929, p. 297 e ss; CALEB Marcel. *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1927, p. 129 e ss.

[6] Por tudo, *v.* ANCEL, Bertrand & MUIR-WATT, Horatia. Annotations sur la consultation 53 de Du Moulin traduite en français. In: *Le monde du droit*: Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer. Paris: Economica, 2008, p. 1; AUDIT, Bernard & D'AVOUT, Louis. *Droit international privé*, 9. ed. Paris: LGDJ, 2022, p. 124; ANCEL, Marie-Élodie, DEUMIER, Pascale & LAAZOUZI, Malik. *Droit des contrats internationaux*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 153; e ANCEL, Bertrand. *Eléments d'histoire du droit international privé*. Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2017, p. 213 e ss.

[7] Cf. RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté:* naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p. 11; NIBOYET, J.-P. La théorie de l'autonomie de la volonté. *Recueil de Cours*, vol. 16, 1927, p. 9. Para uma opinião contrária, *v*. BATIFFOL, Henri. *Les conflits de lois en matière de contrat*s: *é*tude de droit international privé comparé. Paris: Sirey, 1938, p. 22-23. Segundo Batiffol, "Du Moulin, apesar de sua reputação de 'inventor' do princípio da autonomia da vontade, limitou-se, em suma, a destacar uma ideia que os italianos já haviam percebido".

à sua formação quanto aos seus efeitos e condições, é aquela que as partes adotaram", complementando que tal escolha poderia "ser expressa" ou "ser inferida dos fatos e circunstâncias do caso, bem como dos termos do contrato".[8]

Relativamente ao Brasil, deve-se lembrar o labor vanguardista de Augusto Teixeira de Freitas, encarregado de escrever a Consolidação do Direito Civil nacional e, mais tarde, de elaborar o projeto para o primeiro Código Civil brasileiro. Sua "Consolidação", publicada em 1857, e o Projeto de Código Civil (por ele nominado de o "Esboço", jamais finalizado) apresentado em 1860, foram considerados por vários juristas como obras grandiosas e inovadoras. Teixeira de Freitas reconheceu expressamente em seu "Esboço" a possibilidade de as partes escolherem a lei que regeria a relação contratual. Em seus comentários, o autor explica que as partes poderiam escolher livremente a lei aplicável aos contratos, cujo único limite seria a ordem pública.[9]

Se é verdade que o princípio da autonomia da vontade já sofreu grande resistência e diferentes intepretações quanto à sua extensão e âmbito de aplicação, sobretudo de doutrinas protecionistas que vigoravam na América Latina no século passado,[10] não é menos verdade que a acei-

[8] Sobre o tema, *v*. ANCEL, Bertrand & LEQUETTE, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 98; e ANCEL, Marie-Élodie, DEUMIER, Pascale & LAAZOUZI, Malik. *Droit des contrats internationaux*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2019, p. 153. Para uma análise geral da evolução do princípio da autonomia da vontade no contexto europeu, *v*. RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté:* naissance et évolution d'un concept. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

[9] Cf. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil*: esboço por A. Teixeira de Freitas, vol. 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1962, p. 37; e SAMTLEBEN, Jürgen. Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano. *Revista de Informação Legislativa*, ano 22, nº 85, Brasília, jan./mar. 1985, p. 257-276.

[10] Com relação a doutrina uruguaia, que se manteve contrária a autonomia da vontade por um longo período, *v*. ALFONSIN, Quintín. *Régimen internacional de los contratos*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1950, p. 13 e ss; e AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 64 e ss. Sobre os tratados de Montevideo, *v*. BADAN, Didier Opertti & AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Contratos comerciales internacionales*: últimos desarrollos teórico-positivos en el ámbito internacional. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 14 e ss; e *Actas de las Sesiones del Congreso Sud-americano de Derecho Internacional Privado instalado en Montevideo el 25 de agosto de 1888 y Clausurado el 18 de febrero de 1889*. Buenos Aires: Imprenta de Juan A. Alsina, 1889.

tação do princípio, em matéria de contratos internacionais, sempre restou pacificada entre nós.[11]

Em relação às fontes convencionais, destaque-se que o Brasil é parte, desde 1928, do *Código Bustamante*, que aceita expressamente a autonomia da vontade,[12] bem como de inúmeras outras convenções internacionais que reconhecem a vontade das partes como elemento de conexão válido em matéria obrigacional.[13] Além do mais, no âmbito do direito interno brasileiro, apesar do silêncio da LINDB, tanto a doutrina[14] como a juris-

[11] *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira & PRADO, Gabriella Boger. L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil. *Revue Critique de Droit International Privé*, avril-juin 2019, vol. 2, p. 427-456; e RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino (Coord.). *Contratos internacionais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43-61.

[12] Convenção de Direito Internacional Privado, aprovada na Sexta Conferência Internacional Americana, na cidade de Havana, em 22 de fevereiro de 1928 e promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. Convém notar que a doutrina latino-americana não é unanime sobre a aceitação da autonomia da vontade no Código Bustamante. Todavia, no Brasil, tem-se aceitado que o Código reconhece essa autonomia, com fundamento nos arts. 184 e 185, que dispõem: "Art. 184. A interpretação dos contratos deve efetuar-se, como regra geral, de acordo com a lei que os rege. Contudo, quando essa lei for discutida e deva resultar da vontade tácita das partes, aplicar-se-á, por presunção, a legislação que para esse caso se determina nos arts. 185 e 186, ainda que isso leve a aplicar ao contrato uma lei distinta, como resultado da interpretação da vontade"; "Art. 185. Fora das regras já estabelecidas e das que no futuro se consignem para os casos especiais, nos contratos de adesão presume-se aceita, na falta de vontade expressa ou tácita, a lei de quem os oferece ou prepara". Para uma análise doutrinaria sobre a aceitação ou não da autonomia da vontade no Código Bustamante, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira & PRADO, Gabriella Boger. L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil, cit., p. 427-456.

[13] Cf. Convenção Sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, Uncitral, Viena, 1980 (art. 1); Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, Unidroit, 2001 (art. VIII do Protocolo).

[14] Entre os juristas que defendem a aceitação da autonomia da vontade no Brasil, *v*. ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro comentada na ordem de seus artigos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 418-420; BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito internacional privado,* vol. 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado,* vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971; DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado.* Rio de Janeiro: Luna, 1979, p. 205; STRENGER,

prudência[15] reconhecem a aceitação do princípio em nosso Direito Internacional Privado. O mesmo se dá em matéria de arbitragem, já que a Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/96) autorizou expressamente às partes escolherem o direito aplicável.[16]

Já tivemos a oportunidade de analisar a escolha da lei aplicável aos contratos no Brasil desde a Introdução ao Código Civil de 1916 até a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (atual LINDB).[17] Naquela ocasião, concluímos que, em matéria de autonomia da vontade, a liberdade sempre foi a regra no direito brasileiro, que jamais desautorizou o seu uso em questões contratuais.[18] Nesse exato sentido, o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr (2025) nada mais fez do que incorporar expressamente no Direito brasileiro princípio já reconhecido desde longa data entre nós, para o fim de harmonizar a legislação nacional com as demais ordens jurídicas, tanto regional como mundialmente.

Como amplamente reconhecido pela doutrina, a autonomia da vontade em matéria contratual traz inúmeros benefícios para as partes na relação contratual, como, *v.g.*, a flexibilidade para adaptar contratos às necessidades específicas dos interessados, a possibilidade de escolha de lei neutra às partes e redução de eventuais conflitos, uma vez que as partes têm a oportunidade de negociar e concordar com termos legais que consideram justos e equilibrados nas suas relações contratuais.[19] Assim, portanto, andou bem o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr ao admitir a autonomia da vontade em matéria contratual no Brasil.

Irineu. *Da autonomia da vontade*: direito interno e internacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 196-199; e BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais*: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994.

[15] *V*. principalmente: STJ, REsp. 1.280.218/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/Ac. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.06.2016, *DJe* 12.08.2016. Destaque-se o seguinte item da Ementa: "Em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, inclusive no que tange à regulação do prazo prescricional aplicável". *V*. também, STJ, REsp 963.852/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 21.08.2014, *DJe* 06.10.2014.

[16] Conforme o art. 2º, § 1º da Lei de Arbitragem, "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".

[17] *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira & PRADO, Gabriella Boger. L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DANS LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX AU BRÉSIL, CIT., P. 427-456.

[18] Idem, ibidem.

[19] *V*. AUDIT Bernard & D'AVOUT Louis. *Droit international privé*, cit., p. 216.

3. Parecer do Conselho Federal da OAB sobre escolha da lei aplicável

Em maio de 2025, o Conselho Federal da OAB (CFOAB) emitiu um *Parecer* contestando, sob vários aspectos, a adoção, pelo Anteprojeto de Lei Geral de DIPr, da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável a contratos internacionais.[20] Tal *Parecer* ataca vários pontos que entende contrários à ordem jurídica brasileira, lançando argumentos que devem ser analisados e devidamente verificados; todos eles serão, aqui, rechaçados com a devida análise, ponto por ponto, e para cada qual dedicaremos um tópico em especial.

Refira-se, desde já, que o Conselho Federal da Ordem, no seu *Parecer* jurídico, ao ignorar o que é e o que representa para o Brasil atual o Direito Internacional Privado, assumiu desconhecer que a autonomia da vontade é um clássico elemento de conexão em matéria conflitual, reconhecido mundialmente quer em leis internas[21] como em inúmeros tratados internacionais,[22] além de sua previsão constar em normas de *soft law*, quer re-

[20] Parecer PCO/OAB, de 09.05.2025.

[21] Por exemplo, *v*. Estados Unidos da América (Segundo "Restatement" de 1971, seção 187(2); Canadá (art. 3.111 do Código Civil de Quebec); Argentina (art. 2.651 do Código Civil e Comercial, Lei n° 26.994/2014); Cuba (art. 17 do Código Civil, Lei n° 59/1987); Guatemala (art. 31 da Lei sobre o Poder Judiciário, Decreto 2/1989); México (art. 13, "v" do Código Civil Federal, Decreto de 7 de janeiro e de 6 de dezembro de 1926 e de 3 de janeiro de 1928); Panamá (art. 69 do Código de Direito Internacional Privado, Lei n° 61/2015; Paraguai (art. 4.1 da Lei sobre o direito aplicado aos contratos internacionais, Lei n° 5.393/2015); Peru (art. 2.095 do Código civil, Decreto legislativo n° 295/1984); República Dominicana (art. 58 da Lei de Direito Internacional Privado, Lei n° 544/2014); Uruguai (art. 45 da Lei Geral de Direito Internacional Privado, Lei n° 19.920/2020); e Venezuela (art. 29 da Lei de Direito Internacional Privado, Lei de 9 de julho de 1998).

[22] Cf. Convenção sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1955 (art. 2º); Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, Genebra, 1961 (art. 7º); Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1964 (arts. 3º e 4º); Convenção sobre Resolução de Disputas Envolvendo Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, Washington, 1966 (art. 42); Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, Panamá, 1975 (art. 3º); Convenção relativa à Lei Aplicável aos Contratos de Intermediários e à Representação, Haia, 1978 (art. 5º); Convenção da Comunidade Econômica Europeia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, Roma, 1980 (art. 3º); Convenção Sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias – Uncitral, Viena, 1980 (art. 6º); Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, Haia, 1986 (art. 7º); e Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, México, 1994 (art. 7º).

gionais ou globais.[23]

Em seu *Parecer*, o Conselho Federal da OAB desafia a posição consolidada tanto por cortes nacionais como pela doutrina majoritária, aventurando-se por águas por ele completamente desconhecidas, eis que navega não somente contra as marés nacionais, mas também internacionais. Na visão do *Parecer*, o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr, ao aceitar a autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável a contratos internacionais, oferece diferentes riscos para o ordenamento nacional e estaria a representar um "novo colonialismo jurídico", ou seja, segundo ele, uma forma de "pressão econômica de nações com maior poderio econômico", o que culminaria com a renúncia, pelo Brasil, de sua própria "soberania jurídica".[24]

Estaríamos, de fato, como afirma o *Parecer* do CFOAB, retornando à um novo colonialismo por meio do Direito, abandonando a nossa soberania jurídica e nos rendendo às leis de países economicamente mais desenvolvidos? Para responder a tais questionamentos é imperativo proceder a uma análise minuciosa dos argumentos apresentados pelo Conselho Federal da Ordem, avaliando cuidadosamente a relevância e pertinência de cada um deles.

4. Principais argumentos contra a autonomia da vontade tal como prevista no Anteprojeto de Lei

O *Parecer* do CFOAB lista inúmeros argumentos para rechaçar a confirmação da autonomia da vontade pelo Anteprojeto de Lei Geral de DIPr. Entre as principais alegações, encontram-se: (1) a renuncia à soberania jurídica nacional, que resultaria em um "novo colonialismo jurídico"; (2) a insuficiência da ordem pública para proteção de direitos constitucionais; (3) a evasão sistemática da jurisdição nacional; e (4) os potenciais impactos negativos para a advocacia e a expertise jurídica nacional. Vejamos, a seguir, cada qual desses pontos:

4.1. A ameaçadora renuncia à soberania nacional resultando em um "novo colonialismo jurídico"

O *Parecer* afirma que a aplicação de uma lei estrangeira pelo juiz na-

[23] No âmbito internacional, veja-se: Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, *Princípios relativos à escolha de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais*, 2015; UNIDROIT, *Princípios Unidroit relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, 2016; e no âmbito regional, no continente americano: OEA, Comissão Jurídica Interamericana, *Guia relativo ao direito aplicável aos contratos comerciais internacionais nas Américas*, 2019.

[24] Parecer PCO/OAB, de 09.05.2025, p. 1 e ss.

cional "representaria uma absurda submissão voluntária aos termos da jurisdição estrangeira", resultando, por consequência, num "agravamento da vulnerabilidade nacional em contexto de protecionismo global". Segundo o *Parecer*, aceitar que as partes possam escolher uma lei estrangeira para reger seus contratos seria uma renúncia à soberania nacional. Estaria o Brasil assim, segundo o *Parecer* da OAB, "renunciando a um dos instrumentos fundamentais de afirmação de sua soberania: a aplicação de seu próprio direito às relações econômicas em seu território".

Para responder a tal argumento é necessário volver aos primeiros fundamentos e origens do Direito Internacional Privado, os quais os pareceristas demonstram nunca ter tido conhecimento.

Primeiramente, é necessário lembrar que uma das principais funções do Direito Internacional Privado é justamente indicar ao juiz nacional a norma substancial (nacional ou estrangeira) a ser aplicada ao caso concreto, sem, contudo, resolver diretamente a questão jurídica material *sub judice*. É por isso que se costuma dizer que as normas de Direito Internacional Privado são normas indiretas e neutras. *Indiretas* porque não solucionam a questão de fundo propriamente dita; e *neutras* porque não se importam (em princípio) com a solução material do caso concreto,[25] limitando-se a indicar o direito com maior contato (ou proximidade) com a relação jurídica, essa, por sua vez, oferecendo a solução material ao caso concreto. Assim sendo, o Direito Internacional Privado tem como premissa fundamental a possibilidade de aplicar o nosso direito extraterritorialmente e, em consequência, também o direito estrangeiro perante nossa ordem jurídica.[26] Nesse sentido, relembre-se a doutrina de Jacob Dolinger, para quem a compreensão "de que em determinadas circunstâncias faz-se mister aplicar lei emanada de outra soberania, porque assim se poderá fazer melhor justiça, e o reconhecimento de que em nada ofendemos nossa soberania, nosso sistema jurídico, pela aplicação de norma legal de outro sistema, esta tolerância, esta largueza de visão jurídica, dos objetivos da lei – em sentido lato – refletem a grandeza de nossa disciplina, a importância de sua mensagem filosófica".[27]

---

[25] Atualmente existem as chamadas regras de conflito com uma "coloração material", que deixam de ser neutras, favorecendo o alcance de um resultado material específico. Sobre esse tema, *v*. LEQUETTE, Yves. Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? Cours général de droit international privé". *Recueil des Cours*, vol. 387, 2017.

[26] Para detalhes, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 18.

[27] DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 6. ed. ampl. e atual.

Assim sendo, o argumento da soberania exclusiva da *lex fori* contra o princípio da autonomia da vontade é nada mais do que um argumento prepotente e proveniente de quem desconhece os fundamentos da matéria, olvidando a nobre função do Direito Internacional Privado, que é a de buscar o direito mais conectado à questão *sub judice*, sem propriamente encontrar soluções fundamentadas exclusivamente na ordem jurídica doméstica.[28]

Além do mais, os pareceristas se esquecem que, mesmo na atual normativa brasileira, uma lei estrangeira poderá ser aplicada pelo juiz nacional quando a obrigação é concluída em país estrangeiro (elemento de conexão do art. 9º da LINDB). Assim sendo, relações comerciais executadas no Brasil, mas cuja obrigação foi constituída em país estrangeiro, serão regidas, conforme o atual art. 9º da LINDB, pela lei desse país. Daí não ter qualquer fundamento afirmar que a aceitação da autonomia da vontade pelo Anteprojeto estaria a violar a soberania jurídica nacional ao não aplicar seu "próprio direito às relações econômicas em seu território".

É evidente que não há violação da soberania nacional em casos tais, uma vez que foi o próprio legislador nacional que determinou (na atual LINDB) a designação da lei do local de constituição da obrigação ou da residência do proponente (conforme o caso) como aplicável à situação jurídica, seja essa norma nacional ou estrangeira. Da mesma forma, possibilitar às partes escolher uma lei estrangeira diversa da do *locus* escolhido pela lei em nada afeta a nossa soberania, pois apenas se estaria autorizando que as partes determinem qual lei entendem mais apropriada para regular as suas obrigações recíprocas, seja essa uma legislação neutra para ambas ou outra que as partes decidam aplicar de comum acordo.

É importante ainda lembrar outro princípio fundamental esquecido pelos pareceristas do Conselho Federal da OAB: a *liberdade individual das partes*, prevista própria Constituição Federal de 1988.[29] A matéria de contratos internacionais é matéria de ordem *privada* e, portanto, encontra-se guiada pelo princípio da liberdade, que permite aos indivíduos agir como bem entenderem, seja por questões relacionadas à sua própria pessoa ou a atos de comércio.[30] O grande mestre de Heidelberg Erik Jayme, *v.g.*, vai

Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 269.

[28] Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 38.

[29] Segundo art. 5º, II, da Constituição Federal, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

[30] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 148-149.

ainda mais além, e justifica a autonomia da vontade nos princípios universalmente reconhecidos de direitos humanos.[31]

O *Parecer* da OAB menciona um exemplo, segundo entende, da consequência da renúncia à soberania trazida pelo Anteprojeto: a de que "operações de compra e venda de empresas brasileiras, que atuam em nosso território passariam a ser governadas por leis estrangeiras, impostas por seus compradores". Ora, neste ponto os pareceristas não se atentaram para o art. 34 do Anteprojeto, que dispõe de regra específica para tais casos. De fato, conforme o art. 34 do Anteprojeto, "[a]s ações e os valores mobiliários serão regidos pelo direito do local de constituição da pessoa jurídica que os tiver emitido". A compra de ações de empresas brasileiras por compradores estrangeiros é, assim, *exceção* ao princípio da autonomia da vontade, sendo regulada de maneira especial pelo Anteprojeto, caso em que se aplica, por consequência, de maneira *imperativa* a lei brasileira.

O *Parecer* afirma, ainda, que a aceitação da autonomia da vontade em matéria contratual representaria um "novo colonialismo jurídico", bem assim um "retorno ao chamado 'regime das capitulações'", pelo qual a escolha da legislação aplicável representaria uma extensão natural de poder econômico, "contrariando o princípio da igualdade".[32]

Novamente, causa espanto a leitura dos argumentos utilizados no *Parecer* do Conselho Federal da OAB, que olvida mais um princípio fundamental do Direito Internacional Privado, relativo à liberdade das partes com igualdade de poderes em negócios internacionais. Como se nota, o

[31] A propósito, *v*. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251, 1995, p. 147-148, que assim leciona: "O fundamento dessa autonomia – de acordo com o preâmbulo da resolução [resolução aprovada pelo *Instituto de Direito Internacional* em sua sessão de 1991, realizada na Basiléia, sobre 'a autonomia das partes nos contratos internacionais entre particulares'] – permanece a liberdade do indivíduo reconhecida pelas diversas convenções e declarações que estabelecem os direitos fundamentais do homem. O direito à plena expressão da personalidade inclui também a esfera econômica; assim, cada pessoa deve ter o direito de usar suas habilidades para alcançar o bem-estar material. Essa liberdade não é, no entanto, ilimitada, uma vez que o artigo 29, § 1°, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (10 de dezembro de 1948) declara que: 'Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível'. A legitimação da autonomia da vontade das partes é, portanto, a liberdade dos indivíduos em seus assuntos pessoais e comerciais, reconhecidos pelos Estados. A livre escolha da lei aplicável ao contrato não é apenas um fator objetivo de localização para o qual os Estados atribuem um papel primordial para a determinação da lei aplicável. Tal liberdade é hoje um princípio baseado nos direitos humanos" (Tradução nossa).

[32] Parecer PCO/OAB, de 09.05.2025, p. 2.

Parecer não conseguiu assimilar, por qualquer forma, que a liberdade de escolha da lei aplicável tem lugar para contratos concluídos entre *partes iguais*. De fato, tanto o princípio da liberdade quanto o princípio da igualdade são garantias constitucionais e guardam o mesmo nível, devendo, portanto, ser aplicados harmonicamente, e não um com exclusão do outro. Daí porque os contratos concluídos com partes vulneráveis, como consumidores e trabalhadores, receberam regulamentação própria no Anteprojeto, restando a autonomia da vontade, nesses casos, com campo de aplicação sobremaneira limitado, em razão da vulnerabilidade das partes envolvidas na relação contratual. Nesse sentido, segundo o Anteprojeto, os contratos individuais de trabalho serão sempre regidos "pelo direito mais favorável ao trabalhador" (art. 30) e os contratos de consumo, "pelo direito do domicílio do consumidor ou do local em que forem celebrados, desde que mais favorável ao consumidor" (art. 31). Ou seja, o Anteprojeto não viola o princípio da igualdade e nem teria como consequência a imposição da lei do mais forte sobre o mais fraco, já que para poderem as partes escolher a lei aplicável deve haver *paridade* entre elas, além de acordo *livre* e *consentido*.

Destaque-se que o Anteprojeto protege, mesmo nos casos gerais, contratos comerciais concluídos com partes que se encontram em posição menos favorecida. Perceba-se que o art. 29 do Anteprojeto inicia com a frase "[e]xceto se houver abuso". Exclui-se, assim, do âmbito da autonomia casos de abuso de uma parte sobre a outra, por exemplo, quando a escolha da lei for unilateral, imposta pela parte mais forte à parte com menos recursos negociais.[33] Ou seja, a autonomia da vontade em nada afeta o princípio da igualdade das partes, pois, ao contrário, é em razão da igualdade das partes que sua utilização se torna de rigor. Ademais, em casos de desigualdade, normas especiais são previstas para garantir a proteção da parte mais vulnerável, como se verificou, quando, então, a autonomia da vontade resultaria limitada pela incidência de outro dos pilares que regem as relações contratuais, tal o princípio da igualdade.

O argumento de que os interesses de países mais desenvolvidos prevaleceriam sobre os menos desenvolvidos por meio da autonomia da

[33] A OEA elaborou recentemente um interessante trabalho sobre a autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais com partes vulneráveis, trazendo à tona, exatamente, o caso de contratos com cláusula de adesão e similares, fazendo uma serie de recomendações aos juízes, árbitros e legisladores sobre o tema. *V*. OEA, Comité Jurídico Interamericano, La autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil: desafíos inherentes y posibles soluciones, *Informe y Recomendaciones de Buenas Prácticas*, CJI/doc. 683/23 rev.3. Washington, 12 diciembre 2023.

vontade foi amplamente utilizado por uma parte da doutrina uruguaia.[34] Durante muitos anos, delegados uruguaios, fundados nessa doutrina protecionista, lutaram arduamente contra a aceitação da autonomia da vontade nos fóruns regionais, pretendendo (e garantindo) que fosse ela excluída dos primeiros tratados latino-americanos sobre a matéria (os Tratados de Montevidéu de 1889 e 1940).[35] Todavia, mesmo o Uruguai, que era o maior opositor do princípio na América Latina, alterou a sua legislação no ano de 2020 e aceitou expressamente – e de maneira ampla – a autonomia da vontade em matéria contratual, autorizando os interessados no contrato até mesmo a optarem por regras de direito não estatais.[36] Aliás, essa mesma doutrina, que longamente criticou o princípio, acabou reconhecendo os seus benefícios e aceitou que a autonomia da vontade conflitual, tal como prevista na nova Lei Uruguaia de Direito Internacional Privado, não implica validar a escolha do mais forte sobre o mais fraco.[37]

Relativamente à função social do contrato, a doutrina uruguaia também já se manifestou no sentido de que tal princípio "não se apresenta atualmente como excludente da autonomia privada, mas como corretivo: o contrato deve cumprir uma função dignificante, evitando a preponderância do individualismo exacerbado, contrário aos interesses alheios". Assim sendo, reconheceu-se que, "como é característico do direito dos

[34] A propósito, *v*. AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 98 e ss (especialmente o Capítulo 4º, no qual a autora aborda os "problemas levantados pela admissibilidade do livre-arbítrio nos países em desenvolvimento").

[35] *V*. BADAN, Didier Opertti & AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Contratos comerciales internacionales*: *ú*ltimos desarrollos teórico-positivos en el ámbito internacional. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 14 e ss; e *Actas de las Sesiones del Congreso Sud-americano de Derecho Internacional Privado instalado en Montevideo el 25 de Agosto de 1888 y Clausurado el 18 de febrero de 1889*. Buenos Aires: Imprenta de Juan A. Alsina, 1889.

[36] Lei nº 19.920, "Ley General de Derecho Internacional Privado", aprovada em 27 de novembro de 2020, publicada em 16 de dezembro de 2020. Segundo art. 45 da nova lei Uruguai: "Os contratos internacionais podem ser submetidos pelas partes à lei de sua escolha. De acordo com as disposições dos artigos 13 e 51 desta Lei, as partes poderão escolher regras de direito geralmente aceitas em nível internacional como um conjunto de regras neutras e equilibradas, desde que emanem de órgãos internacionais dos quais a República Oriental do Uruguai seja parte. (…)" (Tradução nossa).

[37] AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. La autonomía de la voluntad en la contratación internacional y los principios fundamentales en juego: las novedades de la Ley 19.920. In: VESCOVI, Eduardo (Coord.). *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho Internacional Privado* (nº 19.920 del 17 de noviembre de 2020). Motevideo: Ed. Idea, 2022, p. 219-266, p. 236.

princípios, não [se] postula a exclusão, mas a coexistência da liberdade com a justiça e a igualdade".[38] Os princípios individuais e os princípios sociais dos contratos devem coexistir, sendo, portanto, "função do juiz aplicá-los de forma coordenada".[39] Em outras palavras, somente quando houver um equilíbrio *justo* e *razoável* entre liberdade e igualdade é que a escolha da lei aplicável será tida como *válida*.

Portanto, o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr, ao admitir a liberdade das partes na escolha da lei aplicável, não ignora o princípio da igualdade, mas, ao contrário, admite a coexistência e a coordenação entre o princípio da igualdade e o de liberdade.

4.2. A insuficiência da ordem pública para a proteção de direitos constitucionais

Certamente, e mesmo em casos de contratos comerciais internacionais negociados entre partes iguais, a liberdade de escolha da lei aplicável não há de ser ilimitada. O *Parecer* do CFOAB, citando um dos principais limites à autonomia da vontade – a ordem pública –, afirma ser tal conceito "notoriamente impreciso", pois geraria no País "profunda insegurança jurídica". Conforme o *Parecer*, as normas do Anteprojeto possibilitariam, ainda, por meio da escolha da lei aplicável, que fossem contornadas as "normas cogentes" brasileiras "não consideradas expressamente de 'ordem pública'", as quais seriam "instrumentos essenciais para proteção de valores constitucionais relevantes, implementação de políticas públicas e incentivos comportamentais". Isso teria como consequência, conforme o entendimento do Conselho Federal da OAB, a "[l]imitação do papel constitucional do Poder Judiciário". Por fim, o *Parecer* aduz que a "[c]riação artificial da categoria de 'contratos internacionais'" representaria um risco para "função social do contrato, proteção ambiental, os direitos trabalhistas e a defesa do consumidor".

Para responder a tais críticas, faz-se necessário relembrar a diferença entre *leis de polícia* (normas de aplicação necessária ou imediata) e *ordem púbica*, dois mecanismos básicos de proteção de valores fundamentais da jurisdição do foro, semelhantes quanto ao conteúdo, mas diversos em seu modo de aplicação.

A ordem pública é o mais conhecido limite à aplicação de leis estrangeiras, reconhecida tanto por normas internas quanto por tratados

[38] HELGUERA, Carlos de Cores. *Pasado, presente y futuro de la teoría general del contrato*: una mirada desde la tradición jesuítica. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2015, p. 492-493 (Tradução nossa).

[39] Idem, ibidem.

internacionais.[40] Na LINDB, ela se encontra consagrada no art. 17, que assim dispõe: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes". Convém notar que a LINDB poderia ter se referido apenas à ordem pública, já que esse conceito, como sabido, abrange tanto a soberania nacional como os bons costumes.[41] O Anteprojeto, por sua vez, clarificou a questão, regulando a ordem pública em seu art. 11. Esse artigo especifica que "[a]s leis, os atos públicos e os privados, e as decisões judiciais ou extrajudiciais de outro Estado não terão eficácia na República Federativa do Brasil quando sua incidência produzir resultados potencialmente contrários à ordem pública internacional brasileira". Assim, a proteção de ordem pública continuará a se aplicar com a aprovação do Anteprojeto, tal como previsto no atual regime.

No entanto, o *Parecer* do CFOAB afirma ser essa proteção insuficiente e imprecisa. Sobre esse ponto, é interessante observar que a exceção de ordem pública encontra seu fundamento nas razões de Estado. Por meio dela se protege direitos e garantias fundamentais, bem como a ordem política, social, moral, religiosa ou econômica de um determinado Estado.[42] Como leciona Amílcar de Castro, a ordem pública abrange os preconceitos informativos do viver de um grupo, suas ideias políticas, econômicas, morais, religiosas, jurídicas, *em determinada época* [grifo nosso].[43]

Ora, a suposta "imprecisão" do conceito de ordem pública, considerado pelo *Parecer* como a sua "fraqueza", é também o ponto em que o princípio encontra a sua maior força. É justamente por ser um conceito "aberto" ou "instável" que a ordem pública pode ser modificada com o passar do tempo, adaptando-se a novos valores que certa ordem jurídica passa a consagrar.[44]

É preciso lembrar também a forma de aplicação da ordem pública pelo juiz em um caso concreto. Diante de caso conectado a mais de um

[40] *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 224 e ss.

[41] Idem, p. 228.

[42] Idem, ibidem.

[43] CASTRO, Amílcar de. *Lições de direito processual civil e direito internacional privado*. São Paulo: Editora do Brasil, 2000, p. 160.

[44] *V*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 231; e DOLINGER, Jacob. Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no direito internacional privado. *Revista de Informação Legislativa*, ano 23, nº 90, Brasília, abr./jun. 1986, p. 205-232, p. 208.

ordenamento jurídico, o juiz deve, em primeiro lugar, encontrar a norma jurídica que rege a obrigação com base nas regras conflituais da *lex fori* (de fonte interna ou convencional). Em uma segunda etapa, se, ao aplicar a norma estrangeira designada, o juiz perceber que ela viola uma norma de ordem pública do foro, deverá afastar a lei estrangeira e aplicar a lei nacional de ordem pública. A aplicação da ordem pública se dá, assim, em duas etapas, encontrando, primeiro, a norma potencialmente aplicável, e rechaçando, depois, a mesma norma por violação das razões de Estado no foro.

Convém igualmente recordar que, ao analisar eventuais violações de ordem púbica, o juiz deve exercer tanto os controles de constitucionalidade como convencionalidade da norma, buscando se a normativa estrangeira indicada pelas normas de conflito nacionais não fere os princípios fundamentais que se encontram insculpidos na Constituição Federal *e também* nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais a República Federativa do Brasil é parte.[45]

Desse modo, a afirmação de que a autonomia da vontade limita o papel constitucional do Poder Judiciário é absolutamente errônea, já que as normas estrangeiras escolhidas pelas partes que violam a ordem nossa pública serão categoricamente rechaçadas para que se aplique exclusivamente a norma brasileira de ordem pública.

Ainda, ao contrário do que sugere o *Parecer* do CFOAB, além de não limitar o controle de constitucionalidade pelos tribunais pátrios, o Anteprojeto confirma e reforça a autoridade dos tribunais nacionais, exigindo, além do controle de constitucionalidade, o necessário *controle de convencionalidade* das leis estrangeiras potencialmente aplicáveis. De fato, conforme o parágrafo único do art. 11 do Anteprojeto, "[s]erá considerada contrária à ordem pública internacional brasileira, sem prejuízo de outras situações assemelhadas, a norma estrangeira que importe violação grave a princípios fundamentais consagrados pela Constituição ou por tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil, especialmente em situações de discriminação baseada em raça, gênero, etnia, orientação sexual, nacionalidade, deficiência ou pertencimento a povos e comunidades tradicionais". O dispositivo fala por si só e está de acordo com o que há de mais atual em matéria de controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade das leis estrangeiras.

Portanto, o limite de ordem pública, tal como previsto no Anteprojeto de Lei Geral de DIPr, não é de maneira nenhuma insuficiente para a proteção de direitos constitucionais; ao contrário, ele eleva e amplia essa

[45] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 228.

proteção para integrar os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado brasileiro.

Todavia, seria essa proteção ainda assim insuficiente? O Anteprojeto prevê outro tipo de limite à autonomia da vontade: as chamadas normas de aplicação imediata (ou imperativas), também conhecidas pela expressão francesa *lois de police*. Apesar de tênue a distinção, não se deve confundi-las com as normas de ordem pública. Como se estuda já nas primeiras aulas de Direito Internacional Privado, enquanto a ordem pública rechaça a lei aplicável *posteriormente* à designação da lei aplicada, as normas de aplicação imediata, como o próprio nome já anuncia, se aplicam imediatamente, é dizer, *antes* de o juiz investigar a lei potencialmente aplicável segundo o método conflitual. Assim sendo, desde que o juiz constate que os interesses em jogo são tidos como essenciais para a ordem jurídica nacional, aplicará *imperativamente* e de *imediato* a norma do seu próprio ordenamento jurídico.[46]

A LINDB não faz nenhuma referência às normas imperativas, mas o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr inova neste ponto. Segundo o art. 29, § 2º, do Anteprojeto, "[a] escolha do direito pelas partes não afasta a incidência de normas de aplicação necessária e imediata do direito brasileiro". O Anteprojeto traz, ainda, uma definição das normas de aplicação imediata (*lois de police*). O § 3º do art. 29 assim dispõe: "Consideram-se normas de aplicação necessária e imediata aquelas cujo respeito é considerado tão fundamental para a salvaguarda do interesse público nacional, incluída a organização política, social ou econômica nacional, e cuja observância é exigida em qualquer situação abrangida por seu âmbito de incidência, independentemente do direito que, de outro modo, seria aplicável ao contrato por força do disposto nesta Lei".

Logo, o argumento trazido pelo *Parecer* do CFOAB, segundo o qual a escolha da lei aplicável poderia contornar "normas cogentes" brasileiras "não consideradas expressamente de 'ordem pública'", mas que são "instrumentos essenciais para proteção de valores constitucionais relevantes, implementação de políticas públicas e incentivos comportamentais", não encontra qualquer embasamento jurídico. A definição que o *Parecer* dá às normas cogentes (imperativas) e essenciais para implementação de políti-

[46] A definição de *lois de police* é frequentemente atribuída à Francescakis. Sobre o tema, *v*. os estudos de FRANCESCAKIS, Phocion. Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois. *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 55 (1966), p. 1-18; e Lois d'application immédiate et droit du travail. *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 63 (1974), p. 273-296; *V*. também, AUDIT Bernard & D'AVOUT Louis. *Droit international privé*, cit., p. 161-171.

cas públicas equivale ao conceito das normas de aplicação imediatas previstas no art. 29, § 3º, do Anteprojeto. Consequentemente, não há dúvidas, normas cogentes que não fazem parte da ordem púbica restam protegidas pelas normas de aplicação imediata.

Em suma, a afirmativa de uma suposta "[c]riação artificial da categoria de 'contratos internacionais'", que representaria um risco para "função social do contrato, proteção ambiental, os direitos trabalhistas e a defesa do consumidor", não encontra qualquer base jurídica a se fundamentar, assemelhando-se em retórica provinda de quem da matéria não tem mais do que uma notícia anedótica, ou de oitiva.

O risco para a função social do contrato, proteção ambiental, direitos trabalhistas e defesa do consumidor já foram examinados. Como demonstrado, seja por regras especiais previstas no Anteprojeto que restringem o âmbito da autonomia da vontade (contratos de trabalho e consumo, arts. 30 e 31) ou por meio das limitações de ordem pública e normas de aplicação imediata (arts. 11 e 29, § 2º e § 3º), ou ainda pela ressalva aos casos de abusos (art. 29, *caput*), certo é que restam protegidas e asseguradas a aplicação das normas tidas por essenciais para o interesse público nacional, restando também protegidos os princípios constitucionais fundamentais, seja para a proteção de direitos ambientais, de direitos sociais ou individuais de partes em situação de vulnerabilidade.

Além do mais, é juridicamente impreciso se referir à possibilidade de "criação artificial da categoria de contratos internacionais". Como se sabe, os instrumentos internacionais modernos, tanto em matéria de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais quanto em matéria de arbitragem internacional empregam o termo "internacional" de maneira ampla. Em geral, basta que as partes tenham seus estabelecimentos ou residam em jurisdições diferentes, ou que o local de execução ou de conclusão do contrato esteja fora do Estado onde as partes estejam situadas para que o contrato seja considerado um *contrato internacional*. Nesse sentido, a classificação do instrumento contratual como *internacional* exclui, geralmente, apenas os acordos em que todos os elementos relevantes estão vinculados a um único Estado. Esta abordagem aparenta ser uma tendência emergente tanto em direito interno como convencional, e também no plano da justiça arbitral.[47]

A Convenção Interamericana sobre Direito aplicável aos Contratos Internacionais (Mexico, 1994) entende que um contrato é internacional

[47] Sobre uma análise dos direitos nacionais Americanos e da justiça arbitral, v. OEA. Comissão Jurídica Interamericana. Guia relativo ao direito aplicável aos contratos comerciais internacionais nas Américas (2019), p. 82-92.

"quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte" (art. 1.2). Por sua vez, os Princípios da Haia sobre a Escolha da Legislação Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais, aprovados em 2015 pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, e os Princípios UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, adotados em 2016 pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), adotam uma interpretação extensiva do tema, definindo, todavia, o contrato de maneira *negativa*. De acordo com os comentários do Preâmbulo dos Princípios UNIDROIT, o conceito de contratos "internacionais" deve ser interpretado da forma mais ampla possível, "de modo a excluir apenas as situações em que não há nenhum elemento internacional envolvido, ou seja, em que todos os elementos relevantes do contrato em questão sejam relacionados a apenas um país".[48] A seu turno, os Princípios da Haia são mais restritivos, estabelecendo, no seu art. 12, que "um contrato tem natureza internacional, exceto se cada uma das partes tiver um estabelecimento no mesmo Estado e a relação entre as partes e todos os outros elementos pertinentes, *independentemente da lei escolhida*, apresentarem unicamente conexão com esse Estado" [grifo nosso].[49] Segundo os comentários do referido artigo, a frase "independentemente da lei escolhida" significa que a escolha da lei pelas partes não é um elemento relevante para determinar a sua internacionalidade. Por outras palavras, "encontrando-se localizados num Estado todos os elementos objetivos pertinentes, não há internacionalidade do contrato apenas pelo fato de as partes designarem uma lei estrangeira, mesmo que essa escolha de lei seja acompanhada de um acordo de eleição de um tribunal estrangeiro ou tribunal arbitral (…)".[50]

Em nosso entorno geográfico, o Guia da OEA relativo ao Direito Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais nas Américas (2019) segue a mesma direção, recomendando aos Estados Americanos que incorporem em seus regimes internos normas para a determinação da inter-

[48] UNIDROIT. *Princípios Unidroit relativos aos Contratos Comerciais Internacionais* (2016). Todavia, os comentários explicam ainda que, não obstante eles terem sido concebidos para reger contratos comerciais internacionais, nada impede que eles sejam aplicados à um contrato puramente nacional; no entanto, nesse caso, o acordo "ficaria sujeito às regras imperativas da lei nacional que rege o contrato".

[49] Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. *Princípios relativos à escolha de lei aplicável aos contratos comerciais internacionais* (2015).

[50] Idem.

nacionalidade "alinhadas com a Convenção da Cidade do México, com os Princípios de Haia e com os Princípios UNIDROIT, de forma a excluir os contratos de consumo e de trabalho e, ao mesmo tempo, adotar um amplo conceito de internacionalidade". Todavia, o Guia dá um passo à frente e sugere que a escolha de uma lei estrangeira possa ser considerada com um elemento pertinente para a internacionalização do contrato. Conforme a segunda parte da Recomendação 5.1 do Guia, "[p]ode-se, adicionalmente, considerar que o mero acordo das partes pode internacionalizar um contrato, mas que, se nenhum outro elemento de conexão estiver presente, a ordem pública interna vai prevalecer".[51]

Cabe notar que, em matéria de arbitragem, a doutrina majoritária afirma que, conforme o art. 2º da Lei de Arbitragem brasileira, as partes podem também internacionalizar o contrato escolhendo uma lei estrangeira para regê-los, limitando-se, todavia ao respeito à ordem pública. Todavia, não seria inverossímil e também menos provável adotar o entendimento comum dos referidos instrumentos de *soft law*, e principalmente o adotado pelos Princípios da Haia. Mesmo não sendo instrumentos formalmente vinculativos capazes de obrigar os Estados, tais instrumentos podem também ser utilizados como fonte de orientação em caso de lacunas, como é o caso.

É importante acrescentar, todavia, que mesmo possibilitando às partes uma internacionalização do contrato por meio da mera escolha lei aplicada, os valores fundamentais nacionais continuariam completamente resguardados, seja pela aplicação do limite da ordem pública, ou ainda pela aplicação direta e imediata das *lois de police*.

Por tais razões, mesmo adotando uma qualificação mais liberal da internacionalidade do contrato, ainda assim estariam suficientemente protegidos os direitos constitucionais brasileiros, tendo andado bem o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr nesse sentido.

4.3. A possível evasão sistemática da jurisdição nacional

O *Parecer* do CFOAB afirma que "[o] cenário previsível inclui a articulação estratégica de agentes econômicos – inclusive empresas brasileiras – que passariam a estruturar suas operações através de sociedades controladas no exterior, com o objetivo específico de escapar tanto da aplicação da lei brasileira quanto da jurisdição de nossos tribunais", o que culminaria na "[t]ransferência massiva do poder decisório para cortes estrangeiras". Segundo o *Parecer*, com a "eleição da lei estrangeira,

[51] OEA. Comissão Jurídica Interamericana. *Guia relativo ao direito aplicável aos contratos comerciais internacionais nas Américas*, 2019.

as cortes estrangeiras seriam responsáveis pelo controle da legalidade/nulidade das sentenças arbitrais, retirando essa essencial atribuição dos Tribunais brasileiros". Também continua afirmado que a aplicação de leis estrangerias por tribunais nacionais levaria ao "[c]omprometimento do papel uniformizador do STJ", o que formaria "um mosaico interpretativo caótico" que comprometeria "a segurança jurídica e a liderança das cortes nacionais na formação do direito empresarial brasileiro". Ao possibilitar às partes uma escolha da lei aplicável aos seus contratos, estar-se-ia causando, assim, conforme o documento do Conselho Federal da OAB, um "conflito com institutos brasileiros" e uma "fragmentação do sistema jurídico nacional", em razão da "coexistência de regimes contraditórios para situações semelhantes".

O *Parecer* justifica a possível evasão da jurisdição nacional em três falsas premissas principais. Vejamos:

Primeiro: não se deve confundir lei aplicável com jurisdição competente, o que espanta qualquer operador do Direito que tenha um mínimo conhecimento do tema. Tal é um princípio básico que se aprende nas primeiras aulas de Direito Internacional Privado nos bancos universitários. Ora, a escolha da lei aplicável não tem por consequência direta atrair o litígio para a jurisdição desse mesmo Estado, não havendo que se falar, portanto, em qualquer "[t]ransferência massiva do poder decisório para cortes estrangeiras". O Anteprojeto incluiu disposição expressa (e didática) nesse sentido, ao dispor que "[a] escolha de jurisdição não implicará, por si só, a escolha de direito aplicável coincidente" (art. 29, § 5º). Ainda, o Anteprojeto prevê que a escolha de jurisdição estrangeira será inválida em hipótese de jurisdição exclusiva da autoridade judiciária brasileira (art. 4º, § 2º). Como se nota, a confusão do *Parecer* do Conselho Federal da OAB é básica na conexão que faz entre *direito aplicável* e *jurisdição competente* para o julgamento da lide.

Segundo: o atual art. 9º da LINDB, que rege a lei aplicável às obrigações, já permite a aplicação de uma lei estrangeira ao designar como aplicável a lei do local da constituição da obrigação (art. 9º, *caput*) ou a lei do lugar em que residir o proponente, em se tratando de contratos internacionais (art. 9º, § 2º). Assim, a escolha da lei aplicável pelas partes não cria algo novo; o juiz brasileiro pode aplicar uma lei estrangeira sem que essa lei seja designada pelas partes, a depender, *v.g.*, de onde constituída a obrigação (*v.g.*, extracontratual) ou de onde residir o proponente, no caso dos contratos internacionais. Isso acontecerá toda vez que a norma conflitual designar uma norma estrangeira (o que acontece com frequência no âmbito das relações privadas internacionais) para reger a questão *sub judice* posta perante o foro brasileiro competente.

Terceiro: a aplicação de leis estrangeiras pelos juízes nacionais não causa nenhum "conflito" com o regime interno ou uma "fragmentação" do sistema jurídico nacional. Trata-se de previsão de há muito conhecida no Brasil e prevista pelo Código de Processo Civil, segundo o qual "[a] parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar" (art. 367). Isso porque as relações internacionais não são "situações semelhantes". Justamente por apresentar um elemento de estraneidade é que elas merecem um regime diferenciado, a fim de encontrar a lei mais próxima para a regência da questão. É o que se nomina *justiça conflitual*, que se diferencia da *justiça material* por se preocupar em indicar a lei que tem maior ligação com o caso concreto, sem analisar a "qualidade" da lei estrangeira. De fato, pergunta-se, em matéria de contratos quem estaria em melhor posição para decidir sobre a lei mais apta a governar a obrigação do que as partes-contratantes? Logo, não se estaria de nenhuma forma comprometendo o "papel uniformizador do STJ", ou "a segurança jurídica e a liderança das cortes nacionais na formação do direito empresarial brasileiro" ao se permitir que as partes escolham a lei aplicável ao contrato, como pretende o incompreensível *Parecer* do Conselho Federal da OAB. Ao contrário, se estaria fortalecendo o Poder Judiciário brasileiro, que, de um lado, continuaria a ter um regime (e uma jurisprudência especializada) de direito interno para contratos puramente nacionais, e, de outro, um regime conflitual (de conflito de leis) para contratos com elementos de estraneidade. Ou seja, teríamos no Brasil uma jurisprudência especializada em direito contratual nacional, e uma jurisprudência especializada em Direito Internacional Privado, sem que uma se sobrepusesse à outra. Trata-se de situações distintas, então, que em razão de suas diferenças (elemento de estraneidade) necessitam de tratamento também diferenciado.

Essas três premissas básicas, sendo esclarecidas, nos leva a discordar do *Parecer* do CFOAB no que tange à potencial "evasão sistemática da jurisdição nacional" em razão da escolha da lei pelas partes. O *Parecer* traça um cenário com consequências econômicas catastróficas para nosso País: empresas brasileiras passariam a estruturar suas operações por meio de sociedades controladas no exterior, com o objetivo específico de escapar tanto à aplicação da lei brasileira quanto da jurisdição de nossos tribunais. Em verdade, as consequências são exatamente contrárias, pois sabe-se bem que é a insuficiência do atual sistema jurídico e a grande insegurança jurídica que ele traz que está a afastar contratantes privados da jurisdição brasileira, sejam eles nacionais ou estrangeiros.

Ademais, já se falou sobre realidade da arbitragem brasileira, que possibilita expressamente às partes escolherem a lei aplicável. Bastaria assim, no atual regime brasileiro de Direito Internacional Privado, que as partes escolhessem a arbitragem como modo de resolução de litígios para "escapar" da jurisdição de nossos tribunais estatais e da lei brasileira. Essa já é uma realidade presente no Direito brasileiro atual. Ainda, o Código Bustamante, do qual o Brasil é parte e nele se vincula juridicamente, também aceita a autonomia da vontade das partes, mesmo que de forma menos ampla, razão pela qual, em contratos com elementos de conexão com os seus Estados partes,[52] já é possível a escolha da lei aplicável às contratações internacionais. Seria racional aceitar uma escolha de lei para contratos concluídos, por exemplo, no Brasil, mas executados na Bolívia ou no Chile, e não para aqueles concluídos nos Estados Unidos ou em países da Europa para serem executados no Brasil? Isso sem contar o fato de que a jurisprudência brasileira, por diversas vezes, já adotou uma aplicação universal do Código Bustamante, utilizando-o como norma aplicável mesmo em casos sem qualquer conexão com seus Estados partes.[53] Ou, ainda, seria lógico possibilitar a escolha para litígios julgados por tribunais arbitrais sediados no Brasil e não por cortes estatais? Não nos parece. Assim, em nosso entender, a legislação em vigor não atrai, e sim afasta litígios da competência dos tribunais estatais brasileiros.

Por fim, o *Parecer* da OAB afirma que, com a eleição da lei estrangeira, "as cortes estrangeiras seriam responsáveis pelo controle da legalidade/nulidade das sentenças arbitrais, retirando essa essencial atribuição dos Tribunais brasileiros". Há outra confusão neste ponto, desconhecendo o *Parecer*, dessa vez, as normas fundamentais do Direito Internacional Privado e também as normas básicas que regem a arbitragem internacional. Tal se dá por dois motivos, quais sejam:

---

[52] O Código Bustamante, adotado por ocasião da 6ª Conferência Americana organizada pela OEA, realizada em Havana em 20 de fevereiro de 1928, está em vigor hoje em 16 países americanos, quais sejam: Brasil, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, Venezuela e Bahamas. Segundo o art. 2º da parte introdutória do Código: "as disposições deste Código não serão aplicáveis senão às Repúblicas contratantes e aos demais Estados que a ele aderirem, na forma que mais adiante se consigna".

[53] *V*. STF, RE 14.658/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Gallotti, j. 03.07.1950. Em vários outros casos referentes a Estados não partes o Código também foi citado pelo Supremo: cf. Ext. 1.407/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.12.2015; Ext. 1.384/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.12.2015; e Emb. Dec. na Ext. 1293/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.09.2013. Sobre o tema e para críticas, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 68-69.

Primeiro: é preciso esclarecer que tanto a atual LINDB, como o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr não se aplicam em matéria de arbitragem. O Brasil possui regulamentação própria no plano interno, que é a Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/96); e, no plano internacional, tem-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 30 de janeiro de 1975, promulgada no Brasil pelo Decreto 1.902/1996 (Convenção do Panamá), e a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, aprovada no Brasil pelo Decreto n° 4.311/2002 (Convenção de Nova Iorque). Tanto a lei especial brasileira como as convenções citadas regulamentam os casos em que poderão ser recusados o reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais estrangeiras, sendo todas receptivas à autonomia da vontade das partes.

Segundo: conforme a Lei de Arbitragem brasileira, toda vez que uma sentença arbitral estrangeira deva produzir efeitos no Brasil, deverá ser *reconhecida* ou *executada* no Brasil, de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno brasileiro, e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da própria Lei (art. 34 Lei de Arbitragem). Assim, a única forma que tribunais estrangeiros seriam responsáveis pelos controles de legalidade de sentenças arbitrais seria o caso de sentenças arbitrais brasileiras que necessitem serem executadas ou reconhecidas no exterior – caso natural e próprio das arbitragens. Logo, nem o Anteprojeto e, muito menos, a escolha da lei pelas partes afeta a lógica arbitral do *exequatur* e do consequente controle que faz o STJ no controle de sentenças estrangeiras.

Enfim, pelos argumentos ora demonstrados, conclui-se que, seja na justiça privada ou na justiça estatal a escolha da lei pelas partes em nada contribui para a evasão da jurisdição nacional. Pelo contrário, adotando-se regras nacionalistas e inflexíveis é que se estaria afastando litígios do Poder Judiciário brasileiro.

4.4. Eventuais impactos negativos sobre a advocacia e a expertise jurídica nacional

Finalmente, o *Parecer* do Conselho Federal da OAB traz um argumento de ordem econômica contra a autonomia da vontade das partes em contratos internacionais, segundo o qual a escolha da lei aplicável traria efeitos negativos à advocacia nacional, com a "transferência dos grandes casos para escritórios internacionais". Ainda, segundo o *Parecer*, "diante da aplicação da lei estrangeira, os litígios mais significativos migrarão para jurisdições estrangeiras", e assim se estaria "diminuindo sensivelmente o mercado de trabalho para os advogados e bancas brasileiras".

Mais uma vez o *Parecer* confunde jurisdição competente com lei aplicável. Os pareceristas esquecem-se também que há advogados brasileiros especializados em Direito Internacional Privado e em arbitragem internacional, e que leis claras e menos lacunares trazem mais segurança jurídica às partes, que saberão, de antemão, a lei que se aplicará aos seus contratos e poderão escolher a lei que melhor se acomoda à sua relação comercial, aumentando a atratividade da jurisdição brasileira em vários setores do comércio internacional.

Diferente do que se afirma no *Parecer*, a modernização das normas atuais de Direito Internacional Privado para adequá-las à atualidade do comercio atual em nada causaria uma "desqualificação progressiva da expertise jurídica nacional", mas, ao contrário, qualificaria a advocacia nacional especializada, que estaria pronta para atender demandas de empresas do mundo todo que contratam com outras empresas brasileiras.

Em outro momento, o mesmo *Parecer* afirma que aceitar a autonomia da vontade representaria uma "vantagem comparativa perdida", já que "advogados e árbitros brasileiros perderão sua vantagem natural de aplicar a lei em que foram formados", acarretando uma "subordinação forçada de magistrados", que se verão "obrigados a aplicar leis estrangeiras", os quais "precisarão atuar com base em contextos jurídicos, sociais e culturais frequentemente desconhecidos, reduzindo sua autonomia interpretativa e criativa". Esta subordinação, destaca o *Parecer*, "exigirá constante consulta a doutrinas e jurisprudências estrangeiras, afetando a qualidade e celeridade das decisões".

Neste ponto, o Conselho Federal da OAB parece ter se superado – da maneira mais negativa possível – nos argumentos apresentados, faltando apenas sugerir retirar dos currículos universitários no Brasil a disciplina *Direito Internacional Privado*, pois, de fato, a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional e o conhecimento das normas estrangeiras indicadas pelas regras de Direito Internacional Privado da *lex fori* são o coração dessa disciplina, ministradas nas Faculdades de Direito brasileiras desde sempre. Aqui, efetivamente, a incompreensão de uma matéria clássica no Brasil pelo Conselho Federal da OAB é de estarrecer.

Convém repetir, mais uma vez, que não é somente quando as partes escolhem a lei aplicável que o juiz nacional será obrigado a aplicar uma lei estrangeira. Tal situação pode também ocorrer aplicando-se o elemento de conexão objetivo indicado pela norma conflitual nacional (no caso, o art. 9º da LINDB, de fonte interna). Apenas com essa afirmação, o argumento apresentado no *Parecer* do CFOAB seria refutado, mas a lógica que nele se faz presente é tão absurda que sugere abolir a disciplina Direito Internacional Privado dos currículos universitários brasileiros. Seguindo a

lógica do *Parecer*, deveríamos reformar a LINDB a fim de que não existissem normas conflituais bilaterais e que passassem a existir somente normas unilaterais no Direito brasileiro, por meio das quais o Brasil imporia a aplicação da lei nacional a todos os contratos conectados a legislações de países estrangeiros. Ora, como se sabe, o juiz nacional deve aplicar o direito estrangeiro não porque o direito internacional o obriga, mas em razão da determinação expressa escolhida pela sua própria legislação doméstica, no caso, a LINDB. Como bem explica Oscar Tenório, essa obrigação resulta da própria natureza do Direito Internacional Privado, que consagra, entre os seus princípios fundamentais, a regra de que a lei estrangeira competente se reputa igual à lei nacional, e não superior a ela.[54]

Além da obrigatoriedade de aplicação do direito estrangeiro ser posição pacificada na jurisprudência brasileira,[55] ela é também prevista no art. 14 da LINDB, segundo o qual "[n]ão conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência". Tal regra foi repetida pela legislação processual civil brasileira atual e também anterior. No atual Código de Processo Civil, tal regra vem expressa no art. 367, como já referido, segundo o qual "[a] parte que alegar direito municipal, estadual, *estrangeiro* ou consuetudinário *provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar*" [grifo nosso].

Se é verdade que aplicação de uma lei estrangeira causa um ônus maior ao magistrado, essa é também uma das premissas para a própria existência do Direito Internacional Privado. O magistrado não pode, assim, se escusar de cumprir esse encargo por qualquer pretexto, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional.[56] Todavia, para facilitar seu ofício, o juiz poderá solicitar auxílio de *experts*, de juristas renomados ou especializados e também das partes, caso tenham estas alegado o direito estrangeiro a ser aplicado no caso *sub judice*.[57]

Sobre o tema, o art. 13 do Anteprojeto de Lei Geral de DIPr prevê que "[o] direito estrangeiro indicado pelo direito internacional privado brasi-

[54] TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*, vol. I. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968, p. 145. Para uma análise completa sobre o tema, *v*. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 171 e ss.

[55] Em uma decisão de maio de 2000, o STJ assim afirmou que: "Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao Juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado" (STJ, REsp. 254.544/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.05.2000, DJ 14.08.2000).

[56] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 195-196.

[57] Idem, ibidem.

leiro será aplicado de ofício pelas autoridades judiciais ou extrajudiciais brasileiras", podendo ser determinado à parte interessada na aplicação do direito estrangeiro que comprove seu teor, sua vigência e seu sentido (art. 13, § 2º). O § 3º impõe, ainda, à autoridade judiciária o dever de "facultar à parte contrária, em prazo idêntico ao da parte interessada, a possibilidade de colaborar na formação de seu convencimento quanto ao sentido do direito estrangeiro aplicável". E, por fim, o § 4º dispõe que, "[e]m matéria de cooperação jurídica internacional, as informações sobre o direito estrangeiro poderão ser obtidas por meio da atuação das autoridades administrativas ou das autoridades judiciais brasileiras com seus congêneres".

Assim sendo, o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr em nada inova nesse ponto, apenas confirma e delineia o que a LINDB, o Código de Processo Civil, a jurisprudência e a doutrina nacional já concordavam há muitos anos no Brasil. Portanto, a escolha da lei aplicável não impacta negativamente a advocacia nacional e sequer a expertise jurídica nacional Ao contrário, representa uma vantagem comparativa "reencontrada" e reforçada, já que representa um avanço para o Direito Internacional Privado e para o Direito Comparado.

5. Conclusão

Como foi possível observar, o Anteprojeto de Lei Geral de DIPr não propõe, como afirma o *Parecer* do CFOAB, uma "mudança radical" no sistema jurídico brasileiro, mas apenas confirma e esclarece preceitos já contidos nas normas de Direito Internacional Público ratificadas e em vigor no Brasil, bem assim em princípios reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias.

O Anteprojeto de Lei Geral de DIPr traz a necessária segurança jurídica às partes contratantes, ao mesmo tempo em que protege de maneira eficaz as partes mais vulneráveis, coordenando, assim, os princípios fundamentais da liberdade e da igualdade. O Anteprojeto, seja pela adoção do princípio da autonomia da vontade, ou ainda de outros princípios adotados, é também vantajoso para o Brasil, colocando nosso País em uma posição de competitividade e em harmonia com os demais sistemas jurídicos do mundo.

As críticas ao Anteprojeto, como demonstrado, são desprovidas de fundamento jurídico e realizadas por quem do assunto parece ter apenas uma notícia anedótica, de oitiva, calcada em noções rasas e confusas sobre os principais fundamentos do Direito Internacional Privado brasileiro e, sobretudo, em uma visão de mundo absolutamente superada, que não encontra guarida sequer em países menos desenvolvidos economicamente que o Brasil.

Em suma, a aceitação do princípio da autonomia da vontade não coloca o Brasil em uma posição de vítima ou de uma nova colônia jurídica perante o mundo, mas, sim, o equipara com armas modernas e adaptadas para poder trazer segurança jurídica às partes contratantes em negócios internacionais. Não se trata, como afirma o *Parecer* do Conselho Federal da OAB, de um "retrocesso" para o Brasil, senão exatamente o contrário, configurando um passo importante num contexto internacional cada vez mais complexo e competitivo para pessoas e empresas.

É precisamente devido a essa crescente complexidade e competitividade global que se torna necessário atualizar as normas de Direito Internacional Privado brasileiras, para que o nosso País esteja no seio daqueles cujas legislações são das mais modernas e resolutivas. *Tout court*, a aprovação do Anteprojeto de Lei Geral de DIP não só é bem-vinda, como absolutamente necessária no Brasil.

Referências bibliográficas

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional y los principios fundamentales en juego: las novedades de la Ley 19.920*. In: VESCOVI, Eduardo (Coord.). *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho Internacional Privado* (nº 19.920 del 17 de noviembre de 2020). Motevideo: Ed. Idea, 2022, p. 219-266.

ALFONSIN, Quintín. *Régimen internacional de los contratos*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, 1950.

ANCEL, Bertrand. *Eléments d'histoire du droit international privé*. Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2017.

ANCEL, Bertrand & LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2006.

ANCEL, Bertrand & MUIR-WATT, Horatia. *Annotations sur la consultation 53 de Du Moulin traduite en français*. In: *Le monde du droit*: *Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*. Paris: Economica, 2008.

ANCEL, Marie-Élodie, DEUMIER, Pascale & LAAZOUZI, Malik. *Droit des contrats internationaux*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2019.

AUDIT Bernard & D'AVOUT Louis. *Droit international privé*. 9. ed. Paris: LGDJ, 2022.

BADAN, Didier Opertti & AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. *Contratos comerciales internacionales*: *últimos desarrollos teórico-positivos en el ámbito internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais*: *uma visão teórica e prática.* São Paulo: Saraiva, 1994.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito internacional privado,* vol. 1, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BATIFFOL, Henri. *Les conflits de lois en matière de contrats*: *étude de droit international privé comparé*. Paris: Sirey, 1938.

CALEB Marcel. *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé*. Paris: Recueil Sirey, 1927.

CASTRO, Amílcar de. *Lições de direito processual civil e direito internacional privado*. São Paulo: Editora do Brasil, 2000.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado.* Rio de Janeiro: Luna, 1979.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: *parte geral*. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOLINGER, Jacob. *Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no direito internacional privado*. In *Revista de Informação Legislativa*, ano 23, nº 90, Brasília, abr./jun. 1986, p. 205-232.

ESPÍNOLA, Eduardo & ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro comentada na ordem de seus artigos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

FRANCESCAKIS, Phocion. *Lois d'application immédiate et droit du travail*. In *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 63 (1974), p. 273-296.

FRANCESCAKIS, Phocion. *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*. In *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 55 (1966), p. 1-18.

GUTZWILLER, Max. *Le développement historique du droit international privé*. In *Recueil des Cours*, vol. 29, 1929.

HELGUERA, Carlos de Cores. *Pasado, presente y futuro de la teoría general del contrato: una mirada desde la tradición jesuítica*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2015.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. In *Recueil des Cours*, vol. 251, 1995, p. 147-148.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira & PRADO, Gabriella Boger. *L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil*. In *Revue Critique de Droit International Privé*, avril-juin 2019, vol. 2, p. 427-456.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional privado*. 6. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NIBOYET, J.-P. *La théorie de l'autonomie de la volonté*. In *Recueil de Cours*, vol. 16, 1927.

RANOUIL, Véronique. *L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

RODAS, João Grandino. *Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*. In: RODAS, João Grandino (Coord.). *Contratos internacionais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43-61.

SAMTLEBEN, Jürgen. *Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano*. In *Revista de Informação Legislativa*, ano 22, nº 85, Brasília, jan./mar. 1985, p. 257-276.

STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade: direito interno e internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código Civil: esboço por A. Teixeira de Freitas*, vol. 1. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1962.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*, vol. I. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado,* vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.