

# ASPECTOS ATUAIS DA AUTONOMIA PRIVADA NA ESCOLHA DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

## CURRENT ISSUES REGARDING PARTY AUTONOMY ON THE CHOICE OF LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONTRACTS

**Daniel Gruenbaum**

Professor Adjunto de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Vice-Chefe do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Estudos de pós-doutoramento no Instituto Max-Planck para Direito Comparado e Internacional Privado, de Hamburgo, como Bolsista Konrad Zweigert e, posteriormente, *Visiting Scholar*. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Privado e Arbitragem. *E-mail*: gruenbaum@uerj.br

---

**Resumo:** O presente artigo cuida de aspectos atuais da escolha convencional do direito aplicável aos contratos internacionais. Discute-se inicialmente a licitude da *electio iuris*. Na sequência, abordam-se alguns aspectos relacionados ao tema, dentre os quais a natureza jurídica e autonomia do contrato de escolha do direito aplicável; a relação com normas cogentes ou imperativas; reenvio; cláusulas patológicas; a escolha de um direito “neutro”; a escolha de normas comuns a dois sistemas jurídicos; a escolha de um direito que invalide o contrato; a escolha de normas não estatais (como os Princípios do UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais, o direito islâmico ou o direito judaico, ou as Regras da Fifa); a escolha do direito de Estados não reconhecidos; e a relação entre a escolha do direito aplicável com a Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG).

**Palavras-chave:** Direito internacional privado. Contratos internacionais. Autonomia privada. Escolha do direito aplicável.

**Abstract:** This article discusses current issues related to the choice of law applicable to international contracts. It first looks at the legality of *electio iuris*. Then, it covers related topics, such as the legal nature and autonomy of the choice of law contract; how it interacts with mandatory rules; *renvoi*; pathologic clauses; the choice of a ‘neutral’ law; the choice of common rules for two legal systems; the choice of a law that renders the contract invalid; the choice of non-state rules (like the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Islamic law, Jewish law, or FIFA rules); the choice of the law of unrecognized states; and how the choice of law relates to the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

**Keywords:** Private International Law. International Contracts. Party Autonomy. Choice of Law.

---

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Licitude da escolha convencional do direito aplicável – 3 Natureza jurídica – 4 Normas cogentes ou imperativas – 5 Reenvio – 6 Cláusulas patológicas – 7 Escolha de um direito “neutro” – 8 Escolha de normas comuns a dois sistemas jurídicos – 9 Escolha de um direito que invalide o contrato – 10 Escolha de normas não estatais – 11 Escolha do direito de Estados não reconhecidos – 12 Relação da escolha do direito aplicável com a CISG – Referências

---

## 1 Introdução

Agentes econômicos cujas atividades sejam transnacionais e todos que sejam parte de relações que contenham um elemento de estraneidade estão potencialmente sujeitos a uma pluralidade de ordens jurídicas e, o que é mais marcante, ordens jurídicas que adotam soluções distintas para questões jurídicas similares.<sup>1</sup> A divergência normativa implica incerteza (“incerteza constitutiva” para parte da literatura econômica),<sup>2</sup> aumenta o custo de transação e não facilita as trocas comerciais.<sup>3</sup> Na verdade, já no século XVIII, afirmava-se que nada poderia ser mais inadequado ao comércio internacional do que transações válidas segundo o direito de um lugar serem consideradas inválidas em outro lugar em razão da diversidade legislativa.<sup>4</sup> Criam-se, assim, estratégias para lidar com as incertezas advindas da diversidade normativa e das fricções entre sistemas jurídicos.<sup>5</sup> Uma dessas estratégias é a escolha pelas próprias partes do direito aplicável à relação jurídica.

---

<sup>1</sup> RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 29 *et seq.*

<sup>2</sup> SCHMIDT-TRENZ, Hans-Jörg; SCHMIDTCHEN, Dieter. Private international trade in the shadow of the territoriality of law: why does it work?. *Southern Economic Journal*, v. 58, p. 329-338, 1991; SCHMIDTCHEN, Dieter. Territorialität des Rechts, Internationales Privatrecht und die privatautonome Regelung internationaler Sachverhalte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 59, p. 56-112, 1995.

<sup>3</sup> DRAHOZAL, Christopher R. Diversity and Uniformity in International Arbitration Law. *Emory International Law Review*, v. 31, 2017. p. 393, esp. 397; RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 33; VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019. v. I. p. 539.

<sup>4</sup> HUBER, Ulrich. *Praelectionum Juris civilis tomii tres*. Leipzig, 1707. Pars II, lib. 1, tit. 3 (*De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*) §2: “ita commercii et usu gentium promiscuo nihil foret magis incommodum, quam si res jure certi loci validae mox alibi diversitate Juris infirmarentur”. Para tradução: LORENZEN, Ernest G. Huber’s. De conflictu legum. *Illinois Law Review*, v. 13, 1918-1919. p. 375 (inglês); ANCEL, Bertrand. Éléments d’histoire du droit international privé. [s.l.]: [s.n.], 2017. p. 339 *et seq.* (francês).

<sup>5</sup> BASEDOW, Jürgen. *The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws*. Brill, 2015. n. 20, p. 14.

A autonomia privada é, ao menos em matéria de obrigações contratuais, largamente admitida no direito internacional privado, a ponto de ter se tornado um dos princípios gerais<sup>6</sup> e um dos conceitos metodológicos centrais da disciplina.<sup>7</sup> Aproximadamente nos últimos cinquenta anos, mais de oitenta leis ou codificações nacionais confirmaram expressamente a possibilidade de escolha convencional pelas partes da lei aplicável à sua relação jurídica.<sup>8</sup> Mas, no Brasil, gastaram-se décadas – mais do que talvez fossem necessárias – discutindo a licitude da escolha convencional da lei aplicável às obrigações contratuais. Com recentes mudanças legislativas e uma série de precedentes do Superior Tribunal de Justiça favoráveis,<sup>9</sup> é hora de o foco do interesse teórico avançar também sobre outros aspectos relacionados ao tema.

No presente artigo, após brevemente abordar a licitude do acordo sobre lei aplicável (*electio iuris*) em contratos internacionais (trata-se aqui apenas dos paritários e tampouco se abordam contratos que suscitam questões particulares, como os de consumo ou trabalhistas), parte-se para outras questões atuais afetas ao tema, de igual importância, mas que ficaram por muito tempo eclipsadas e em segundo plano no direito internacional privado brasileiro.

## 2 Licitude da escolha convencional do direito aplicável

Uma das funções do direito internacional privado é a designação do direito aplicável a uma situação jurídica.<sup>10</sup> Para tanto, dentre outros meios e métodos

<sup>6</sup> Assim, GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 104-105; BASEDOW, Jürgen. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 75, n. 1, p. 32-59, 2011. p. 32; DOLINGER, Jacob. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. *Recueil des cours*, v. 283, p. 187-198, 2000. p. 250-255.

<sup>7</sup> WATT, Horatia Muir. Party Autonomy in Global Context: The Political Economy of a Self-Constituting Regime. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 58, p. 175-195, 2015.

<sup>8</sup> SYMEONIDES, Symeon C. The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: A Comparative Analysis. In: FERRARI, Franco; ARROYO, Diego P. Fernández (Ed.). *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, p. 101-146, 2019 (“[...] all but two of the 84 choice-of-law codifications enacted during the last fifty years have sanctioned this principle for contract conflicts”).

<sup>9</sup> STJ, 3ª T., REsp 1.850.781, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 28.9.2021; STJ, 4ª T., AgInt no REsp 1.343.290, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 20.8.2019; STJ, 3ª T., REsp 1.280.218, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 21.6.2016.

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo; Milena Donato Oliva. *Fundamentos do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1. p. 96; TIBURCIO, Carmen. The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters. *Recueil des cours*, v. 393, p. 9-310, 2018. p. 23-24.

(que não vêm ao caso neste momento), o direito internacional privado se vale de normas de conexão, ou seja, de normas que determinam qual ordem jurídica deve ser consultada para a resolução de uma determinada questão jurídica.

Em matéria contratual, uma das principais regras de conexão decorre atualmente do art. 9º da LINDB, que determina, em essência e como regra geral, que as obrigações são regidas pelo direito do país onde se constituíram (*lex loci contractus*) e, em caso de celebração do contrato entre ausentes, pela lei do país onde residir o proponente. Haveria muito o que se discutir sobre essa regra de conexão, desde o seu sentido até o seu âmbito de aplicação, passando por eventuais exceções. Mas, para o presente artigo, o importante é a pergunta sobre o caráter imperativo ou supletivo do art. 9º da LINDB e se poderiam as partes, no exercício da autonomia privada, escolher direito diverso daquele que seria designado por essa regra de conexão (*lex voluntatis*).

A discussão teórica frequentemente passa pela comparação entre o então revogado art. 13, *caput* da Introdução ao Código Civil de 1916, que determinava que “[r]egulará, salvo estipulação em contrário, à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas”, e o art. 9º da LINDB de 1942, que não mais ressalva “estipulação em contrário”.<sup>11</sup>

Uma parte da doutrina é contrária à autonomia, interpretando a mudança do texto normativo como significativa da proibição de escolha pelas partes do direito aplicável aos contratos internacionais (e.g., Serpa Lopes,<sup>12</sup> Amílcar de Castro,<sup>13</sup> Nadia de Araujo<sup>14</sup> e, mesmo ainda na vigência do então art. 13 da Introdução ao Código Civil, Pontes de Miranda).<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Para um amplo e detalhado apanhado das posições doutrinárias, desde Pimenta Bueno até os tempos atuais, DOLINGER, Jacob. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 421-461. Veja-se também, e.g., GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. Brazilian Perspectives on the Hague Principles. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L. (Ed.). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021. p. 984; RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 444-447.

<sup>12</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho Editora, 1943. v. 2. p. 308.

<sup>13</sup> CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 421-422.

<sup>14</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 375; ARAUJO, Nadia de. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 429-441; ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 372-377; ARAUJO, Nadia de. A Necessária Mudança do Artigo 9º da LINDB: O Avanço que faltava para a Consagração da Autonomia da Vontade no DIPr Brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito Internacional Privado: Questões Controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 289.

<sup>15</sup> Com redação particularmente confusa, MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1935. t. II. p. 156-157 e p. 159-160. Veja-se também MIRANDA, Pontes de. La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil. *Recueil des cours*, v. 39, p. 551-678, 1932. p. 649.

Outra parte, contudo, defende a subsistência da autonomia privada na matéria (e.g., Haroldo Valladão,<sup>16</sup> Augustinho Fernandes Dias da Silva,<sup>17</sup> Jacob Dolinger,<sup>18</sup> Carmen Tiburcio,<sup>19</sup> Lauro Gama,<sup>20</sup> Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva),<sup>21</sup> baseada em inúmeros e bem fundados motivos, dentre os quais: a óbvia desnecessidade de referência expressa na lei para a aplicação de um princípio geral do direito internacional privado; o emprego do verbo “reputa-se” no art. 9º, §2º da LINDB, que implicaria presunção afastável por acordo das partes; a segurança jurídica (certeza e previsibilidade) conferidas pela escolha convencional, bem como o respeito à legítima expectativa das partes.

Os diversos argumentos da segunda corrente específicos ao direito brasileiro, acrescidos daqueles sobre as vantagens da autonomia privada no direito internacional privado em geral,<sup>22</sup> já justificariam a conclusão sobre a possibilidade no atual estado do direito internacional privado brasileiro de exercício da autonomia privada na escolha do direito aplicável a contratos internacionais em geral (alguns contratos, como os de consumo ou trabalhistas, suscitam outra ordem que questões).

Duas importantes mudanças legislativas reforçam o acerto da posição. Primeiro, o art. 2º da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem) autoriza expressamente a escolha pelas partes do direito aplicável em controvérsias submetidas ao juízo arbitral; segundo, o art. 25 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza expressamente a eleição de foro estrangeiro, com o afastamento do exercício da jurisdição

<sup>16</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1. p. 363-364; 366-367; VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. v. 2. p. 186.

<sup>17</sup> SILVA, Augustinho Fernandes Dias da. *Introdução ao Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, [s.d.]. v. 2. p. 41-42.

<sup>18</sup> DOLINGER, Jacob. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 421-461.

<sup>19</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 663-665.

<sup>20</sup> SOUZA JR., Lauro da Gama. Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais no Direito Internacional Privado Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen (Org.). *O Direito Internacional Privado Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 599-626; GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 134.

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil*: 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1. p. 98.

<sup>22</sup> Dentre inúmeros outros, MILLS, Alex. Conceptualising Party Autonomy in Private International Law. *Revue Critique de Droit International Privé*, p.417-426, 2019; KOHLER, Christian. L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismisme. *Recueil des cours*, v. 359, p. 285-478, 2013. p. 328; BASEDOW, Jürgen. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 75, n. 1, p. 32-59, 2011. p. 32; JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des cours*, v. 251, p. 9-268, 1995. p. 147-148.

nacional e, conseqüentemente, por via oblíqua, do direito que seria aplicado por força das regras de conexão brasileiras se a causa fosse julgada no país.

Nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça tem seguidamente confirmado a validade e eficácia da escolha do direito em uma série de precedentes: o STJ já admitiu a escolha do direito de Nova York para reger contrato de mútuo (2016);<sup>23</sup> do direito das Ilhas Cayman para reger contrato de mútuo (2019);<sup>24</sup> do direito da Dinamarca para reger contrato de seguro internacional (2021).<sup>25</sup>

### 3 Natureza jurídica

Apesar de frequentemente veiculada por meio de cláusula contratual, a estipulação pela qual as partes escolhem o direito aplicável à relação jurídica possui natureza de negócio jurídico. Trata-se de um contrato de escolha do direito aplicável, que possui estrutura e sobretudo função próprias. A natureza contratual e autonomia da escolha do direito aplicável são incontroversas na doutrina estrangeira,

<sup>23</sup> “2. Em contratos internacionais, é admitida a eleição da legislação aplicável, inclusive no que tange à regulação do prazo prescricional aplicável. Prescrição afastada, *in casu*, diante da aplicação do prazo previsto na lei contratualmente adotada (Lei do Estado de Nova Iorque – Estados Unidos da América)” (STJ, 3ª T., REsp 1.280.218, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 21.6.2016).

<sup>24</sup> “4. A autonomia da vontade possui especial proteção nas relações contratuais internacionais de natureza patrimonial, ressalvada afronta à soberania nacional, ordem pública e bons costumes”. Lê-se também no voto do ministro relator: “Como se vê, à luz da jurisprudência do STJ, deve sim ser respeitada a legislação regente do contrato internacional, tendo em vista os princípios da liberdade e da autonomia da vontade, salvo, como já mencionado, excepcional circunstância violadora da soberania nacional, da ordem pública ou dos bons costumes, sendo esses dois últimos conceitos, como cediço, líquidos no espaço e no tempo. Portanto, tem-se como regra geral o cumprimento do contrato de acordo com seus termos e com a legislação escolhida para regência do pacto negocial ou pelo local de sua celebração” (STJ, 4ª T., AgInt no REsp 1.343.290, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 20.8.2019). Veja-se, contudo, em *obter dictum* de difícil conciliação com o precedente anterior e com a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, o voto do ministro relator em STJ, 4ª T., REsp 1.729.549, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 9.3.2021: “Assim, na hipótese, não apenas existe a possibilidade do julgamento da lide pelo juiz brasileiro, com base na legislação argentina, como também é importante destacar que não é a cláusula 16.6 do instrumento contratual pactuado entre as partes, invocada pela ora recorrente, que conduz a essa conclusão, mas os dispositivos da Lei de Introdução às Normas Brasileiras e os elementos de conexão por ela eleitos com acuidade no direito brasileiro, inclusive em decorrência das alterações legais e constitucionais operadas nas últimas décadas no país”.

<sup>25</sup> Lê-se no voto do ministro relator: “Cumprе ressaltar que, em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, sobretudo naqueles de natureza patrimonial, mesmo porque, nessas avenças, a autonomia da vontade possui especial proteção, ressalvando-se eventual afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. [...] No caso, há cláusula contratual dispondo que quaisquer litígios decorrentes ou relacionados ao contrato de seguro saúde internacional em questão deverão ser resolvidos em conformidade com a lei dinamarquesa, tendo sido acordado o foro de Copenhague/Dinamarca. Dessa forma, a princípio, não se aplicaria à hipótese a legislação brasileira” (STJ, 3ª T., REsp 1.850.781, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 28.9.2021).

que a ela se refere como *choice of law contracts*,<sup>26</sup> *contrat d'electio juris*,<sup>27</sup> *Rechtswahlvereinbarungen*<sup>28</sup> ou *Verweisungsvertrag*.<sup>29</sup>

Não é muito diferente do que se observa com relação às convenções de arbitragem<sup>30</sup> ou aos acordos de eleição de foro estrangeiro,<sup>31</sup> que também são contratos e que não perdem a sua qualificação distinta e autonomia por eventualmente – embora não necessariamente – compartilharem um mesmo instrumento com outros contratos.

## 4 Normas cogentes ou imperativas

A permissão para que se escolha o direito aplicável ao contrato internacional implica que as normas cogentes ou imperativas que deverão ser respeitadas são aquelas do próprio direito escolhido, e não mais aquelas do direito que seria designado na ausência da escolha por força da regra de conexão.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> “Unlike conventional contracts, the choice of law agreement sits in a regulatory twilight zone. It is a creature of the law of contract, placed in the service of the conflict of laws, fulfilling the unique contractual function of identifying the applicable law: it is a choice of law contract” (HOOK, Maria. *The Choice of Law Contract*. Portland: Hart, 2016. p. 2); Veja-se também, “Most contemporary authorities hold that an international choice-of-law clause is ‘separable’ from the parties’ underlying commercial contract. [...] Given the differing character and purposes of choice-of-law provisions and the commercial terms of contracts, it is both appropriate and necessary to treat such provisions as separable agreements” (BORN, Gary; KALELIOGLU, Cem. *Choice-of-Law Agreements in International Contracts*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 50, p. 44-118, 2021. p. 53-56).

<sup>27</sup> FOYER, Jacques. Le Contrat d’*Electio Juris* à la Lumière de la Convention de Rome du 19 Juin 1980. In: *L’ Internationalisation du Droit*. Mélanges en l’Honneur de Yvon Loussouam. Paris: Dalloz, 1994. p. 169; BUREAU, Dominique; WATT, Horatia Muir. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: PUF, 2021. t. II, n. 919. p. 443.

<sup>28</sup> BASEDOW, Jürgen. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 75, n. 1, p. 32-59, 2011.

<sup>29</sup> MARTINY, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. ed. München: C.H.Beck, 2021. v. 13. Rom I-VO Art. 3 para. 15; FERRARI, Franco. In: FERRARI, Franco *et al. Internationales Vertragsrecht*. 3. ed. München, 2018. Rom I-VO Art. 3 para. 6.

<sup>30</sup> Também sobre a natureza contratual típica da convenção de arbitragem (compromisso arbitral e cláusula compromissória), TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 3. p. 559-560; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 173-184; TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem Interna e Internacional: Aspectos Teóricos e Práticos*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 69.

<sup>31</sup> Sobre a natureza contratual da eleição de foro estrangeiro, reputando-a negócio jurídico distinto, GRUENBAUM, Daniel. Indenização por Descumprimento de Acordo de Eleição de Foro Estrangeiro. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata C. (Org.). *AGIRE: Direito Privado em Ação*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2024, p. 313-319; TIBURCIO, Carmen. *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 173; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a Litígios Internacionais. In: *Temas de Direito Processual*: 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 146.

<sup>32</sup> Dentre outros, VALLADÃO, Haroldo. O Contrato Internacional. *Revista Forense*, v. 76, n. 269, p. 1-8, 1980; DOLINGER, Jacob. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 474-475.

Em termos concretos: se as partes escolhem como aplicável o direito argentino, então são as normas cogentes ou imperativas do direito argentino que servirão de limite e controle à validade das cláusulas contratuais, e não as do direito que seria aplicável por força do art. 9º da LINDB (fosse do brasileiro ou o de outro Estado estrangeiro).

Essa é, aliás, a essência e consequência da admissibilidade da autonomia privada em matéria de direito aplicável aos contratos internacionais:<sup>33</sup> não se trata de mera permissão para que as partes acordem o programa contratual e afastem apenas normas supletivas por referência a um direito estrangeiro cujas normas serão incorporadas como cláusulas contratuais (autonomia material); mas para que escolham a própria ordem normativa cujas normas serão aplicáveis à relação jurídica e que servirão de parâmetro de controle das previsões contratuais (autonomia conflitual).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, apesar de serem cogentes ou imperativas (art. 192 do Código Civil), as normas do direito brasileiro sobre prescrição não impedem que se apliquem normas estrangeiras escolhidas pelas partes que prevejam prazos prescricionais distintos; ou seja, o fato de o direito estrangeiro escolhido ser diferentes e conter soluções distintas daquelas previstas por norma cogente ou imperativa do direito brasileiro não implica, *per se*, violação à ordem pública internacional (art. 17 LINDB).<sup>34</sup>

O limite à aplicação do direito escolhido pelas partes não está, portanto, nas normas cogentes ou imperativas do direito brasileiro, mas especialmente (embora talvez não exclusivamente)<sup>35</sup> na ordem pública internacional, ou seja, na ordem pública do direito internacional privado (art. 17 da LINDB). Mas é bastante raro que, em matéria de contratos internacionais paritários (e que não envolvam consumidores ou trabalhadores), norma do direito estrangeiro escolhido pelas partes produza um resultado que, no caso concreto, seja manifestamente contrário a valores e princípios essenciais à ordem jurídica brasileira a ponto de, com fundamento no art. 17 da LINDB, não poder ser aplicada.

<sup>33</sup> Entre muitos, SIEHR, Kurt. *Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F. Müller, 2001. p. 121-122.

<sup>34</sup> “2. Em contratos internacionais, é admitida a eleição da legislação aplicável, inclusive no que tange à regulação do prazo prescricional aplicável. Prescrição afastada, *in casu*, diante da aplicação do prazo previsto na lei contratualmente adotada (Lei do Estado de Nova Iorque – Estados Unidos da América)” (STJ, 3ª T., REsp 1.280.218, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 21.6.2016).

<sup>35</sup> Discute-se também sobre a incidência de normas de aplicação imediata, internacionalmente imperativas e da ordem pública de terceiros estados.

## 5 Reenvio

A escolha pelas partes do direito aplicável significa, em princípio, escolha das normas do direito material, com exclusão das regras de conexão.<sup>36</sup> Por exemplo, ao escolherem submeter o contrato ao direito uruguaio, presume-se que as partes desejaram que fossem as normas materiais uruguaias aplicáveis, independentemente de eventual referência que o direito internacional privado uruguaio fizesse, fosse aplicável, ao direito brasileiro ou mesmo a um outro direito estrangeiro. Essa solução decorre tanto do art. 16 da LINDB – que veda o reenvio –, quanto da própria lógica da escolha do direito aplicável, e independe de previsão contratual expressa. Uma cláusula que preveja que o contrato será “governated by, and [...] be construed in accordance with, the laws of the State of New York” indica a aplicação do direito material de Nova York, sem possibilidade de reenvio para o direito brasileiro em razão das regras de conexão daquele estado.<sup>37</sup>

Porém, nada impede – embora seja difícil encontrar um caso em que faça sentido e não se deva presumir ser essa a vontade comum – que as partes expressamente acordem a aplicação do direito estrangeiro, incluindo as suas regras de conexão. O art. 16 da LINDB, apesar de vedar o reenvio quando da aplicação das regras de conexão, não impede que as partes disponham de forma diversa.<sup>38</sup> Afinal, se o direito internacional privado brasileiro permite que se escolha um direito estrangeiro que, ao final e ao cabo, determine a aplicação seja do direito brasileiro (reenvio-devolução), seja de um outro direito estrangeiro (reenvio-transmissão), se essa complicação faz algum sentido, só as partes poderão dizer.

<sup>36</sup> “Where the parties have agreed on the applicable law, Article 16 LINDB states that the private international law rules of the chosen law are excluded from the parties’ Hence, the parties’ choice of law is regarded as a choice of substantive law alone” (GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. *Brazilian Perspectives on the Hague Principles*. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L. (Ed.). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021. p. 994).

<sup>37</sup> A mesma solução do direito internacional privado brasileiro existe no direito internacional privado de Nova York. Veja-se, por exemplo, analisando a cláusula transcrita acima, IRB-Brasil Resseguros, S.A. v. Inepar Investments, S.A, 982 N.E.2d 609 (N.Y. 2012), cert. denied 133 S.Ct. 2396 (2013): “Express contract language excluding New York’s conflict-of-laws principles is not necessary. The plain language of General Obligations Law §5–1401 dictates that New York substantive law applies when parties include an ordinary New York choice-of-law provision, such as appears in the Guarantee, in their contracts”.

<sup>38</sup> “While there are no authorities on whether the parties are free to agree on the exclusion or inclusion of renvoi, the language of Article 16 LINDB does not seem to be mandatory. Therefore, an agreement to that end may be enforceable in Brazil” (GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. *Brazilian Perspectives on the Hague Principles*. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L. (Ed.). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021. p. 994).

## 6 Cláusulas patológicas

A prática do direito internacional privado é fértil em exemplos de cláusulas de escolha do direito aplicável mal redigidas ou patológicas. Isso ocorre por diversos motivos, como falta de tempo (como ocorre na “síndrome da hora do champanhe”),<sup>39</sup> excesso de criatividade, inabilidade técnica, tentativa de alcançar uma redação de consenso, puro desinteresse das partes.<sup>40</sup> Algumas dessas cláusulas só tornam a vida do intérprete mais difícil; outras acabam por se tornar ineficazes por impossibilidade de cumprimento ou de determinação de seu objeto. Neste caso, o contrato – ou ao menos o litígio específico – será regido pelo direito indicado pelo direito internacional privado como se nenhuma escolha fora feita. Por exemplo, uma cláusula que previsse que o contrato de prestação de serviços “será regido de acordo com o direito do Mercosul” suscita sérias dúvidas sobre sua eficácia, porque não há exatamente um “direito das obrigações” do Mercosul.

## 7 Escolha de um direito “neutro”

A escolha do direito aplicável não depende da sua relação com as partes (*e.g.*, nacionalidade, residência, sede), tampouco com o contrato (*e.g.*, com seu local de celebração, com os locais de cumprimento das prestações).<sup>41</sup> Admite-se a escolha do direito aplicável não porque esse direito é necessariamente próximo da relação jurídica, mas simplesmente porque as partes o designaram.<sup>42</sup> Um contrato de empréstimo entre mutuário brasileiro e banco chinês pode ser submetido ao direito de Nova York, independentemente da conexão das partes ou da

<sup>39</sup> A síndrome da hora do champanhe – quando os negociadores celebram a conclusão dos aspectos comerciais da operação, enquanto os advogados correm para finalizar a redação das últimas provisões contratuais – também afeta a escolha do direito aplicável. Veja-se MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II, para. 64.

<sup>40</sup> VON BAR, Christian; MANKOWSKI, Peter. *Internationales Privatrecht*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2019. v. II, n. 106-107, p. 25.

<sup>41</sup> “Given the lack of authorities in Brazil on whether a connection is required between the chosen law and the parties or their transaction, it seems reasonable to admit that the parties may choose a law not connected with them nor with the transaction (a ‘neutral law’) to govern their contract” (GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. Brazilian Perspectives on the Hague Principles. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L (Ed.). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021. p. 991). Com mais referências a diversos outros sistemas jurídicos, BORN, Gary; KALELIOGLU, Cem. *Choice-of-Law Agreements in International Contracts*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 50, p. 44-118, 2021. p. 78-84.

<sup>42</sup> Aparentemente contra: “A definição pelas partes da lei aplicável, contudo, não há der ser arbitrária, exigindo-se conexão funcional da lei aplicável com o contrato. Ao propósito, aludem os especialistas ao princípio da proximidade” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1. p. 98).

transação com Nova York. Assim como um contrato de compra e venda entre vendedor argentino e comprador uruguaio pode ser submetido ao direito brasileiro, independentemente da conexão das partes ou da transação com o Brasil. Fala-se, então, que as partes podem escolher um direito “neutro”.<sup>43</sup>

Em tese, isso faria com que nenhuma das partes tivesse a vantagem de ter o seu direito nacional aplicado às obrigações contratuais. Se essa vantagem realmente existe é uma questão discutível.<sup>44</sup> Mas escolher o direito de um determinado Estado simplesmente porque ele não possui relação com as partes é uma escolha perigosamente ruim e apenas ilusoriamente racional. A circunstância de ser “neutro” não diz nada acerca da qualidade das normas desse direito, da sua adequação para reger a relação jurídica, muito menos acerca dos custos e incertezas envolvidos na sua aplicação.<sup>45</sup> Além disso, pode muito bem ocorrer de o direito mais próximo de uma das partes ser justamente aquele que contém as normas mais favoráveis a outra; neste caso, escolher um direito diverso apenas porque seria neutro parece uma decisão, para dizer o mínimo, mal-informada.

Há ordenamentos jurídicos, contudo, que ainda só prestigiam a escolha das partes quando há alguma relação da causa com o direito escolhido. É ainda o caso de alguns estados norte-americanos.<sup>46</sup> Em Nova York, apenas se a transação envolver mais do que US\$250.000,00 admite-se a escolha convencional do direito nova-iorquino “whether or not such contract, agreement or undertaking bears a reasonable relation to this state”.<sup>47</sup>

A admissibilidade da escolha de um direito “neutro” depende, portanto, como aliás a admissibilidade da autonomia privada em geral, do direito internacional privado a que vinculado o julgador.

<sup>43</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 663-665; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. II. p. 326; VON BAR, Christian; MANKOWSKI, Peter. *Internationales Privatrecht*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2019. v. II. n. 70, p. 17.

<sup>44</sup> Veja-se e.g. KESSEDJIAN, Catherine. *Droit du commerce international*. Paris: PUF, 2013. n. 121. p. 61-62; MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 201-211.

<sup>45</sup> Cf. KESSEDJIAN, Catherine. *Droit du commerce international*. Paris: PUF, 2013. n. 121. p. 66.

<sup>46</sup> Com mais referências, BORN, Gary; KALELIOGLU, Cem. Choice-of-Law Agreements in International Contracts. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 50, p. 44-118, 2021. p. 78-84.

<sup>47</sup> “The parties to any contract, agreement or undertaking, contingent or otherwise, in consideration of, or relating to any obligation arising out of a transaction covering in the aggregate not less than two hundred fifty thousand dollars, including a transaction otherwise covered by subsection (a) of section 1-301 of the uniform commercial code, may agree that the law of this state shall govern their rights and duties in whole or in part, whether or not such contract, agreement or undertaking bears a reasonable relation to this state. This section shall not apply to any contract, agreement or undertaking (a) for labor or personal services, (b) relating to any transaction for personal, family or household services, or (c) to the extent provided to the contrary in subsection (c) of section 1-301 of the uniform commercial code” (NOVA IORQUE. *New York General Obligations Law*, 1963. §5-1401(1).).

## 8 Escolha de normas comuns a dois sistemas jurídicos

Segundo a doutrina do tronco comum (*trunc commun*),<sup>48</sup> cada parte escolheria se pudesse o seu próprio direito nacional; não sendo possível, o segundo melhor cenário seria o contrato ser regido por normas que sejam comuns aos dois sistemas jurídicos.<sup>49</sup> Uma das mais célebres (e, para parte da doutrina, infames)<sup>50</sup> cláusulas desse tipo é a cláusula 68 do contrato de construção e operação do Canal da Mancha, celebrado entre a concessionária Eurotunnel e um grupo de empreiteiras anglo-francesas conhecidas como Trans-Manche Link:

The construction, validity and performance of the contract shall in all respects be governed by and interpreted in accordance with the principles common to both English law and French law, and in the absence of such common principles by such general principles of international trade law as have been applied by national and international tribunals. Subject in all cases, with respect to the works to be respectively performed in the French and in the English part of the site, to the respective French or English public policy (*ordre public*) provisions.<sup>51</sup>

A ideia de se aplicarem “princípios comuns aos direitos inglês e francês” e, em sua ausência, supletivamente os “princípios gerais do direito do comércio internacional” não é de operacionalização singela. Como afirmado pela Corte de Apelação inglesa a respeito dessa previsão contratual, “[t]he hybrid system of law which they did choose has a superficial attraction, but I suspect that it will lead to lengthy and expensive dispute”.<sup>52</sup> Além do óbvio custo e dificuldades operacionais de se terem equipes de juristas versados nos dois sistemas jurídicos para orientar acerca do cumprimento contratual e em cada disputa, é muito complicado – e pode ser inviável – encontrarem-se normas comuns aos dois sistemas jurídicos em

<sup>48</sup> RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. Le tronc commun des lois nationales en présence. *Revue de l'arbitrage*, n. 2, p. 133-138, 1987; RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. *International Arbitration: Law and Practice*. 3. ed. New York: Juris, 2014. p. 1750; RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. The Channel Tunnel and the tronc commun doctrine. *Journal of International Arbitration*, v. 10, n. 3, p. 59-65, 1993. Veja-se ANCEL, Bertrand. The Tronc Commun Doctrine: Logic and Experience in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 3, p. 65-72, 1990.

<sup>49</sup> BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: OUP, 2015. para. 3-146.

<sup>50</sup> “[...] most notorious and (in)famous example for a choice of law clause which has completely and utterly gone wrong was the clause in the Channel Tunnel contract between the United Kingdom and France” (MANKOWSKI, Peter. Article 3. *In*: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 66).

<sup>51</sup> Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd Source, [1993] AC 334, 347 (HL).

<sup>52</sup> Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd, [1992] QB 656, 675 (CA).

um nível de detalhe que seja suficiente para concretamente e de forma previsível orientar as partes acerca de seus direitos e obrigações.<sup>53</sup>

Afinal, uma coisa é dizer que tanto o direito inglês, quanto o direito francês preveem o princípio da força vinculante dos contratos. Mas, descendo-se desse alto grau de generalidade para algo mais específico, quais seriam, por exemplo, os “princípios comuns aos direitos inglês e francês” acerca do prazo prescricional para o exercício de determinada pretensão?<sup>54</sup> E, na ausência de solução comum, qual seria o prazo prescricional concreta e especificamente previsto pelos “princípios gerais do direito do comércio internacional”? A compensação opera-se automaticamente (*ope legis*), extinguindo os créditos recíprocos, ou depende de prévia declaração negocial? E, na ausência de princípio comum entre os dois sistemas jurídicos, qual a solução dada a esse problema pelos “princípios gerais do direito do comércio internacional”?

Pode ser uma tentação para quem negocia o acordo sobre direito aplicável resolver eventual impasse com a aparente neutralidade de uma escolha que recaia sobre normas comuns aos sistemas jurídicos das partes contratantes. Contudo, exceto em casos realmente excepcionais – e mesmo nesses talvez haja outras opções melhores –, dificilmente uma cláusula de tronco comum se justifica em razão do custo, incerteza e dificuldade de operacionalização que ocasiona.<sup>55</sup>

Ademais, em determinados casos, a depender da redação e mistura de sistemas jurídicos combinados, uma cláusula de tronco comum corre o risco de vir a se tornar ineficaz seja por impossibilidade de cumprimento, seja por impossibilidade de determinação do objeto do negócio jurídico de escolha do direito aplicável. Neste caso, o contrato – ou ao menos a controvérsia específica – será regido pelo direito indicado pelo direito internacional privado como se nenhuma escolha tivesse sido feita.

<sup>53</sup> Como explicado por um dos advogados que assessorou as empreiteiras: “The main reason for the difficulty in applying a clause providing for the application of common principles between English and French law is that although both systems tend to produce the same or very similar results, they fall short of providing the set of common principles which is necessary to cover all contractual disputes” (RAOUL-DUVAL, Pierre. *English and French law: The search for common principles. International Business Lawyer*, v. 25, n. 4, p. 181-182, 1997. p. 182).

<sup>54</sup> “In fact, as stated above, it was entirely accurate, in that two teams of lawyers, French and English, had to be engaged by each of the parties in order to advise on the many disputes that arose. It is true that the choice-of-law clause was clear; this is not the issue. What was not clear was what were the ‘common principles’ of French and English law that were applicable to the various different disputes that arose—including, e.g., disputes as to whether a particular claim was or was not barred (or extinguished) by lapse of time” (BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: OUP, 2015. para. 3-151, nota 174).

<sup>55</sup> Assim também e.g. BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: OUP, 2015. para. 3.154-3.155.

## 9 Escolha de um direito que invalide o contrato

A escolha do direito aplicável é, como visto, um negócio jurídico autônomo, com estrutura e funções próprias. Disso decorre ser possível que a *electio iuris* seja válida e eficaz, independentemente da validade e eficácia do contrato. Discute-se, então, se o direito escolhido pelas partes é aplicável ainda que acarrete a invalidade do contrato ou de outra previsão contratual.<sup>56</sup>

Por um lado, há sistemas jurídicos que preveem a perda da eficácia da escolha do direito pelas partes se a sua aplicação implicar a invalidade do contrato. Além de adotada em resolução do Instituto de Direito Internacional,<sup>57</sup> outro exemplo dessa solução é o art. 3.112 do Código Civil do Quebec.<sup>58</sup>

Por outro lado, há sistemas jurídicos que submetem a validade do contrato ao direito escolhido pelas partes, independentemente do resultado, ou seja, admite-se a escolha um direito que acarretará justamente a invalidade do contrato ou de alguma de suas cláusulas, porque as partes são livres para escolher – ainda que de forma inadvertida ou por imprudência – um direito que, ao final, fulminará o próprio contrato ou uma de suas cláusulas. Essa é a solução frequentemente encontrada em sistemas jurídicos da Europa<sup>59</sup> e é a solução adotada pelo Regulamento Roma I.<sup>60</sup> Essa também parece ser a solução do direito internacional privado brasileiro.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Dentre outros, KOHLER, Christian. L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismisme. *Recueil des cours*, v. 359, p. 285-478, 2013.

<sup>57</sup> "Lorsque le contrat n'est pas valable selon la loi choisie par les parties, le choix de cette loi est prive de tout effet" (INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolução de 1991 (Basileia), 1991. Art. 3, §3º).

<sup>58</sup> "If no law is designated in the act or if the law designated invalidates the juridical act, the courts apply the law of the State with which the act is most closely connected in view of its nature and the attendant circumstances".

<sup>59</sup> Cass. Civ. 28.6.1966, *Rev. crit. DIP* 1967, p. 334, note H. Battifol = *Journal du droit international* 1967, p. 736, note Ph. Kahn; Cass. Civ. 25.10.1989, *Rev. crit. DIP* 1990, p. 732 = *Journal du droit international* 1992, p. 113. Veja-se também BUREAU, Dominique; WATT, Horatia Muir. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: PUF, 2021. t. II, n. 919. p. 443; MAYER, Pierre; HEUZE, Vincent. *Droit International Privé*. 9. ed. Paris: Montschrestien, 2007. para. 709, p. 536-537.

<sup>60</sup> Dentre muitos, MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 6; FERRARI, Franco. In: FERRARI, Franco *et al. Internationales Vertragsrecht*. 3. ed. München: C.H. Beck, 2018. Rom I-VO Art. 3 para. 7.

<sup>61</sup> "Autores contrários ao princípio da autonomia da vontade, ridicularizam o caso, excepcional, de a lei escolhida invalidar totalmente o contrato. Não têm razão porque isto pode acontecer com qualquer outra lei também escolhida pelas partes indiretamente, localizando o contrato em um lugar cuja lei o anule, ou fixando o domicílio num local ou adquirindo a nacionalidade de um Estado cujas leis o invalidem para o ato ou negócio jurídico que desejam submeter à lei da nacionalidade ou do domicílio. Deverão as partes queixar-se, num e noutros casos, de seus conselheiros legais, que as persuadiram a submeter seu negócio, direta ou indiretamente, *sempre voluntariamente*, a uma lei que o invalida" (VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. I. p. 370).

## 10 Escolha de normas não estatais

Podem as partes acordar que a sua relação jurídica será regida não pelo direito brasileiro, argentino, inglês ou chinês, mas pelos Princípios do UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais (PICC);<sup>62</sup> pelo direito islâmico (*Xaria*)<sup>63</sup> ou pelo direito judaico (*Halacha*),<sup>64</sup> como um conjunto de normas religiosas e não como parte do direito em vigor em um Estado determinado; por uma convenção internacional que não esteja em vigor ou fora do seu âmbito de aplicação (como a CISG<sup>65</sup> ou sua predecessora, a ULIS);<sup>66</sup> pelo regimento interno trabalhista de uma organização internacional;<sup>67</sup> ou ainda por um conjunto de normas de uma associação privada, como as Regras da Fifa<sup>68</sup> ou as Regras da Federação Internacional de Sementes (ISF)?<sup>69</sup>

Não se trata da discussão sobre *autonomia material*, ou seja, se as partes podem incorporar por referência um conjunto de regras que passarão a ter força

<sup>62</sup> Dentre muitos, GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 131; BONELL, Michael Joachim. The Law Governing International Commercial Contracts: Hard Law versus Soft Law. *Recueil des cours*, v. 388, p. 9-48, 2016; SAUMIER, Geneviève. Designating the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution. *Uniform Law Review*, v. 17, n. 3, p. 533-547, 2012. p. 542; DI BROZOLLO, Luca G. Radicati. Non-National Rules and Conflicts of Laws: Reflections in Light of the UNIDROIT and Hague Principles. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, v. 48, n. 4, p. 858-864, 2012; MICHAELS, Ralf. Umdenken für die UNIDROIT-Prinzipien: Vom Rechtswahlstatut zum Allgemeinen Teildes transnationalen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 73, n. 4, p. 866-888, 2009; WICHARD, Johannes Christian. Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 60, n. 2, p. 269-302, 1996.

<sup>63</sup> *Shamil Bank of Bahrain v Beximco Pharmaceuticals Ltd* [2004] EWCA Civ 19, [2004] 1 WLR 1784 (CA), para. 1 ("Subject to the principles of the Glorious Sharia'a, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England"); *Musawi v RE International (UK) Ltd* [2007] EWHC 2981.

<sup>64</sup> *Halpern v Halpern* [2007] EWCA Civ 291, [2008] QB 195.

<sup>65</sup> Com mais referências, POTSCH, Bernard, A aplicação da CISG à Sentença Arbitral: Quando e como Deve o Árbitro Aplicar a CISG. In: CARMONA, Carlos Alberto et al. (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem: Homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 539, esp. p. 545.

<sup>66</sup> ICC Arbitral Award Case no. 8547 of 1999, *Yearbook Comm. Arb.*, v. XXVIII (2003), p. 27, esp. p. 31 = *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, v. 12(2) (2001) p. 57 ("As stated in provision no. 20 of Claimant's telex of December 3, 1991, the contract shall be governed by 'the Uniform Law for the international sale of corporal movables (Hague Convention 1/7/64)'. [...] The Arbitral Tribunal is therefore of the opinion that the relationship of the Parties is governed by the substantive law chosen in no. 20 of Claimant's telex").

<sup>67</sup> Cass. soc. 13.1.2021 - n.º 19-17.157 (Ligue des États arabes), *D.* 2021. 139 = *D.* 2021. 923, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke = *Droit social* 2021, p. 470, obs. Fabienne Jault-Seseke = *RTD civ.* 2021, p. 376, note Laurence Usunier

<sup>68</sup> Tribunal fédéral, 20.12.2005, ATF 132 III 285 = *IPRax* 2007, p. 230. Veja-se também KONDRING, Jörg. Nichtstaatliches Recht als Vertragsstatut vor staatlichen Gerichten - oder: Privatkodifikationen in der Abseitsfalle?. *IPRax*, 2007. p. 241.

<sup>69</sup> CA Montpellier, 3.12.2002, *Journal du droit international* 2004, p. 888, note S. Peruzzetto ("règles et usages de la fédération internationale du commerce des semences").

de cláusula contratual e estarão sujeitas às normas imperativas do direito estatal aplicável – como frequentemente ocorre, por exemplo, com a incorporação dos Incoterms a contratos de compra e venda, ou das Regras e Usos Uniformes da ICC para os Créditos Documentários (UCP) às cartas de crédito, ou pela adoção de algum contrato-modelo elaborado por associações e federações setoriais (e.g. os da GAFTA, FOSFA ou AIPN) –; mas sobre *autonomia conflitual*, ou seja, quanto à possibilidade de que o conjunto de normas não estatais seja a própria fonte normativa (isto é, a própria *lex contractus*), alheia às normas internas cogentes de qualquer direito estatal, sujeitas apenas aos limites da ordem pública internacional.<sup>70</sup>

Por um lado, permitir que as partes possam escolher normas não estatais não só potencializa a autonomia privada,<sup>71</sup> mas também – e aqui um ponto por vezes deixado em segundo plano – aumenta especialmente a abertura do sistema para ordens normativas não estatais e, portanto, ao pluralismo jurídico.<sup>72</sup> Por outro lado, há fortes objeções a tal extensão da autonomia privada, centradas na indeterminabilidade, incompletude, desequilíbrio ou inoperabilidade das normas não estatais,<sup>73</sup> bem como no risco de privatização excessiva do espaço normativo, falta de responsabilização (*accountability*) e descolamento dos agentes econômicos transnacionais do controle dos Estados nacionais.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Por todos, “The question is whether the conflict of laws system ought to qualify non-state law as the law governing the contract, instead of merely allowing its incorporation into the contract” (NISHITANI, Yuko. *Party Autonomy in Contemporary Private International Law: The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, 2016. p. 314).

<sup>71</sup> Veja-se, e.g., “Basic principles of party autonomy argue for giving effect to such choices [...]” (BORN, Gary; KALELIOGLU, Cem. *Choice-of-Law Agreements in International Contracts. Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 50, p. 44-118, 2021. p. 87); AUDIT, Bernard. *Le choix de Principes d’Unidroit comme loi du contrat et le droit international privé. In: Liber Amicorum: Mélanges en l’honneur de Camille Jauffret-Spinosi*. Paris: Dalloz, 2013. p. 13; FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. *Le droit international privé des contrats en marche vers l’universalité?. In: Mélanges en l’honneur du professeur Bernard Audit*. Paris: LGDJ, 2014. p. 269.

<sup>72</sup> Cf. WATT, Horatia Muir. *Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l’inter-altérité)*. *Recueil des cours*, v. 389, p. 9-398, 2017. p. 339-341.

<sup>73</sup> Veja-se, todos com mais referências, SPICKHOFF, Andreas. *In: HAU, Wolfgang; POSECK, Roman (Ed.). Beck’sche Online-Kommentare*. 61. ed. [s.l.]: [s.n.], 2021. VO (EG) 593/2008 Art. 3 para.11; LEQUETTE, Yves. *Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? Recueil des cours*, v. 387, p. 9-644, 2016. p. 501-502; RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 490-491; SCHINKELS, Boris. *Die (Un-)Zulässigkeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I: Wirklich nur eine Frage der Rechtspolitik?. Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 106-111, 2007; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW. *Comments on the European Commission’s Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 71, n. 2, p. 225-344, 2007. p. 244-245; WICHARD, Johannes Christian. *Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 60, n. 2, p. 269-302, 1996. p. 284-289.

<sup>74</sup> Veja-se BUREAU, Dominique; WATT, Horatia Muir. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: PUF, 2021. t. II. p. 435-436; GAUDEMET-TALLON, Hélène. *L’autonomie de la volonté: jusqu’où. In: HEUZE, Vincent*

Trata-se de discussão fascinante,<sup>75</sup> cuja complexidade já começa com a própria conceituação e classificação das normas não estatais<sup>76</sup> e qual *pedigree* mínimo deveriam ostentar para que sua escolha pudesse ser teoricamente aceitável. Afinal, nem todo conjunto de normas não estatais é elaborado com a mesma independência e imparcialidade, zelo acadêmico ou desinteresse financeiro, tampouco com a mesma amplitude e operabilidade, de maneira que existe preocupação com que, ao se abrir a porteira indiscriminadamente para a sua escolha pelas partes e aplicação pelos tribunais como *lex contractus*, perca-se o controle do que passará.<sup>77</sup> Se esse risco é muito diferente do que já existe com a escolha de um direito estrangeiro e se noções tradicionais do direito internacional privado – como, *e.g.*, a da ordem pública internacional e fraude à lei – já não seriam suficientes para lidar com ele são questões em aberto.

*et al. (Org.). Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Meyer.* Paris: LGDJ, 2015. p.255, esp. p. 269; WATT, Horatia Muir. Party Autonomy in Global Context: The Political Economy of a Self-Constituting Regime. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 58, p. 175-195, 2015. p. 181-182; WAI, Robert. Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 40, n. 2, p. 209-274, 2002. p. 218. Cf. também TEUBNER, Gunter. Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 18, n. 2, p. 617-639, 2011. p. 622.

<sup>75</sup> Dentre outros, com mais referências, GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 131; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 659-661; MILLS, Alex. *Party Autonomy in Private International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 491-520; HELLGARDT, Alexander. Das Verbot der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts und das Unionsgrundrecht der Privatautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 82, n. 3, p. 654-696, 2018; NISHITANI, Yuko. Party Autonomy in Contemporary Private International Law: The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, 2016; LEQUETTE, Yves. Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? *Recueil des cours*, v. 387, p. 9-644, 2016. p. 494-502; BASEDOW, Jürgen. *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leiden: Brill, 2015. p. 121-123; RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 485-493; GANNAGÉ, Léna. Le contrat sans loi en droit international privé. In: BOELE-WOELKI, Katharina; VAN ERP, Sjeff (Ed.). *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, 2007. p. 285-287; REIMANN, Mathias. Was ist wählbares Recht? In: VERSCHRAEGEN, Bea (Hrsg.). *Rechtswahl: Grenzen und Chancen*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010. p. 1; SYMEONIDES, Symeon C. Contracts Subject to Non-State Norms. *The American Journal of Comparative Law*, v. 54, p. 209-231, 2006. Supl. 1; ROTH, Wulf-Henning. Zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts. In: MANSEL, Heinz-Peter et al (Ed.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004. v. I. p. 757-772.

<sup>76</sup> Cf. MICHAELS, Ralf. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism. *Wayne Law Review*, v. 51, n. 3, p. 1209-1260, 2005. p. 1221 e ss.

<sup>77</sup> “This wider panorama evidences the inherent dangers and vices. Floodgate arguments should abound. One should be very careful whom one is inviting in. The selection of bedfellows has to take care to suppress the uneven ones” (MANKOWSKI, Peter. Article 3 of the Hague Principles: the Final Breakthrough for the Choice of Non-State Law? *Uniform Law Review*, v. 22, n. 2, p. 369-394, 2017. p. 372). Veja-se também MILLS, Alex. *Party Autonomy in Private International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 520; WATT, Horatia Muir. Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l’inter-altérité). *Recueil des cours*, v. 389, p. 9-398, 2017. p. 340.

## 10.1 Perante tribunais judiciais

Perante tribunais judiciais, na imensa maioria dos sistemas jurídicos – e como ressaltado em antigo precedente internacional –,<sup>78</sup> a liberdade para escolha se limita à indicação de normas estatais.<sup>79</sup> Nesses sistemas jurídicos, enquanto o direito nacional e direitos estrangeiros são fungíveis – na medida em que se autoriza a escolha de um ou de outro pelas partes –, normas não estatais só são aplicáveis, quando muito, com força contratual ou de usos e costumes, mas sempre sujeitas às normas cogentes do direito estatal indicado pelo direito internacional privado.

De fato, perante tribunais judiciais, só muito raramente a escolha de normas não estatais é permitida pelo direito internacional privado: notáveis exceções se encontram expressamente – e mesmo assim com limitações – no direito internacional privado do Paraguai<sup>80</sup> e mais recentemente do Uruguai.<sup>81</sup>

Por exemplo, o art. 3º do Regulamento (UE) nº 593/2008 (Roma I), sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, em vigor nos Estados-Membros da União Europeia (com exceção da Dinamarca), permite apenas a escolha pelas partes de normas integrantes de uma ordem jurídica estatal.<sup>82</sup> Perante os tribunais judiciais

<sup>78</sup> Corte Permanente de Justiça Internacional, 12.7.1929 – Caso dos Empréstimos Sérvio e Brasileiro, *Recueil des Arrêts*, Série A, n.º 20/21, Arrêt n.º 14, p. 41 = *Journal du droit international* 1929, p. 1002 (“Tout contrat qui n’est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi national”/“Any contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country”).

<sup>79</sup> No mesmo sentido, BEILFUSS, C. Gonzável. Party Autonomy in International Family Law. *Recueil des cours*, v. 408, p. 89-361, 2020. p. 274; GAMA, Lauro. Les principes d’UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 131-133; HELLGARDT, Alexander. Das Verbot der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts und das Unionsgrundrecht der Privatautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 82, n. 3, p. 654-696, 2018. p. 660; MILLS, Alex. *Party Autonomy in Private International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 500-501; SYMEONIDES, Symeon C. Private International Law, Idealism, Pragmatism, Eclecticism: General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, v. 384, p. 9-389, 2017. p. 75, 78-79; LEQUETTE, Yves. Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? *Recueil des cours*, v. 387, p. 9-644, 2016. p. 494; BASEDOW, Jürgen. *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leiden: Brill, 2015. n. 193. p. 121; DE VAREILLES-SOMMIERES, Pascal. Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats. In: HEUZE, Vincent; LIBCHABER, Rémy; DE VAREILLES-SOMMIERES, Pascal. *Mélanges en l’honneur du Professeur Pierre Mayer*. Paris: LGDJ, 2015. p. 869-885, esp. p. 882-883; RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. p. 485.

<sup>80</sup> “En esta Ley, la referencia a derecho incluye normas de derecho de origen no estatal, generalmente aceptadas como un conjunto de normas neutrales y equilibradas” (PARAGUAI. *Ley nº 5393-2015*, 2015. Art. 5º).

<sup>81</sup> “De acuerdo a lo establecido en los artículos 13 y 51 de la presente ley, las partes pueden elegir normas de derecho generalmente aceptadas a nivel internacional como un conjunto de reglas neutrales y equilibradas, siempre que estas emanen de organismos internacionales en los que la República Oriental del Uruguay sea parte” (URUGUAI. *Ley General de Derecho Internacional Privado*, 2020. Art. 45(2)).

<sup>82</sup> E.g., MARTINY, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. ed. München: C.H.Beck, 2021. v. 13. Rom I-VO Art. 3 para. 29; SPICKHOFF, Andreas. In: HAU, Wolfgang; POSECK, Roman (Ed.).

dos Estados-Membros, a escolha de um conjunto de normas não estatais implica, no regime do Regulamento Roma I, não apenas a ausência de escolha (com a consequente incidência do direito indicado objetivamente pelas regras de conexão), mas a aplicação das normas não estatais, quando muito, se forem suficientemente determináveis, com força de cláusulas contratuais, incorporadas ao contrato por referência e consequentemente sujeitas às normas cogentes do direito estatal aplicável.<sup>83</sup>

Essa também continua a ser posição no Reino Unido,<sup>84</sup> mesmo após o *Brexit*, porque, ao fim do período de transição em 31.12.2020, as normas do Regulamento Roma I foram incorporadas ao direito doméstico britânico e continuam aplicáveis mesmo depois da saída do Reino Unido da União Europeia.<sup>85</sup>

A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994),<sup>86</sup> apesar de assinada, não foi ratificada e não está em vigor no Brasil; e, de toda forma, há conhecida controvérsia doutrinária sobre se, apesar do seu silêncio, tendo em vista os arts. 9º, §2º, 10 e 15, a Convenção implicitamente autorizaria que também as partes escolhessem normas não estatais.<sup>87</sup>

---

*Beck'sche Online-Kommentare*. 61. ed. 2021. VO (EG) 593/2008 Art. 3 para. 7; PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. II. p. 330-331; FERRARI, Franco. In: FERRARI, Franco et al. *Internationales Vertragsrecht*. 3. ed. München, 2018. Rom I-VO Art. 3 para. 18-22; MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 247-312, p. 185-209; BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. 3. ed. Oxford: OUP, 2013. p. 237; KESSEDIAN, Catherine. Les normes a-nationales et le futur règlement Rome I: une occasion manquée (jusqu'à nouvel ordre?). *Revue des contrats*, n. 4, p. 1470-1476, 2007.

<sup>83</sup> MARTINY, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. ed. München: C.H.Beck, 2021. v. 13. Rom I-VO Art. 3 para. 29; MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 251, p. 187; BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. 3. ed. Oxford: OUP, 2013. p. 238. Veja-se também Halpern v. Halpern [2007] EWCA Civ 291, [2008] QB 195, para. 33 (“I cannot for my part see why, in a context such as exists in this case, compromising disputes between Orthodox Jews under Jewish law, where it seems to be common ground there is a distinct body of law, Jewish law may not be relied on as part of the contractual framework”).

<sup>84</sup> *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.*, [1984] AC 50, 65 (Lord Diplock) (“[C]ontracts are incapable of existing in a legal vacuum. They are mere pieces of paper devoid of all legal effect unless they were made by reference to some system of private law which defines the obligations assumed by the parties to the contract by their use of particular forms of words and prescribes the remedies enforceable in a court of justice for failure to perform any of those obligations”). Veja-se também Halpern v. Halpern [2007] EWCA Civ 291, [2008] QB 195; Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals Ltd. [2004] EWCA Civ 19, [2004] 1 WLR 1784 (CA); Musawi v RE International (UK) Ltd [2007] EWHC 2981.

<sup>85</sup> The Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019 (SI 2019/834). Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/834>.

<sup>86</sup> *OAS Treaty Series*, NO.78. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>.

<sup>87</sup> Para a discussão doutrinária, com mais referências, DOLINGER, Jacob. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. *Recueil des cours*, v. 283, p. 187-512, 2000. p. 440-444.

Já a inovadora previsão do art. 3º dos Princípios da Haia sobre Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Internacionais (2015),<sup>88</sup> obviamente não vinculante, reflete, ao menos quando se trata da solução judicial de litígios, mais uma perspectiva de eventual evolução do direito internacional privado do que a descrição do seu atual estado. E, mesmo assim, além de submeter a admissibilidade da escolha ao que dispuser o direito do foro (*unless the law of the forum provides otherwise*), os próprios Princípios – em uma redação de acomodação de divergência entre as delegações que os negociavam –<sup>89</sup> restringem o círculo de normas não estatais potencialmente designáveis a conjuntos de regras de direito (*rules of law*) geralmente aceitas nos planos internacional, supranacional ou regional como neutras e equilibradas (*neutral and balanced*).<sup>90</sup>

No direito internacional privado brasileiro, a questão ainda é muito pouco explorada,<sup>91</sup> em parte porque se gastaram décadas (mais do que talvez fossem necessárias) discutindo um problema logicamente anterior: o da própria existência

<sup>88</sup> “The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise” (Art. 3 Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, disponíveis em <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>). Veja-se, para a origem do dispositivo, SAUMIER, Geneviève. The Hague Principles and the Choice of Non-State “Rules of Law” to Govern an International Commercial Contract. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 40, n. 1, p. 1-29, 2014; GAMA, Lauro; SAUMIER, Geneviève. Contratos Internacionais e os (Futuros) Princípios da Haia: Desafios da Aplicação e Interpretação do Direito Não Estatal (Non-State Law). *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 9, n. 34, p. 72-91, 2012; SAUMIER, Geneviève; GAMA JR, Lauro. Non-State Law in the (Proposed) Hague Principles on Choice of Law in International Contracts. In: ARROYO, Diego P. Fernández; PERALTA, Juan José Obando (Org.). *El derecho internacional privado en los procesos de integración regional*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011. p. 41, também disponível em <https://ssrn.com/abstract=1971302>.

<sup>89</sup> SAUMIER, Geneviève. The Hague Principles and the Choice of Non-State “Rules of Law” to Govern an International Commercial Contract. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 40, p. 1-29, 2014. p. 12.

<sup>90</sup> Veja-se, dentre outros, MANKOWSKI, Peter. Article 3 of the Hague Principles: the Final Breakthrough for the Choice of Non-State Law? *Uniform Law Review*, v. 22, n. 2, p. 369-394, 2017; NISHITANI, Yuko. Party Autonomy in Contemporary Private International Law: The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, 2016. p. 336-342; MICHAELS, Ralf. Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: PURNHAGEN, Kai; ROTT, Peter (Ed.). *Varieties of European Economic Law and Regulation*: Liber Amicorum for Hans Micklitz, 2014, também disponível em [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3227](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3227); BOELE-WOELKI, Katharina. Party Autonomy in Litigation and Arbitration in View of the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts. *Recueil des cours*, v. 379, p. 35-72, 2016; MARSHALL, Brooke Adele. The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law*, v. 66, n. 1, p. 175-217, 2018; MARTINY, Dieter. Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Eine weitere Verankerung der Parteiautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 79, n. 3, p. 624-653, 2015. p. 636-639; Para uma listagem atualizada, elaborada pela Conferência da Haia, com textos acadêmicos dedicados aos Princípios, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=1&cid=135>.

<sup>91</sup> “In the judicial setting, there are no well-established precedents supporting the parties’ freedom to choose non-State law (‘rules of law’) to govern their contract” (GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. Brazilian Perspectives on the Hague Principles. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas

da autonomia privada em matéria de escolha do direito (estatal) aplicável. Um dos raros a tangenciar o tema, ainda que de passagem, Valladão parece admitir a designação de normas não estatais, não só ao afirmar, ao tratar da autonomia privada, que “[a] referência é feita à *lex fori* ou à lei estranha, e essa última não há de ser, apenas, a de um Estado ‘soberano’, da Comunidade Internacional, podendo, perfeitamente, referir-se à de um Estado-membro de uma Federação, de uma província, região, de religião etc.”, mas especialmente ao criticar caso julgado em Nova York, que não deu força de lei, mas apenas de cláusula contratual, ao direito judaico escolhido para reger o regime de bens em pacto antenupcial (“acórdão, a nosso ver, errado”).<sup>92</sup>

Em um dos projetos de lei que visam à alteração do art. 9º da LINDB (PL nº 1.038/2020, do Senado), há previsão de que as partes em contratos internacionais entre profissionais ou empresários poderiam escolher “um conjunto de regras jurídicas de caráter internacional, aceitas no plano internacional, supranacional ou regional como neutras e equilibradas, desde que não contrárias à ordem pública”.<sup>93</sup> A previsão suscitará as mesmas dúvidas e dificuldades de operacionalização do art. 3º dos Princípios da Haia sobre Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Internacionais (2015), no qual a proposta legislativa foi abertamente inspirada.

## 10.2 Perante tribunais arbitrais

Já perante o juízo arbitral, em grande medida por força de autorização expressa do direito internacional privado do local da arbitragem (*lex arbitri*), a escolha de normas não estatais é amplamente aceita.<sup>94</sup> Assim, na esteira do que ocorre em diversos ordenamentos,<sup>95</sup> o direito internacional privado brasileiro permite que

---

Kadner; NEELS, Jan L. (Ed.), *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021. p. 984, esp. p. 992.

<sup>92</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. I. p. 369.

<sup>93</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 1038, de 2020. Altera o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), para introduzir a adoção integral do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais. Brasília, Diário do Senado Federal, n. 28º de 2020. p. 765 – 774, também disponível em <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/103404?sequencia=765>.

<sup>94</sup> NISHITANI, Yuko. Party Autonomy in Contemporary Private International Law: The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, 2016. p. 316-317; BERMANN, George A. International Arbitration and Private International Law: General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, v. 381, p. 41-484, 2015. p. 282-292; KESSEDJIAN, Catherine. *Droit du commerce international*. Paris: PUF, 2013. n. 111. p. 61-62; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; Goldman, BERTHOLD. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996. n. 1443. p. 813; LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 450-452.

<sup>95</sup> Por exemplo, UNCITRAL. Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional. Art. 28(1); FRANÇA. Code de Procédure Civile, 1976. Art. 1511; SUÍÇA; Lei Federal de Direito Internacional Privado,

se escolham livremente “as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem” (art. 2º, §1º da Lei nº 9.307/96), o que certamente inclui não apenas o direito estatal, mas também normas não estatais.<sup>96</sup>

Por um lado, a escolha de normas não estatais possui grande importância perante tribunais religiosos que também atuam, quando a disputa é arbitrável, como juízo arbitral. Bom exemplo é a escolha do direito judaico para resolução de controvérsias perante tribunal rabínico (*Beth Din*).<sup>97</sup> Da mesma forma, narra-se que a escolha de normas não estatais poderia vir a ter relevância para resolução por arbitragem de controvérsias de acordo com as particularidades das práticas bancária e financeira islâmicas,<sup>98</sup> mas essa potencialidade aparentemente ainda não atraiu o interesse dos principais bancos e instituições financeiras islâmicos.<sup>99</sup>

Por outro lado, em contratos internacionais e perante tribunais arbitrais seculares, verdade seja dita: raramente as partes escolhem um conjunto de normas

1987. Art. 187, §1; ALEMANHA. Código de Processo Civil, 1879. §1051 I 1. No direito inglês, e.g. Halpern v. Halpern [2007] EWCA Civ 291, [2008] QB 195, para. 38-39 (“I should mention two further points so that there is no misunderstanding. Section 46 of the Arbitration Act 1996 expressly recognises that arbitral tribunals can and indeed should decide disputes in accordance with the law chosen by the parties ‘or if the parties so agree, in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal. [...] Thus, if parties wish some form of rules or law not of a country to apply to their contract, then it is open to them to do so agree, provided that there is an arbitration clause. The court will give effect to the parties’ agreement in that way”).

<sup>96</sup> MUNIZ, Joaquim de Paiva. A Escolha de Regras de Direito em Arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (Coord.). *Arbitragem: Temas Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 223, esp. p. 232-235; MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 45-46.

<sup>97</sup> Dolinger, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 3-18; LEBEN, Charles. L'arbitrage par un tribunal rabbinique appliquant le droit hébraïque. *Revue de l'arbitrage*, n. 1, p. 87-98, 2011. Veja-se, por exemplo, *Sterling v. Rand* [2019] EWHC 2560 (Ch), [2019] 2 Lloyd's Rep 577, para. 51 (“This case involves the choice of a Beth Din. While choosing London arbitration, the parties agree for Jewish law to cover the procedure of their dispute, not merely the substance. A Beth Din is frequently used as a forum where family and community disputes are resolved”); *Dadoun v. Biton* [2019] EWHC 3441 (Ch), para. 1 (“The Beth Din is a Jewish Rabbinical Court and it can be used by Orthodox Jews to arbitrate their commercial disputes, as happened in this case. The Beth Din consists of three Dayanim (or Judges) and they make their decisions by reference to Halacha, which is Jewish Law and Jurisprudence, rather than English civil law”); *Kastner v Jason*, [2004] EWCA Civ 1599, para. 50 (“this appeal, which arises out of an arbitration conducted under substantive and procedural Jewish law, must fail on the arguments addressed in it as a matter of findings of Jewish law. On those arguments, English law is not relevant for the purpose of discovering a remedy which Jewish law does not provide”); *Soleimany v. Soleimany* [1998] EWCA Civ 285, [1999] QB 785 (recusando-se, com fundamento na exceção de ordem pública, a executar sentença arbitral de um Beth Din, proferida com base no direito judaico, com relação ao cumprimento de um contrato para tráfico de tapetes do Irã).

<sup>98</sup> Em geral, veja-se BHATTI, Maria. *Islamic Law and International Commercial Arbitration*. London: Routledge, 2018. Mais referências em MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich, MANKOWSKI, Peter (Ed.). *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II. para. 288-289, p. 200, notas de rodapé 995-996.

<sup>99</sup> “[...] the push to promote the arbitration of Islamic finance disputes appears to have gained very little traction among major Islamic banks and financial institutions” (ICC. *ICC Commission Report: Financial Institutions and International Arbitration*, 2016. para. 120).

não estatais.<sup>100</sup> Estatísticas das arbitragens submetidas à CCI são significativas: dos casos submetidos à arbitragem naquela instituição nos quais houvera escolha do direito aplicável pelas partes, a designação recaiu sobre normas não estatais em raras ocasiões: 2% em 2023,<sup>101</sup> 2,6% em 2022,<sup>102</sup> 2,5% em 2021,<sup>103</sup> 2% em 2020,<sup>104</sup> 1% em 2019.<sup>105</sup> Estatísticas de anos anteriores são semelhantes (2% em 2018, 1% em 2017, 3% em 2016, 1% em 2015, 2% em 2014).<sup>106</sup>

O grau de atenção dedicado pela doutrina ao tema parece não ter entusiasmado os agentes econômicos (muito menos os seus advogados), que compreensivelmente preferem na maioria das vezes a escolha de um direito estatal, longe dos riscos da indeterminação e incompletude de um conjunto de normas cujos custo de aprendizado e o de incerteza na aplicação são, ademais, normalmente

<sup>100</sup> No mesmo sentido, BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Kluwer Law International, 2021. p. 2966, nota de rodapé 794; GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 136-137; CUNIBERTI, Gilles. The Merchant Who Would Not Be King: Unreasonable Fears about Private Lawmaking. In: WATT, Horatia Muir; ARROYO, Diego P Fernández (Ed.). *Private International Law and Global Governance*. Oxford: OUP, 2014. p. 141; DRAHOZAL, Christopher R. Contracting out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant. *Notre Dame Law Review*, v. 80, n. 2, p. 523-552, 2005. Veja-se também DASSER, Felix. 'Soft Law' in International Commercial Arbitration. *Recueil des cours*, v. 402, p. 385-596, 2019. p. 464-471, 483-488; BERMANN, George A. International Arbitration and Private International Law: General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, v. 381, p. 41-481, 2015. p. 283; MICHAELS, Ralf. Umdenken für die UNIDROIT-Prinzipien: Vom Rechtswahlstatut zum Allgemeinen Teiles transnationalen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 73, n. 4, p. 866-888, 2009. p. 870-872.

<sup>101</sup> "In 2023, 2% of all contracts relied upon included reference to rules or instruments other than national laws, such as the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 'international laws and rules', amiable composition, and the ICC Incoterms" (ICC, *ICC Dispute Resolution: 2023 Statistics*, 2024. p. 13).

<sup>102</sup> "A reference to rules or instruments other than national laws was included in 2.6% of contracts. In cases registered in 2022, contracts referred to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, OHADA Law, 'international principles', and the ICC Incoterms rules" (ICC, *ICC Dispute Resolution: 2022 Statistics*, 2023. p. 12).

<sup>103</sup> "A reference to rules or instruments other than national laws was included in 2.5% of the contracts. In cases registered in 2021, contracts referred to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 'principles of international law', 'lex mercatoria' and 'amiable composition'" (ICC, *ICC Dispute Resolution: 2021 Statistics*, 2022. p. 12).

<sup>104</sup> "Of the contracts, 2% included a reference to rules or instruments other than national laws, such as the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 'International commercial law', and the ICC Incoterms" (ICC, *ICC Dispute Resolution: 2020 Statistics*, 2021. p. 17).

<sup>105</sup> "Only 1% of contracts provided for the application of rules or instruments other than national laws in their arbitration agreement or choice-of-law clause. These included the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 'International commercial law', 'OHADA Law' and the ICC Incoterms rules" (ICC, *ICC Dispute Resolution: 2019 Statistics*, 2020. p. 15).

<sup>106</sup> GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020. p. 137.

maiores do que os de um direito estatal (ainda que estrangeiro) que seja conhecido e frequentemente aplicado.<sup>107</sup>

## 11 Escolha do direito de Estados não reconhecidos

A circunstância de um Estado não ter sido reconhecido é irrelevante para fins da escolha do direito aplicável.<sup>108</sup> Assim, as partes podem designar, por exemplo, a aplicação do direito de Taiwan, ou da República Turca do Chipre do Norte, independentemente de não serem reconhecidos pela República Federativa do Brasil.

## 12 Relação da escolha do direito aplicável com a CISG

A interação entre o direito escolhido pelas partes e a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), promulgada pelo Decreto nº 8.327/14, ocorre em dois planos.

Em primeiro lugar, a CISG não rege a validade substancial do contrato e de suas cláusulas (art. 4º, al. “a”), tampouco uma série de outras matérias relativas à compra e venda internacional de mercadorias. Essas questões não abarcadas pela CISG serão regidas pelo direito escolhido pelas partes ou, se não houver escolha ou ela não for admitida, pelo direito designado pelo direito internacional privado a que vinculado o julgador.

Em segundo lugar, a Convenção prevê a possibilidade de sua aplicação ser afastada por completo por acordo das partes (art. 6º). Essa exclusão pode eventualmente decorrer implicitamente da escolha pelas partes do direito aplicável. Há três situações que devem ser diferenciadas:<sup>109</sup> (i) a escolha do direito de um Estado-Parte da CISG não implica sua derrogação; de modo que, se as partes convencionam que o contrato será regido pelo “direito brasileiro” ou pelas “leis chinesas”, não se pode inferir, *per se*, que desejaram excluir a aplicação da Convenção, na medida em que a CISG obviamente faz justamente parte do ordenamento

<sup>107</sup> Cf. MANN, Francis A. England Rejects “Delocalised” Contracts and Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 33, n. 1, p. 193-198, 1984. p. 193, esp. p. 197 (“It is difficult to imagine a more dangerous, more undesirable and more ill-founded view which denies any measure of predictability and certainty and confers upon parties to an international commercial contract or their arbitrators powers that no system of law permits and no court could exercise”).

<sup>108</sup> Veja-se, com mais referências, GRUENBAUM, Daniel. From Statehood to Effectiveness: The Law of Unrecognised States in Private International Law. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 86, n. 3, p. 577-616, 2022.

<sup>109</sup> MAGNUS, Ulrich. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht*. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2018. Art. 6 CISG n. 23-35. p. 177-180.

brasileiro ou chinês; (ii) se a escolha recair não genericamente ao direito ou leis de um Estado-Parte da Convenção, mas especificamente sobre alguma legislação doméstica específica desse Estado-Parte (“o contrato será regido pelo Código Civil brasileiro”), tem sido inferida a exclusão CISG; (iii) por fim, se a escolha recair sobre o direito de um Estado que não seja parte da CISG, tem sido inferida também a exclusão implícita da Convenção; exemplo clássico é a escolha do direito inglês para reger um contrato de compra e venda de mercadorias.

Vê-se então que, a despeito da bem-sucedida uniformização jurídica operada pela CISG, a escolha do direito aplicável pelas partes continua – e a redação do respectivo acordo – continua relevante.

## Referências

- ANCEL, Bertrand. *Éléments d'histoire du droit international privé*. [s.l.]: [s.n.], 2017.
- ANCEL, Bertrand. The Tronc Commun Doctrine: Logic and Experience in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*, v. 7, n. 3, p. 65-72, 1990.
- ARAUJO, Nadia de. A Necessária Mudança do Artigo 9º da LINDB: O Avanço que Faltava para a Consagração da Autonomia da Vontade no DIPr Brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito Internacional Privado: Questões Controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.
- ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- ARAUJO, Nadia de. Uma visão econômica do Direito Internacional Privado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. 4. ed. Indaiatuba: Foco, 2021.
- AUDIT, Bernard. Le choix de Principes d'Unidroit comme loi du contrat et le droit international privé. In: *Liber Amicorum: Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinozi*. Paris: Dalloz, 2013.
- BASEDOW, Jürgen. *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leiden: Brill, 2015.
- BASEDOW, Jürgen. Theorie der Rechtswahl oder Parteiautonomie als Grundlage des Internationalen Privatrechts, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 75, n. 1, p. 32-59, 2011.
- BEILFUSS, C. Gonzável. Party Autonomy in International Family Law. *Recueil des cours*, v. 408, p. 89-361, 2020.
- BERMANN, George A. International Arbitration and Private International Law: General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, v. 381, p. 41-484, 2015.
- BHATTI, Maria. *Islamic Law and International Commercial Arbitration*. London: Routledge, 2018.
- BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: OUP, 2015.

- BOELE-WOELKI, Katharina. Party Autonomy in Litigation and Arbitration in View of the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts. *Recueil des cours*, v. 379, p. 35-72, 2016.
- BONELL, Michael Joachim. The Law Governing International Commercial Contracts: Hard Law versus Soft Law. *Recueil des cours*, v. 388, p. 9-48, 2016.
- BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Kluwer Law International, 2021.
- BORN, Gary; KALELIOGLU, Cem. Choice-of-Law Agreements in International Contracts. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 50, p. 44-118, 2021.
- BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. 3. ed. Oxford: OUP, 2013.
- BROZOLO, Luca G. Radicati di. Non-National Rules and Conflicts of Laws: Reflections in Light of the UNIDROIT and Hague Principles. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, v. 48, n. 4, p. 858-864, 2012.
- BUREAU, Dominique; WATT, Horatia Muir. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: PUF, 2021.
- CASTRO, Amilcar de. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CUNIBERTI, Gilles. The Merchant Who Would Not Be King: Unreasoned Fears about Private Lawmaking. In: WATT, Horatia Muir; ARROYO, Diego P Fernández (Ed.). *Private International Law and Global Governance*. Oxford: OUP, 2014.
- DASSER, Felix. 'Soft Law' in International Commercial Arbitration. *Recueil des cours*, v. 402, p. 385-596, 2019.
- DOLINGER, Jacob. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DOLINGER, Jacob. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. *Recueil des cours*, v. 283, p. 187-198, 2000.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem Comercial Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- DRAHOZAL, Christopher R. Contracting out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant. *Notre Dame Law Review*, v. 80, n. 2, p. 523-552, 2005.
- DRAHOZAL, Christopher R. Diversity and Uniformity in International Arbitration Law. *Emory International Law Review*, v. 31, 2017.
- FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité?. In: *Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit*. Paris: LGDJ, 2014.
- FERRARI, Franco. In: FERRARI, Franco *et al.* *Internationales Vertragsrecht*. 3. ed. München, 2018.
- FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; Goldman, BERTHOLD. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996. n. 1443.

FOYER, Jacques. Le Contrat d 'Electio Juris à la Lumière de la Convention de Rome du 19 Juin 1980. In: *L' Internationalisation du Droit: Mélanges en l'Honneur de Yvon Loussouarn*. Paris: Dalloz, 1994.

GAMA, Lauro. Les principes d'UNIDROIT et la loi régissant les contrats de commerce. *Recueil des cours*, v. 406, p. 27-343, 2020.

GAMA, Lauro; SAUMIER, Geneviève. Contratos Internacionais e os (Futuros) Princípios da Haia: Desafios da Aplicação e Interpretação do Direito Não Estatal (Non-State Law). *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 9, n. 34, p. 72-91, 2012.

GAMA, Lauro; TIBURCIO, Carmen; ALBUQUERQUE, Felipe. Brazilian Perspectives on the Hague Principles. In: GIRSBERGER, Daniel; GRAZIANO, Thomas Kadner; NEELS, Jan L. (Ed.). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. Oxford: OUP, 2021.

GANNAGÉ, Léna. Le contrat sans loi en droit international privé. In: BOELE-WOELKI, Katharina; VAN ERP, Sjef (Ed.). *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, 2007.

GAUDEMET-TALLON, Héléne. L'autonomie de la volonté: jusqu'où. In: HEUZE, Vincent *et al.* (Org.). *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Meyer*. Paris: LGDJ, 2015.

GRUENBAUM, Daniel. From Statehood to Effectiveness: The Law of Unrecognised States in Private International Law. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 86, n. 3, p. 577-616, 2022.

GRUENBAUM, Daniel. Indenização por Descumprimento de Acordo de Eleição de Foro Estrangeiro. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata C. (Org.). *AGIRE: Direito Privado em Ação*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2024. p. 313-319.

HAU, Wolfgang; POSECK, Roman (Ed.). *Beck'sche Online-Kommentare*. 61. ed. [s.l.]: [s.n.], 2021.

HELLGARDT, Alexander. Das Verbot der kollisionsrechtlichen Wahl nichtstaatlichen Rechts und das Unionsgrundrecht der Privatautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 82, n. 3, p. 654-696, 2018.

HOOKE, Maria. *The Choice of Law Contract*. Portland: Hart, 2016.

HUBER, Ulrich. *Praelectionum Juris civilis tomii tres*. Leipzig, 1707.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des cours*, v. 251, p. 9-268, 1995.

KESSEDJIAN, Catherine. *Droit du commerce international*. Paris: PUF, 2013.

KESSEDJIAN, Catherine. Les normes a-nationales et le futur règlement Rome I: une occasion manquée (jusqu'à nouvel ordre?). *Revue des contrats*, n. 4, p. 1470-1476, 2007.

KOHLER, Christian. L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme. *Recueil des cours*, v. 359, p. 285-478, 2013.

KONDRING, Jörg. Nichtstaatliches Recht als Vertragsstatut vor staatlichen Gerichten - oder: Privatkodifikationen in der Abseitsfalle?. *IPRax*, 2007.

- LEBEN, Charles. L'arbitrage par un tribunal rabbinique appliquant le droit hébraïque. *Revue de l'arbitrage*, n. 1, p. 87-98, 2011.
- LEQUETTE, Yves. Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme? *Recueil des cours*, v. 387, p. 9-644, 2016.
- LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho Editora, 1943. v. 2.
- LORENZEN, Ernest G. Huber's. De conflictu legum. *Illinois Law Review*, v. 13, 1918-1919.
- MAGNUS, Ulrich. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht*. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2018.
- MANKOWSKI, Peter. Article 3 of the Hague Principles: the Final Breakthrough for the Choice of Non-State Law? *Uniform Law Review*, v. 22, n. 2, p. 369-394, 2017.
- MANKOWSKI, Peter. Article 3. In: MAGNUS, Ulrich; MANKOWSKI, Peter. *European Commentaries on Private International Law*. Köln: Otto Schmidt, 2017. v. II.
- MANN, Francis A. England Rejects "Delocalised" Contracts and Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 33, n. 1, p. 193-198, 1984.
- MARSHALL, Brooke Adele. The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law*, v. 66, n. 1, p. 175-217, 2018.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MARTINY, Dieter. Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Eine weitere Verankerung der Parteiautonomie. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 79, n. 3, p. 624-653, 2015.
- MARTINY, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. ed. München: C.H.Beck, 2021. v. 13.
- MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW. Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council the law applicable to contractual obligations (Rome I). *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 71, n. 2, p. 225-344, 2007.
- MAYER, Pierre; HEUZE, Vincent. *Droit International Privé*. 9. ed. Paris: Montschrestien, 2007.
- MICHAELS, Ralf. Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: PURNHAGEN, Kai; ROTT, Peter (Ed.). *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, 2014.
- MICHAELS, Ralf. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism. *Wayne Law Review*, v. 51, n. 3, p. 1209-1260, 2005.
- MICHAELS, Ralf. Umdenken für die UNIDROIT-Prinzipien: Vom Rechtswahlstatut zum Allgemeinen Teildes transnationalen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 73, n. 4, p. 866-888, 2009.

MILLS, Alex. Conceptualising Party Autonomy in Private International Law. *Revue Critique de Droit International Privé*, p.417-426, 2019.

MILLS, Alex. *Party Autonomy in Private International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

MIRANDA, Pontes de. La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil. *Recueil des cours*, v. 39, p. 551-678, 1932.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1935. t. II.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a Litígios Internacionais. In: *Temas de Direito Processual*: 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. A Escolha de Regras de Direito em Arbitragem. In: LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (Coord.). *Arbitragem*: Temas Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NISHITANI, Yuko. Party Autonomy in Contemporary Private International Law: The Hague Principles on Choice of Law and East Asia. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 59, p. 300-344, 2016.

PINHEIRO, Luís de Lima. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. II.

POTSCH, Bernard, A aplicação da CISG à Sentença Arbitral: Quando e como Deve o Árbitro Aplicar a CISG. In: CARMONA, Carlos Alberto *et al.* (Coord.). *20 Anos da Lei de Arbitragem*: Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RAOUL-DUVAL, Pierre. English and French law: The search for common principles. *International Business Lawyer*, v. 25, n. 4, p. 181-182, 1997.

REIMANN, Mathias. Was ist wählbares Recht?. In: VERSCHRAEGEN, Bea (Hrsg.). *Rechtswahl: Grenzen und Chancen*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010.

ROTH, Wulf-Henning. Zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts. In: MANSEL, Heinz-Peter *et al* (Ed.). *Festschrift für Erik Jayme*. München: Sellier, 2004. v. I.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. *International Arbitration: Law and Practice*. 3. ed. New York: Juris, 2014.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. Le tronc commun des lois nationales en présence. *Revue de l'arbitrage*, n. 2, p. 133-138, 1987.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro. The Channel Tunnel and the tronc commun doctrine. *Journal of International Arbitration*, v. 10, n. 3, p. 59-65, 1993.

RÜHL, Giesela. *Statut und Effizienz*. Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011.

SAUMIER, Geneviève. Designating the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution. *Uniform Law Review*, v. 17, n. 3, p. 533-547, 2012.

- SAUMIER, Genevieve. The Hague Principles and the Choice of Non-State “Rules of Law” to Govern an International Commercial Contract. *Brooklyn Journal of International Law*, v. 40, n. 1, p. 1-29, 2014.
- SAUMIER, Geneviève; GAMA JR, Lauro. Non-State Law in the (Proposed) Hague Principles on Choice of Law in International Contracts. In: ARROYO, Diego P. Fernández; PERALTA, Juan José Obando (Org.). *El derecho internacional privado en los procesos de integración regional*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.
- SCHINKELS, Boris. Die (Un-)Zulässigkeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I: Wirklich nur eine Frage der Rechtspolitik?. *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 106-111, 2007.
- SCHMIDTCHEN, Dieter. Territorialität des Rechts, Internationales Privatrecht und die privatautonome Regelung internationaler Sachverhalte. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 59, p. 56-112, 1995.
- SCHMIDT-TRENZ, Hans-Jörg; SCHMIDTCHEN, Dieter. Private international trade in the shadow of the territoriality of law: why does it work?. *Southern Economic Journal*, v. 58, p. 329-338, 1991.
- SIEHR, Kurt. *Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F. Müller, 2001.
- SILVA, Augustinho Fernandes Dias da. *Introdução ao Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, [s.d.]. v. 2.
- SOUZA JR., Lauro da Gama. Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais no Direito Internacional Privado Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen (Org.). *O Direito Internacional Privado Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SYMEONIDES, Symeon C. Contracts Subject to Non-State Norms. *The American Journal of Comparative Law*, v. 54, p. 209-231, 2006.
- SYMEONIDES, Symeon C. Private International Law, Idealism, Pragmatism, Eclecticism: General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, v. 384, p. 9-389, 2017.
- SYMEONIDES, Symeon C. The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: A Comparative Analysis. In: FERRARI, Franco; ARROYO, Diego P. Fernández (Ed.). *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, p. 101-146, 2019.
- TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 3.
- TEPEDINO, Gustavo; Milena Donato Oliva. *Fundamentos do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1.
- TEUBNER, Gunter. Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 18, n. 2, p. 617-639, 2011.
- TIBURCIO, Carmen. *Arbitragem Interna e Internacional: Aspectos Teóricos e Práticos*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TIBURCIO, Carmen. The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters. *Recueil des cours*, v. 393, p. 9-310, 2018.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. v. 2.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. v. 1.

VALLADÃO, Haroldo. O Contrato Internacional. *Revista Forense*, v. 76, n. 269, p. 1-8, 1980.

VAREILLES-SOMMIERES, Pascal de. Autonomie substantielle et autonomie conflictuelle en droit international privé des contrats. In: HEUZE, Vincent; LIBCHABER, Rémy; DE VAREILLES-SOMMIERES, Pascal. *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*. Paris: LGDJ, 2015.

VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019. v. I.

VON BAR, Christian; MANKOWSKI, Peter. *Internationales Privatrecht*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2019. v. II.

WAI, Robert. Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 40, n. 2, p. 209-274, 2002.

WATT, Horatia Muir. Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité). *Recueil des cours*, v. 389, p. 9-398, 2017.

WATT, Horatia Muir. Party Autonomy in Global Context: The Political Economy of a Self-Constituting Regime. *Japanese Yearbook of International Law*, v. 58, p. 175-195, 2015.

WICHARD, Johannes Christian. Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, v. 60, n. 2, p. 269-302, 1996.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GRUENBAUM, Daniel. Aspectos atuais da autonomia privada na escolha do direito aplicável aos contratos internacionais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 33, n. 4, p. 329-359, out./dez. 2024. DOI: 10.33242/rbdc.2024.04.013.

---

Recebido em: 16.01.2025

Aprovado em: 16.01.2025