

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

de Siqueira, J.P. (2014). Processo de integração no MERCOSUL: atuação da autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo. *Revista Jurídicas*, 11 (2), 110-128.

Recibido el 16 de noviembre de 2014
Aprobado el 17 de diciembre de 2014

PROCESSO DE INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL: ATUAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

JOÃO PAULO S. DE SIQUEIRA*
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
PERNAMBUCO
BRASIL

RESUMO

A atual investigação orienta-se pelo método dedutivo, parte de temas gerais para realizar uma breve análise de questões históricas, jurídicas e sociais referentes ao princípio da autonomia da vontade com o objetivo de entender como as diretrizes volitivas atuam e são aplicadas no âmbito do direito internacional privado diante do processo de Integração no MERCOSUL. Aportes doutrinários e legais, de jurisdições internas e internacionais são apresentados como embasamentos das questões abordadas.

PALAVRAS CHAVE: autonomia da vontade, integração, MERCOSUL.

* Graduado en Derecho por la Universidad Católica de Pernambuco (Brasil), Especialista en Derecho del Estado por la Universidad Anhuanguera (Brasil), Maestrante en Consumo y Desarrollo Social por la Universidad Federal Rural de Pernambuco (Brasil), Alumno Regular de los cursos para el Doctorado en Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). E-mail: jpssiqueira@yahoo.com.br.



THE MERCOSUR INTEGRATION PROCESS: PERFORMANCE OF THE AUTONOMY OF WILL IN THE CONSUMPTION INTERNATIONAL CONTRACTS

ABSTRACT

The current research is guided by the deductive method, starting with general topics in order to carry out a brief analysis of historical, legal and social issues relating to the autonomy of will principle, with the aim to understand how the will guidelines work and are applied in the Private International Law area facing the MERCOSUR integration process. Doctrinal and legal contributions of domestic and international jurisdiction are presented as a base for the issues addressed.

KEY WORDS: autonomy of will, integration, MERCOSUR.

EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EN EL MERCOSUR: ACTUACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSUMO

RESUMEN

La presente investigación es orientada por el método deductivo comenzando con temas generales para realizar un breve análisis de cuestiones históricas, jurídicas y sociales referentes al principio de la autonomía de la voluntad con el objetivo de entender como las directrices volitivas actúan en el ámbito del derecho internacional privado frente al proceso de integración en el MERCOSUR. Los aportes doctrinales y legales, de jurisdicciones internas e internacionales, son presentados como embasamientos de las cuestiones abordadas.

PALABRAS CLAVE: autonomía de la voluntad, integración, MERCOSUR.

INTRODUÇÃO

Tema que suscita e alimenta debates jurídicos, filosóficos e sociológicos é a questão da autonomia da vontade e sua origem, atuação, alcance e limites. Inicialmente foi tratada apenas nos negócios jurídicos civis e internos, mas diante da evolução humana —entenda-se como evolução social, industrial, econômica, comercial e tecnológica— que proporcionou o intercâmbio entre povos de diferentes nacionalidades, a autonomia da vontade passa também a ser foco de análise e estudos no âmbito internacional.

Além da questão principiológica, elemento que também é centro de debates é o contrato, instrumento jurídico, social, dialético e negocial que ultrapassou a esfera interna civilista e hoje é legado também do direito internacional, sendo o contrato internacional um elemento fundamental e imprescindível na esfera econômica e negocial transnacional.

Diante dessas perspectivas, torna-se evidente que o direito e seus institutos e princípios estão em constante processo de interação, construção, mutação e evolução, e é esse panorama que regerá o presente estudo, que é conduzido pelo método dedutivo, inicialmente abordando questões gerais sobre o princípio da autonomia da vontade para depois tratar de pontos específicos, de como essas diretrizes ultrapassam e transcendem a esfera civilista interna e alcançam as negociações internacionais.

Por questões de viabilidade e objetividade, essa temática será vinculada à esfera do MERCOSUL e seu processo de integração, atividade que, de maneira inicial, pode ser entendido como um fenômeno que complementa as ideias e conceitos do direito internacional e abarca os temas da soberania e da ordem jurídica transnacional.

O estudo mostra-se relevante uma vez que, embasado nos pilares de interdisciplinaridade e complementação de saberes, aborda temas diversos e amplos que, atuando juntos, são fundamentais para o entendimento e concretização das contratações internacionais na América do Sul.

Entende-se que diante da relevância e complexidade das temáticas abordadas, será realizada uma breve exposição de questões históricas e conceituais do direito internacional privado, que servirão de base, sustentação e orientação para as demais análises.

O artigo apresenta capítulos específicos sobre direito internacional privado, autonomia da vontade, teoria contratual consumista e integração no MERCOSUL para realizar a interação desses conhecimentos. Evidente que, com a realização deste sucinto trabalho, não se pretende dar uma resposta definitiva aos temas tratados, objetiva-se somente apresentar uma contribuição ao saber jurídico.

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, BREVES NOÇÕES

Na antiguidade, não havia a noção de direito internacional, de normas que regessem as relações entre povos distintos, mesmo que existam registros de que no Egito antigo, na dinastia de Amenófis III (1500 a. C.), alguns acordos¹ de comércio foram firmados com os babilônicos e hititas mas, ainda, sem a perspectiva de regulamentação legal.

Inicialmente, no Império Romano, os estrangeiros não possuíam direitos, em muitas situações eram tratados como coisas, o desenvolvimento do *ius gentium* trouxe alguma modificação desse panorama, mas o fato que proporcionou uma alteração significativa nesse aspecto foi o espírito conquistador e imperialista dos romanos.

O principado, fase de maior poderio militar e de muitas conquistas, teve como resultado a expansão territorial e conseqüentemente um maior contato com povos de culturas e comportamentos diversos, para manter a ordem e a união foi preciso estender a cidadania romana aos povos dominados, é a certeza que o grande império não era apenas dos cidadãos romanos, mas sim da humanidade.

A consequência dessa maior abrangência dos preceitos jurídicos foi a aplicação do direito também a esses povos, era a “vulgarização do direito romano”, processo de expansão, disseminação e aplicação das diretrizes jurídicas aos povos conquistados, mas importante lembrar que essa maior interação com os dominados não gera uma influência unilateral, ou seja, não é apenas o *ius romanum* que é imposto aos novos povos, mas também as normas e preceitos legais vigentes nas novas terras interagem e influenciam os romanos.

É nesse período que nasce a ideia de personalidade das leis, pela qual cada indivíduo era julgado pelas leis de sua tribo, de sua nação, ou seja, mesmo com essa “interação jurídica”, não se pode, ainda, falar em direito internacional, uma vez que os estrangeiros não participavam de maneira efetiva da vida jurídica e administrativa, apesar do intercâmbio normativo, predominava de maneira absoluta a ideia de territorialidade das leis, ou seja, os conflitos surgidos eram dirimidos pela lei vigente em cada região.

O declínio do Império Romano possibilitou as invasões dos povos bárbaros² e conseqüentemente um maior intercâmbio entre idiomas, culturas e normatizações distintas, esse contexto proporcionou o surgimento do sistema feudal e da servidão.

¹ Entendo que nessa fase histórica ainda não podemos utilizar o termo ‘tratado’ com toda sua carga normativa para denotar as relações comerciais existentes.

² Importante o esclarecimento que o termo ‘bárbaro’ era utilizado para denominar todos os povos não romanos, era uma nomenclatura utilizada para classificar os estrangeiros.

Com o fortalecimento dos ideais medievais, ganham força na Europa os princípios e ditames religiosos, o direito passa a ser baseado em preceitos cristãos e teológicos. As normas jurídicas são submetidas aos evangelhos e aos textos sagrados, emerge a figura dos eclesiásticos como 'juristas', os únicos capazes de interpretar e aplicar as leis divinas, além da figura do senhor feudal, que assumiu o papel de legislador, admitindo em suas terras apenas a vigência de suas normatizações, é a imposição da ideia de territorialidade legislativa, o *ius soli*.

Mas como toda sociedade, em qualquer época, está em processo de transformação e evolução, o mundo feudal e medieval também passou por inúmeras mudanças políticas, ideológicas, econômicas e jurídicas. Por volta do ano mil, ocorreu um êxodo rural de grandes proporções, os servos passaram a dedicar-se ao artesanato e ao comércio, formando assim uma nova classe social, a burguesia.

A ascensão da classe burguesa, os intercâmbios comerciais e as ideias de liberdade e livre comércio propiciaram uma radical mudança no pensamento da época, o ser humano passa a ser visto como sujeito de direitos, o contrato, mesmo que ainda distante do entendimento civilista romano, começa a ser utilizado como um instrumento viável à aquisição de riquezas, e o trabalho, e não mais as terras, torna-se um fator social de poder.

Diante dessa nova conjuntura social e ideológica, os preceitos canônicos e feudais não podiam mais dar respostas adequadas à nova realidade, o direito precisava ser reinventado ou resgatado para conseguir atuar de forma efetiva na nova sociedade que surgia. É sob esse prisma que ocorre a restauração da tradição jurídica romana, que apresenta instrumentos teóricos e práticos mais adequados às novas necessidades sociais.

É nesse contexto que o estudo, a restauração e a recomposição dos ideais jurídicos romanos ganham força. Por volta do ano de 1100, o monge Irnério, professor de gramática e dialética da Universidade de Bolonha começa a estudar o digesto, fazendo notas explicativas sobre os textos. Foi o criador da escola dos glosadores, que foi assim chamada porque as notas elaboradas eram denominadas glosas, termo grego que significa "breve explicação de uma palavra difícil".

Em realidade, esse estudo não era realizado de maneira isolada e autônoma, essas notas e apontamentos eram mais que meras explicações textuais, gramaticais, semânticas ou interpretativas, representavam uma adaptação, uma atualização dos textos romanos à nova realidade social.

Expoente da escola dos glosadores foi Acursio, que ao realizar a interpretação da lei primeira do Código de Justiniano elaborou a Glosa Magna defendendo a viabilidade e necessidade da aplicação extraterritorial do direito, trouxe assim a ideia inicial dos preceitos do direito internacional (Rolim, 2002, p. 70).

Outra importante corrente de pensamento que tem íntima ligação com o direito internacional privado foi a escola dos Pós-glosadores ou dos Comentaristas, seus membros pontuaram duras críticas ao método anterior, pois entendiam que as notas ou glosas eram demasiadamente analíticas, defendiam uma nova forma de estudar e interpretar os preceitos jurídicos, para eles, essa leitura deveria ser realizada através de longos comentários comparativos e mais profundos, as 'comentarias' eram uma longa e detalhada análise de um caso concreto, com a apresentação de possíveis soluções para os conflitos.

A escola dos comentaristas teve como um de seus mais importantes pensadores Bártolo de Saxofenato, considerado por alguns o pai do direito internacional privado, por ter sido o fundador da escola estatutária italiana, que juntamente com os sistemas francês, espanhol, inglês e alemão deu uma fundamental contribuição na disciplina jurídica internacionalista.

Um dos mais importantes aportes doutrinários apresentados pelo sistema estatutário italiano foi a determinação de qual legislação seria aplicável em eventuais litígios que trouxessem questões internacionais, foram apresentadas quatro possibilidades:

- Litígios envolvendo bens imóveis: deveriam ser regidos pela lei onde estivesse localizada a coisa;
- Casos de sucessão: submissão às normas vigentes no lugar de domicílio do falecido, porém as formalidades na sucessão eram regidas pelas determinações do lugar de elaboração do ato;
- Contratos e seus efeitos: conforme o lugar da celebração (para as obrigações) e da execução (em casos de mora e negligência);
- Delitos: regidos pela lei do lugar de cometimento do ato.

Importante lembrar que essas indicações doutrinárias apresentadas pelas escolas estatutárias, incluindo a italiana, não têm valor normativo ou impositivo, apresentam muitas vezes divergências entre elas, porém tiveram um papel importante no florescimento e amadurecimento das questões internacionalistas, pois apresentaram, mesmo que de maneira simplista, uma tentativa de solução para os litígios envolvendo questões extra nacionais.

Outro relevante aporte doutrinário foi apresentado por Friedrich Karl von Savigny (1796-1881), que apresentou a ideia de universalismo, de um direito universalmente aplicável, procurou dar harmonia às decisões, propôs a aplicação da lei nacional ou a estrangeira mais conectada, mais próxima com a relação jurídica e humana, quando essa relação envolver mais de um ordenamento jurídico.

É o entendimento que deve haver a busca de qual lei, qual normatização está mais apta a reger e efetivamente dirimir qualquer conflito surgido, de acordo com seu pensamento, isso só pode ocorrer quando se busca a “localização da sede da relação em causa”, que nada mais é que o domicílio das partes envolvidas na relação, em suma, para Savigny (1980), o domicílio é por excelência o elemento de conexão das legislações e ordenamentos aptos a regerem eventuais conflitos.

Todos esses questionamentos e proposições foram mostrados para chegar a um ponto complexo da investigação, qual seja a conceituação, ou tentativa de conceituar o direito internacional privado, diz-se isso porque há a consciência da importância, responsabilidade e dificuldade em estabelecer um conceito que abarque todo o alcance e objetivos da disciplina.

O direito internacional privado pode ser conceituado como um ramo do direito que trata das *relações jurídicas privadas* que apresentem *elementos estranhos ao direito local* e que necessitem de uma *regulamentação* sobre leis e jurisdição competentes para regerem tais relações.

Ao dizer que é uma área do direito que trata das relações jurídicas privadas, esclareço que são essas relações as que abarcam diretamente um particular em seus interesses jurídicos pessoais, sejam eles negociais financeiros ou familiares, diferentemente das relações que envolvem Estados e demais órgãos ou sujeitos de direito internacional, que são tratados e orientados pelo direito internacional público.

São objetos da disciplina o estudo, a análise e a apresentação de soluções a relações jurídicas internacionais caracterizadas pela presença de um elemento externo, que vai além de um ordenamento jurídico nacional, fator que pode ser oculto ou ostensivo. O primeiro caracteriza-se pela necessidade de uma maior análise sobre seus atos constitutivos e fatores internos para ser efetivamente demarcado, já os segundos são evidentes e se mostram claros na relação jurídica em si, sem necessitarem de maiores indagações.

No que se refere ao seu poder normativo, importante esclarecer que o direito internacional privado é um direito positivo e não meramente indicativo ou supletório como defendem alguns doutrinadores, uma vez que é constituído por um conjunto de normas internas e internacionais que regulam e regulamentam a matéria.

Diante do foco do presente trabalho, que tem como objetivo priorizar as questões referentes ao MERCOSUL, apresentam-se como convenções mais relevantes a essa matéria os Tratados de Montevideú, Código de Bustamante e o Protocolo de Buenos Aires.

Importante discussão doutrinária acerca das fontes do direito internacional privado trata de como interagem e atuam essas normas internas e internacionais. A teoria dualista defende a existência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e com campos de atuação e vigência distintos, o direito internacional e interno só podem comunicar-se em casos específicos de incorporação e recepção da normatização estrangeira por determinado Estado.

Já a teoria monista apresenta uma proposição que, ao nosso entendimento, é mais coerente e acertada, trata o direito como um sistema unitário e amplo, capaz de comportar os preceitos internos e internacionais, onde ambas as normatizações interagem de maneira a formar um ordenamento único.

É preciso esclarecer que ao afirmar que há aqui uma adesão à linha de pensamento desta corrente, não se adentra com maiores especificidades nas questões de hierarquia entre as normas, tema que deve ser estabelecido por cada ordenamento, apenas não podemos aceitar que existam dois sistemas jurídicos paralelos, independentes e praticamente incomunicáveis, que necessitam de um rigoroso processo formal de recepção e incorporação para atuarem de maneira conjunta na ordenação e resolução dos conflitos humanos.

Ao defender este entendimento, não se propõe uma incorporação automática ou supralegal de tratados internacionais aos ordenamentos jurídicos de cada Estado, mas penso que não podemos, até mesmo por questões de segurança jurídica, aceitar que fontes do direito internas e internacionais devam ser tratadas de maneira incomunicável, uma vez que vivemos sob a regência das ideias de complementaridade e interdisciplinaridade.

Expondo um pouco mais de teorização, traz-se à discussão a teoria sistêmica de Luhmann, que apresenta uma nova perspectiva epistemológica, qual seja, as noções de sistema e entorno, caracteriza a sociedade como um sistema autopoiético, autorreferente e recíproco composto de comunicações com sentido, nessa concepção, o ser humano não faz parte do sistema social, sendo integrante apenas do entorno da sociedade, que transforma-se, evolui e valida-se através da circularidade, pelos processos de diferenciações, surge dessa forma os subsistemas sociais como o direito, a economia, a política, dentre outros.

O desenvolvimento desses subsistemas ocorre de maneira autônoma, porém não independente, ou seja, eles têm capacidade de formulação e modificação de seus conteúdos, mas sempre interagindo entre si, é uma linha de pensamento congruente com o que estabelece o Teorema de Gödel que afirma: "Não existe sistema formal de conhecimento que contenha em si mesmo a sua norma de não contradição" (Gehlen, 2005, p. 49), ou seja, os subsistemas, em especial o Direito, são autônomos em seus conteúdos, porém sempre interativos e dependentes dos demais, e esse amadurecimento e desenvolvimento ocorrem também por meio do

Direito positivado, através da generalização congruente de expectativas, sejam elas sociais ou jurídicas.

Apesar da complexidade e da alta abstração das perspectivas apresentadas por Luhmann (Cárcova, 2012), são fundamentais as suas formulações para as questões aqui tratadas, pois afirma que as normatizações (sejam elas internas ou estrangeiras) são elementos interativos e importantes no desenvolvimento do subsistema do direito, reforça o entendimento que as fontes do direito internacional privado nacionais ou internacionais devem agir e coexistir para a construção de um direito mais amplo e apto a dar as respostas solicitadas pela sociedade, sendo assim, é indesejado o posicionamento da teoria dualista que prega uma rigidez e separação entre as fontes jurídicas do direito internacional privado.

Sob o panorama do continente americano, os principais esforços para a criação de uma codificação e unificação de princípios e normas regentes das relações internacionais, merecem destaque: o Congresso Sul americano de Montevideú, que representou a primeira intenção concreta de elaboração de uma codificação do direito internacional privado, a sexta Conferência Pan-americana de Havana, que sancionou efetivamente o Código de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), o Protocolo de Buenos Aires que regula as relações contratuais entre particulares, além das Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP), celebradas periodicamente desde 1975 e que tratam de temas diversos como contratos internacionais, cartas rogatórias, arbitragem internacional, conflitos de leis, sentenças estrangeiras, entre vários outros.

Diante dessa breve exposição, é possível estabelecer como finalidades fundamentais do direito internacional privado a proteção do indivíduo em suas relações e deslocamentos³ em diferentes territórios estrangeiros, acarretando como consequência a proteção dos interesses nacionais.

AUTONOMIA DA VONTADE

A ideia de vontade foi profundamente analisada nas questões relativas ao direito subjetivo, várias teorias foram apresentadas com o intuito de conceituá-lo e justificá-lo. Uma das mais importantes noções a respeito da natureza do direito subjetivo é a teoria da vontade, formulada inicialmente por pensadores da escola

³ Trato aqui não apenas dos deslocamentos físicos, nos quais os indivíduos corporalmente movimentam-se de um lugar a outro (leia-se de uma nação a outra), mas também dos deslocamentos cibernéticos, que apresentam-se na forma de contratos eletrônicos, nos quais ocorre o contato, a negociação, a contratação virtual com pessoas de todo o mundo, que geram a criação de negócios jurídicos, que necessitam de regulamentação jurídica, principalmente no que se refere a problemática de fixação do lugar de celebração e execução desses contratos.

dos pandectistas⁴, especialmente Savigny e Windscheid, afirmaram que o direito subjetivo é o poder e o domínio da vontade, estabelecida e protegida pelas normas objetivas, é o entendimento do direito subjetivo como a vontade juridicamente protegida. Nas palavras de Savigny:

O direito subjetivo é um poder da vontade. Nos limites desse poder, a vontade do individuo reina, e reina do consentimento de todos [...] Cada relação jurídica nos aparece como uma relação de pessoa para pessoa, determinada por uma regra de Direito, e esta regra determinante dá a cada individuo um campo no qual sua vontade reina independente de qualquer outra vontade estranha. (como citado em Araújo, 2010, p. 128)

Diante dessa citação, fica evidente que ao descrever as relações jurídicas, defendendo a primazia e importância da vontade, o pensador alemão refere-se a esse poder ou faculdade como o direito individual em si, ou seja, o direito no sentido subjetivo. É a noção que o ordenamento jurídico, expressado por regras heterônomas e imposto, oferece, possibilita e confere a cada individuo uma esfera em que sua vontade atua independente e autônoma a qualquer vontade alheia e imposta.

Diante dessas questões, surge um questionamento relevante: em que consiste o princípio da autonomia da vontade? Rui Barbosa afirma: “Pouca importância, dão, em geral, os nossos publicistas às questões de princípios. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou por melhor dizermos, dentro neles” (como citado em Souza, 2011, p. 247) dessa maneira, embora apresentem um alto grau de generalidade, os princípios dão validade, sustentação e fundamentação para o entendimento, construção, interpretação e aplicação do saber jurídico.

A teoria clássica da autonomia da vontade afirmava que a obrigação contratual tem como principal fonte e fundamento a vontade das partes contratantes como elemento central da relação jurídica, tendo o Estado e conseqüentemente a lei um papel meramente complementar a expressão desse ato volitivo.

Dessa maneira, está claro que, no ordenamento positivo interno, autonomia da vontade significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo de suas contratações, criando ‘lei’ entre elas, porém submetidas aos regramentos e diretrizes impostos pela lei e a ordem pública. Mas a questão central aqui abordada é a autonomia da vontade na esfera do direito internacional privado, dessa maneira, afirma Édouard Claparède:

⁴ Importante debate trata da questão do momento do surgimento do termo “direito subjetivo”, parte da doutrina defende que ele é fruto dos pandectistas, embora o termo ‘*pandectas*’ seja a denominação grega ao Digesto de Justiniano e que mesmo existindo nos textos jurídicos romanos termos específicos para tratar do direito objetivo (*normas agendi*) e do direito subjetivo (*facultas agendi*), a tentativa de encontrar no *ius romanum* elementos claros e determinantes da existência efetiva do entendimento do direito subjetivo, merece cuidado, pois como afirma Michel Villey: “os textos em que os romanistas clássicos encontraram exemplos de direito subjetivo continham, na verdade, direito sobre uma coisa, e não atributo do sujeito, uma liberdade de agir” (1990, p. 78).

Parece-me que aquilo que caracteriza verdadeiramente a vontade e a distingue das demais atividades intelectuais é a presença de um conflito, conflito entre tendências e entre diversas possibilidades, e, por consequência, tem como objeto a eleição da possibilidade mais coerente diante das demais. (como citado em del Olmo, 2010, p. 146)

Afirma que a vontade é uma atividade intelectual apta e voltada para a resolução de um conflito, é o elemento de escolha entre diversas possibilidades, é sob essa perspectiva que funda-se a autonomia da vontade no âmbito do direito internacional privado, consiste numa liberdade concedida às partes contratantes de escolherem o sistema jurídico apto a regular o contrato, é a faculdade concedida aos indivíduos de exercerem suas vontades com o objetivo de escolha e determinação de qual lei será aplicável em certas relações jurídicas de âmbito internacional.

Tal princípio é expressão da autonomia, convenção e liberalidade das partes contratantes, não pode ser imposto por questões alheias ao querer dos interessados, que podem inclusive optar por não exercerem essa prerrogativa por motivos diversos como: não terem interesse na questão, pelo conhecimento e aceitação da lei aplicável ao caso, por não chegarem a um acordo, impossibilidade de eleição pela proibição do ordenamento jurídico, dentre outras causas.

Apesar da clareza e obviedade em sua vigência e necessidade, existe uma discussão doutrinária sobre a existência e validade da autonomia da vontade. As teses que defendem e afirmam a importância desse princípio fundam-se na ideia que seria ele um direito individual, inerente a natureza humana, sendo uma prerrogativa vital, natural e independente das normas jurídicas, além de apresentar-se como uma necessidade e exigência nas contratações internacionais.

Já a parcela minoritária da doutrina que nega a existência e validade do princípio apoia-se na ideia que o contrato não pode ser a origem de escolha da lei aplicável à negociação, não devendo confundi-lo com a mera liberdade de estipulações, indo além ao afirmar que a vontade individual nunca pode superar, ou sequer aproximar-se das determinações legais impostas pelo Estado.

Merece respeito a doutrina que nega a existência e validade da autonomia da vontade, porém tenho posicionamento totalmente oposto, na sociedade que vivemos não podemos negar a importância de tal princípio, que se apresenta como elemento essencial às negociações internas e internacionais, sendo uma prática regulamentada e cada dia mais aceita e utilizada nas relações humanas.

Claro que não é mais tratada de forma absoluta e intocável como na época do individualismo jurídico do século XIX, sofre hoje restrições da ordem pública em razão de novas práticas comerciais, interferência estatal nas relações privadas, pelas diretrizes apresentadas pelo processo de constitucionalização do direito privado, entre outras.

Dessa maneira, é prudente e coerente apresentar limitações⁵ a sua atuação e aplicação, porém é uma atitude exagerada a postura de negar a existência e importância da autonomia da vontade, tanto na esfera civilista interna como no âmbito internacional.

De maneira diversa a esse entendimento, o Tratado de Direito Civil Internacional de Montevidéu de 1889 não regula de maneira expressa o princípio da autonomia da vontade, nem a ideia de liberdade de contratação na esfera internacional, posicionamento seguido por seu protocolo adicional firmado em 1940, que vai mais além, e em seu artigo quinto rechaça de maneira expressa a aplicação do princípio.

No entanto, essa postura de negação a autonomia da vontade perdeu força e modificou-se, principalmente a partir de sua participação na Conferência de Haia em 1985, quando o Uruguai posicionou-se favoravelmente ao princípio, passando a alinhar-se com os que o aceitavam plenamente.

Muito relevantes para o entendimento dessa questão foram as Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP), em especial a CIDIP IV que estabeleceu bases e propostas de estudos sobre a aplicação da autonomia da vontade e a CIDIP V, que tratou do direito aplicável aos contratos internacionais, ambas aceitam, confirmam e protegem de maneira expressa a possibilidade de escolha, pelas partes, da lei que deverá reger as relações e dirimir eventuais conflitos surgidos.

A legislação argentina não apresenta nenhuma determinação expressa sobre a aplicação do princípio da autonomia da vontade nas contratações internacionais, porém a doutrina majoritária defende que, por analogia, devem ser utilizadas as determinações do artigo 1.197 do Código Civil para dirimir possíveis questões sobre o tema.

Importante salientar que mesmo ainda não havendo uma diretriz legal sobre a questão, é inegável que a Argentina aceita e reconhece o princípio da autonomia da vontade, tanto pela doutrina como pela Suprema Corte da Nação, sendo essa a tendência mundial, a ratificação por parte dos Estados da possibilidade de eleição da lei a ser aplicada nas contratações internacionais. Divergências e incertezas que ainda perduram sobre o tema serão esclarecidas quando for promulgado e entrar em vigor o Código de Direito Internacional Privado, ainda em fase de projeto.

⁵ As principais limitações apresentadas pelos doutrinadores para a ampla utilização da autonomia da vontade nas negociações internacionais referem-se a sua aplicação em matérias tratadas por leis imperativas, uma vez que se a vontade das partes se sobrepusesse a essas normatizações, tiraria delas o caráter obrigacional. São elas: fraude a lei, tempo de eleição, internacionalidade objetiva, etc.

CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

O nascimento do contrato não se apresenta de uma forma nítida e pontual, confunde-se com a evolução do homem e com o desenvolvimento social e econômico, pois o ato de contratar, assim como o direito, são criados e modificados pelas necessidades e anseios humanos, pela realidade social.

Para Savigny: “Contrato é a união de mais de um indivíduo para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica entre estes” (como citado em Marques, 2006, p. 38). É uma conceituação aparentemente simples, mas que apresenta os elementos básicos da concepção tradicional de contrato, quais sejam: pluralidade de indivíduos, declaração de vontade e relação jurídica.

É fundamental que o contrato seja entendido como um negócio jurídico, ou seja, declaração de vontade⁶ com o intuito de produzir efeitos e estabelecer uma relação jurídica, assim como afirma Sílvio Venosa: “Quando existe por parte do homem a intenção específica de gerar efeitos jurídicos ao adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, estamos diante do negócio jurídico” (2010, p. 372).

Desta maneira, diante do direito e da sociedade atual, pode-se conceituar o contrato como um negócio jurídico resultante de um acordo de vontades, que produz efeitos jurídicos obrigacionais e patrimoniais e que se sujeita as diretrizes impostas pelo Estado por meio de seu poder legislador.

Em relação aos contratos internacionais, os principais requisitos e elementos objetivos que atribuem internacionalidade a uma contratação são: quando o domicílio, residência habitual ou estabelecimento de uma das partes encontrar-se em país diverso ao do outro contratante, casos em que a contratação superar os limites judiciais, econômicos e territoriais nacionais, nos casos em que a negociação tiver contatos objetivos entre mais de um país e quando, em algum momento, a prestação contratual ultrapassar as fronteiras nacionais.

A caracterização dos contratos internacionais de consumo vai além desses elementos de internacionalidade, apresenta em um de seus polos a figura do consumidor ou usuário, requisito que o torna um contrato especial e com características, proteção e alcance diferenciados.

No âmbito da integração social e legislativa, tanto a União Europeia quanto o MERCOSUL trabalham no sentido de apresentarem uma definição jurídica

⁶ O Código Civil argentino estabelece em seu artigo 915 que: “la declaración de la voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita, o inducida por una presunción de la ley”, ao elencar as formas de expressão da vontade individual, estabelece a relevância desse elemento para formação do negócio jurídico.

uniforme da noção de consumidor, porém o que hoje vigora é a liberdade de cada legislação em estabelecer seus conceitos e disposições. Essa tentativa de elaborar uma normatização padronizada objetiva proporcionar uma maior proteção ao consumidor, uma vez que não poderá ser apresentada uma legislação que disponha e estabeleça direitos menos protetivos.

Com exceção da Venezuela⁷, todas as legislações internas dos países membros do MERCOSUL conceituam consumidor como a pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final.

Em relação ao MERCOSUL, existe uma série de resoluções que tratam da questão, além de acordos internacionais referentes aos contratos internacionais, como o Protocolo de Buenos Aires que trata de questões relativas a Jurisdição Internacional em matéria contratual e o Protocolo de Santa Maria, instrumento que versa sobre Jurisdição Internacional em matéria de relações de consumo, este último ainda não está em vigor, pois depende da aprovação integral do regulamento comum do MERCOSUL para defesa do consumidor, fato que ainda não ocorreu.

O comitê técnico do MERCOSUL que trata das questões consumeiristas internacionais, em reuniões realizadas no Rio de Janeiro em 2010 e em Montevidéu em 2011 estabeleceu um projeto de acordo sobre o direito aplicável aos contratos internacionais de consumo.

Esse dispositivo pretende definir critérios e pontos de conexão para o estabelecimento de qual legislação será aplicada para resolução de cada caso. Consiste numa lista de possibilidades e classificações que determinarão qual ordenamento jurídico estará apto e autorizado a dirimir possíveis conflitos, apresenta critérios pessoais como domicílio do consumidor e sede do estabelecimento do provedor ou fornecedor, e parâmetros referentes aos atos como lugar de celebração ou lugar de execução do contrato.

Outro passo em direção a organização e uniformização de entendimentos sobre a questão contratual e consumeirista no âmbito internacional foi a realização da CIDIP VII, na qual foi elaborada uma lista com quatro temas básicos a serem tratados, quais sejam: comércio eletrônico, jurisdição internacional, responsabilidade extracontratual e proteção ao consumidor.

Este último sendo objeto de um compromisso entre as autoridades dos países membros do bloco, no sentido de trabalharem de maneira efetiva para criação de uma harmonização legal progressiva em suas legislações a esse respeito.

⁷ A legislação civil da Venezuela não admite a possibilidade da figura da pessoa jurídica ser considerada consumidor.

PROCESSO DE INTEGRAÇÃO

Sabe-se que, no âmbito científico, há a consciência que todos os ramos do saber estão inseridos num processo de interdisciplinaridade e interdependência, atuando juntos na construção ampla do conhecimento científico, nas relações humanas, sociais e internacionais, essa interação e solidariedade também vigoram.

É sob essa perspectiva que deve ser analisado o processo de integração entre as nações que, de maneira inicial, pode ser entendido como um movimento uniforme e convergente realizado pelos Estados com o objetivo de alcançarem uma harmonização ou unificação sejam elas jurídicas, legais, econômicas, sociais, fiscais ou culturais.

Esse processo de integração supranacional é regido e orientado por normas e diretrizes que são estabelecidas pelo Direito de Integração, que atua diretamente no conceito e na ideia de soberania, acarreta uma cessão ou delegação desse poder soberano em favor da supranacionalidade, da interação e cooperação mútua entre as nações.

Dessa maneira, fica claro que a integração é um processo coletivo, baseado na interdependência, é a construção de um todo pelas partes oferecidas por cada Estado, e ocorre tanto em escala global como em subsistemas regionais, com demarcações geográficas mais limitadas.

Esse processo pode ocorrer de maneira formal ou não, a integração formal é aquela fundada e baseada em acordos estabelecidos entre os países membros, são criadas por tratados (ou outros documentos) que estabelecem as estruturas orgânicas e institucionais que regerão os objetivos daquele grupo, é o caso do MERCOSUL, da União Europeia, o NAFTA, o Grupo Andino, entre outros. Já a integração não formal surge não de documentos instituídos pelos Estados membros, mas por afinidades culturais e sociais, é a união baseada na tradição e na semelhança de hábitos e costumes, como exemplo cito o bloco dos países asiáticos.

Suas principais características são: a busca de objetivos convergentes e previamente estabelecidos, interdependência entre seus membros, interação constante, comprometimento mútuo entre os participantes e pluridimensionalidade (busca de seus objetivos em inúmeros aspectos).

Tratando especificamente do MERCOSUL, foi estatuído em 1991 pelo Tratado de Assunção, sendo estabelecido em seu preâmbulo que sua finalidade primordial é proporcionar uma melhoria na qualidade de vida dos habitantes da área integrada, estabelece também os meios a serem utilizados para a realização dessa finalidade maior, que são: modernização das economias dos países membros, promoção do desenvolvimento científico e tecnológico e ampliação da oferta de bens, serviços e tecnologias.

O modelo integrativo adotado pelo bloco é o mercado comum, como determina sua sigla MERCOSUL, que significa Mercado Comum do Sul, objetivo estabelecido em seu Tratado de fundação e ratificado pelo Protocolo de Ouro Preto em 1994, como documento adicional ao Tratado de Assunção que estabelece estrutura institucional do bloco.

O objetivo da criação de um mercado comum não se limita meramente ao fim de barreiras aduaneiras e fiscais, vai mais além, almeja promover a livre e efetiva circulação de pessoas, mercadorias, bens, serviços e capitais e também a criação de órgãos regionais entre seus membros, objetivando a coordenação das ações de maneira conjunta e organizada. No caso do MERCOSUL, seus órgãos são intergovernamentais, não tendo a característica de supranacionalidade.

Perante o atual panorama sobre o tema, o MERCOSUL ainda não alcançou o patamar de um mercado comum efetivo, está em processo de construção desse objetivo, apresenta hoje a forma de uma união aduaneira imperfeita ou incompleta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dessa breve exposição sobre questões históricas, principiológicas, sociais, econômicas e jurídicas, é adequada a indagação de como atua a figura da autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo.

É pacífico que ainda há um longo caminho a ser percorrido pelo MERCOSUL na busca do efetivo estabelecimento de diretrizes concretas para a harmonização doutrinária e jurídica acerca da lei aplicável aos contratos internacionais, estando a questão submetida à regulamentação interna de cada Estado membro.

Mas não é por isso que devemos esquecer ou diminuir a importância das ideias e perspectivas apresentadas pelo princípio da autonomia da vontade que, diante da atual realidade, sofre restrições e não pode mais ser tratado de maneira absoluta e irrestrita, mas continua apresentando-se como elemento fundamental na construção, regência e validade das relações negociais modernas.

Importante salientar que essa restrição a utilização do referido princípio, mostra-se pelas limitações impostas pela ordem pública e por questões de orientação protecionista e social, especialmente em relação aos contratos internacionais de consumo, em que exista a figura do consumidor.

Nesses casos, a efetivação da autonomia da vontade deve ser tratada com cuidado, uma vez que ela só tem vigência e validade quando há a paridade e equivalência econômica e jurídica entre as partes contratantes, fato que normalmente não

ocorre nas relações consumeiristas⁸, especialmente nas contratações realizadas pela internet, nessas situações, o papel do direito vai além da regência de comportamentos, objetiva evitar que as contratações internacionais e principalmente cibernéticas materializem-se num domínio, numa opressão, numa exploração e numa imposição de poderosos sobre os cidadãos comuns.

Para finalizar, é abordado um tema importante e que serve de base, orientação e complementação para as questões tratadas, a *lex mercatoria*, que em linhas gerais pode ser entendida como os usos e costumes das relações comerciais internacionais, é o conjunto de princípios, regras, diretrizes e instituições, construídos por diversas fontes, apresentando-se como normas transnacionais que dão embasamento e sustentação tanto às estruturas legais quanto aos atos internacionais de comércio.

Ainda perante a ideia de interdisciplinaridade e interação de saberes e conhecimentos, perspectiva utilizada desde o início deste breve artigo, a *lex mercatoria* não possui as características de independência e autonomia, mostra-se como um ordenamento interativo e interdependente, tanto com as legislações internas de cada Estado como com as práticas comerciais e econômicas.

Dessa maneira, frente à questão da autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo, principalmente os firmados pela Internet, ela pode ser chamada de *lex informática*, apresentando-se como um instrumento capaz de oferecer subsídios principiológicos e interpretativos para as questões que envolvam a contratação e a aplicação da autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo, principalmente os realizados no mundo virtual.

Sendo assim, deve haver a consolidação e fortalecimento do referido princípio como elemento e critério dirigente e norteador na regulação dos contratos internacionais, respeitando suas limitações e utilizando-se das proposições e embasamentos oferecidos pela *lex mercatoria* em suas plurais perspectivas, pois só assim poderemos tratar a autonomia da vontade em todo o seu esplendor e alcance.

⁸ É importante termos a consciência que essa ideia de hipossuficiência não pode ser analisada de maneira absoluta e irrestrita, pois, em inúmeros casos, existe sim a paridade nas relações consumeiristas, indo além, em determinadas situações, o consumidor é que está em situação de superioridade econômica, social ou jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, A. (2012). *Contratos civiles, comerciales y de consumo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Araújo, N. (2011). *Contratos internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Renovar.
- Cárcova, C.M. (2012). *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- del Olmo, F. (2010). *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Forense.
- Feldstein de Cárdenas, S. (2010). *Guía de estudio de derecho a la integración*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudio.
- Feldstein de Cárdenas, S. (2012). *Guía de estudio de derecho internacional privado: parte general y especial*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudio.
- Gehlen, F. (2005). *Perspectivas filosóficas do direito*. São Paulo, Brasil: Multifoco Editora.
- Kant, I. (1984). *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo, Brasil: Editora Nacional.
- Marques, C.L. (2010). *Contratos no Código de defesa do Consumidor*. São Paulo, Brasil: Editora Revista dos Tribunais.
- Marx, K. (1985). *Formações econômicas pré-capitalistas*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Paz e Terra.
- Miranda, P. (1970). *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro, Brasil: Borsoi.
- Rolim, L.A. (2002). *Instituições de direito romano*. São Paulo, Brasil: Editora Revista dos Tribunais.
- Siqueira, J.P. (2013). Crise contratual: uma releitura da autonomia da vontade. *In-pactum*, 8, 61-82.
- Venosa, S. (2008). *Direito civil: parte general*. São Paulo, Brasil: Atlas.
- von Ihering, R. (2003). *A luta pelo direito*. São Paulo, Brasil: Martin Claret.
- von Savigny, F. (1980). *Sistema del derecho romano actual*. Madrid, España: Centro Editorial de Góngora.