

A lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro em contratos internacionais no Brasil

The applicable law to the analysis of enforceability and interpretation of forum selection agreements in international contracts in Brazil

Aline Beltrame de Moura*

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis - SC, Brasil

Rafaela Hormann**

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis - SC, Brasil

1. Introdução

Com o reconhecimento da possibilidade de eleição de foro estrangeiro pelo Artigo 25 do Código de Processo Civil de 2015 e o amadurecimento dos debates a nível jurisprudencial, o Brasil finalmente caminha na direção da aceitação da possibilidade de escolha da jurisdição em contratos

* Professora do Curso de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito Internacional pela Università degli Studi di Milano, Itália, com Bolsa CAPES Doutorado Pleno no Exterior. Pesquisadora Visitante do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law em Hamburgo, Alemanha. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional Privado UFSC/CNPq. Coordenadora do Jean Monnet Network “Building Rights and Developing Knowledge between European Union and Latin-America – BRIDGE”; e do Módulo Jean Monnet CCJ/UFSC, projetos com financiamento da Comissão Europeia. Editora-chefe da Latin American Journal of European Studies. Presidente da Comissão de Direito e Relações Internacionais OAB/SC. E-mail: aline.moura@ufsc.br.

** Doutoranda em Direito e Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre pela mesma universidade. Foi Pesquisadora Visitante na Universidade de Lisboa. Gerente do projeto Jean Monnet Network “Building Rights and Developing Knowledge between European Union and Latin-America – BRIDGE” com financiamento da Comissão Europeia. Membro do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional Privado UFSC/CNPq. Membro da Comissão de Direito e Relações Internacionais da OAB/SC. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Cesusc. E-mail: rafelahormann@gmail.com.

internacionais. O sistema jurídico nacional se alinha ao entendimento de que a previsibilidade é indispensável às relações globais, e que a expectativa das partes ao celebrarem um acordo de eleição de foro deve ser preservada. Não se olvida, contudo, que, a partir da aceitação da eleição de foro, surgem novas questões a serem compreendidas e respondidas pelo Direito.

Os acordos de eleição de foro em contratos internacionais não são automáticos ou uniformemente aplicados, podendo estar sujeitos às leis de mais de uma jurisdição que impõem diferentes exigências e padrões de análise ao contrato. Dentre as distinções a serem observadas, um ponto muitas vezes desconhecido pelas partes se refere à lei aplicada à análise das cláusulas de eleição de foro, bem como os impactos que a aplicação de uma lei diversa da pretendida podem causar à expectativa de segurança jurídica das relações comerciais transnacionais.

O presente artigo, portanto, busca averiguar qual a lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro no Brasil. A hipótese é que se aplica, no país, a *lex fori* para a análise das cláusulas. Em um primeiro momento, demonstra-se como a lei aplicável pode interferir diretamente no resultado da apreciação da eleição de foro tanto durante o juízo de validade conduzido pelo magistrado quanto durante a fase de interpretação. Com exemplos práticos, demonstra-se como o resultado da análise pode, por vezes, prejudicar a busca das partes por previsibilidade e segurança jurídica.

Após, o tratamento da matéria pelo sistema jurídico dos Estados Unidos da América é objeto de análise para elucidar a problemática. O conflito de disposições entre estados no sistema federativo estadunidense é bastante comum, razão pela qual uma parcela importante da discussão sobre a lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro se originou no âmbito interno, atualmente assumindo relevância em nível internacional. Três pesquisadores se dedicaram ao estudo aprofundado da matéria, com enfoque nos casos internacionais: Jason Yackee, Kevin Clermont e Symeon Symeonides. Seus estudos e conclusões são apresentados seguidos de uma análise dos debates encontrados na jurisprudência norteamericana, concluindo-se pela inexistência de uma orientação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Por fim, o artigo busca compreender qual a lei aplicável à análise de validade e interpretação da eleição de foro no Brasil. Sem uma jurisprudência sequer consolidada sobre a possibilidade de eleição de foro exclusivo estran-

geiro em contratos internacionais, não há como afirmar que a discussão já esteja em nível avançado de desenvolvimento no Brasil. Todavia, o presente trabalho conduz uma análise jurisprudencial que possibilita observar se o poder judiciário segue o padrão de aplicação “inconsciente” da *lex fori*, sem a apreciação da lei aplicável.

Para tanto, o método indutivo é aplicado, partindo-se da análise de 62 (sessenta e duas) decisões coletadas nos portais online do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais de justiça de grande porte e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Confirma-se a hipótese de que o Brasil aplica a *lex fori* para a análise de validade das cláusulas. No que tange à interpretação, apesar da escassez de casos encontrados, acredita-se que a aplicação da *lex fori* também será a tendência dos próximos anos, considerando-se a dificuldade de legitimação da autonomia da vontade em contratos internacionais no Brasil.

A realização do presente estudo justifica-se pela necessidade de uma compreensão mais apurada acerca da legislação e jurisprudência brasileiras aplicáveis à eleição de foro em contratos internacionais. A ciência das inseguranças jurídicas que permeiam a eleição de foro é indispensável às partes de um contrato para um melhor desenvolvimento de suas relações internacionais e, a partir da experiência norte-americana, a pesquisa objetiva analisar os impactos da lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro no Brasil, potencialmente influenciando a tomada de decisões jurídico-privadas.

2. A validade e a interpretação dos acordos de eleição de foro

Atualmente, existe um consenso de que a vontade das partes externada por um acordo deve ser respeitada sempre que possível e, para esse fim, os acordos de eleição de foro devem ser aplicados¹. Os acordos são encontrados na maioria dos contratos de caráter transnacional, principalmente para garantir maior previsibilidade ao litígio e selecionar tribunais experientes para julgar potenciais controvérsias futuras².

Apesar da pré-seleção do foro e da lei aplicável se destinarem a fornecer previsibilidade razoável, nem sempre ela é concretamente obtida³. Mesmo

1 SCHALLER, 2018, pp. 118 – 119.

2 NANDA; PANSIUS; NEIHART, 2019, p. 01.

3 ZAPHIRIOU, 1978, p. 311.

com uma cuidadosa redação das cláusulas para a limitação de risco, o local inicial do litígio é onde uma das partes do contrato decide ingressar com a ação, e o reconhecimento da eleição de foro dependerá da doutrina, legislação e, principalmente, do entendimento dos tribunais daquele local sobre qual lei aplicar durante a apreciação do acordo⁴.

A análise da eleição de foro pelo tribunal acionado costuma ser estruturada para responder à pergunta: por que a cláusula não deve ser aplicada? A resposta difere entre fronteiras nacionais – e por vezes estaduais –, gerando debates doutrinários e jurisprudências⁵. Objeções como a violação à ordem pública, irrazoabilidade da cláusula ou hipossuficiência das partes podem anular uma cláusula ou impedir sua aplicação. Mas, para entender se a cláusula deve ou não ser aplicada, é necessário ter clareza sobre qual lei deverá guiar tal análise⁶.

Compreender qual é o conjunto de leis que regerá o juízo sobre a validade e interpretação de um acordo de eleição de foro é necessário para que seja possível adequá-lo aos padrões daquela jurisdição, e, assim, garantir o seu reconhecimento pelos potenciais tribunais do local de ingresso da ação conforme os efeitos pretendidos pelas partes no momento de assinatura do contrato⁷. Logo, a questão central sobre a eleição de foro não é mais apenas se os acordos serão reconhecidos, mas qual Estado soberano decide se reconhece tais acordos – e por meio de qual legislação⁸.

Exemplos que tomam como base as diferenças entre a legislação dos Estados Unidos e da Europa ilustram como diferentes regimes legais podem impor condições distintas à escolha de jurisdição. Na União Europeia, as cláusulas de eleição de foro em contratos de trabalho são, em grande parte, inexecutáveis. Por outro lado, os tribunais dos Estados Unidos são mais tendentes a aceitar as cláusulas contidas nesses contratos⁹.

Veja-se o exemplo de um contrato de trabalho entre um cidadão americano e uma empresa francesa para um emprego na Inglaterra. A cláusula de eleição de foro designa um tribunal francês como exclusivamente competente

4 GRUBER, 2013, p. 01.

5 SCHALLER, 2018, pp. 118 – 119.

6 NANDA; PANSIUS; NEIHART, 2019, p. 01.

7 BORN, 2016, p. 119.

8 CLERMONT, 2015, p. 658.

9 YACKEE, 2004, p. 62.

para conhecer quaisquer disputas decorrentes daquela relação de trabalho. A empresa francesa demite o funcionário americano, depois dele ter vivido na Inglaterra por um período. O funcionário retorna aos Estados Unidos e processa a empresa francesa por rescisão indevida junto ao tribunal federal de Nova Iorque, em violação à cláusula de eleição de foro. Como o tribunal de Nova Iorque deve analisar e aplicar a cláusula?¹⁰

Imagine-se, ainda, um contrato de compra e venda de mercadorias, firmado entre uma corporação estrangeira de grande porte e uma microempresa brasileira, contendo uma cláusula de eleição exclusiva da jurisdição do país de origem da corporação. As partes, em comum acordo, preveem no contrato a escolha da lei do país estrangeiro, que favorece a exclusividade das cláusulas de eleição de foro entre empresas. No surgimento de uma controvérsia, a microempresa ajuíza uma ação decorrente do contrato nos tribunais brasileiros. A corporação apresenta exceção de incompetência em sede de contestação, invocando a cláusula de eleição de foro contra a autora da ação. Qual lei deve reger o juízo de validade e a interpretação da cláusula de eleição de foro? A lei estrangeira, eleita pelas partes em comum acordo, ou a lei brasileira, tendo em vista que a ação foi ajuizada no país? Considerando que o Brasil costuma reconhecer a hipossuficiência de empresas em casos similares, a determinação do direito aplicável à análise pode ser crucial para o prosseguimento ou extinção da demanda.

Na busca por segurança jurídica às relações transnacionais, torna-se imperativo que as partes compreendam qual lei será aplicada à análise da cláusula de eleição de foro¹¹. Naturalmente, diferentes tribunais podem chegar a conclusões distintas quanto à lei que rege a mesma cláusula. As opções mais prováveis são: i) a lei do foro onde se processa o litígio, a *lex fori* (na teoria de que a escolha do foro é uma questão processual, sujeita às regras locais); ii) a lei que rege o contrato subjacente das partes (segundo a tese de que o cumprimento de um acordo de eleição do foro é uma questão de direito substantivo, não diferente de outras questões de interpretação e validade do contrato); ou iii) a lei do foro contratualmente especificado (na teoria de que as partes implicitamente pretendiam que as regras deste foro governassem seu acordo de eleição de foro)¹². Ainda existe a possibilidade

10 YACKEE, 2004, p. 63.

11 CLERMONT, 2015, p. 646.

12 BORN, 2016, p. 119; YACKEE, 2004, p. 63.

de o contrato não conter uma escolha de lei, e o tribunal utilizar das regras de conexão para determinar a lei que governa o contrato e, então, aplicá-la à análise da eleição de foro¹³.

Ademais, a aplicação da lei ainda pode variar conforme o objeto em análise, qual seja, a validade ou a interpretação da cláusula de eleição de foro. Uma diferenciação mais apurada entre validade e interpretação será apresentada a seguir.

2.1 Distinção entre a validade e a interpretação da eleição de foro

A apreciação da cláusula de eleição de foro – realizada pelo magistrado do local de ingresso da ação – pode ser dividida em duas etapas: a análise de validade e a análise interpretativa do dispositivo.

A análise de validade das cláusulas de eleição de foro se inicia com a averiguação da possibilidade do acordo conforme a legislação. A validade do consentimento das partes e a interpretação do texto da cláusula são análises posteriores e subordinadas ao êxito positivo da primeira¹⁴. Uma vez garantida a possibilidade da eleição de foro, verificar-se-á a validade dela – por exemplo, se a cláusula preenche os requisitos de forma ou se viola algum limite, como a proteção ao consumidor¹⁵.

Logo, ao apreciar um caso transnacional, com conexão a mais de um sistema jurídico, o tribunal acionado precisará apreciar a validade da cláusula de eleição de foro com base em alguma legislação vigente. Entretanto, a legislação dos Estados envolvidos pode diferir, por exemplo, na regulamentação do alcance da cláusula a terceiros, nos limites de aplicação ou na forma exigida (escrita ou não)¹⁶.

Pela ausência de um instrumento jurídico regulamentando a matéria a nível internacional, é difícil determinar qual lei rege a análise da validade de uma cláusula de eleição de foro, surgindo diversos questionamentos¹⁷. A lei aplicável à análise de validade deve se modificar, a depender do tribunal acionado? Se a ação for apresentada no tribunal eleito, o tribunal

13 YACKEE, 2004, p. 63.

14 POSENATO, 2006, p. 65.

15 SYMEONIDES, 2018, p. 1122.

16 SYMEONIDES, 2018, pp. 1122 – 1123.

17 MULLENIX, 2019, p. 01.

deve aplicar diretamente a lei do foro (*lex fori*), ou seja, sua lei substantiva e processual, ou deve realizar a análise do conflito de leis? Essa análise deve levar à aplicação da lei que rege o contrato subjacente (*lex contractus*), que pode ou não ser a lei do foro? Se a ação for movida em outro tribunal, o tribunal deve aplicar a *lex fori*, a *lex contractus* ou a lei do Estado eleito na cláusula de eleição de foro?¹⁸

Para contextualizar, retorna-se ao exemplo anteriormente apresentado, de um contrato de trabalho entre um cidadão norte-americano e uma empresa francesa para um emprego na Inglaterra, e uma cláusula de eleição de foro designando um tribunal francês como exclusivamente competente para conhecer quaisquer disputas decorrentes daquela relação. Após a demissão, o funcionário norte-americano retorna aos Estados Unidos e processa a empresa francesa por rescisão indevida em Nova Iorque, contrariando o foro contratualmente eleito.

De acordo com as normativas da União Europeia, que provavelmente regulariam a análise da cláusula de eleição de foro contida no contrato individual de trabalho (se o processo fosse instaurado na França), a eleição do foro francês violaria o Regulamento Bruxelas I¹⁹, que protege o trabalhador de litigar em foros inacessíveis, usualmente optando pelo seu local de domicílio ou onde ele exerce (ou exerceu) o trabalho. Já, sob a lei de Nova Iorque, a cláusula seria válida desde que respeitadas as condições de validade formal e material. O resultado prático, é claro, dependeria de qual regulamentação o tribunal de Nova Iorque decidiria aplicar para averiguar a validade da eleição de foro: a *lex fori*, a lei do foro eleito ou a lei aplicável ao contrato²⁰.

Se uma cláusula de eleição de foro for considerada válida, o tribunal ainda poderá ter que responder a outras perguntas sobre o significado e escopo da cláusula, ou seja, o tribunal é levado a interpretar aquele dispositivo. Assim, muitas vezes caberá responder se a eleição de foro abrange reivindicações pré-contratuais ou extracontratuais, se confere jurisdição exclusiva ou não exclusiva ao tribunal escolhido, entre outros²¹.

O jurista Symeon Symeonides diferencia a questão da validade das

18 SYMEONIDES, 2018, pp. 1122 – 1123.

19 UNIÃO EUROPEIA, 2012.

20 YACKEE, 2004, p. 63.

21 SYMEONIDES, 2018, p. 1122.

cláusulas de eleição de foro e a sua interpretação, sendo a distinção próxima à divisão tradicional entre regras processuais e substantivas. Para o autor, questões de jurisdição e validade de cláusulas de eleição de foro são essencialmente processuais, porquanto compreende-se que a interpretação de cláusulas de eleição de foro, assim como a interpretação de um contrato, é uma questão substantiva²². Tratando-se de análises distintas, é possível visualizar, inclusive, a aplicação de leis distintas para a validade e a interpretação da eleição de foro.

Muitos são os casos que tratam da interpretação das cláusulas de eleição de foro, por vezes pela falha das partes durante a elaboração da redação, e outras pela interpretação distinta atribuída em diferentes sistemas legais²³. O clássico exemplo sobre a interpretação das cláusulas de eleição de foro é encontrado em contratos internacionais com uma parte pertencente ao sistema de *common law* e outra ao sistema de *civil law*, que usualmente possuem interpretações distintas sobre cláusulas mandatórias e permissivas.

É o caso de um contrato entre uma empresa dos Estados Unidos da América e outra da Alemanha que disponha que as futuras controvérsias advindas do contrato serão resolvidas pelo foro de Berlim. Na hipótese de o processo ser ajuizado nos Estados Unidos e a cláusula interpretada conforme a *lex fori*, muito provavelmente se entenderá que a cláusula de eleição de foro é permissiva, e que a ação pode ser ali processada. Entretanto, se a cláusula for interpretada conforme as leis aplicáveis à Alemanha (neste caso, o Regulamento Bruxelas I da União Europeia²⁴), considerar-se-á que a cláusula é mandatória, e que os Estados Unidos não possuem jurisdição para apreciá-la.

Dentre as tarefas interpretativas está também a determinação do escopo, que auxilia o tribunal a definir a amplitude da cláusula de eleição de foro. Cláusulas mais restritas usualmente são aplicadas para reivindicações contratuais, mas não para reivindicações extracontratuais ou indenizatórias. Cláusulas com escopo mais amplo podem designar que todas as reivindicações devem ser resolvidas naquele local, independentemente da matéria²⁵.

Outro tipo de interpretação que o tribunal poderá realizar relaciona-se

22 SYMEONIDES, 2018, p. 1142.

23 CLERMONT, 2015, pp. 646 - 647.

24 UNIÃO EUROPEIA, 2012.

25 COYLE, 2019, p. 1795.

a abrangência da cláusula, determinando se a eleição de foro alcança terceiros – como, por exemplo, partes relacionadas ao signatário do contrato, mas que não assinaram o instrumento. Quando uma empresa assina um contrato contendo uma cláusula exclusiva de eleição de foro, e a contraparte do contrato processa a empresa e sua subsidiária em um local diferente, os tribunais devem determinar se a empresa subsidiária – que não era uma parte no contrato original – poderá invocar a cláusula de eleição de foro. A competência interna de determinado foro também é, por vezes, objeto de debate interpretativo, e exige que o tribunal analise se as partes contemplaram litígios em tribunais estaduais, com exclusão do tribunal federal, ou vice-versa²⁶.

Logo, conclui-se que os juízos de validade e interpretação das cláusulas de eleição de foro podem levar a diversos resultados não pretendidos pelas partes, não existindo uma abordagem específica entre os Estados soberanos para a condução de tal análise²⁷.

Parte da doutrina e da jurisprudência dos Estados Unidos se dedicaram ao estudo mais apurado acerca da lei aplicável à análise de validade e interpretação das cláusulas de eleição de foro. Para elucidar a discussão e apresentar alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, passar-se-á a uma análise mais apurada do tratamento da eleição de foro nos Estados Unidos da América.

3. A experiência do sistema jurídico dos Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América lidam rotineiramente com questões de eleição de foro e lei aplicável em contratos nacionais, pela forma de organização de seu sistema federativo, o qual atribui diversas competências legislativas aos estados que compõem a federação, potencializando a ocorrência de conflitos entre leis. Sendo o conflito de disposições entre estados bastante comum, uma parcela importante da discussão sobre a lei aplicável à análise de validade e interpretação das cláusulas de eleição de foro se desenvolveu no âmbito interno. Atualmente, o país é o local onde a problemática está sendo mais discutida, tanto por pesquisadores quanto por juízes estaduais e federais.

Ante a inexistência de grandes debates sobre a lei aplicável à eleição de

26 COYLE, 2019, pp. 1795 – 1796.

27 SCHALLER, 2018, p. 190.

foro no âmbito brasileiro, a análise da doutrina e jurisprudência norte-americanas servem para evidenciar as discussões existentes sobre a lei aplicável e expor o risco de a cláusula não ser reconhecida pela aplicação de uma lei diversa da esperada pelas partes.

Historicamente, os tribunais dos Estados Unidos não reconheciam a eleição de foro, pois a disposição era entendida como um mecanismo para impedir a jurisdição estadunidense ou como uma forma de contrariar a ordem pública. A virada ocorreu em 1972, com o caso *Bremen v. Zapata*, quando a Suprema Corte considerou pela primeira vez que as cláusulas de eleição de foro são presumivelmente válidas e exequíveis²⁸. Tratava-se de uma disputa entre Bremen, uma empresa alemã, e Zapata, empresa norte-americana, acerca de um contrato para transportar uma plataforma de perfuração de petróleo do estado de Louisiana para a Itália, elegendo os tribunais da Inglaterra como competentes para dirimir eventuais controvérsias.

Hoje, a maioria dos tribunais estaduais e federais adota a abordagem da Suprema Corte em Bremen e considera tais acordos como presumivelmente válidos desde que sejam compatíveis com uma análise multifatorial²⁹. Os fatores dessa análise incluem: i) que a cláusula não seja afetada por fraude, influência indevida ou poder de barganha excessivo; ii) que a cláusula não contenha violação de política pública do foro no qual a ação é movida; e iii) a cláusula não designe um foro que seja demasiadamente inconveniente, como um foro alienígena remoto para governar disputas essencialmente locais³⁰.

Outro *leading case* estadunidense sobre a eleição de foro é *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*³¹, no qual a Suprema Corte manteve a cláusula em um contrato de adesão para a realização de um cruzeiro no navio de propriedade da empresa Carnival Cruise Lines pelo casal Shute. Ao apreciar o conflito em 1991, a Suprema Corte esclareceu que as cláusulas de eleição de foro são aplicáveis se forem razoáveis. No caso, o acordo seria razoável pelo interesse especial da empresa em limitar os foros a que poderia estar sujeita e evitar confusão aos consumidores sobre os locais onde uma ação judicial pode ser movida. Ressaltou-se que provavelmente os passageiros

28 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1972. Traduzido do inglês: “[...] prima facie valid and should be enforced unless enforcement is shown by the resisting party to be unreasonable under the circumstances.”

29 BLAIR, 2012, p. 803.

30 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1972.

31 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1991.

se beneficiam dessa limitação de foro sob a forma de tarifas reduzidas, refletindo a economia que a Carnival Cruise Line possui ao limitar os foros em que pode ser processada³².

Apesar do posicionamento da Suprema Corte estadunidense, *Bremen* e *Carnival Cruise* deixaram uma série de questões sem resposta, dentre elas: como se determina a validade de uma cláusula e se ela é razoável? De que modo uma cláusula de eleição de foro deve ser interpretada?³³. Embora a Suprema Corte tenha abordado alguns requisitos de validade das cláusulas de eleição de foro no caso *Bremen*, nenhuma orientação foi dada com relação à lei aplicável a essa análise, provocando intensos debates doutrinários e jurisprudenciais tanto a nível nacional quanto internacional³⁴.

3.1 A discussão doutrinária norte-americana

Três autores dedicaram-se ao estudo aprofundado da lei aplicável à análise de validade e interpretação das cláusulas de eleição de foro, com especial atenção aos casos internacionais: Jason W. Yackee, Kevin M. Clermont e Symeon Symeonides. Os autores conduzem uma análise das decisões proferidas pelos juízes norte-americanos para compreender qual seria a lei aplicável. Todos concluem que existe uma tendência – que se pode chamar de “inconsciente” – das cortes estadunidenses em aplicar a *lex fori* para a análise de validade e interpretação da cláusula, mesmo na presença de cláusula de escolha da lei aplicável ao contrato³⁵.

Apesar dessa conclusão, os autores divergem sobre a lei que deveria de fato ser aplicada. Clermont e Symeonides defendem a aplicação da *lex fori* para a análise de validade das cláusulas de eleição de foro, e a aplicação da *lex contractus* para sua interpretação. Os autores apontam diversos benefícios para a aplicação da *lex fori* à análise de validade, dentre eles: permitir que o tribunal controle sua própria jurisdição a partir de regras uniformes; evitar o desconforto de permitir que a lei estrangeira determine a jurisdição do tribunal acionado; e coibir cláusulas abusivas³⁶. Ademais, argumenta a

32 BLAIR, 2012, p. 803.

33 CRYSTAL; GIANNONI-CRYSTAL, 2012, p. 223.

34 CRYSTAL; GIANNONI-CRYSTAL, 2012, p. 203.

35 TANG, 2014, p. 26.

36 KINCAID, 2016, p. 155.

favor da *lex fori* o fato de, na ausência de uma cláusula de escolha de lei, quase todos os tribunais norte-americanos concluírem em favor da *lex fori*, enquanto praticamente nenhum tribunal seleciona a lei que rege o contrato sob os princípios do Direito Internacional Privado³⁷.

A interpretação de cláusulas de eleição de foro, por sua vez, é uma questão substantiva. Consequentemente, na opinião dos autores, ela não deve ser contestada pela *lex fori*. Em vez disso, a interpretação deve estar sujeita à investigação da escolha de lei, que pode ou não levar à lei do foro³⁸. Logo, aplicar a lei escolhida pelas partes ao juízo interpretativo da eleição de foro vai de encontro ao conceito moderno de autonomia da vontade das partes e, portanto, promove a eficiência e aumenta a segurança jurídica enquanto impede a prática de *forum shopping*³⁹.

Jason Yackee, por sua vez, entende que há pouca justificativa para aplicar automaticamente a *lex fori* às questões de aplicabilidade e validade das cláusulas de eleição de foro. A *lex fori* é, na maioria das circunstâncias, uma má escolha de lei para governar a eleição de foro internacional, pois se arrisca sujeitar o contrato a várias leis, tornando difícil para as partes anteciparem, durante a fase de elaboração do instrumento, qual lei será de fato aplicada à eleição. Ao seu ver, a utilização da *lex fori* promove o *forum shopping*, criando um incentivo para que as partes busquem jurisdições que não reconhecem a eleição de foro, além de não cumprir com as expectativas das partes, ignorando a escolha explícita ou implícita da lei de um contrato⁴⁰.

Yackee defende que as cláusulas de eleição de foro devem ser regidas pela lei escolhida para governar o contrato, sendo esta a base para determinar a validade e a aplicabilidade da escolha de jurisdição⁴¹. Caso não haja uma escolha explícita, a lei do foro designado na cláusula de eleição deverá governá-la por possuir maior probabilidade de corresponder às expectativas jurisdicionais negociadas pelas partes⁴². Embora essa solução implique algum risco, ela é justificada tanto pela facilidade de aplicação da regra quanto pela forte probabilidade de as partes terem previsto que a lei do foro designado

37 CLERMONT, 2015, p. 655.

38 SYMEONIDES, 2018, p. 1142.

39 CLERMONT, 2015, p. 656.

40 YACKEE, 2004, p. 83.

41 CLERMONT, 2015, p. 658.

42 ONG, 2013, p. 240.

governaria a cláusula de eleição⁴³.

Apesar do posicionamento dos três autores, todos convergem no que tange à tendência de aplicação da *lex fori* pela justiça norte-americana para a análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro, mesmo na presença de cláusula de escolha da lei aplicável ao contrato⁴⁴. Entretanto, casos mais recentes evidenciam o surgimento de novas linhas de raciocínio dos magistrados de alguns tribunais dos Estados Unidos, com interessantes discussões acerca da matéria, cujos exemplos serão fornecidos a seguir.

3.1.1 A jurisprudência dos tribunais estadunidenses

Embora a Suprema Corte tenha abordado a aplicabilidade dos acordos de eleição de foro nos casos *Bremen* e *Carnival Cruise Lines*, nenhuma orientação foi dada com relação à lei aplicável à análise de validade e interpretação das cláusulas em contratos internacionais. Consequentemente, exemplos de casos são particularmente importantes para verificar como os tribunais dos Estados Unidos tratam a matéria⁴⁵.

A maior parte dos tribunais norte-americanos ainda aplica a *lex fori* sem considerar a possibilidade de aplicação da lei estrangeira. A partir da análise de diversos julgados, Yackee concluiu que os tribunais dos Estados Unidos tendem a não realizar uma análise da lei aplicável quando determinam a validade e a aplicabilidade da eleição de foro inserida em contrato internacional, e aplicam a *lex fori*, mesmo quando o contrato contém uma cláusula explícita de escolha da lei de outra jurisdição para governá-lo como um todo⁴⁶.

Na mesma linha, a análise de Clermont conclui que a aplicação da *lex fori* é efetuada com pouco ou nenhum juízo de valor⁴⁷ ao passo que Symeonides ressalta que a maior parte dos casos que apresentam o problema não o enfrenta expressamente, aplicando a *lex fori*⁴⁸. Se considerarmos a

43 YACKEE, 2004, pp. 91 - 94.

44 SCHALLER, 2018, p. 179.

45 O presente trabalho aborda casos selecionados a partir dos estudos de Yackee, Clermont e Symeonides em que os julgadores estadunidenses foram convidados a analisar cláusulas de eleição de foro em contratos internacionais. A apresentação destina-se a ilustrar a discussão travada no âmbito norte-americano e para elucidar alguns dos principais problemas e entendimentos dos juízes no que tange à análise da lei aplicável.

46 YACKEE, 2004, p. 67.

47 CLERMONT, 2015, p. 649.

48 CLERMONT, 2015, p. 652.

realidade do sistema jurídico norte-americano, portanto, a grande maioria dos casos aplica a *lex fori*, sem nenhuma análise acerca da aplicabilidade da *lex contractus*⁴⁹. Entretanto, nos últimos anos, vislumbram-se interessantes debates jurisprudenciais que evidenciam a necessidade de maior compreensão sobre a lei aplicável à eleição de foro.

Um exemplo de aplicação da *lex contractus* para a interpretação da cláusula de eleição de foro é o caso *Enquip Technologies Group v. Tycon Technoglass*, de 2010, que analisou um contrato entre um fabricante italiano e seu representante de vendas nos EUA, com base na Flórida. O instrumento continha uma cláusula de escolha da lei italiana e outra determinando que “o tribunal de Veneza será competente para qualquer disputa”⁵⁰. A empresa da Flórida processou o fabricante italiano em Ohio por quebra de contrato e comissões não pagas. O tribunal concluiu que o significado da cláusula de eleição de foro deve ser determinado de acordo com a lei escolhida em contrato, a saber, a lei italiana. Nas palavras da Corte, “uma cláusula de escolha da lei deve ser considerada como evidência do significado de uma cláusula de eleição de foro contida no mesmo contrato”⁵¹. E assim prosseguiu: “da mesma forma que a lei escolhida é usada para interpretar todas as outras disposições do contrato, ela também deve ser usada para interpretar a cláusula de eleição de foro”⁵².

O Regulamento Bruxelas I da União Europeia⁵³ estabelece que uma cláusula de eleição de foro será exclusiva, a menos que as partes tenham acordado o contrário. Com base nessa disposição, bem como na análise de decisão da Corte *di Cassazione* italiana, o tribunal de Ohio considerou que o significado da cláusula era que o Tribunal de Veneza possuía jurisdição exclusiva⁵⁴. Logo, aplicou-se a *lex contractus* para a interpretação do dispositivo.

Referido caso envolveu uma questão adicional que afetou a aplicabilidade das cláusulas de eleição de foro e de escolha da lei. Uma das reivin-

49 CLERMONT, 2015, p. 652.

50 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010. Traduzido do inglês: “the law Court of Venice will be competent for any dispute.”

51 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010. Traduzido do inglês: “A choice-of-law provision should be considered as evidence of the meaning of a forum-selection clause in the same contract.”

52 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010. Traduzido do inglês: “Just like [the] chosen law is used to interpret every other provision in [the] contract, it should also be used to interpret [the] forum-selection clause.”

53 UNIÃO EUROPEIA, 2012.

54 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010.

dicações do autor foi que o réu violou um estatuto de Ohio que impunha indenização tripla por falta de pagamento de comissões a um representante de vendas que mantém relações comerciais em Ohio. O estatuto também proibia cláusulas de escolha de lei ou eleição de foro que não fossem de Ohio e declarava nula qualquer renúncia a suas disposições. Por este estatuto, o tribunal concluiu que, embora as duas cláusulas fossem aplicáveis em relação às reivindicações contratuais do autor, elas não eram válidas em relação à reivindicação de tripla indenização por comissões não pagas, podendo esta última ser regularmente processada em Ohio⁵⁵.

No caso *Martinez v. Bloomberg LP*, de 2014⁵⁶, um tribunal distinguiu questões de validade e interpretação dos acordos de escolha de jurisdição, decidindo que a *lex fori* deveria governar os primeiros casos e a lei escolhida no contrato governaria o segundo conjunto de perguntas⁵⁷. O demandante Brian Martinez moveu uma ação contra a Bloomberg e dois de seus funcionários, alegando discriminação em violação ao *Americans with Disabilities Act*⁵⁸, bem como leis estaduais e locais. Martinez alegou que foi demitido do emprego na Bloomberg em virtude de uma deficiência aparente, bem como de sua orientação sexual. O contrato de trabalho de Martinez continha uma cláusula combinada de escolha da lei e do foro, prevendo que o contrato “deve ser interpretado de acordo com a lei inglesa e qualquer controvérsia decorrente deste documento estará sujeita à jurisdição exclusiva das Cortes Inglesas”⁵⁹. Martinez entrou com a ação em Nova Iorque e, também, apresentou uma queixa no *London Employment Tribunal*. Mais tarde, ele desistiu do processo inglês devido ao custo do litígio e à indisponibilidade de realocação de taxas sob o direito inglês⁶⁰.

A Bloomberg pediu a extinção do processo de Nova Iorque por ausência de jurisdição. O tribunal distrital concedeu a moção constatando que, segundo a cláusula de eleição de foro no contrato de trabalho de Martinez, o tribunal federal de Nova Iorque não era o local adequado. Martinez re-

55 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010.

56 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014.

57 SCHALLER, 2018, p. 184.

58 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1990.

59 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014. Traduzido do inglês: “[...] shall be interpreted and construed in accordance with English law and any dispute arising hereunder shall be subject to the exclusive jurisdiction of the English courts.”

60 AVERELL; KAPLAN, 2015, p. 03.

correu dessa decisão argumentando que a eleição de foro não era aplicável às alegações de discriminação e, mesmo que fosse aplicável, o tribunal deveria considerá-la inexecutável, pois isso teria o efeito prático de afastar qualquer reivindicação da violação do *Americans with Disabilities Act*. Além disso, dado que Martinez já havia abandonado a ação anterior movida no tribunal inglês, não seria possível uma nova reivindicação.

Ao decidir o recurso, o *Second Circuit* sustentou que: i) a lei substantiva designada na cláusula de escolha da lei regia a interpretação da cláusula de eleição de foro; e ii) a lei do foro governava a validade e aplicabilidade da cláusula. O tribunal pontuou que a lei federal deve governar a aplicabilidade de um acordo de eleição de foro para garantir que um tribunal federal possa – nos termos do caso Bremen – recusar a aplicação de uma cláusula se “o julgamento no foro contratual for tão gravemente difícil e inconveniente que a parte demandante, para todos os fins práticos, seja privada de seu dia na Corte”, ou “se a execução infringir uma forte política pública do foro no qual a ação é movida”⁶¹.

O tribunal explicou por que a lei escolhida deveria governar a interpretação da eleição de foro. Aplicar a *lex fori* poderia comprometer a previsibilidade objetivada pelas partes, frustrar as expectativas ao conceder a uma cláusula de eleição de foro um escopo mais amplo ou mais restrito do que se pretendia, e transformar uma cláusula que seria interpretada como permissiva sob a lei escolhida pelas partes em uma cláusula obrigatória, ou vice-versa⁶². No entender da Corte:

A lei federal deve ser usada para determinar se uma cláusula de eleição de foro é obrigatória e aplicável com base em *Bremen* [...]. Ao responder às perguntas interpretativas colocadas [...] no entanto, normalmente aplicamos o corpo de leis selecionado em uma cláusula de escolha de lei válida. [...] Portanto, se formos chamados a determinar se uma cláusula de eleição de foro específica é obrigatória ou permissiva, ou se seu escopo abrange as reivindicações ou partes envolvidas em um determinado processo, aplicamos a lei contratual-

61 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014. Traduzido do inglês: “[...] trial in the contractual forum [would] be so gravely difficult and inconvenient that [the resisting party] will for all practical purposes be deprived of his day in court” or “[...] if enforcement would contravene a strong public policy of the forum in which suit is brought.”

62 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014.

mente selecionada pelas partes.⁶³

O tribunal ressaltou que essa abordagem concilia o respeito às expectativas legítimas das partes contratantes com outras políticas federais importantes. Afirmou que “[s]e a aplicabilidade de uma cláusula de eleição de foro fosse regida pela lei especificada na cláusula de escolha da lei, as partes contratantes teriam o direito absoluto de ‘impedir a jurisdição’ dos tribunais federais”⁶⁴. Por outro lado, aplicar a *lex fori* para a interpretação prejudicaria a previsibilidade promovida pelas cláusulas de eleição de foro. Para o tribunal, a clareza da decisão proferida “gera esperança de que outros tribunais, a partir de agora, vejam o problema em sua plenitude, e a jurisprudência cairá assim, evidentemente, em crescente uniformidade.”⁶⁵.

A grande questão interpretativa em disputa em *Martinez* era se as alegações de discriminação se enquadravam no escopo da cláusula de eleição de foro, ou seja, se eram decorrentes do contrato de trabalho. De acordo com a lei inglesa, o tribunal entendeu que a frase “decorrente deste” deveria ser interpretada para abranger um pedido de discriminação com base na deficiência percebida. Após responder a essa pergunta interpretativa e constatar que a eleição de foro era obrigatória e foi razoavelmente comunicada, o tribunal passou a uma análise de validade com base na lei federal dos EUA, confirmando em última análise a decisão do tribunal distrital de arquivar o caso e o processo ser ajuizado na Inglaterra⁶⁶.

O caso *Weber vs. PACT XPP Technologies AG*, de 2016, também determinou a aplicação da *lex fori* para a validade e da *lex contractus* para a interpretação. A cláusula, escrita em alemão, previa o seguinte: “Na medida permitida por

63 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014. Traduzido do inglês: “Federal law should be used to determine whether an otherwise mandatory and applicable forum clause is enforceable under Bremen. [...] In answering the interpretive questions posed [...] however, we normally apply the body of law selected in an otherwise valid choice-of-law clause. Hence, if we are called upon to determine whether a particular forum selection clause is mandatory or permissive, or whether its scope encompasses the claims or parties involved in a certain suit, we apply the law contractually selected by the parties”.

64 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014. Traduzido do inglês: “If the enforceability of a forum selection clause were governed by the law specified in the choice-of-law clause, then contracting parties would have an absolute right to “oust the jurisdiction” of the federal courts.”

65 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2014. Traduzido do inglês: “generates hope that other courts will henceforth see the problem in its fullness, and the case law will thereby fall more evidently into ever increasing uniformity.”

66 SCHALLER, 2018, p. 185.

lei, o local de jurisdição e o local de execução serão a sede da PACT AG”⁶⁷.

A tradução da palavra “sede” – “Sitz”, em alemão – apresentou o primeiro problema de interpretação. A requerida argumentou que significava o local de constituição da empresa, em Munique, na Alemanha, ao passo que o requerente afirmou que isso significava a “residência” da empresa ou principal local de negócios – que, naquele momento, se encontrava nos Estados Unidos. A cláusula também apresentava uma segunda questão de interpretação: se era obrigatória ou permissiva. O tribunal considerou que a lei alemã deveria reger a interpretação da cláusula de eleição do foro e que a lei federal estadunidense deveria governar sua validade⁶⁸.

O tribunal ressaltou que a questão da validade é distinta da questão da interpretação, e que a apreciação da validade deve ser feita apenas após o tribunal ter interpretado o contrato para determinar se a cláusula é obrigatória ou permissiva. Reconheceu-se que a Alemanha teve a relação mais significativa com o contrato, e sua lei deveria reger a interpretação da cláusula de eleição de foro. Sob a lei alemã: i) a palavra “Sitz” refere-se ao assento corporativo; e ii) presume-se que uma cláusula de eleição de foro é exclusiva, em vez de permissiva. Concluiu-se, então, pela jurisdição exclusiva alemã, na sede do requerido em Munique⁶⁹.

O tribunal então voltou-se para a validade da cláusula. Weber argumentou contra a validade, pois o contrato de trabalho subjacente era inválido perante a lei alemã, por falta de ratificação dos acionistas da empresa. Desta vez, o tribunal não conduziu uma análise de escolha de lei, mas aplicou a *lex fori* para negar provimento. Ressaltou-se que a invalidade do contrato de trabalho subjacente não impediria a aplicação da cláusula de eleição de foro porque, segundo a doutrina da separabilidade, uma parte que desafia a cláusula deve demonstrar que esta é inválida, em vez de simplesmente fazer tal alegação⁷⁰. *Weber vs. PACT XPP Technologies AG*, portanto, é uma boa demonstração das diferentes possibilidades de análise da eleição de foro, e as consequências para a determinação de validade e interpretação do acordo com base em diferentes legislações.

Apesar dos casos apresentados, a doutrina é categórica ao afirmar que

67 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2016. Traduzido do original: “Soweit gesetzlich zulässig, ist Gerichtsstand und Erfüllungsort der Sitz der PACT AG”.

68 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2016.

69 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2016.

70 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2016.

a maior parte dos tribunais norte-americanos ainda emprega a *lex fori*, sem nem considerar a possibilidade de aplicação da lei estrangeira. Os casos acima citados são uma exceção e demonstram o crescimento do debate acerca da eleição de foro, expondo os riscos da aplicação de uma lei diversa da esperada pelas partes, sujeita às práticas do foro no qual a demanda foi proposta⁷¹.

Portanto, mesmo que um país favoreça as cláusulas de eleição de foro, a flexibilidade na determinação da lei aplicável à validade e interpretação do acordo pode tornar a decisão bastante discricionária, originando resultados não esperados pelas partes⁷².

4. A perspectiva brasileira: *lex fori* ou *lex contractus*?

A discussão sobre a lei aplicável aos acordos de eleição de foro ainda é incipiente no Brasil. Sem uma jurisprudência sequer consolidada sobre a possibilidade de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contratos internacionais, discussões acerca de outros aspectos técnicos da matéria são pouco encontradas na doutrina e jurisprudência.

Uma análise da legislação brasileira também não traz respostas, pois não existe legislação específica que determine a lei aplicável à análise dos acordos de eleição de foro. As únicas orientações encontradas no ordenamento jurídico nacional de onde poder-se-ia tentar extrair um entendimento seriam aquelas contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷³ (LINDB) – quais sejam, a aplicação da lei do país em que a pessoa seja domiciliada para determinação da capacidade (artigo 7) e a lei do país em que se constituíram as obrigações para qualificá-las e regê-las (artigo 9). O artigo 17 da LINDB, por sua vez, regula a ordem pública, uma das formas de aplicação da *lex fori*, indicando que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes⁷⁴. Entretanto, não foram encontrados estudos sobre a aplicabilidade desses artigos no que tange à eleição de foro, e eles não foram citados em nenhuma decisão judicial analisada do presente trabalho.

Ante a ausência de regulamentação sobre o tema, faz-se essencial verificar

71 GRUBER, 2013, p. 06.

72 CLERMONT, 2015, p. 650.

73 BRASIL, 1942.

74 BRASIL, 1942, artigo 17.

se existe qualquer tipo de apreciação da questão pelo poder judiciário a fim de compreender se o Brasil segue a tendência norte-americana de aplicação da *lex fori* para as análises de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro, ou se há apreciação da *lex contractus*. Para tanto, o presente artigo analisou 62 (sessenta e duas) decisões sobre eleição de foro estrangeiro, provindas do Superior Tribunal de Justiça e de seis tribunais estaduais.

A pesquisa no Superior Tribunal de Justiça foi realizada a partir de buscas no portal online da instituição, inserindo as palavras-chave “eleição de foro estrangeiro”. A pesquisa foi finalizada em 13 de abril de 2020. Em razão da escassez de decisões encontradas, não foram inseridas limitações temporais. Foram encontradas 18 (dezoito) decisões. Destas, oito não trataram sobre a possibilidade de eleição de foro em contratos internacionais, razão pela qual foram excluídas da análise⁷⁵, restando 10 (dez) decisões atinentes ao objeto da presente pesquisa⁷⁶.

Pelo baixo número de decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, o presente trabalho também analisou a jurisprudência de seis tribunais de justiça estaduais. Os tribunais estaduais estudados foram selecionados a partir de pesquisa elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, intitulada “Justiça em Números”. Utilizou-se a edição publicada no ano de 2019 para selecionar os tribunais estaduais considerados de grande porte, são eles: Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal de Justiça do Paraná e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷⁷. Além desses, também foi realizada consulta no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estado no qual a presente pesquisa foi desenvolvida.

No tocante à metodologia da pesquisa empírica, a coleta de dados foi realizada nos portais online de cada instituição, no campo de consulta jurisprudencial. Os parâmetros de busca utilizados foram os termos “eleição de foro estrangeiro” em decisões proferidas a partir da data de 18 de março

75 Vide: SEC 10658 / EDcl na SEC 879 – US / SEC 842 – US / SEC 879 – US / REsp 305950 - PR / AgRg no Ag 459668 – RJ / CC 29684 – RJ / MC 1938 – RJ.

76 Vide: AgRG no AREsp 679.421 / AgRg no REsp 1498923 / Recurso Ordinário n. 114 / EDcl nos EDcl no REsp 1159796 / Recurso Especial n. 1.168.547 / Recurso Especial n. 861.248 / Ação Rescisória n. 133 / Recurso Especial n. 242.383 – SP / Recurso Especial n. 1.177.915 – RJ / SEC 3253 - US

77 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 28.

de 2016, data de vigência do Código de Processo Civil de 2015⁷⁸. Foram encontrados 52 (cinquenta e dois) resultados aptos para apreciação. A pesquisa empírica foi concluída em 13 de abril de 2020.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu 39 (trinta e nove) decisões que foram objeto de análise⁷⁹. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, dois acórdãos foram analisados⁸⁰. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também retornou dois resultados⁸¹. O Tribunal de Justiça do Paraná, por sua vez, proferiu duas decisões tratando sobre a eleição de foro estrangeiro⁸². A pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul obteve seis resultados⁸³ e, por fim, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina obteve-se apenas um

78 BRASIL, 2015a. Escolheu-se como limitação temporal a data de vigência do Código de Processo Civil de 2015 pois: (a) o artigo 25 introduziu importantes modificações sobre a matéria, tornando mais provável o reconhecimento dos acordos de eleição de foro estrangeiro pelos tribunais selecionados a partir de 18 de março de 2016; (b) diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, fez-se necessária a aplicação de uma limitação temporal que possibilitasse a realização da pesquisa, tendo em vista sua extensa abrangência.

79 Vide: Apelação nº 1101237-32.2015.8.26.0100 / Apelação nº 1081031-31.2014.8.26.0100 / Apelação nº 1030685-14.2015.8.26.0562 / Apelação nº 1058764-65.2014.8.26.0100 / Apelação nº 1078878-88.2015.8.26.0100 / Agravo de Instrumento nº 2271551- 95.2018.8.26.0000 / Apelação nº 1128855-15.2016.8.26.0100 / Apelação nº 1039125-62.2016.8.26.0562 / Apelação nº 1056819-75.2016.8.26.0002 / Apelação nº 1033909-57.2015.8.26.0562 / Agravo de Instrumento nº 2271551- 95.2018.8.26.0000 / Apelação nº 0037723-25.2015.8.26.0100 / Apelação nº 1046271-51.2017.8.26.0100 / Apelação nº 1100301-70.2016.8.26.0100 / Apelação nº 1031100-26.2017.8.26.0562 / Apelação nº 1014004-61.2018.8.26.0562 / Apelação nº 1033752-13.2018.8.26.0002 / Apelação nº 1000893-49.2014.8.26.0562 / Apelação nº 1004548-24.2017.8.26.0562 / Apelação nº 1004879-06.2017.8.26.0562 / Apelação nº 1020839- 96.2018.8.26.0002 / Apelação nº 1007361-87.2018.8.26.0562 / Apelação nº 1008082-67.2018.8.26.0100 / Apelação nº 1004201-88.2017.8.26.0562 / Apelação nº 1024437-61.2017.8.26.0562 / Apelação nº 1038840-69.2016.8.26.0562 / Apelação nº 1015559-55.2014.8.26.0562 / Apelação n. 1039748-52.2019.8.26.0100 / Embargos de Declaração n. 1128855-15.2016.8.26.0100 / Apelação n. 1043981-32.2018.8.26.0002 / Apelação n. 1132287-71.2018.8.26.0100 / Apelação n. 1012299-28.2018.8.26.0562 / Apelação n. 1028791-32.2017.8.26.0562 / Apelação n. 1026701-48.2018.8.26.0002 / Embargos de Declaração n. 0037723-25.2015.8.26.0100 / Apelação n. 1119916-75.2018.8.26.0100 / Agravo de Instrumento n. 2133581-19.2019.8.26.0000.

80 Vide: Apelação n. 0003251-54.2015.8.19.0209 / Apelação n. 0011098-51.2015.8.19.0066.

81 Vide: Agravo de Instrumento n. 1.0460.15.001712-3/001 / Apelação Cível n. 1.0000.18.004370-5/001.

82 Vide: Apelação Cível 0001650-05.2016.8.16.0001 / Agravo de Instrumento n. 0046844-26.2019.8.16.0000.

83 Vide: Apelação n. 0330470-38.2017.8.21.7000 / Apelação n. 0137407-48.2017.8.21.7000 / Apelação n. 0439027-56.2016.8.21.7000 / Apelação n. 0307571-80.2016.8.21.7000 / Agravo de Instrumento n. 0200139-94.2019.8.21.7000 / Agravo de Instrumento n. 0118683-25.2019.8.21.7000.

resultado⁸⁴. A análise dos dados coletados será apresentada a seguir, sendo dividida entre o estudo da validade e, após, da interpretação da cláusula de eleição de foro pelos tribunais brasileiros.

4.1 Validade das cláusulas de eleição de foro

Como resultado da análise das decisões previamente indicadas, é possível concluir que o Brasil aplica a *lex fori* para a análise de validade dos acordos de eleição de foro, seguindo a mesma linha da jurisprudência majoritária dos Estados Unidos da América. Das 62 (sessenta e duas) decisões apreciadas, 61 (sessenta e uma) aplicaram a *lex fori*, enquanto uma não se manifestou sobre a validade da cláusula, mas apenas sobre sua interpretação⁸⁵. Todos os casos analisaram a possibilidade de eleição de foro com base na legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras. Dentre os dispositivos citados durante a análise de validade estão os artigos 63, 88, 89, 90 e 112 do Código de Processo Civil de 1973⁸⁶, a súmula 335 do STF⁸⁷, o Código de Defesa do Consumidor⁸⁸ e os artigos 21 a 25 do Código de Processo Civil de 2015⁸⁹.

Um exemplo de aplicação da *lex fori* durante a análise de aplicabilidade da eleição de foro pode ser encontrada no Tribunal de Justiça de São Paulo, na decisão da Apelação Cível n. 1100301-70.2016.8.26.0100. O caso examinou um contrato de arrendamento de aeronave cujas partes eram empresas estrangeiras que possuíam sede em país alienígena, sem filial no Brasil. A cláusula 24 do contrato firmado entre as partes elegeu os tribunais estaduais do estado do Kansas, em Wichita, para julgar futuras controvérsias. A apelante arguiu a nulidade de cláusula de eleição de foro diante de sua hipossuficiência e da dificuldade em propor a ação junto ao foro eleito pelas partes.

A relatora analisou a validade da cláusula de eleição de foro com base na *lex fori*, ou seja, na lei brasileira, decidindo:

84 Vide: Apelação Cível n. 0009080-92.2012.8.24.0011.

85 Vide: AgRg no REsp 1.498.923.

86 BRASIL, 1973.

87 BRASIL, 1963.

88 BRASIL, 1990.

89 BRASIL, 2015a.

As partes são estrangeiras, com residência no exterior. O Contrato foi elaborado em língua estrangeira; a caução foi depositada em moeda estrangeira (dólar); as prestações mensais, antes da apreensão da aeronave e após a apreensão, foram realizadas no exterior, em moeda estrangeira; as partes são empresas de grande porte. Adotaram livremente a eleição do foro na cidade de Kansas, Estados Unidos da América do Norte, por livre e espontânea vontade. Nesta toada, não há nulidade alguma, no foro eleito pelas partes.⁹⁰

O voto é extenso e baseado em legislação, doutrina e jurisprudência nacional. Ao declarar a incompetência da justiça brasileira, ressaltou-se que a questão de mérito sobre o direito da autora deveria “ser dirimida à luz da interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, o que remete, como já – acima elucidado, às normas e legislação da cidade de Kansas – Estados Unidos da América do Norte”⁹¹.

Outro caso que utilizou a *lex fori* para a análise de validade foi a Apelação Cível n. 0003251-54.2015.8.19.0209, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ao analisar alegação de invalidade da cláusula por se tratar de relação de consumo, o tribunal entendeu que se tratava de caso de competência concorrente, e que a legislação brasileira permitia às partes a eleição do foro estrangeiro para a solução de eventuais litígios, conforme o CPC de 2015⁹². Logo, declarou-se a jurisdição exclusiva da República Dominicana, de acordo com a cláusula 14^a do contrato de prestação de serviços, “por se tratar de relação de consumo, hipótese na qual a competência internacional brasileira é concorrente, deve ser reputada como válida a cláusula contratual que afasta a jurisdição nacional, por incidência da norma contida no art. 25, do CPC/2015”⁹³.

A lei aplicável foi curiosamente apreciada no processo n. 0137407-48.2017.8.21.7000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apesar de decidir pela nulidade da cláusula de eleição de foro por se tratar de contrato de consumo, o magistrado fez algumas pontuações acerca da lei aplicável que merecem reconhecimento. Ao considerar a cláusula de lei aplicável como nula de pleno direito, também com fundamento na proteção

90 Vide: AgRg no REsp 1.498.923.

91 BRASIL, 2018b.

92 BRASIL, 2015a.

93 BRASIL, 2018a.

ao consumidor, mencionou-se que a lei aplicável se destina à apreciação do mérito da demanda, e não do juízo de admissibilidade. O magistrado, inclusive, citou a legislação estrangeira, algo infrequente em decisões nacionais:

[...] tendo realizado pesquisa sobre o marco jurídico da República Dominicana, atinente ao consumidor como categoria jurídica vulnerável, verifiquei que o ordenamento jurídico daquele Estado não assegura aos consumidores “standards” protetivos superiores – na verdade, nem mesmo igualáveis – àqueles oferecidos pelo Direito brasileiro: a salvaguarda do consumidor dá-se fundamentalmente pelo art. 53 da Constituição da República Dominicana, de conteúdo apenas programático, e pelo disposto na Lei Geral de Proteção dos Direitos do Consumidor ou Usuário (Lei n.º 358/2005), cujas regras de responsabilidade do fornecedor e de proteção processual e contratual do consumidor (arts. 33 a 103), por exemplo, não lhe são mais generosas do que aquelas dadas pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro.⁹⁴

Ressalta-se que a lei estrangeira, eleita em contrato, não foi aplicada durante a análise de validade e interpretação da cláusula de eleição de foro, mas apenas analisada posteriormente, depois de declarada a nulidade da disposição contratual. Logo, aplicou-se a *lex fori* para a análise da cláusula.

O Agravo de Instrumento n. 2271551-95.2018.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, seguiu a mesma linha. O contrato continha cláusula de eleição de foro e escolha da lei israelense. A agravante sustentava o reconhecimento da validade da cláusula de eleição de foro estrangeiro e, por conseguinte, a decretação da extinção do processo sem resolução de mérito. Foi declarada a invalidade da cláusula diante da existência de contrato de adesão e da inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pela parte lesada, com base na lei brasileira de proteção ao consumidor.

Para os desembargadores, “é ineficaz a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão, quer nacional quer internacional, se representar vantagem excessiva para uma das partes [...]”⁹⁵. Logo, entendeu-se que a cláusula de eleição de foro analisada importava em proveito demasiado para a transportadora, uma vez que apenas ela tem a opção de ajuizar ação judicial no Brasil. Assim, votou-se pela prevalência da jurisdição brasileira para julgar a causa⁹⁶.

94 BRASIL, 2017.

95 BRASIL, 2019b.

96 BRASIL, 2019b.

A decisão do REsp 861.248, proferida em 2006 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tratou sobre a lei aplicável à análise da competência do Tribunal. A cláusula 17.8 do contrato firmado entre as partes dispunha que o instrumento seria regido e interpretado de acordo com as leis das Ilhas Cayman, e que a devedora só poderia ajuizar ações nas Ilhas Cayman.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu que “saber quais são as leis das Ilhas Cayman aplicáveis à espécie, bem como se o título executivo foi formado de acordo com elas, constitui questões a serem decididas em momento posterior ao da definição da competência para processar a execução”⁹⁷. O tribunal concluiu que a competência – e a consequente análise da eleição de foro – deve ser dirimida à luz da lei processual brasileira, apesar da ressalva no sentido de que o juiz nacional pode aplicar a lei estrangeira escolhida pelas partes em contrato para disciplinar os negócios disponíveis.

Diante do cenário apresentado, é possível concluir que o Brasil aplica a *lex fori* à análise de validade da eleição de foro. Especificamente, conclui-se que a *lex fori* é aplicada para averiguar se as leis do tribunal acionado admitem a possibilidade de eleição de foro, – ou seja, verificar se o direito do tribunal onde foi ajuizada a ação permite às partes contratantes concordar em submeter disputas futuras à jurisdição de um foro previamente designado⁹⁸. Neste momento da análise, cabe averiguar se existem limites à eleição de foro, como questões de ordem pública e proteção à parte hipossuficiente da relação. Como exemplos

Assim, o Brasil alinha-se ao entendimento doutrinário e jurisprudencial estadunidense de aplicação da *lex fori* durante a análise de validade da cláusula, especialmente durante a verificação da possibilidade de eleição de foro. Outras análises de validade dos acordos – como forma e capacidade das partes – não foram encontradas nos resultados da pesquisa.

4.2 Interpretação das cláusulas de eleição de foro

Por sua vez, não foi possível extrair conclusões definitivas acerca da lei aplicável à interpretação da cláusula de eleição de foro. Apenas três casos⁹⁹ dos

97 BRASIL, 2006.

98 A “aplicabilidade em princípio”, conforme apresentada por Jason Yackee (2004, p. 47).

99 Vide: AgRg no Recurso Especial nº 1.498.923/Apeleação Cível n. 1046271-51.2017.8.26.0100 / Apeleação Cível n. 1132287-71.2018.8.26.0100.

62 (sessenta e dois) pesquisados fizeram juízo interpretativo à redação da cláusula, e nenhum trouxe fundamentação acerca da lei que deveria reger a interpretação. Logo, não foram encontradas discussões similares àquelas realizadas nos Estados Unidos em nenhuma das decisões brasileiras examinadas.

Um acordo de eleição de foro foi interpretado no AgRg no REsp 1.498.923, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ao adotar a decisão de segundo grau na sua integralidade, não foi feito nenhum juízo acerca do direito que deveria guiar a interpretação. Empregou-se a lei brasileira para interpretar o escopo da cláusula, especificamente o artigo 17, I, do Decreto n. 166/91¹⁰⁰, que promulgou o Convênio de Cooperação Judiciária firmado entre o Brasil e a Espanha, decidindo o seguinte:

O contrato que instrui e fundamenta a cobrança, a meu ver, não é referente a uma relação jurídica concretamente determinada. Pelo contrário, é dirigido para negócios futuros, como estatui “no âmbito do território espanhol”, mas em proibir que se realizasse em outros lugares. Como as exigências do inciso I, alínea “a” são cumulativas, e a de que seja um negócio específico não é atendida, não se pode considerar que o foro de eleição, de Malaga, na Espanha, exclui a jurisdição do Brasil sobre um negócio levado a cabo no território nacional.¹⁰¹

A Apelação n. 1046271-51.2017.8.26.0100, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, também interpretou uma cláusula de eleição de foro. A cláusula determinava que todas as reivindicações entre a Transportadora e o Comerciante deveriam ser interpostas exclusivamente perante o *Tribunal de Commerce de Marseille* (França). Em adição, o acordo determinava que “a Transportadora terá também o direito de ajuizar a ação ou reivindicação perante o Tribunal do local onde a requerida tenha a sua sede.”¹⁰². A apelante sustentava que o juízo de primeiro grau errou ao interpretar a cláusula de eleição do foro como exclusiva, pois a apelante estaria autorizada a ajuizar ação no foro do local em a requerida tem sua sede, e não apenas na França.

Ao decidir o recurso, os desembargadores não entraram no mérito da lei aplicável à análise da cláusula, mas interpretaram a redação do acordo e decidiram que o local da sede da ré, ou seja, o Brasil, também teria ju-

100 BRASIL, 1991.

101 BRASIL, 2015b.

102 BRASIL, 2019a.

risdição para conhecer do litígio. Apesar de não se referir expressamente à *lex fori*, o juízo interpretativo realizado pelos magistrados – sem qualquer consideração à *lex contractus* – pode ser compreendido como uma aplicação da legislação brasileira, ainda que de forma inconsciente.

O último caso encontrado acerca da interpretação da eleição de foro estrangeiro versou sobre a exclusividade de um acordo e sua abrangência. Em nenhum momento o Tribunal de Justiça de São Paulo mencionou a possibilidade de aplicação de uma lei diferente da *lex fori*. Ao ser convidada a interpretar uma cláusula elegendo o foro de Marselha, França, inserida em contrato internacional, a 11ª Câmara de Direito Privado decidiu que se tratava de cláusula exclusiva, e não permissiva, pois “a redação da cláusula não padece de obscuridades para sua plena compreensão a partir de sua literalidade, que evidencia a exclusividade da competência do Tribunal de Marselha adrede referido.”¹⁰³

Quanto à abrangência da cláusula, o Tribunal entendeu que o acordo não alcançava questões extracontratuais, novamente sem apreciação da *lex contractus*:

Impõe-se, contudo, ressaltar que a cláusula de eleição de foro estrangeiro se restringe às discussões acerca do contrato de transporte em si, bem como reclamações entre comerciante e transportador, não se estendendo, pois, aos pedidos concernentes ao período de free time de uso dos contêineres.

[...]

Assim, faz-se mister o reconhecimento da incompetência da justiça brasileira para dirimir questões decorrentes do contrato de transporte, notadamente os pleitos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de extravio e avaria das mercadorias durante o transporte marítimo.¹⁰⁴

Pelo escasso número de casos encontrados, não é possível concluir com segurança qual lei é aplicada pelo Brasil durante a interpretação das cláusulas de eleição de foro. Entretanto, tendo em vista a dificuldade de aceitação da eleição de foro exclusivo estrangeiro no país, acredita-se que o desenvolvimento de uma jurisprudência consolidada no sentido de aplicação da *lex contractus* no país demorará – ou talvez nem acontecerá. A aplicação da

103 BRASIL, 2019c.

104 BRASIL, 2019c.

lex contractus para a interpretação da eleição de foro costuma ser defendida com base na autonomia da vontade das partes, princípio este que ainda enseja muita discussão no Brasil. Entretanto, um estudo mais abrangente da jurisprudência brasileira poderá, futuramente, traçar um panorama mais apurado sobre o tema.

5. Conclusão

O presente artigo dedicou-se a demonstrar como a lei aplicável pode interferir diretamente no resultado da apreciação da eleição de foro, tanto durante o juízo de validade conduzido pelo magistrado, quanto durante a fase de interpretação, por vezes prejudicando a busca das partes por segurança jurídica em suas relações comerciais internacionais.

A partir do estudo das discussões travadas no âmbito dos Estados Unidos da América, observou-se a inexistência de uma orientação doutrinária e jurisprudencial uníssona sobre o tema, e pela tendência “inconsciente” dos magistrados norte-americanos de aplicação da *lex fori* tanto para a análise de validade quanto para a interpretação dos acordos.

Por meio de pesquisa empírica realizada junto ao Superior Tribunal de Justiça, aos tribunais de justiça de grande porte e ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, conclui-se que o Brasil segue a tendência de aplicação da *lex fori* à análise de validade da eleição de foro. Dos 62 (sessenta e dois) casos analisados, 61 (sessenta e um) aplicaram a *lex fori*, sendo possível concluir com segurança pela aplicação majoritária desse critério no país, sem a apreciação da lei aplicável ao contrato. Especificamente, verificou-se que a *lex fori* é aplicada para averiguar se as leis do tribunal acionado admitem a possibilidade de eleição de foro, ou seja, se existem limites ao acordo – como questões de ordem pública e proteção à parte hipossuficiente da relação. Logo, o Brasil segue o entendimento majoritário doutrinário e jurisprudencial norte-americano de aplicação da lei nacional para verificar a possibilidade de eleição de foro e a existência de impeditivos. Não foram encontradas análises jurisprudenciais aprofundadas sobre a capacidade das partes, forma e alcance pelos tribunais – diferentemente dos casos norte-americanos.

Por sua vez, não foi possível extrair conclusões definitivas acerca da lei aplicável à interpretação das cláusulas de eleição de foro com base nos casos objetos de pesquisa, tendo em vista que apenas três deles trataram sobre a matéria – todos aplicando a *lex fori*, mesmo que de forma “inconsciente”.

Pelo fato de a discussão brasileira costumeiramente ainda cingir-se à própria possibilidade de eleição de foro, a partir da jurisprudência criada pelo Superior Tribunal de Justiça com base no Código de Processo Civil de 1973, acredita-se improvável que o país desenvolva jurisprudência majoritária no sentido de aplicação da *lex contractus* nas próximas décadas. A aplicação da *lex contractus* é fundamentada na necessidade de legitimação da autonomia da vontade das partes, princípio de difícil concretização no Brasil. Se o Poder Judiciário brasileiro ainda trava discussões acerca da possibilidade da escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, parece pouco provável que, num futuro próximo, o país passe a aplicar a *lex contractus* para a análise das cláusulas de eleição de foro.

Portanto, as partes envolvidas em contratos internacionais que possuem elementos de contato com o Brasil devem estar atentos à regulamentação da eleição de foro a nível nacional, mesmo se o contrato eleger jurisdição e leis estrangeiras, a fim de garantir que o resultado pretendido pelas partes durante a negociação do contrato seja atingido na eventual hipótese de ingresso de uma ação em território nacional.

Referências

- AVERELL, Diane Fleming; KAPLAN, Pamela R. Location, Location, Location: Drafting Enforceable Forum-Selection Clauses under Atlantic Marine. Conning the Newsletters. Defense Counsel Journal, pp. 335 – 345, jul. 2015.
- BLAIR, Kelly Amanda. A Judicial Solution To The Forum Selection Clause Enforcement Circuit Split: Giving Erie A Second Chance. Georgia Law Review, vol. 46, pp. 799 – 834, 2012.
- BORN, Gary. International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing. 5. ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2016.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. Decreto 166/91 de 3 de julho de 1991. Promulga o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da Re-

- pública Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-166-3-julho-1991-342686-norma-pe.html>. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 335, aprovada em 13 de dezembro de 1963. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/SumarioSumulas.asp?sumula=3309. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 861.248 – RJ. Recorrente: Hamilton Amarente Carvalho e outro. Recorrido: Debis Financial Services Inc. Relator: Ministro Ari Pargendler. 12 de dezembro de 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600974701&dt_publicacao=19/03/2007. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015a. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 05 out. 2020. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial nº 1.498.923 – CE. Agravante: Ingeconser do Brasil Investimentos e Participações Ltda. Agravados: Erredelate S/L e Jose Luis Gonzalez Rodriguez. Relator: Ministro Moura Ribeiro. 18 de agosto de 2015b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402905867&dt_publicacao=28/08/2015. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 0137407-48.2017.8.21.7000. Apelantes: Alexon Baú e Giselle Lúcia Ritter. Apelada: Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial LTDA. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. 12 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/Site_Php/Consulta/Download/Exibe_Documento.Php?Numero_Processo=70073732927&Ano=2017&Codigo=2299027. 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0003251-54.2015.8.19.0209. Apelante: Melia Brasil Administração

- Hotelaria Comercial Ltda. Apelado: Rafael De Oliveira Fonseca e Outro. Relator: Marcos Andre Chut. 01 de agosto de 2018a. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.06452>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 1100301-70.2016.8.26.0100. Apelante: Toby. Apelado Cessna Finance Corporation (CFC). Relatora: Ana Catarina Strauch. 27 de novembro de 2018b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12032754&cdForo=0>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1046271-51.2017.8.26.0100. Apelante: CMA CGM Societe Anonyme. Apelado: Raízen Energia S/A – Raízen. Relator: Miguel Petroni Neto. 31 de janeiro de 2019a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12173660&cdForo=0>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2271551-95.2018.8.26.0000. Agravante: Zim Integrated Shipping Services LTD. Agravado: Rio de Ouro Comércio, Importação e Exportação LTDA. Relator: J. B. Franco de Godoi. 8 de maio de 2019b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12511119&cdForo=0>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 1132287-71.2018.8.26.0100. Apelante/Apelado: His Logística Internacional Ltda; CMA CGM do Brasil Agência Marítima LTDA. Apelado: Helix Sementes e Mudanças LTDA. Relator: Marco Fábio Morsello. 03 de outubro de 2019c. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12945023&cdForo=0>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- CLERMONT, Kevin. Governing Law on Forum-Selection Agreements. *Hastings Law Journal*, vol 66, pp. 643 – 673, abr. 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2019: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2018.
- COYLE, John F. Interpreting Forum Selection Clauses. *Iowa Law Review*, vol. 104, pp. 1791 – 1855, 2019.
- CRYSTAL, Nathan M.; GIANNONI-CRYSTAL, Francesca. Enforceability of Forum Selection Clauses: a “Gallant Knight” Still Seeking Eldorado. *South Carolina Journal of International Law and Business*, vol. 8, n. 2, pp. 203- 265, 2012.

- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. *The Bremen V. Zapata Offshore Co* nº 71-322. 1972. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/407/1.html>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Americans with Disabilities Act of 1990, as amended. 1990. Disponível em: <https://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>. Acesso: 05 out. 2020.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Supreme Court. *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*. No. 89-1647. April 17, 1991. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/499/585.html>. Acesso em: 05 out. 2020.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeals of Ohio, Second District. *Enquip Technologies Group v. Tycon Technoglass*. No. 2010-CA-23. Dec 10, 2010. Disponível em: <https://casetext.com/case/enquip-technologies-group-v-tycon-technoglass>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Second Circuit. *Martinez v. Bloomberg LP*. 12-3654. January 14, 2014. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/summary/opinion/us-2nd-circuit/2014/01/14/268963.html>. Acesso em: 26 out. 2019.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court Of Appeals, Fifth Circuit. *Weber Vs. Pact Xpp Technologies Ag* nº 15-40432. January 26, 2016. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1724379.html>. Acesso em: 03 abr. 2019.
- GRUBER, Aaron. *Forum-Selection Clauses: Limitations on Enforceability*. Jones Day, May 2013. Disponível em: <https://www.jonesday.com/Forum-Selection-Clauses-Limitations-on-Enforceability/>. Acesso em: 04 mai. 2020.
- KINCAID, Rachel. *Foreign Forum-Selection Frustrations: determining clause validity in federal diversity suits*. *Stanford Journal Of Complex Litigation*, vol. 04, n. 02, pp. 131 – 166, 2016.
- MULLENIX, Linda. *Enquiring Minds Want to know: what law governs forum selection clauses?* *Courts Law Jotwell*. Oct 12, 2017. Disponível em: <https://courtslaw.jotwell.com/enquiring-minds-want-to-know-what-law-governs-forum-selection-clauses/>. Acesso em: 03 de maio de 2019.
- NANDA, Ved P.; PANSIUS, David K.; NEIHART, Bryan. *Forum Selection Clauses. Litigation of International Disputes in U.S. Courts*. Thomson Reuters, 2019.

- ONG, Michelle. Rethinking Jurisdiction Clauses in New Zealand: The Hague Convention and Beyond. *Auckland University Law Review*, vol. 19, pp. 219 – 245, 2013.
- POSENATO, Naiara. O Princípio da Autonomia da Vontade na Convenção do México de 1994. *Contratos internacionais: tendências e perspectivas - estudos de direito internacional privado e de direito comparado / Org. Naiara Posenato*. Ijuí: Editora Unijuí, 2006 <https://doi.org/10.5380/rbdi.v2i2.5371>
- SCHALLER, Ashlee. Interpretation of Forum Selection Clauses: A Survey of Select English- and German-Speaking Jurisdictions. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*. Vol. XLIV, p. 117 – 190, 2018.
- SYMEONIDES, Symeon. What law governs Forum Selection Clauses? *Louisiana Law Review*, v. 78, n. 4, pp. 1120 – 1161, spring 2018.
- TANG, Zheng Sophia. *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. Nova Iorque: Routledge, 2014.
- UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n° 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I). OJ L 351, 20.12.2012. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- YACKEE, Jason Webb. Choice of Law Considerations in the Validity & (and) Enforcement of International Forum Selection Agreements: Whose Law Applies. *9 UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, n. 43, 2004, p. 43 – 96.
- ZAPHIRIOU, George. Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements. *Maryland Journal of International Law*, v. 3, n. 2, pp. 311 – 334, 1978.

Recebido em 24 de maio de 2020.

Aprovado em 22 de outubro de 2020.

RESUMO: O artigo se propõe a estudar qual a lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro no Brasil. Inicia-se demonstrando como a lei aplicável pode interferir diretamente no resultado da apreciação da cláusula de eleição de foro, tanto durante o juízo de validade conduzido pelo magistrado, quanto durante sua interpretação. Após, estuda-se a temática a partir das discussões doutrinárias e jurisprudenciais travadas no âmbito dos Estados Unidos da América. Aplica-se o método indutivo para analisar 62 (sessenta e duas) decisões coletadas nos portais online do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais de justiça de grande porte e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para estabelecer conclusões acerca da lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro em contratos internacionais submetidos à jurisdição brasileira. Confirma-se a hipótese de que o Brasil aplica a *lex fori* para a análise de validade das cláusulas. No que tange à interpretação, os três casos encontrados também aplicam a *lex fori*, e acredita-se que essa será a tendência dos próximos anos, tendo em vista a dificuldade de legitimação da autonomia da vontade em contratos internacionais no Brasil.

Palavras-chave: Direito Internacional; Contratos Internacionais; Eleição de Foro; Lei Aplicável; Validade; Interpretação.

ABSTRACT: This paper studies which law is applicable to the analysis of enforceability and interpretation of forum selection agreements in Brazil. First, it demonstrates how the applicable law can directly affect the result of the assessment of forum selection clauses, both during the analysis of validity conducted by the judiciary and during its interpretation. Next, the theme is studied from the discussions held in the United States of America, conducting an examination of the doctrinal debates and local case law. The inductive method is applied, starting from the analysis of 62 (sixty-two) decisions collected in the online portals of the Superior Court of Justice, of the largest state courts of law and in the Court of Justice of Santa Catarina to establish conclusions about the applicable law to the analysis of validity and interpretation of choice of court agreements in Brazil. The hypothesis that Brazil applies the *lex fori* for determining the enforceability of forum selection agreements is confirmed. Regarding interpretation, the three cases found applied the *lex fori*, and it is believed that this will be the trend for the upcoming years, given the difficulty in legitimizing party autonomy in international contracts in Brazil.

Keywords: International Law; International Contracts; Forum selection; Applicable Law; Enforceability; Interpretation.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MOURA, Aline Beltrame de; HORMANN, Rafaela. A lei aplicável à análise de validade e interpretação dos acordos de eleição de foro em contratos internacionais no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1504>.