



Título: A Eleição de Foro Estrangeiro nos Contratos Internacionais à Luz da Jurisprudência Brasileira

Autor(a): Marcelo Borges Rodrigues

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 292-326

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>

ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

A ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Marcelo Borges Rodrigues¹

Resumo: A cláusula de eleição de foro estrangeiro é o meio pelo qual as partes podem eleger foro diverso do brasileiro em contratos internacionais. Nos litígios internacionais tal cláusula é usualmente respeitada em outros países, mas ao analisarmos a jurisprudência brasileira veremos que sua eficácia é limitada pela maioria dos julgados pátrios, que entendem não ser possível, por meio de convenções particulares, afastar a jurisdição brasileira, em que pese alguns julgamentos favoráveis a manutenção da cláusula que elege o foro estrangeiro. Tal posicionamento majoritário é conflitante ao largo uso da arbitragem no Brasil, abalizado pela jurisprudência do mesmo Superior Tribunal de Justiça. Defendemos que quando as partes puderem optar pela arbitragem, elas também possuem o direito de escolher o foro estrangeiro e tal cláusula do contrato deva ser respeitada.

Palavras chave: Contratos Internacionais – Eleição de Foro Estrangeiro – Convenção Arbitral – Jurisprudência – Jurisdição

Abstract: Forum selection clause is a clause that allows parties chooses, in international contracts, another forum rather than Brazilian's forum. In international conflicts this clause is usually respected in other countries, but through analyzing Brazilian's jurisprudence it can be seen that its effectiveness is limited by judgments, that understand that no private convention shall remove Brazilian's jurisdiction. However, there are some judgments inclinable to sustain effects from selections forum clause. This majority position is conflicting with the large use of arbitration in Brazil, authorized by those same Superior Justice Court. We advocate that when parties may choose arbitration they also can choose a foreign forum and this selections forum clause must be respected.

Key words: International contracts – Selections forum clause – Arbitration clause – Jurisprudence – Jurisdiction

¹ Cursando o 10º Semestre de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

A ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização tem sido um catalisador dos negócios internacionais, trazendo consequências aos operadores do direito. Utilizados para instrumentalizar tais negociações, os contratos internacionais possuem cláusulas com aplicações diferenciadas e o seu estudo se faz importante para a compreensão das práticas utilizadas para viabilizar este fenômeno, que tem estreitado as relações entre entes de países diversos. Mas antes se deve analisar algumas premissas básicas pertinentes ao assunto.

Ante a inexistência de um direito internacional uno, cada país trata em seu espectro interno suas determinações sobre o que compete a sua jurisdição. Sobre o direito internacional, afirmou Hans Kelsen² : “é um direito primitivo pela sua carência absoluta de um órgão particular encarregado de aplicar normas jurídicas a um caso concreto”. O direito internacional privado é ramo do direito interno e como bem afirma Beat Rechsteiner³, “Cada Estado poderia, teoricamente, aplicar o direito interno, indistintamente, a todas as questões jurídicas com conexão nacional. Na realidade, porém, não é isso que ocorre, pois todos os ordenamentos jurídicos nacionais estabelecem regras peculiares, concernentes às relações jurídicas de direito privado com conexão internacional”. O que é tecnicamente legal em um país pode não ser respeitado em outro, entretanto isto não impossibilita, necessariamente, que os nacionais destes e daqueles países interajam ou contratem. Não há dispositivo estrangeiro que ordene sobre a soberania⁴ de cada país, sobre como dispor seus diplomas legais, cabendo a cada país determinar o que é do seu interesse julgar e em quais circunstâncias. Assim, por meio de seus mecanismos internos próprios, os países legislam o que será adequado que, exclusivamente ou não, seja julgado pelo seu Poder Judiciário.

² KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, P.481

³ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: teoria e prática**, São Paulo: Saraiva, 2008, 11ª ed., p. 3

⁴ A soberania é o primeiro fundamento constitucional, inscrito no inciso I, do art.1º da Constituição Federal de 1988.

Apresenta-se, também, a necessidade de diferenciar o que é contrato internacional do que é contrato nacional. Norteia o entendimento da doutrina jurídica a idéia de que se compreenda este ou aquele contrato como internacional caso ele possua algum elemento de estraneidade, conectando dois ou mais ordenamentos jurídicos. Em suma, “as relações privadas internacionais são relações interindividuais, de carácter privado, que têm pontos de contacto com vários ordenamentos jurídicos, isto é, que são ‘atravessadas por fronteiras’” (sic)⁵.

Como critério⁶ relevante está o domicílio do contratante; entretanto a nacionalidade estrangeira da parte não é, necessariamente, característica do contrato internacional. Evidencia o entendimento o caso hipotético do brasileiro residente nos EUA que importa mercadorias para lá, oriundas do Brasil, ser um típico contrato internacional; enquanto uma transação entre estrangeiros, ambos residentes no Brasil, onde aqui seja cumprida a obrigação, não enseja internacionalidade ao contrato. Pertinente a observação do local onde será cumprida a obrigação, encontra-se essa como característica relevante de estraneidade para caracterização do contrato como internacional. Sobre este conceito, mas restrito a compra e venda, Maria Helena Diniz baseia-se na Convenção de Haia de 1964 quando afirma:

Ter-se-á contrato de compra e venda internacional se a mercadoria vendida for entregue em país diverso daquele em que se encontrar no momento da oferta, aceitação ou conclusão do contrato, ou estiver situada ou tiver de ser transportada entre territórios de vários Estados, ou, ainda, se os atos de proposta e aceitação se realizarem em territórios de Estados diferentes⁷

Outro critério utilizado pela doutrina para determinar se o contrato é internacional, intimamente ligado à questão do local de cumprimento da obrigação, será definir-lo como

⁵ SANTOS, Antonio Marques. Direito Internacional Privado In: ARAÚJO, Nádia; MARQUES, Cláudia Lima. **O Novo Direito Internacional** – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, 31

⁶ AMARAL, Antonio Carlos et al. **Direito do Comércio Internacional**: aspectos fundamentais. São Paulo, Lex Editora, 2.^a ed., 2006, P.222

⁷ DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 543

aquele que envolve fluxo⁸ internacional de mercadorias. Estes são os critérios aceitos pelo Dec. Lei 587/69, especificamente no seu 2º artigo⁹, aceitando que estes contratos possam ser estipulados em moeda estrangeira.

Objeto específico deste estudo, para Luciano Timm¹⁰, “a cláusula de eleição de foro (*choice of forum*) é cláusula inserta em um contrato, a qual determina a escolha pelas partes de qual tribunal terá jurisdição sobre um eventual litígio envolvendo o contrato”. A cláusula é “notoriamente usual em contratos internos”¹¹, exigindo-se que o foro escolhido pelas partes possua alguma conexão com o contrato, sendo inclusive, *lato sensu*, matéria da Súmula 335 do STF¹².

Entretanto não se pretende aqui analisar os contratos internos com eleição de foro, nem mesmo aqueles contratos internacionais¹³ que envolvam consumidores hipossuficientes, mas apenas o tratamento dado pelo judiciário brasileiro aos contratos internacionais que tenham optado por uma cláusula de eleição de foro estrangeiro, nos quais as partes possuam aparentes condições de paridade negocial.

⁸ MURTA, apud TIMM, Luciano. A cláusula de eleição de foro versus a cláusula arbitral em contratos internacionais: qual é a melhor opção para A solução de disputas entre as partes? In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. vol. 10, p 20-38, 2006

⁹ Art. 2º[...] I - aos contratos e títulos referentes à importação ou exportação de mercadorias; II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior; III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral; IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional; V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.

¹⁰ TIMM, Luciano. A cláusula de eleição de foro versus a cláusula arbitral em contratos internacionais: qual é a melhor opção para A solução de disputas entre as partes? *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 10, p 20-38, 2006

¹¹ AMARAL, Antonio Carlos et al. *Op Cit.* p.225

¹² BRASIL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Súmula 335: É válida a eleição de foro para processos oriundos de contrato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acessado em: 01/05/2009

¹³ Sobre o assunto ver Cláudia da Lima Marques, A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável e alguns contratos e relações de consumo In: *O novo Direito Internacional: Estudos em Homenagem ao Prof. Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, PP. 141-194

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Antes da apreciação da jurisdição brasileira sobre contratos internacionais, pertinente ressalva faz Amílcar de Castro¹⁴:

É um vocábulo equívoco. Em direito internacional, é sinônimo de competência geral, em oposição à competência especial, ou competência interna, mas significa também o que se tem chamado “soberania territorial”, ou exercício pleno da soberania administrativa, legislativa ou judiciária, atinente a determinado povo, em determinada área territorial. Assim, por exemplo, quando se fala em jurisdição francesa, em oposição à jurisdição brasileira.

Feita a reparação conceitual sobre a imprecisão apontada pela doutrina, passamos à análise dos efeitos práticos.

Existem no código processual civil brasileiro ocasiões nas quais a jurisdição poderá/deverá ser do Poder Judiciário brasileiro. O art. 88 do Código de Processo Civil explana sobre a competência concorrente do judiciário nacional e o art. 89, da mesma lei, sobre a competência exclusiva. Cumpre salientar que o art. 90 do Código processual determina a ausência de eficácia à litispendência internacional.

Art. 88 – É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil;

Parágrafo único: Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliado no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal. Art. 89 – Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

¹⁴ CASTRO, Amílcar. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Editora do Brasil, 2000, p. 228-229

II – proceder o inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 90 - A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Sobre competência concorrente, Nadia de Araujo¹⁵ depõe: “Havendo competência concorrente, o autor poderá escolher entre a tutela jurisdicional brasileira ou estrangeira; optando pela estrangeira, e consentindo o réu em se submeter a ela, por acordo expreso ou renúncia tácita á jurisdição brasileira, será homologável a sentença estrangeira”.

Embora o art. 111 CPC permita a modificação da competência em razão do território pela vontade das partes, uma compreensão sistemática do dispositivo legal citado aponta para o fato de que este artigo está inserto dentro do Capítulo III, Da Competência Interna, e não no Capítulo II, que fala sobre a Competência Internacional. Destarte, não há no Código de Processo Civil brasileiro qualquer menção direta à forma como deverá se comportar o judiciário pátrio quanto à eleição de foro estrangeiro, sendo todas as construções fruto da hermenêutica dos operadores do direito. Mas como se pode concluir a partir da lição da prof. Nadia de Araujo, a competência concorrente é faculdade da parte; se opta pela estrangeira expressamente, se opõe a brasileira. Neste prisma, afirma-se que se não pudesse existir uma escolha pelas partes, a competência concorrente seria mera retórica legislativa; da mesma forma, se a escolha não é respeitada é como se a competência fosse exclusiva.

De forma mais incisiva, Carmen Tibúrcio¹⁶ afirma que o próprio legislador que distinguiu entre hipóteses de competência internacional concorrente e exclusiva, positivou a possibilidade de opção pelo foro estrangeiro.

¹⁵ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. P. 223

¹⁶ TIBÚRCIO, Carmen. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 12, 2008, out./dez., pp. 379-384

De outra banda, o prof. Carneiro¹⁷ lembra que “Embora no plano teórico a jurisdição de um Estado pudesse ser espacialmente ilimitada, na prática aceitam os Estados, de maneira geral, as limitações decorrentes dos princípios da efetividade e da submissão”. O acesso à justiça é um direito consagrado constitucionalmente; a prestação jurisdicional um dever do Estado de servir aos cidadãos. Entretanto, o animus do legislador ao determinar a própria competência é de informar, servir, nunca de tolher a liberdade do cidadão que livremente pactua seus acordos. Maior do que o direito de petição junto a uma determinada justiça é o da liberdade e a autonomia da vontade. Quando a justiça brasileira respeita a cláusula de eleição de foro não estará declinando da sua competência soberana, mas sim respeitado a vontade expressamente pactuada pela parte.

Quanto à legislação específica no ordenamento brasileiro sobre cláusula de eleição de foro, determinante ressaltar o Protocolo de Buenos Aires. Assinado em 1994, foi promulgado no Brasil pelo Dec. 2.095, em 1996, e por ter força de lei ordinária posterior e por ser específica com relação ao CPC brasileiro, deve prevalecer. Nele está definido que ressalvadas as exceções do art. 2º do Protocolo¹⁸, se as partes possuírem sede em um dos países membros do Mercosul, ou pelo menos uma delas, e for eleito o foro em favor de um juiz de um Estado-parte será válido mediante algumas condições, quais sejam: não ter sido contratado de forma abusiva; exista conexão razoável do juízo com a lide, a matéria ser civil ou comercial. Nestes casos, dispõe o Protocolo que a eleição do foro será respeitada, sendo aplicável o direito mais favorável à validade do contrato, dentro da validade e efeitos que regem o direito dos Estados-parte.

Ante este Protocolo, Beat Rechsteiner¹⁹ levanta a questão da exclusividade da eleição de foro ou se as partes poderiam ingressar perante outro juízo que seja internacionalmente competente, ao que ele mesmo responde, afirmando “quando a

¹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. P 50

¹⁸ Art. 2º O âmbito do presente Protocolo exclui: 1. as relações jurídicas entre os falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente as concordatas; 2. a matéria tratada em acordos no âmbito do direito de família e das sucessões; 3. os contratos de seguridade social; 4. os contratos administrativos; 5. os contratos de trabalho; 6. os contratos de venda ao consumidor; 7. os contratos de transportes; 8. os contratos de seguro; 9. os direitos reais. – Disponível em http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm> Acessado em 28 de abril de 2009

¹⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2008, 11ª ed., p.380-391

competência internacional for estabelecida nos termos do protocolo, implicará necessariamente o reconhecimento da competência internacional por parte de outro Estado-parte do protocolo quando se tratar de reconhecer uma sentença estrangeira”.

A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO

Dentre as possíveis cláusulas utilizadas em contratos internacionais pode-se elencar a cláusula de eleição de foro. A cláusula de eleição de foro é aquela na qual as partes livremente determinam que será discutida em determinada jurisdição toda e qualquer lide exsurgida do contrato, renunciando às outras por mais privilegiadas que sejam.

Conforme Nadia de Araujo²⁰, em diversos acórdãos houve “imprecisão dos conceitos de liberdade de escolher a lei com a liberdade contratual de escolher o foro”. Impende afirmar que a cláusula de eleição de foro obriga as partes quanto ao local da jurisdição, mas não necessariamente estende às partes o direito de determinar diretamente qual será a lei aplicável ao litígio²¹. Quando um contrato internacional prevê a justiça brasileira, cabe ao juiz da causa examinar qual a lei aplicável conforme a Lei de Introdução ao Código Civil, inclusive quando desconhecendo a lei que deverá ser aplicada, este determinará que a parte junte aos autos a legislação estrangeira. Da mesma forma, ao estabelecer o foro diverso do brasileiro, este litígio será julgado pelas regras de direito internacional privado daquele país escolhido, em nada impedindo que o contrato possa ser julgado à luz do Código Civil brasileiro.

²⁰ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, P.403.

²¹ Sobre a autonomia da vontade para escolha da lei aplicável ver em Lauro da Gama e Souza jr., Autonomia da Vontade nos Contrato Internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Rio de Janeiro: Renovar 2006, p 599-626. Sobre a lei aplicável, ver em JAEGER, Guilherme. **Lei Aplicável aos Contratos Internacionais**. Curitiba:Juruá, 2006

Em matéria extremamente discutível, Daniel Gruenbaum²² chega a afirmar que até mesmo em litígios referentes a imóveis, que estariam na seara da competência exclusiva do Brasil, seria válida a eleição de foro estrangeiro, afastando de plano “suposta lesão à soberania”. Consoante seu posicionamento, Gruenbaum afirma que na Europa, em alguns casos específicos, a competência para lides referentes à imóvel é do domicílio do réu, mesmo que em país diverso do imóvel objeto do litígio. Ressalte-se, em sentido contrário, a afirmativa de Marcelo De Nardi²³, em uma perspectiva de efetividade sobre a cláusula: “As hipóteses de competência absoluta, todavia, excluem a validade do instituto, pois a eficácia da decisão tomada no foro eleito não poderá ser internalizada”.

As partes, em nome da segurança de saber qual será a norma e, por isso, o possível entendimento da corte escolhida, antecipam os riscos de em um momento de conflito a parte adversa buscar o foro mais conveniente para suas intenções. Elegendo o foro as partes reduzem a possibilidade de forum shopping posterior²⁴, proibindo uma busca de qual lhe pareça mais conveniente conforme o litígio. Existem muitos países que possuem judiciários fortemente influenciáveis por “n” motivos, legislações que oprimem estrangeiros em detrimento dos nacionais, ou simplesmente, são legislações que contrariam os interesses das partes, que pretendem fugir, por exemplo, da jurisdição norte-americana e suas *punitive damages*; razões suficientes para as partes contratarem qual foro julgará eventuais lides do contrato internacional.

Maria Helena Diniz²⁵ entende que será “válida a eleição de foro (forum contractus), ou melhor, da autoridade judiciária competente decorrente da cláusula contratual, em

²² GRUNEMBAUM, Daniel. Proximidade e Tolerância: Competência Internacional para Demandas Relativas a Imóveis. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luiz. **Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 233

²³ DE NARDI, Marcelo. . “A Lei e o Foro de Eleição em Contratos Internacionais: uma visão brasileira”, in RODAS, João Grandino (Coord). *Contrato Internacionais*, 3. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 146

²⁴ Fórum Shopping “consiste na procura dentre jurisdições de competência concorrente para apreciar a lide, daquela onde o autor ou as partes supõe possa ser obtida uma decisão mais favorável aos seus interesses”. JATAHY, Vera Maria Barreira. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional brasileira*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pág. 36 e ss.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 576

respeito à autonomia da vontade, desde que não viole o art. 12, parágrafo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil”.

A literatura da Law & Economics²⁶, amplamente difundida no exterior, que trabalha com a aproximação dos institutos jurídicos com conceitos econômicos, explica que por meio de contratos as partes acertam formas de reduzir riscos e maximizar ganhos de forma racional, sendo então pactuado de forma consciente e calculada as convenções; deve-se concluir que este risco é calculado e precificado em especial naqueles acordos que envolvem os players internacionais que se aventuram nesta seara de concorrência.

Sendo assim, é prudente afirmar que tudo aquilo que é contratado está envolvido no preço, inclusive eventuais riscos e custos para uma empresa de ajuizar uma ação neste país ou em outro, sendo então um desrespeito ao contrato que o judiciário deste ou daquele país pretenda julgar questão que as partes em momento adequado para tanto, determinaram que não fosse competente. Inserta neste cenário, deve-se acreditar que a cláusula de eleição de foro foi calculadamente precificada no contrato e que sua anulabilidade posterior pela justiça desequilibra o acerto originário.

A doutrina norte-americana²⁷ afirma que esta é a cláusula que proporciona a certeza às partes de qual será o juízo competente. No entanto, como analisaremos, esta certeza não é absoluta nos tribunais brasileiros. Pertinente atenção é dada na doutrina internacional ao *forum non conveniens*²⁸, princípio pouco difundido no Brasil, mas que serve de base para julgados mundo afora. Trata-se do poder discricionário que as cortes têm de se recusar a julgar um caso, mesmo que nas condições próprias de jurisdição, quando entenderem que outro foro tem competência mais adequada que a sua por motivos do caso específico.

²⁶ FARNSWORTH, Alan. **Contracts**. 4. ed. New York: Aspen, 2004, p. 29; COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: University of Chicago Press, 1988; POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7. ed. New York: Aspen, 2007; COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. Boston: Addison Wesley, 2003.

²⁷ “A forum selection clause is a provision in a contract that fixes in advance the jurisdiction in which any disputes will be arbitrated or litigated. It provides certainty because the parties know where and how a dispute will be resolved in the event of a breach”, SCHAFFER, Richard; AGUSTI, Filiberto; EARLE, Beverly. **International Business Law and Its Environment**. Cengage Learning: Estados Unidos da América, 2008, p.102

²⁸ IDEM, p.99

Passamos então a averiguar como os tribunais pátrios têm julgado quando se defrontam com litígios que versem sobre a eficácia da cláusula de eleição e quais são as alternativas para os contratos internacionais.

A JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Primeiramente, desde que a Emenda Constitucional 45/04 está em vigor pode-se afirmar que o tribunal que possui maior relevância para a presente análise é indubitavelmente o Superior Tribunal de Justiça. Sendo responsável pela uniformização de jurisprudência dentro da organização judiciária brasileira, serão suas decisões nosso principal foco na análise jurisprudencial, não sendo óbice que sejam rapidamente avaliadas decisões dos âmbitos estaduais.

Jurisprudência Majoritária

O posicionamento que tem predominado no Superior Tribunal de Justiça é contrário à eficácia plena da cláusula de eleição de foro. Por primeiro, analisemos o paradigmático caso do Recurso Especial 251.438²⁹, assim ementado:

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE CONVERSÃO DE NAVIO PETROLEIRO EM UNIDADE FLUTUANTE. GARANTIA REPRESENTADA POR "PERFORMANCE BOND" EMITIDO POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS. CARÁTER ACESSÓRIO DESTE ÚLTIMO. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL BRASILEIRO EM FACE DA DENOMINADA COMPETÊNCIA CONCORRENTE (ART. 88, INC. II, DO CPC).- O "Performance bond" emitido pelas empresas garantidoras é acessório em relação ao contrato de execução de serviços para a adaptação de navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás. - Caso em que empresas as garantidas se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação

²⁹ REsp 251438/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 02/10/2000 p. 173

principal. Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes. - À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. Incidência na espécie do art. 90 do CPC. Recurso especial não conhecido, prejudicada a medida cautelar.

O Ministro Barros Monteiro foi o relator do processo onde a Brasoil pretendia reaver valores investidos em um serviço de conversão de um navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento e escoamento de óleo e gás, garantido por Performance Bond³⁰ contratada pelas vencedoras da licitação com as seguradoras American Home e United States Fidelity. Em suma, havia dois contratos, cujo montante se aproximava de 160 milhões de dólares, em que, na hipótese de insucesso da operação, as seguradoras deveriam garantir os prejuízos financeiros do investimento. No entanto, *in casu*, não havia contrato entre as requeridas, apenas um contrato da autora com as vencedoras da licitação e outro contrato das vencedoras da licitação com suas seguradoras, co-rés.

Especificamente sobre a matéria de competência internacional brasileira para o caso foram discutidas as seguintes questões e, sucessivamente, suas consequências: (I) as envolvidas na lide são, todas, empresas estrangeiras; (II) obrigação cumprida no Brasil (III) autonomia das partes e dos contratos; (IV) ação em curso nos EUA tornará ineficaz a decisão brasileira; (V) eleição de foro estrangeiro (Performance Bond elegeu a Corte Distrital de Nova York). Pontualmente concluiu o Ministro Barros Monteiro “o *punctum dolens* da controvérsia diz, consoante já assinalado, com a jurisdição do juiz brasileiro para apreciar o litígio internacional instaurado, nos moldes do sistema adotado pela nossa lei processual”.

Quanto ao quesito (I), o Ministro Relator entendeu que uma das seguradoras co-rés, por ter filial no Brasil é de ser “tida como aqui domiciliada”, mesmo que o contrato tenha

³⁰ Performance Bond é um contrato de garantia que visa a garantir a plena e fiel execução de um contrato; usualmente utilizado no mercado, em especial nas grandes construções, obras, etc.

sido pactuado diretamente com a matriz nos EUA. Em grau inferior, o TJRJ³¹ havia entendido que tal situação era irrelevante, pois isso, por si só, não determinaria automaticamente a competência obrigatória da Justiça nacional. O entendimento do STJ foi de que, uma vez a ré ser “residente” no país nos termos do art. 88, parágrafo único, seria a hipótese prevista no art. 88, I do CPC. No tocante ao quesito (II), enquanto a obrigação fosse cumprida aqui a jurisdição competente é a brasileira, assim ambas estão sob a jurisdição nacional pelo art. 88, II do diploma legal citado. Isto se dá porque em relação ao quesito (III), o Ilustre Ministro Relator declarou: “o certo é que o contrato de garantia celebrado ente as empresas integrantes do consórcio e as co-rés constitui uma avença acessória, subordinada ao contrato principal (o contrato de construção). As próprias recorrentes reconhecem, em razões de apelo excepcional, que o performance bond se relaciona com o ajuste garantido”, com a conclusão necessária que a obrigação acessória segue a obrigação principal. Argumenta neste sentido o fato de que a autora sequer subscreveu o contrato de garantia.

Quando se tentou afirmar sobre a ineficácia (IV) de execução de uma eventual condenação por já existir outra igual nos EUA, o juízo rejeitou o argumento. Neste sentido, entende o também Ministro Luiz Fux³²: “o fato de a mesma causa pender aqui e alhures não induz litispendência (art. 90 do CPC). Em consequência, a sentença estrangeira somente prevalece sobre a nacional a partir do trânsito da própria homologação”.

Por último, a questão (V) da eleição de foro estrangeiro. Perpassa pelo raciocínio do douto magistrado a questão do foro de eleição estabelecido no performance bond constituir disposição facultativa. Em parecer apresentado sobre este caso, Athos Gusmão Carneiro³³ discorre sobre o contrato assinado estar escrito com a palavra inglesa *may*, ao invés de *shall*: “Impende sublinhar a distinção: neste contrato a eleição de foro consta em caráter facultativo: ‘...under this Bond *may be* institute in the jurisdiction...’; já a fixação contratual de um prazo decadencial consta no Bond em caráter cogente: ‘and *shall be*

³¹ Conforme informa o próprio voto do Ministro Relator no Resp 251438/RJ

³² FUX, Luiz. Homologação de sentença estrangeira. In: TIBÚRCIO, Carmen. BARROSO, Luis. **Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 649

³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2005, 14 ed., P.311

instituted within two years after Contractor Default””. *May* é traduzível em *deve*, assim a cláusula de eleição de foro peca por sua vulnerabilidade de interpretação. A palavra adequada, caso fosse o interesse das partes excluir outro foro seria *shall*, que estaria impondo um dever às partes. Neste sentido a técnica contratual não foi utilizada na sua forma mais precisa. Ainda assim, no mesmo parecer, o prof. Carneiro³⁴ afirma “A Brasoil não firmou o contrato de garantia, não elegeu foro outro que não o da Comarca do Rio de Janeiro e, destarte, não está vinculado ao foro de eleição constante do contrato coligado, avençado entre as Contratadas e as Seguradoras. As empreiteiras, estas sim estariam vinculadas, em termos, a tal eleição de foro”. Deste ponto depreenderíamos que o entendimento dos Ministros é de que a cláusula deste contrato possuía situações peculiares e não que a cláusula de eleição de foro *per se* fosse ineficaz.

Entretanto, não foi apenas do prisma da técnica contratual que os julgadores interpretaram a cláusula de eleição de foro. O Ministro Barros Monteiro estabeleceu que “a competência concorrente não pode ser afastada pela vontade das partes”. Citando a doutrina e a jurisprudência que também não admitiram, em graus inferiores, a exclusão da competência brasileira em razão da cláusula de eleição de foro estrangeiro, o Relator foi acompanhado pelo Ministro César Rocha e pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, sendo assim unânime o julgamento da 4ª Turma sobre o assunto. Saliente-se que o Ministro Relator asseverou, dentre seus argumentos, que “qualquer convenção entre as partes não tem força para obstaculizar o ingresso nos tribunais brasileiros”. Tal posição será objeto de análise mais profunda a seguir.

Em suma, depreende-se do acórdão proferido que (a) nos casos previstos pelo art. 88 ou art. 89 o Poder Judiciário é competente para julgar as lides insertas nas características estabelecidas pelo legislador; (b) as partes não possuem o poder de retirar a jurisdição brasileira por qualquer tipo de acordo; (c) embora não tenha sido declarada inválida a cláusula de eleição de foro estrangeiro, os julgadores não estão adstritos ao contrato, estando aptos, quando instados, a julgar qualquer lide na qual a justiça brasileira seja competente de forma exclusiva ou concorrente.

³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit. p. 311-312

A orientação jurisprudencial segue a doutrina de Botelho Mesquita³⁵ que afirma que os limites da jurisdição não são ampliáveis ou restringíveis pela vontade das partes, sendo a cláusula de eleição de foro mera obrigação de fazer, ante uma competência absoluta da justiça brasileira.

Sobre este assunto, o magistério de De Nardi³⁶ preconiza que é inclusive desejável que os juízes nacionais se declarem competentes para julgarem as lides, sendo observado o princípio da eficácia dos resultados. Segundo o autor, uma vez presentes os elementos de conexão que indicam a competência do julgador brasileiro este deve conhecer da ação, mesmo que haja eleição de foro de outro país.

A partir deste caso vem se solidificando o entendimento da jurisprudência pátria sobre a impossibilidade de as partes, através da eleição de foro estrangeiro, restringir a jurisdição nacional. Pode-se elencar outras decisões, também do Superior Tribunal de Justiça, que seguiram a orientação do caso paradigmático; especificamente trataremos de uma das mais recentes que versa exatamente sobre o tópico em exame neste texto.

Trata-se do Recurso Especial N.º 804.306/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi³⁷ :

Processo civil. Competência internacional. Contrato de distribuição no Brasil de produtos fabricados por empresa sediada no Reino Unido. Impropriedade do termo “leis do Reino Unido”. Execução de sentença brasileira no exterior. Temas não prequestionados. Súmulas 282 e 356 do STF. Execução contratual essencialmente em território brasileiro. Competência concorrente da Justiça brasileira. Art. 88, inc. II, do CPC. Precedentes.- As alegações não enfrentadas e decididas pelo Tribunal local não podem ser apreciadas pelo STJ, pela ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF.- A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de

³⁵ BOTELHO MESQUITA, apud ARAUJO, Nadia de. Op cit. P. 384

³⁶ DE NARDI, Marcelo. “A Lei e o Foro de Eleição em Contratos Internacionais: uma visão brasileira”, in RODAS, João Grandino (Coord). **Contratos Internacionais**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, 3ed., pp. 122-194

³⁷ REsp 804.306/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008. Disponível em <www.stj.gov.br> . Acessado em 29 de abril de 2009.

empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos.- O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira. Recurso especial não conhecido.

Como bem explica a Relatora, neste caso “Cinge-se à controvérsia à determinação de qual Justiça é competente para dirimir questões contratuais entre as partes, se exclusivamente a Justiça do Reino Unido ou, de maneira concorrente, também a Justiça brasileira”.

In casu, as partes elegeram expressamente o foro do Reino Unido para solução de controvérsias exurgidas do contrato, renunciando ao Judiciário brasileiro. A recorrente afirmou que as partes teriam externado a sua livre vontade ao eleger o foro estrangeiro e a cláusula é inclusive matéria sumulada pela Corte Suprema nacional, além de a parte estar totalmente apta a recorrer a Justiça do Reino Unido para dirimir o conflito.

Ocorre que a Ministra Relatora, forte na doutrina de Athos Gusmão Carneiro, no precedente paradigmático do Superior Tribunal de Justiça e também no Recurso Especial 498.835/SP³⁸, não conheceu do recurso. Assim, acabou por fulminar a eficácia da cláusula da eleição de foro estrangeiro.

Em entendimento similar, o Ministro Ari Pargendler relatou o Recurso Especial 861.248/RJ³⁹, oportunidade em que determinou a competência brasileira para este caso; em seu voto, afirmou sobre a cláusula do contrato em litígio: “Por fim, a nosso ver, os pactos firmados entre os titulares da relação jurídica de direito material autorizam que a mutuária e seus fiadores sejam demandados tanto em Cayman Islands quanto nos tribunais de qualquer país”.

³⁸ Sobre este precedente, ver DA FONSECA, Rodrigo Garcia. Competência Internacional: competência concorrente da justiça brasileira, diferenças entre a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n.º 7, out./dez. 2005, pp.223-237.

³⁹ STJ – REsp 861248/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 19/03/2007 Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 05 de maio de 2009.

Nota-se que os julgados não determinam claramente que a cláusula de eleição de foro é nula, leonina ou algo que o valha. Nem sequer afirmam que seria impossível às partes levar as suas lides para o Poder Judiciário estrangeiro que se julgue competente em razão da causa. Observa-se, também, certa carência de técnica na contratação dos interesses das partes, para que tais cláusulas de fato venham a declarar que as partes escolhem tão somente este ou aquele foro, bem como em seus contratos conexos. Importante ressaltar também que não fosse a cláusula de eleição de foro estrangeiro, as regras de conexão utilizadas estariam sendo corretamente aplicadas. Apenas, ao determinar que a cláusula da eleição de foro estrangeiro não retira a competência brasileira, os julgadores acabam por ferir letalmente os efeitos premeditados pelas partes à época da assinatura do contrato.

Jurisprudência Minoritária:

Existem, porém os julgamentos minoritários favoráveis à manutenção dos efeitos da cláusula que anunciar foro estrangeiro; como exemplo-mor o Recurso Especial 242.383/SP, cuja ementa segue:

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL - SÚMULAS 5 E 7 - JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONCORRENTE - ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO - AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - VALIDADE - DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. 1. Em recurso especial não se reexaminam provas e nem interpretam cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7). 2. A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos. 3. Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário demonstrar analiticamente a simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementa ou súmula não basta.

O Ministro Relator Humberto Gomes de Barros⁴⁰ entendeu que em um caso onde a obrigação é cumprida no exterior a eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesse público.

⁴⁰ STJ - REsp 242.383/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005 Disponível em: <www.stj.gov.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

Contrário ao entendimento do Ministro Barros Monteiro, o Ministro Gomes de Barros inclusive validou o entendimento do Tribunal de Justiça paulista que não abrange ao conceito de domicílio no Brasil da co-ré “eventual participação” na co-ré agravada, apesar da evidente similaridade dos nomes (Amoco Chemical Holding Company e Amoco do Brasil Ltda.).

Em seu voto o Ministro mencionou acórdão da década de 50, redigido pelo Ministro Cândido Motta Filho, que, em parte, transcrevemos⁴¹:

Não há como impedir às partes contratantes, fixar o foro da ação senão por impedimento de ordem pública. Penso como o saudoso Philadelpho Azevedo, que o art. 12 da Introd. (sic; referindo-se ao art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, ainda em vigor) envolve uma regra de simples proteção que o Estado dispensa aos cidadãos. Se o nacional pode ter interesse em abrir mão da garantia oferecida pela Lei brasileira, se aceita livremente a jurisdição estrangeira, não há como impedir essa aceitação.

No mesmo Recurso Especial, o Min. Carlos Menezes Direito proferiu em seu voto-vista posicionamento extremamente equilibrado e ligado ao complexo mundo dos contratos internacionais; entendeu ele que “no momento em que restringirmos a possibilidade de foro internacional, estaremos limitando a capacidade negocial do país em um mundo que, hoje, rapidamente processa contratos em termos supranacionais”, ainda expondo que entendia que quando o contrato é cumprido no exterior e não há filial da empresa no Brasil, já é motivo para desqualificar qualquer violação ao inciso do II do art. 88 do CPC.

Cumprido observar, contudo, que este recurso foi julgado no ano de 2005, ou seja, não se trata de uma nova tendência de orientação jurisprudencial, mas apenas um voto único no meio de decisões, anteriores e posteriores, que negaram a eficácia prática à cláusula de eleição de foro.

Em contraposição ao entendimento majoritário pode-se elencar, também, a decisão do TJRS⁴², quando o Relator Luís Braga declarou-se incompetente para julgar lide ao

⁴¹ Na época a competência era do Supremo Tribunal Federal, e o acórdão transcrito é o RE 30.636-DF

afirmar que “afastada a aplicação do CDC, norma que permitiria a relativização da cláusula de eleição de foro, tenho que não se aplica o art. 88 I, II e parágrafo único em espécie (...) a cláusula de eleição de foro, no direito pátrio, encontra-se em pleno vigor, eis porque o art. 111 do CPC preconiza a faculdade das partes disporem da competência territorial para solução de suas lides”, tendo sido unanimemente acompanhado em seu voto⁴³⁻⁴⁴. Todavia, note-se que nem mesmo neste tribunal estadual o posicionamento que valida os efeitos da cláusula é majoritário⁴⁵.

Importa salientar que nos julgados analisados pelo STJ não incidiam as hipóteses previstas pelo Protocolo de Buenos Aires, nem foi explicitamente matéria de observação pelo acórdão em comentário do tribunal de justiça gaúcho.

Do exposto acima, entende-se que são poucas as chances de sucesso de uma cláusula que impeça o Poder Judiciário de julgar lide que se classifica como competente. A par dessa perspectiva negativa, um recente julgado mostra possibilidade de certa alteração à forma como os Ministros vêem a competência internacional. Mais voltado para a questão da litispendência internacional do que à cláusula de eleição de foro estrangeiro propriamente, merece nota a Medida Cautelar 15.398⁴⁶, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Neste processo, as partes possuíam contratos de prestação de serviço em diversos locais do mundo, possuindo sedes no Brasil e em outros locais (bem como subsidiárias), em que elegeram o foro do Reino Unido. Restando vencida na justiça inglesa, a requerente,

⁴² Agravo de Instrumento nº 70005228440, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 08.04.2003 Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

⁴³ Ressalte-se que o argumento possui fragilidade técnica, uma vez que o artigo citado da lei processual refere-se à competência interna e não internacional.

⁴⁴ No prosseguimento do feito o STJ, no Agravo 639441 julgou o recurso, negando provimento ao Agravo que pretendia destrancar o Recurso Especial, decisão essa transitada em julgado em 01/07/2005. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

⁴⁵ Recente decisão não proveu agravo de instrumento que requereu a procedência da exceção de competência intentada em razão de cláusula que elegeru o foro Francês em detrimento do pátrio. Agravo de Instrumento Nº 70023968704, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 05/06/2008. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acessado em 05 de maio de 2009.

⁴⁶ STJ - MC 15.398, Relatora Nancy Andrighi, publicação no DJE dia 23/04/2009. Disponível em : <www.stj.gov.br> Acessado em 05 de maio 2009

Marítima Petróleo e Engenharia Ltda., não apelou da decisão por, segundo ela, ser muito dispendioso, e ajuizou idêntica ação no Brasil. Uma vez obtido pela requerente o efeito suspensivo, a requerida, Petrobras S/A., interpôs agravo de instrumento da decisão. No tribunal de justiça carioca acordaram os desembargadores que a competência era da justiça inglesa, uma vez que quando estiveram em litígio ante a justiça inglesa não houve nenhuma tentativa de suprimir a competência de tal nação. Nos termos da ementa, colacionada pela Ministra Relatora em seu relatório:

(...) Acontece que este raciocínio é simplista, pois o exame da questão manda que se vá além, na medida em que há um ‘plus’, consistente na opção livre que as partes fizeram pelo foro inglês e pela escolha da lei inglesa para dirimir seus conflitos. Ora, ainda que concorrentemente, temos que as partes aceitaram firmar no contrato, de forma livre e consciente, a sujeição de suas controvérsias à justiça inglesa (sic). Mesmo que as partes tenham eleito o foro sem exclusividade, ainda assim prevalece jurisdição inglesa porque no momento que se propôs a demanda em Londres a parte contrária não se insurgiu, ambas aceitando, de direito e de fato, a jurisdição inglesa, tornou-se clara e definitiva aquela escolha, não podendo agora, apenas pela conveniência da Agravada, que se viu perdedora na Corte Inglesa, a busca da prestação jurisdicional sobre fatos já julgados, a pretexto da concorrência da jurisdição(...)

Em razão desta decisão a requerente, Marítima Ltda., ajuizou a Medida Cautelar que foi indeferida pela relatora. Em suas razões, explanou a Ministra, o comportamento contraditório da parte que ajuizou ação idêntica após ter perdido a primeira no Reino Unido implica “violação do princípio da boa-fé objetiva”. Neste sentido acabou por reconhecer, ainda que por via indireta, ação julgada no exterior que ainda não tem efeitos produzidos no Brasil (o pedido de homologação, à época do julgamento ainda não transitava em julgado, correndo sob o n. SE 3.932/GB, conforme a própria Ministra afirmou em seu voto). Mesmo assim, vale a ressalva da magistrada, que afirmou sobre estas conclusões: “não podem ser tomadas como definitivas, dado que decorrem de perfunctória análise que é dado a esta relatora fazer em sede cautelar, análise essa a ser promovida, por ocasião do julgamento do mérito do recurso especial”. Tal posicionamento, ainda que cauteloso, pode ensejar novo debate sobre a competência internacional, bem como a análise feita quanto à litispendência

internacional, e caso venha a ser mantida a decisão em recurso especial, um novo precedente favorável à manutenção dos efeitos da cláusula de eleição de foro; contudo ressalta-se que, neste momento pelo menos, ainda não é este o entendimento jurisprudencial majoritário.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA VERSUS A BRASILEIRA

Nos Estados Unidos da América a cláusula de eleição de foro estrangeiro é respeitada. Exemplificando tal posicionamento podemos citar o emblemático caso⁴⁷ *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972), United States Supreme Court, onde a Suprema Corte Norte-Americana determinou a validade da cláusula que elegeu o foro inglês, em um litígio que versava sobre contrato internacional entre uma empresa americana com uma empresa alemã. Em sua brilhante dicção, o Chief Justice Burger afirmou⁴⁸ que a expansão dos negócios e da indústria americana dificilmente seria encorajada se insistíssemos com o conceito paroquial de que todas as disputas fossem, necessariamente, resolvidas em nossas cortes e sobre nossas leis. Observação pertinente, também feita no texto citado, é de que existiam fortes evidências que a cláusula era parte vital do acordo e seria irreal crer que as partes não tenham negociado tal cláusula, incluindo na fixação dos valores monetários do contrato, *id est*, analisando economicamente o direito constituído no contrato.

O texto de Schaffer, Agusti e Earle⁴⁹, aponta ainda como países que respeitam a cláusula de eleição de foro estrangeiro a Áustria, Inglaterra⁵⁰, Alemanha, Itália, países escandinavos e alguns latino-americanos.

⁴⁷ SCHAFFER, Richard; AGUSTI, Filiberto; EARLE, Beverly. Op. cit., p.103-104

⁴⁸ Livre tradução de: “The expansion of American business and industry will hardly be encouraged if, notwithstanding solemn contracts, we insist in a parochial concept that all disputes must be resolved under our laws and in our courts”, IDEM, op cit, loc. cit.

⁴⁹ IBIDEM, p. 104

⁵⁰ A Inglaterra tem precedentes favoráveis a cláusula de eleição estrangeiro desde o século XVIII, Gienar v. Meyner, 1796, apud TIBÚRCIO, Carmen. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro. In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 12, 2008, out./dez., p. 380

A orientação européia quanto ao seu direito internacional privado determina a proteção da cláusula, conforme assegurou Flávia Cristofaro⁵¹: “A Convenção de Bruxelas alçou a cláusula de eleição de foro pactuada pelas partes em contrato internacional à categoria de hipótese de competência exclusiva”.

Conforme Cristofaro⁵², a regra geral da competência é o domicílio do réu, entretanto, é facultado às partes contratarem o foro de forma autônoma. Se no Brasil obedecemos à lógica de uma mínima conexão entre o foro eleito e as obrigações do contrato, na Europa, a partir do caso *Zelger v. Salinitri*, foi confirmado à parte o direito de eleger um foro absolutamente neutro para solução do conflito, concluindo pela desnecessidade dessa regra de conexão.

A partir do caso *Meeth v. Glacetal*, a Corte de Justiça consagrou a possibilidade de as partes elegerem dois foros diversos. Caso a empresa alemã *Meeth* iniciasse a demanda, a proposta seria na França; se a autora fosse a empresa francesa, o foro competente seria o alemão.

Em sua obra, Cristofaro⁵³ afirma que a “cláusula de eleição de foro inserida no estatuto social de uma companhia obriga todos os acionistas, mesmo os que votaram contra a cláusula e aqueles que ainda não pertenciam aos quadros sociais”. Semelhante discussão existe no Brasil quanto à cláusula compromissória no contrato social de empresas.

Enquanto grande parte da doutrina⁵⁴ defende o posicionamento de que o contrato firmado que preveja a cláusula compromissória obriga todos os sócios, inclusive aqueles que posteriormente subscreveram o contrato social, Modesto Carvalhosa⁵⁵ assevera: “a cláusula compromissória não vincula nem os acionistas atuais que não subscreveram o

⁵¹ CRISTOFARO, Flávia. Convenções no Âmbito do Continente Europeu sobre Competência Internacional. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 478

⁵² IDEM, op. cit., p. 458

⁵³ IBIDEM, op. cit. p. 481

⁵⁴ Neste sentido ver CARMONA, Carlos. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/96.2.ed. São Paulo: Atlas. 2004, p.111-112

⁵⁵ CARVALHOSA Modesto. **Comentários à Lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003, p.773.

pacto parassocial estatutário nem os acionistas que posteriormente adentraram a sociedade sem expressamente aderir a ele”. José Rossani Garcez⁵⁶, defende o posicionamento majoritário da doutrina, favorável a extensão dos efeitos da cláusula compromissória sobre todos os sócios futuros, mas conclui afirmando que o tema lucraria muito em obter apreciação da jurisprudência pátria. Parece-nos, porém, que se existe alguma possibilidade de a justiça brasileira defender a obrigação do compromisso arbitral entre sócios que não expressamente anuíram, resta praticamente nula a chance de o Poder Judiciário pátrio, atualmente, manter os efeitos desejados de uma eventual cláusula que anunciasse foro estrangeiro para dirimir lides societárias de empresas brasileiras em detrimento da competência brasileira, especialmente quanto a sócios minoritários que reclamem seus direitos.

CRÍTICA AO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL: UMA COMPARAÇÃO COM A ARBITRAGEM

A arbitragem é, no entendimento de Carlos Alberto Carmona,⁵⁷ “mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão que deverá ser cumprida pelas partes”. Versando sobre direitos disponíveis, a convenção arbitral é amplamente utilizada em contratos comerciais, tendo sido considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁸ há muitos anos. Apesar de a arbitragem não ser a panacéia de todos os males, já defendemos que a arbitragem, em diversos casos, é a forma mais adequada de solução de conflitos⁵⁹. Entretanto, não cumpre aqui analisar diretamente qual é a melhor dentre as cláusulas, a que prevê o instituto arbitral ou elege o foro, mas sim as similaridades entre os institutos e a forma diversa como são tratadas pelos mesmos julgadores.

56 GARCEZ, José M. R. **Arbitragem Nacional e Internacional progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007 p.113

57 CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/96.2.ed. São Paulo: Atlas. 2004, p.51.

58 Julgado do STF que declarou a constitucionalidade SEC 5206-7, em 1996, disponível em <<http://www.cbar.org.br/jurisprudencia/constitucionalidade.html>> Acessado em 29 de abril de 2009

59 TIMM, Luciano; RODRIGUES, Marcelo Borges. Os conflitos nas joint ventures e a arbitragem. In: TIMM, Luciano. **Arbitragem nos Contratos Empresariais, Internacionais e Governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

Atentemos para a controvérsia da posição concebida majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça, melhor expressada na frase do Ministro Barros Monteiro⁶⁰ “qualquer convenção entre as partes não tem força para obstaculizar o ingresso nos tribunais brasileiros”. Esta decisão é abalizada no parecer do Ministro aposentado do STJ Athos Carneiro⁶¹, que quanto ao caso afirmou “a imposição de tribunal estrangeiro para dirimir lides relativas a contrato executado ou em execução no Brasil, é ofensiva ao direito constitucional de acesso à Justiça brasileira e, assim, ofensiva à própria Soberania nacional. O direito de invocar a jurisdição brasileira não pode ser previamente (antes do surgimento, em concreto, da lide) excluído ou renunciado”. Mister lembrar que o STF já afastou a possibilidade de inconstitucionalidade da arbitragem por tais argumentos, que é, também, uma convenção entre partes que retira do Poder Judiciário a possibilidade de julgar qualquer lide proveniente do contrato pactuado, em nada afetando a soberania nacional a lide ser julgada por tribunal arbitral estrangeiro. A cláusula de eleição de foro é uma convenção assim como a cláusula compromissória. O acesso à justiça previsto constitucionalmente não está ferido por eleição de foro estrangeiro, o direito das partes está apenas sendo dirigido a quem as partes definiram que será competente para julgar aquele contrato específico, uma vez que não há eventuais hipossuficientes. Lembremos, também, que existe um custo para os cofres públicos referentes à prestação do serviço judiciário que pode ser evitado por apenas aceitar aquilo que os cidadãos livremente contrataram.

Contudo, os resultados provenientes do entendimento jurisprudencial nestas questões são conflituosos, terminando em situações extremamente peculiares quando comparadas diretamente. Carmen Tibúrcio⁶² classifica tal posição de “incoerente”, parecendo sugerir “uma inusitada dose de desconfiança para com o judiciário estrangeiro”. Neste mesmo diapasão, aponta Paulo Casella⁶³:

⁶⁰ REsp 251438/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 02/10/2000 p. 173

⁶¹ CARNEIRO, Athos. Op. Cit. 312

⁶² TIBÚRCIO, Carmen. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 12, 2008, out./dez., p. 383

⁶³ CASELLA, Paulo Borba. Autonomia da vontade, arbitragem comercial internacional e Direito Brasileiro In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.743

Instaurou-se, desse modo, situação curiosa, em nosso ordenamento jurídico, no qual se passou da restrição da autonomia da vontade das partes contratantes na escolha da lei aplicável, para quadro no qual, no regime da nova lei, combinam-se a liberdade total e a diversidade de regime, conforme se trate, em cada configuração contratual, de cláusula de eleição judicial de foro – em que estarão as partes adstritas a observância do regime do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro – enquanto a opção pela cláusula arbitral, comporta a opção de escolha seja de lei estrangeira, de equidade, ou com base nos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais de comércio.

Como não estamos enfocando a autonomia da lei aplicável, fiquemos apenas com a relevante observação sobre a curiosidade do nosso ordenamento jurídico quanto à arbitragem versus a cláusula de eleição de foro. Obrigatório esclarecer que sob nenhuma ótica pretende-se aqui atacar o instituto da arbitragem; a comparação é no sentido de tentar estender algumas das prerrogativas arbitrais ao dispositivo contratual objeto deste texto.

O STJ é abertamente favorável à manutenção⁶⁴ da cláusula compromissória que obriga as partes com o juízo arbitral previamente pactuado. Isto decorre da declaração de constitucionalidade da Lei 9.307/96 que determina que mesmo que a parte não tenha mais intenção de participar de juízo arbitral o Poder Judiciário não pode examinar sobre o mérito da lide⁶⁵, obrigando a parte a se defender perante o terceiro escolhido por ambos. A análise da justiça pública é meramente quanto às hipóteses de cerceamento de defesa, falta de imparcialidade do árbitro, ou se tratar, por exemplo, de contratos de adesão. Há inclusive jurisprudência nacional⁶⁶ afirmando que a não citação adequada para comparecimento ao

⁶⁴ SEC .349/JP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2007, DJ 21/05/2007 p. 528. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 08 de maio de 2009

⁶⁵ Estando ante um procedimento cautelar, o juiz deverá tentar a conciliação; inexitoso deverá fazer com que a cláusula compromissória seja atendida, conforme o art. 7º da Lei 9.307

⁶⁶ STJ, em situação bastante particular, entende que aquele que apresenta contestação no juízo arbitral sem mencionar impugnação do juízo está aceitando a competência do mesmo. SEC 856 / GB SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2005/0031430-2 – Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Data do Julgamento 18/05/2005 – Ementa - Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Homologação deferida.

juízo, quando houver participação espontânea da parte, supre a nulidade do procedimento, caso não tenha impugnado a corte arbitral.

Assim, das decisões do STJ sobre arbitragem pode-se entender que em se tratando de direitos disponíveis, as partes podem, quando em condições de paridade⁶⁷, determinar que qualquer pessoa seja árbitro de eventuais conflitos sobre tal contrato. Este posicionamento coaduna com o respeito que é devido à vontade das partes nos contratos internacionais, que somente não deve prevalecer quando estiver “conflitante com norma imperativa ou de ordem pública⁶⁸”.

Importante reprimir, o árbitro pode ser qualquer pessoa de confiança das partes. Quanto a quem pode ser árbitro não há restrições técnicas de qualquer arte, existindo apenas recomendações doutrinárias sobre o assunto e sua capacidade para os atos da vida civil. Nos termos da douta Selma Lemes, espera-se este(s) seja(m) pessoa(s) imparcial(is), honesta(s) e íntegra(s)⁶⁹. Estando esclarecido que, de fato, praticamente não há limites para a livre escolha dos árbitros, lembremos da advertência de Donovan e Rivkin⁷⁰, que dizem que a escolha deste é provavelmente o estágio mais relevante da arbitragem, sendo absolutamente necessário que a conduta dos árbitros seja perfeitamente adequada para que seja possível uma sentença arbitral qualificada.

Entretanto, se as mesmas pessoas, nas mesmas condições de paridade sobre direitos disponíveis, ao invés de contratarem uma cláusula compromissória, elegerem algum foro estrangeiro, o STJ afirmará, pelo menos se mantiver o atual entendimento majoritário, que possui competência sobre o caso e o julgará, inobstando qualquer outra circunstância.

Nos casos que estejam entre as possibilidades insertas no art. 88 do CPC, podemos afirmar que se as partes anuírem por uma cláusula compromissória ao tempo da assinatura

⁶⁷ Não é possível a arbitragem em detrimento do consumidor que não anuiu posteriormente em contratos de adesão, por exemplo.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. P. 534

⁶⁹ LEMES, Selma. Árbitro: O padrão de conduta ideal. In: CASELLA, Paulo Borba et al. **Arbitragem a Nova Lei Brasileira (9.307/96) e a Praxe Internacional**. São Paulo: LTr., 1997, p. 250-255

⁷⁰ DONOVAN, Donald Francis; RIVKIN, David W. International Arbitration and Dispute Resolution in O'BRIEN, Clare. **International Joint Venture**. New York: Practising Law Institute, 2002. p.237

do contrato, o STJ extinguirá sem exame do mérito, determinando que o árbitro indicado julgue. Por outro lado, se as partes determinarem o foro do país de uma delas, por exemplo, isto não será motivo para que os Ministros não examinem a questão.

Reductio ad absurdum, caso as partes elegessem a Suprema Corte de algum país em matéria hipoteticamente competente a ela, o Poder Judiciário brasileiro seria competente concorrentemente, negando a liberdade e autonomia das partes quanto à escolha feita; entretanto, caso tivessem as partes brasileiras, sobre litígio decorrente de contrato assinado no Brasil e com obrigação a ser cumprida dentro do nosso país, estipulassem que um alemão, sem nenhum conhecimento técnico seja o árbitro a proferir a sentença arbitral, fazendo-o em holandês sob as luzes do direito japonês na França, sem nenhum grau de reexame da questão, isto seria perfeitamente possível, impedindo absolutamente qualquer julgamento proferido pelo Judiciário pátrio sobre a causa, inclusive se as partes forem pessoas jurídicas de direito público⁷¹. Por analogia, naquilo que o STJ permite que seja matéria de arbitragem, deveria, também, manter os efeitos coercitivos das cláusulas de eleição de foro estrangeiro, declarando a incompetência do judiciário pátrio.

Ilustrativa é a frase do douto Min. César Rocha⁷², quando afirma: “é evidente que as seguradoras, quando prestaram essa garantia para o cumprimento do referido contrato de prestação de serviços executados aqui no Brasil, já sabiam que o questionamento que pudesse ocorrer seria necessariamente nos tribunais brasileiros”. *Data máxima vênia*, parece que se de fato soubessem que o Poder Judiciário brasileiro não respeitasse os contratos as partes não teriam negociado, precificado e escrito tal cláusula. A negociação de cláusulas contratuais envolve custo, de forma que as partes não investiriam seu patrimônio em algo que evidentemente fosse inútil. Muitas vezes por olharem tão atentamente ao mundo jurídico os julgadores brasileiros acabam por não considerar todas as outras faces dos negócios, dentre elas a econômica. O entendimento do Min. Carlos Menezes de Direito, hoje no Supremo Tribunal Federal, sobre o não interesse do Estado brasileiro de restringir

⁷¹ Precedentes do STJ apontam para que pessoas jurídicas de direito público (inclusive a União) possam ser parte em arbitragem sobre direitos disponíveis, quando em conformidade com a ordem pública e não se tratando de ato de império. (MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

⁷² Voto-preliminar do Min. César Asfor Rocha no Resp 251.438/RJ

negócios internacionais, parece mais conectado com a os conceitos inerentes ao comércio globalizado.

Interessante seria descobrir o posicionamento do judiciário pátrio frente a uma arbitragem que escolhesse nominalmente como árbitros, juízes togados de país estrangeiro para que aplicassem, inclusive, o regimento interno do tribunal onde atuassem. Se as partes podem escolher qualquer pessoa para que julgue sobre seus direitos disponíveis, porque não poderiam escolher alguém que outro Estado autorizou que o faça em nome dele?

Por fim, defende Irineu Strenger⁷³ que o “direito que se apóia sobre o contrato, como símbolo do direito individual, alicerça-se nos princípios da igualdade e da liberdade, ao passo que o direito que se apóia nas instituições tem apenas como suporte a autoridade”.

CONCLUSÃO

A cláusula de eleição de foro é o mecanismo contratual pelo qual as partes escolhem livremente qual será o juízo que será competente para julgar o caso. O intuito delas é utilizar a sua liberdade para suprimir o risco de uma eventual lide ser julgada por um país que não por este que foi livremente escolhido.

Entretanto, o posicionamento jurisprudencial majoritário no Superior Tribunal de Justiça é de que, se for instado a julgar a lide oriunda de contrato que possua cláusula de eleição de foro estrangeiro, o Poder Judiciário não se furtará ao exame do mérito da causa. Conforme os julgados pátrios, a cláusula não afasta a jurisdição estatal do conflito. Os Ministros caminham para uma solidificação do entendimento que nos casos em que a jurisdição brasileira for competente concorrentemente nos termos do Código de Processo Civil, a cláusula de eleição de foro estrangeiro restará ineficaz.

Brevemente comparando a jurisprudência européia e norte-americana com a brasileira, pode-se afirmar que possuem posições diametralmente opostas. Enquanto a

⁷³ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2005, p.618

brasileira é interventiva na vontade das partes, a estrangeira privilegia a manutenção da eleição contratual de foro em respeito à liberdade de escolha dos contratantes.

Esclarecendo que a utilização da arbitragem é benéfica ao desenvolvimento dos negócios no país e trata-se de um acerto a obrigatoriedade de cumprimento da cláusula compromissória, comparamos os institutos da arbitragem com a cláusula em questão. O posicionamento jurisprudencial é contraditório com a defesa da arbitragem. Se as partes, a partir da Lei 9.307/96, podem escolher livremente quem serão seus árbitros em lides que versem sobre direitos disponíveis, mesmo que entre brasileiros dentro do Brasil, excluindo o Poder Judiciário do exame do mérito da questão, não parece razoável que quando forem firmados contratos internacionais as partes possam só eleger seus julgadores se não pertencerem ativamente ao Poder Judiciário de outro país.

Em rápida análise, pode-se ver que doutrina não está pacificada sobre a possibilidade de a cláusula de eleição de foro estrangeiro afastar a competência concorrente; inserimos-nos na corrente defendida por Nadia de Araujo, dentre outros juristas, que entendem que a postura simplista não deve prevalecer, sendo correto respeitar os limites contratados pela cláusula. A autonomia da vontade somada a extensão dos direitos previstos para arbitragem permitem, por analogia, estender o poder das partes escolherem quem julgará suas lides, e a expectativa que o Estado brasileiro acate este posicionamento expressamente contratado.

Apesar do entendimento majoritário do STJ, a ressalva de que nenhum dos casos analisados recentemente por este tribunal tenha sido uma das hipóteses previstas pelo Protocolo de Buenos Aires traz alguma esperança para a eficácia do dispositivo contratual. Talvez a partir de um caso nesses termos promova-se uma mudança de paradigma da justiça pátria.

Contudo, ainda que possamos entender que a cláusula de eleição de foro estrangeiro nos casos de direito disponível devesse excluir o Poder Judiciário brasileiro da análise do mérito da causa, como a cláusula compromissória faz, é necessário afirmar que ao presente

momento não há segurança jurídica para a utilização daquela. Aos operadores do direito resta que a produção acadêmica seja eventualmente acolhida, como já é o entendimento de alguns dos Ministros, e aconselhar prudentemente aos agentes do mercado que em casos que estes entendam ser adequado que outrem diverso do Poder Judiciário brasileiro julgue suas causas, que optem pela cláusula compromissória de arbitragem e não pela cláusula de eleição de foro estrangeiro, sob pena de esta ter seu objeto ignorado pelos julgadores brasileiros.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antonio Carlos et al. **Direito do Comércio Internacional**: aspectos fundamentais. São Paulo, Lex Editora, 2.^a ed., 2006

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BRASIL - PROTOCOLO DE BUENOS AIRES- disponível em <http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm> Acessado em 28 de abril de 2009

BRASIL – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SEC 5206-7, em 1996, disponível em <<http://www.cbar.org.br/jurisprudencia/constitucionalidade.html>> Acessado em 29 de abril de 2009

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SEC 856/GB, julgado em 18/05/2005, Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 05 de maio de 2009

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -SEC .349/JP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2007, DJ 21/05/2007 p. 528. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 08 de maio de 2009

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008. Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 05 de maio 2009

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 242.383/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005 Disponível em: <www.stj.gov.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 251438/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 02/10/2000 Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Resp 498.835/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ 09/05/2005. Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 29 de abril de 2009

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 861248/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 19/03/2007 Disponível em <www.stj.gov.br> Acessado em 05 de maio de 2009.

BRASIL - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - MC 15.398, Relatora Nancy Andrichi, publicação no DJE dia 23/04/2009. Disponível em : <www.stj.gov.br> Acessado em 05/05/2009

CARMONA, Carlos. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/96.2.ed. São Paulo: Atlas. 2004

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2005

CARVALHOSA Modesto. **Comentários à Lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003, p.773.

CASELLA, Paulo Borba. **Autonomia da vontade, arbitragem comercial internacional e Direito Brasileiro** In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

CASTRO, Amílcar. **Lições de Direito Processual Civil e Direito Internacional Privado**. São Paulo: Editora do Brasil, 2000

CRISTOFARO, Flávia. **Convenções no Âmbito do Continente Europeu sobre Competência Internacional**. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: University of Chicago Press, 1988

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. Boston: Addison Wesley, 2003

DA FONSECA, Rodrigo Garcia. **Competência Internacional: competência concorrente da justiça brasileira, diferenças entre a cláusula de eleição de foro e a cláusula compromissória**. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n.º 7, out./dez. 2005, pp.223-237

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002

DE NARDI, Marcelo. "A Lei e o Foro de Eleição em Contratos Internacionais: uma visão brasileira", in RODAS, João Grandino (Coord). **Contratos Internacionais**, 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, PP. 122-194

DONOVAN, Donald Francis; RIVKIN, David W. **International Arbitration and Dispute Resolution in O'BRIEN, Clare. International Joint Venture**. New York: Practising Law Institute, 2002.

FARNSWORTH, Alan. **Contracts**. 4. ed. New York: Aspen, 2004, p. 29

FUX, Luiz. Homologação de sentença estrangeira. In: TIBÚRCIO, Carmen. BARROSO, Luis. **Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

GARCEZ, José M. R. **Arbitragem Nacional e Internacional progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey. 2007

GRUNEMBAUM, Daniel. Proximidade e Tolerância: Competência Internacional para Demandas Relativas a Imóveis. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luiz. **O Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger**, Rio de Janeiro: Renovar 2006

JAEGER, Guilherme. **Lei Aplicável aos Contratos Internacionais**. Curitiba:Juruá, 2006

JATAHY, Vera Maria Barreira. **Do conflito de jurisdições: a competência internacional brasileira**, Rio de Janeiro: Forense, 2003

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

LEMES, Selma. Árbitro: O padrão de conduta ideal. In: CASELLA, Paulo Borba et al. **Arbitragem a Nova Lei Brasileira (9.307/96) e a Praxe Internacional**. São Paulo: LTr., 1997, p. 250-255

POSNER, Richard. **Economic analysis of law**. 7. ed. New York: Aspen, 2007

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2008, 11ª ed.

SANTOS, Antonio Marques. Direito Internacional Privado In:ARAÚJO, Nádía; MARQUES, Cláudia Lima.**O Novo Direito Internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005,

SCHAFFER, Richard; AGUSTI, Filiberto; EARLE, Beverly. **International Business Law and Its Enviroment**. Cengage Learning: Estados Unidos da América, 2008

SOUZA JR , Lauro da Gama e., Autonomia da Vontade nos Contrato Internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha In: TIBURCIO, Carmen;

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger, Rio de Janeiro: Renovar 2006, p 599-626

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2005

TIBÚRCIO, Carmen. A eleição de foro estrangeiro e o judiciário brasileiro In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 12, 2008, out./dez., pp. 379-384

TIMM, Luciano. A cláusula de eleição de foro versus a cláusula arbitral em contratos internacionais: qual é a melhor opção para A solução de disputas entre as partes? *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 10, p 20-38, 2006

TIMM, Luciano; RODRIGUES, Marcelo Borges. Os conflitos nas joint ventures e a arbitragem. In: TIMM, Luciano. **Arbitragem nos Contratos Empresariais, Internacionais e Governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - Agravo de Instrumento nº 70005228440, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 08.04.2003 Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acessado em 03 de maio de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - Agravo de Instrumento Nº 70023968704, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 05/06/2008. Disponível em: <www.tjrs.jus.br> Acessado em 05 de maio de 2009