XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

ZENILDO BODNAR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Angela Araujo Da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iocohama; Zenildo Bodnar.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-606-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo e jurisdição. 3. Efetividade da justiça.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) de Artigos denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I” do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú - SC , com a temática “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio institucional de importantes centros de ensino nacionais e estrangeiros.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito processual, apresentados, discutidos e debatidos pelos autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

“A (in)eficiência processual: o juiz-robô como meio de solução à crise da jurisdição?” artigo de autoria de Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Mateus Rech Graciano dos Santos e Angela Araujo Da Silveira Espindola busca dialogar sobre a Teoria da Decisão diante da virada tecnológica, identificando os pontos cegos das propostas que defendem o solucionismo tecnológico para a crise do poder judiciário, em especial o uso da inteligência artificial como ferramenta capaz de maximizar a tomada de decisões.

Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Angela Araujo Da Silveira Espindola e Cristiano Becker Isaia desenvolvem importante pesquisa sob o título “Sociedade em rede e processo jurisdicional: a impossibilidade da resposta correta a partir do uso da inteligência artificial. A discussão confronta a virada tecnológica no processo com a dificuldade de construirmos uma teoria da decisão no direito brasileiro.

No artigo “Visual law e legal design: mecanismos para a efetivação da participação dos interessados difusos e coletivos nas ações coletivas”, os autores Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa , Rayssa Rodrigues Meneghetti problematizam o impacto da utilização do legal design e do visual law, institutos do direito hipermodal, enquanto mecanismos aptos

a oportunizar uma efetiva participação dos interessados difusos e coletivos na construção dialógica do provimento de mérito nas ações coletivas. A pesquisa entende que ações coletivas são demandas que devem oportunizar a participação ampla e irrestrita dos interessados difusos e coletivos na construção do mérito processual por meio de temas.

Os autores Fabrício Veiga Costa , Naony Sousa Costa Martins , Rayssa Rodrigues Meneghetti, no artigo intitulado "Processo eleitoral como processo coletivo: o problema da restrição do cidadão para agir na ação de impugnação de mandato eletivo" partem da compreensão do processo eleitoral como processo coletivo, com atenção especial à AIME – ação de impugnação de mandato eletivo. Para os autores, carecemos de uma significativa mudança com vistas a instituir uma teoria democrática para o processo eleitoral.

"A efetividade do protesto da sentença arbitral", artigo de autoria de Ronan Cardoso Naves Neto, Marina Araújo Campos Cardoso e Ricardo Dos Reis Silveira, defende a importância do protesto extrajudicial como instrumento que potencializa a efetividade do sentenças arbitrais, principalmente pela rapidez e menor onerosidade ao credor e contribuiu com a desjudicialização.

Valmir César Pozzetti, Ricardo Hubner e Marcelo José Grimone escrevem sobre "A importância e os parâmetros para o cumprimento do princípio da adequada fundamentação das decisões judiciais com a finalidade do controle endoprocessual" e concluem que a adequada fundamentação das decisões judiciais é essencial para o controle endoprocessual, especialmente a partir da atenta análise do caso concreto.

"A que se busca dar acesso? Uma análise do jus postulandi no juizado especial cível". Com esta instigante indagação Lorenzo Borges de Pietro conclui que a complexidade do processo judicial compromete princípios dos juizados especiais e que a existência do jus postulandi garante apenas um acesso ao judiciário e não o acesso à justiça, a qual necessita de uma representação advocatícia em sentido amplo para ser concretizada.

Danilo Scramin Alves, Leonardo Fontes Vasconcelos e Lucio de Almeida Braga Junior, escrevem sobre tema atual envolvendo a validade do mandado citatório realizado por meio do whatsapp frente aos princípios do processo do trabalho. A partir da perspectiva principiológica concluem que o direito brasileiro já autoriza que a citação seja realizada por meio dos aplicativos mensageiros.

Bruna Agostinho Barbosa Altoé e Dirceu Pereira Siqueira apresentam um panorama contemporâneo sobre a importância da oralidade na efetividade da justiça com o seu trabalho

“Alguns aspectos do princípio da oralidade para efetivação do acesso à justiça: uma análise pelo prisma dos direitos da personalidade”. Para tanto, descrevem as noções doutrinárias sobre o acesso à justiça e sua relação com a efetividade da jurisdição contemporânea, em atenção aos direitos essenciais previstos na Constituição de 1988.

Atentos às propostas dos anteprojetos em trâmite na Câmara dos Deputados que tratam sobre tutela coletiva - Projeto de Lei (PL) 4441/2020 e Projeto de Lei (PL) 4778/2020 – e seu contraponto com a aplicação da coisa julgada coletiva, Wendy Luiza Passos Leite, Juvêncio Borges Silva e Noéli Zanetti Casagrande de Souza apresentam seu trabalho sob o título “Coisa julgada nas ações coletivas e os anteprojetos sobre tutela coletiva, alertando sobre o retrocesso e os prejuízos deles decorrentes.

Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes De Carvalho e Francisco de Assis Oliveira tratam das astreintes como ferramenta processual de acesso à justiça, tratando de suas congruências e incongruências, com a análise de suas consequências práticas e teóricas diante do universo jurídico pautado pelo atual Código de Processo Civil Brasileiro e as interpretações jurisdicionais sobre o tema.

Por derradeiro, Carolina Cotta Barbosa de Sa Alvarenga e Arthur Oliveira Lima Procópio apresentam o trabalho “Jurisdição policêntrica e comparticipativa: uma releitura da jurisdição no Estado Democrático de Direito” , por meio do qual se investiga a jurisdição dentro do contexto da adoção do regime político democrático e o rompimento com os ideais instrumentalistas e neoliberais e coloca em debate a centralização do poder na atividade do juiz.

Os coordenadores/organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Uma ótima leitura!

16 de dezembro de 2022.

Profa. Dra. Angela Araujo da Silveira Espindola – UFSM

Prof. Dr. Zenildo Bodnar – UNIVALI

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

A PREVALÊNCIA DA ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO NO CPC E O PAPEL DA AUTONOMIA DA VONTADE NA QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO INTERNACIONAL

THE PREVALENCE OF THE ELECTION OF FOREIGN JURISDICTION IN THE CPC AND THE ROLE OF THE AUTONOMY OF THE WILL IN THE QUALIFICATION OF THE INTERNATIONAL CONTRACT

Taynah Regina do Nascimento [1]
Patricia Ayub da Costa [2]
Tania Lobo Muniz [3]

Resumo

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC) passou a admitir a prevalência do foro exclusivo estrangeiro quando inserido em contrato internacional, excluindo a atuação da jurisdição nacional da apreciação do caso. No entanto, há um elemento central na norma prevista no artigo 25 do CPC que irá determinar sua incidência ou não ao caso concreto: o contrato internacional. Há muita divergência doutrinária sobre os elementos essenciais para caracterizar a internacionalidade de um contrato, e qual lei deverá qualificá-lo a fim de fornecer o correto enquadramento jurídico. A partir de uma metodologia analítico-descritiva, o presente trabalho propõe revisitar o processo de qualificação a partir da doutrina do Direito Internacional Privado para, com fundamento na autonomia da vontade, fornecer um meio de identificar o caráter internacional de um contrato. Posteriormente, encontrado o instituto, interpretar-se-á a norma processual para subsunção do fato/situação à previsão legal - a partir do método dedutivo - que resultará na exclusão ou acolhimento da jurisdição nacional.

Palavras-chave: Foro de eleição, Contrato internacional, Jurisdição, Princípio da qualificação, Autonomia da vontade

Abstract/Resumen/Résumé

The Civil Procedure Code of 2015 (CPC) started to admit the prevalence of the exclusive foreign jurisdiction when inserted in an international contract, excluding the performance of the national jurisdiction from the assessment of the case. However, there is a central element in the rule provided for in article 25 of the CPC that will determine its incidence or not in the specific case: the international contract. There is a lot of doctrinal divergence about the essential elements to characterize the internationality of a contract, and which law should

[1] Mestranda do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL.

[2] Doutora em Direito Internacional pela USP, Mestre em Direito Negocial pela UEL, Professora da graduação e do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL.

[3] Doutora e mestre em Direito pela PUC-SP, graduada em Direito pela UEL, Professora associada da UEL atuando na graduação, especialização e mestrado e doutorado em direito. E-mail: lobomuniz@uel.br

qualify it in order to provide the correct legal framework. Based on an analytical-descriptive methodology, the present work proposes to revisit the qualification process based on the doctrine of Private International Law in order, based on the autonomy of the will, to provide a means of identifying the international character of a contract. Subsequently, once the institute has been found, the procedural rule will be interpreted for the subsumption of the fact /situation to the legal provision - from the deductive method - which will result in the exclusion or acceptance of national jurisdiction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Election forum, International contract, Jurisdiction, Qualification principle, Autonomy of the will

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao prever em seu artigo 25 que "não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional" (BRASIL, 2015). Esta prevalência do foro exclusivo estrangeiro inserida em um contrato veio para suprir os anseios da comunidade internacional em dar maior efetividade às disposições contratuais. Então consolidou-se a exclusão da jurisdição nacional nesta hipótese, encerrando, em tese, a controvérsia jurisprudencial sobre a jurisdição internacional na ordem jurídica brasileira.

Ocorre que a leitura superficial do artigo 25 do CPC pode levar à exclusão da competência nacional de maneira equivocada. Ao interpretar o referido dispositivo, o aplicador do direito precisa enfrentar uma questão central antes de admitir a cláusula de foro estrangeiro: "o que é um contrato internacional"? A falta de compreensão conceitual deste instituto pode acarretar num enquadramento indevido de uma obrigação, e assim, fazer incidir o artigo 25 do CPC, excluindo da apreciação do Poder Judiciário brasileiro causas que poderiam ser por ele processadas e julgadas.

O ramo do Direito Internacional Privado (DIPri) ocupa-se de apresentar soluções jurídicas para o conflito espacial de normas, e para isto conta com diversos princípios e fundamentos. Um deles é a qualificação, que é a técnica de dar o devido enquadramento jurídico a um instituto. Esta é uma tarefa quase involuntária quando as relações jurídicas se encontram exclusivamente em território nacional, porém, quando há algum elemento de estraneidade, a qualificação torna-se essencial para enquadrar o instituto em sua verdadeira natureza jurídica, porque daí irá decorrer a seleção do foro e da lei aplicável. Assim, a qualificação é um processo preliminar e essencial nas relações regidas pelo DIPri.

Ao conceber os contratos em sua essência, que é o encontro de vontades, e este último é também a própria existência do negócio, é preciso voltar-se ao princípio da autonomia da vontade. Este princípio, presente principalmente na formação de um negócio bi ou plurilateral, será a seara onde se encontra a vontade das partes de submeter um contrato a um ou mais ordenamentos jurídicos. Assim, identificado esse elemento volitivo, em que houve a escolha de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, qualifica-se um contrato internacional que será objeto da norma do artigo 25 do CPC.

Assim, de início será abordado o momento da existência de um contrato, posteriormente será qualificado o instituto "contrato internacional" com base no DIPri e no princípio autonomia

da vontade, para então, interpretando o artigo 25 do CPC, encontrar a hipótese da exclusão da jurisdição nacional quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, como também encontrar a hipótese onde esta mesma cláusula não prevalecerá, ou seja, quando ausente o caráter internacional do contrato celebrado.

1 CONCEITOS INICIAIS SOBRE CONTRATOS INTERNACIONAIS

O contrato e o Direito possuem origens romano-germânica coincidentes, não é possível desvincular a figura do contrato do Direito, e nem deveria ser, já que o contrato possivelmente foi fonte material do próprio Direito Romano. Desde sua origem, o contrato é definido por ser uma convenção entre partes, um acordo de vontades destinado a um fim, independentemente de sua forma (SILVA e DA ROCHA, 2017, p. 3-4).

De toda forma, o sistema romano preocupou-se em categorizar os contratos, trazendo formalismo para a matéria, o que só foi alterado na Idade Média, onde os costumes mercantis simplificaram a formalidade contratual. Neste período consagrou-se o princípio do consensualismo, que perdura até hoje, o qual "impõe que o contrato nasce do acordo de vontades entre os interessados, contrapondo-se ao formalismo e ao simbolismo do Direito Romano. Neste sentido, os contratos são, em regra, consensuais, e, apenas como exceção, são admitidos contratos reais e formais" (SILVA e DA ROCHA, 2017, p. 6-9).

O atual Código Civil conceitua as espécies de contrato, mas não o faz com o próprio instituto contrato (gênero), ao contrário do que ocorre com o Código Civil Italiano que determina que "o contrato é o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial" (TARTUCE, 2021, p. 114).

Maria Helena Diniz, ao abordar conceitualmente o contrato conforme doutrina jurídica brasileira, pontua que o contrato parte de um pressuposto de fato almejado pelos contratantes, e seu fundamento é a vontade humana, assim, o contrato é um fato criador de direito, ou melhor, é uma norma jurídica individual própria destes celebrantes. No entanto, essa norma própria das partes está submetida a algum ordenamento jurídico (DINIZ, 2022a, p. 16).

Identificar a que ordem jurídica está submetido um contrato pode ser matéria de pouca relevância para contratos internos, já que nesta hipótese não se vislumbra interesse dos celebrantes à fatos ou direitos alheios ao ordenamento de origem. No entanto, se há algum elemento de estraneidade, seja as partes, objeto ou execução, a identificação da ordem jurídica a que está submetido este negócio passa a ter relevante importância, seja para estabelecer-se o foro, seja para aferir a legislação aplicável.

A identificação do caráter internacional de um contrato torna-se ainda mais dificultosa, já que a denominação do que é "internacional" sugere uma uniformidade entre os ordenamentos a que o negócio está afeto (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 35). No Brasil não há definição legislativa conceitual sobre "contrato internacional", provavelmente porque a matéria possui pouca relevância prática, já que a delimitação da jurisdição em matéria contratual não recorre "ao conceito de contrato internacional para atribuição de competência [...] a exceção é o mencionado art. 25 do Código de Processo Civil, cuja aplicação envolve a determinação do conceito de contrato internacional" (DOLINGER e TIBURCIO, 2020,p. 895).

O contrato, como uma manifestação volitiva, pode manifestar-se psiquicamente em um processo de solicitação, deliberação e ação. Para o Direito interessa esta última fase, pois é na ação que irá ser exteriorizado o trabalho mental. "Isto é assim porque a formação do vínculo contratual só se opera pelo acordo de duas ou mais vontades; não se poderá admitir que ele tenha ocorrido, quando as partes não convergiram seus intentos para os mesmos pontos". (DINIZ, 2022a, p. 31). A ação é a celebração do contrato, e é justamente este ato de celebração que constituirá este negócio, pois a existência do contrato decorre do instante em que ele se verifica (DINIZ, 2022a, p. 24).

O acordo de vontades como requisito para existência do contrato também é encontrado em normas internacionais. Neste sentido, María Blanca Noodt Taquela (2003, p. 1.004) observa que "la existencia del contrato se refiere al consentimiento de las partes, que en otros tratados se denomina ´formación' del contrato (Convención-de Viena de 1980: art. 4 y parte II) o 'perfección' del contrato" conforme consta no Tratado de Montevidéu de Direito Civil de 1889 e 1940, em seus artigos 37 e 42, respectivamente.

Daqui extrai-se a diferença mais substancial de um contrato interno e um contrato internacional: enquanto no contrato interno a celebração estabelece-se com vontade recíproca de submetê-lo a um ordenamento jurídico, ou seja, no momento de sua materialização não se considera elementos de conexão estrangeiros porque não havia vontade para isto, o contrato internacional tem, no momento de sua celebração, a intenção volitiva das partes à dois ordenamentos jurídicos ou mais, está intrínseco no acordo de vontades que aquele negócio estará submetido a mais outro ordenamento jurídico estranho ao ordenamento de origem. Não se ignora que múltiplos fatores podem definir um contrato como internacional, porém, a sua essência é a mais determinante neste sentido, e a própria essência do contrato é a vontade das partes (STRENGER, 2003a, p. 72).

Atualmente o elemento volitivo apresenta importância nesta conceituação porque a doutrina já ultrapassou conceituações estritamente ligadas à estraneidade das partes. Pierre

Lalive (*apud* STRENGER, 2003a, p. 43) acentua que "a insuficiência de uma tal definição salta aos olhos: a dificuldade não é resolvida, mas reportada, e quase tudo ainda fica para ser feito, uma vez que será preciso definir quais são os elementos pertinentes ou significativos no caso".

Neste contexto, Irineu Strenger (2003a, p. 93) propõe uma classificação de contratos internacionais de comércio como "manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais". Apesar desta definição referir-se a um contrato de comércio, interessante destacar que o autor pontuou a vontade a dois ou mais ordenamentos jurídicos. Luiz Olavo Baptista (1994, p. 24) conclui que contrato internacional é aquele que "contendo elementos que permitam vinculá-lo a mais de um sistema jurídico, tem por objeto operação que implica o duplo fluxo de bens pela fronteira, ou que decorre diretamente de contrato dessa natureza".

De todo modo, o elemento internacional atrai a incidência do Direito Internacional Privado para regular e interpretar estas relações, e para isto, o DIPri propõe a ferramenta da qualificação.

2 A QUALIFICAÇÃO E A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

As normas sobre conflito de leis do DIPri – onde repousa o processo de qualificação – são classificadas como normas de sobredireito, pois não solucionam a questão jurídica em si, mas indicam o direito interno a ser aplicável (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 395), ou seja, são preliminares ao próprio ordenamento jurídico, regulando a aplicação, interpretação e projeção das normas.

A qualificação é "um processo técnico-jurídico sempre presente no direito, pelo qual se classificam ordenadamente os fatos da vida relativamente às instituições criadas pela Lei ou pelo Costume, a fim de bem enquadrar as primeiras nas segundas" (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 550). Assim, tanto os fatos quanto os institutos jurídicos, ao passar pelo processo da qualificação, recebem os contornos adequados para a subsunção das normas.

Importante destacar que a qualificação não se confunde com a lei aplicável e nem à escolha do foro. A qualificação é o primeiro momento da atuação do DIPri, que caracteriza a questão jurídica para, posteriormente, localizar a sede jurídica (foro) e por último, determinar a norma que irá reger a relação (direito aplicável). O processo de qualificar é primordial, pois "a

escolha da lei a ser chamada para governar uma relação jurídica dependerá da etiqueta que se lhe coloque em função de sua natureza jurídica" (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 551). A qualificação para fins de determinação de um contrato internacional implica justamente na roupagem "internacional" ou "interna" que tal negócio receberá – primeiro momento - para prevalecer o foro de eleição que esteja neste negócio – segundo momento, a sede jurídica.

A escolha da lei qualificadora possui três teorias principais: a) *lex fori;* b) *lex causae;* c) conceitos autônomos e universais. Em que pese alguma divergência doutrinária sobre qual teoria terá maior ou menor predominância, há consenso no que se refere às obrigações no ordenamento pátrio, pois o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) demonstra que o legislador optou por qualificar as obrigações a partir da lei do lugar onde se constituíram. Para contratos e obrigações, a legislação estabelece a *lex causae* como mecanismo de qualificação, eis que "à lex causae [...] incumbirá certamente a classificação [...] da obrigação e a regulamentação do fundo da questão em tela [...] que determinará quer os aspectos classificatórios, quer os aspectos materiais da situação em análise" (MONACO, 2019, p. 82).

No entanto, "o que ocorre, em suma, é que os elementos fatuais são apreendidos pelas normas jurídicas consideradas a partir de conceitos qualificadores próprios a cada um dos ordenamentos colidentes" (MONACO, 2019, p. 58), daí que o enquadramento das obrigações não escapa, ao menos preliminarmente, da *lex fori.* Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2019, p. 81-82) propõe que o primeiro enquadramento, chamado de institucional, deve ser realizado pelo intérprete a partir da concepção que este possui de determinado conceito jurídico. Já o segundo enquadramento, chamado de classificatório, irá defluir da *lex causae.*

Até mesmo ao utilizar os tratados internacionais internalizados como fonte para tanto, ou seja, utilizando o elemento *lex fori* para encontrar o instituto, ver-se-á que a definição ali fornecida teria o condão de vincular somente os signatários. Ou a definição estaria restrita a determinados negócios, por exemplo, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980, da qual o Brasil é signatário, define um contrato internacional da espécie de compra e venda de mercadorias, o que não soluciona controvérsias de contratos em que há venda de serviços ou onde nem mesmo há uma compra e venda.

Outros instrumentos internacionais já internalizados também não trazem maiores esclarecimentos, como o Protocolo de Buenos Aires, que não conceitua o contrato internacional mas dispõe que a convenção é aplicável para partes com sede em Estados-Partes do Mercosul. Os princípios Unidroit também não fixam expressamente um critério, prevendo somente que o

conceito de contrato internacional deve possuir interpretação mais ampla possível, excluindo a situação em que todos os elementos relevantes do negócio forem conectados a somente um país (ARBIZU, 2018, p. 55-56).

Uma visão restrita à aplicação apenas da *lex fori* ou apenas da *lex causae* estaria em desacordo com o caráter universalista do DIPri, é preciso privilegiar a harmonia jurídica internacional, que é o objetivo principal deste ramo do direito (DIZ, 2021, p. 63). Desta forma, princípios mais universais do DIPri podem ser ferramentas para a solução dos conflitos de qualificação. Na seara dos contratos, a autonomia da vontade é, senão, o mais importante princípio de regência, e "constitui hoje em dia um princípio do direito internacional privado comum à esmagadora maioria dos sistemas autônomos internos" (JAEGER JUNIOR, 2012, p. 294), o que corrobora para uniformidade em sua concepção. Nadia Araújo (2015, p. 307) explica que a adoção deste princípio transcende "a motivação de cunho eminentemente jurídico, calcado na proteção ao princípio da liberdade do indivíduo", e é a atual tendência do DIPri, demonstrada sua importância com a "aprovação, como *soft law* no âmbito da Conferência da Haia em seus Princípios para a lei aplicável aos Contratos Internacionais, que teve na autonomia a sua força motriz" (ARAÚJO, 2015, p. 307).

A autonomia da vontade geralmente é concebida pelos doutrinadores como um elemento de conexão para a escolha do foro ou da legislação aplicável. Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p. 122) conceitua como princípio em "que as partes, livremente, escolhem a lei de um determinado Estado para reger os termos do documento assinado, bem assim o foro competente para a resolução das controvérsias a ele relativas". Na mesma linha define Haroldo Valladão (1983, p. 363) como a faculdade de derrogar normas de conflito e definir a lei aplicável. No entanto, a qualificação é um processo preliminar à identificação do foro e à escolha da lei aplicável. Este princípio é comumente definido como a criação de normas ou obrigações interpartes de acordo com a livre vontade dos celebrantes. Tal postulado nasceu para o DIPri a partir de um clássico internacionalista chamado Charles Dumoulin, sendo importante regredir às contribuições deste jurista para compreender o berço da autonomia da vontade.

Charles Dumoulin estabeleceu uma teoria de que, ao invocar o elemento volitivo, poderia uma relação jurídica ser qualificada de modo diverso ao local do domicílio das partes ou situação dos bens, e assim aplicou em um caso concreto em 1.525, onde classificou o regime de bens na categoria dos contratos, escapando este instituto da necessária vinculação ao local dos bens ou domicílio conjugal (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 68). Esta foi a "primeira manifestação da teoria das qualificações que procura a correta classificação dos atos e negócios

jurídicos, para que se lhes possa aplicar a regra de DIP adequada" (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 68).

Possivelmente este autor não tinha em mente a teoria da autonomia da vontade, porém, sua contribuição lançou as bases do processo qualificador (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 67). Então, se os celebrantes possuem autonomia para escolher o foro e o direito aplicável, "têm igualmente o direito de decidir sobre a qualificação do objeto de conexão respectivo, excepcionando eventual imposição contrária da *lex fori*" (MAZZUOLI, 2018, p. 124). Irineu Strenger reforça essa concepção ao aduzir que este princípio que "desempenha um papel generalizador, no sentido de ultrapassar as fronteiras do direito privado para selecionar nas ordens jurídicas existentes a lei aplicável a uma determinada relação de direito, apresentando caracteres internacionais" (STRENGER, 2003a, p.851).

Apesar do artigo 9º da LINDB rejeitar a autonomia das partes como qualificadora do negócio jurídico, Haroldo Valladão (1983, p. 186) defende que o princípio ainda se encontra ali em virtude do emprego do verbo "reputa-se" no dispositivo legal: "sinônimo de 'presume-se'. De fato, esta fórmula 'presume-se', 'reputa-se', cobre sempre o princípio da autonomia da vontade, abrindo a tradicional ressalva, 'salvo estipulação em contrário' ou 'em falta de vontade expressa ou tácita'". Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2020, p. 565) aduzem que "a opção de nosso legislador pela aplicação da lei do lugar onde o contrato se constituiu é uma decorrência do princípio da autonomia da vontade, pois há sempre uma vontade tácita de submeter o contrato à lei do local onde este se realizou".

A vontade das partes é decorrência do princípio da autonomia das partes, e é a livre convenção de vontades a razão de ser do contrato, o fundamento de sua própria existência (CÁRNIO, 2009, p. 6). Se é possível dizer que o acordo de vontades é o momento de constituição e perfectibilização do negócio, extrair-se-á ali o elemento volitivo dos celebrantes de submeter o contrato a um ou mais ordenamentos para fins de qualificá-lo como interno ou internacional.

Nesta linha, Thaís Cíntia Cárnio (2009, p. 14) aduz que "o contrato objetivamente internacional deve suscitar um conflito de leis por seu contato com diversos Estados [...] deve-se referir [...] que tenha conexão com pelo menos dois ordenamentos jurídicos". Assim, a eleição de foro ou de lei aplicável não é o suficiente para qualificar um contrato como internacional.

Deste modo, propõe-se aqui que a qualificação dos contratos internacionais deve-se voltar à própria vontade das partes, que com pressuposto da autonomia da vontade, irão convencionar a submissão do instrumento a dois ou mais ordenamentos jurídicos, e o encontro

de vontades é o que constitui o contrato em si. Este recorte temporal volitivo importa ao próprio caráter internacional do contrato eis que, se houver mudança de domicílio de um dos contratantes para o mesmo Estado do outro, o contrato não deixará de ser internacional. De outro lado, se no momento da convenção os celebrantes tinham o intento de submeter somente à ordem interna o negócio, se um deles passa a residir em outro Estado o contrato não adquire internacionalidade, porque no momento em que ele se aperfeiçoou – no acordo das partes – o elemento volitivo estava voltado a submetê-lo somente a um ordenamento jurídico.

Esta proposta, restrita aos contratos internacionais, pode garantir estabilização dos interesses das partes, que é um dos objetivos do DIPri (DIZ, 2021, p. 103), eis que os contornos fáticos do atual mundo globalizado podem acarretar mudanças frequentes no domicílio de algum celebrante ou alteração do local de execução de uma obrigação, e estas mudanças, após o aperfeiçoamento do contrato, não devem repercutir a natureza jurídica que ele já havia recebido no momento do encontro da vontade dos celebrantes. Esta concepção também encontra respaldo na Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos Contratos Internacionais, assinada pelo Brasil, mas ainda não ratificada. Nela se impede que as partes "internacionalicen un contrato cuyos elementos están todos conectados con un solo país" (TAQUELA, 2003, p. 996), e María Blanca Noodt Taquela acrescenta, quando da análise desta convenção, que "cualquier contacto con otro país es suficiente para internacionalizar el contrato, salvo que haya sido provocado por la autonomía de la voluntad de las partes" (TAQUELA; 2003, p. 996), reforçando a existência do contrato no momento do encontro de vontades.

A estabilização da natureza do contrato conforme vontade das partes também corrobora por evitar fraude à lei, um dos limites à autonomia das partes. A fraude à lei é a "lícita alteração de *status*, v.g., da nacionalidade ou do domicílio, se realizada para alcançar um fim ilícito, i.e., a fuga da lei normalmente aplicável" (DOLINGER e TIBURCIO, 2020, p. 683). Assim, se o DIPri condena a mudança de algum elemento do negócio para fugir da lei competente, então o caráter interno ou internacional do contrato também não deve sofrer alteração por alguma troca posterior ou domicílio ou nacionalidade.

Nesta seara, observa Irineu Strenger (2003a, p. 46) que os contratos internacionais fundamentam-se mais em sistemas principiológicos do que legais, pois transcendem os estritos limites do Direito e convertem-se em um instrumento multidisciplinar, com sistematizações complementares, o que fortalece o princípio da autonomia da vontade no papel qualificador destes negócios.

Poder-se-ia dizer que este critério de qualificação acaba por confirmar a aplicação da *lex fori* como qualificação do instituto, ao menos preliminarmente como propõe Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2019, p. 80-81), já que as normas do DIPri tem uma concepção internacional materializada em um direito interno. Porém, a proposta se coaduna mais como um sobredireito, uma vez que não há definição expressa na legislação interna de "contrato internacional", bem como porque a autonomia da vontade é um princípio com acepção praticamente universal.

3 A NORMA DO ARTIGO 25 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DA JURISDIÇÃO NACIONAL

O direito processual foi concebido prioritariamente para solucionar litígios internos, focando nas soluções jurídicas domésticas, isso porque, como ciência social, está voltado a atender as demandas da sociedade em seu tempo, limitando-se ao recorte histórico do momento. A partir de meados do século XX houve aumento de relações estabelecidas além dos limites territoriais, passando-se a falar sobre negócios internacionais, produção em cadeia internacional e até mesmo famílias transnacionais. Esse fenômeno a que se nomeia globalização atinge todas as áreas do direito e os horizontes precisam ser mais amplos para que as normas possam efetivamente regular esse novo tipo de vida (PINHO, 2022, p. 165-166).

Assim, o paradigma interno tornou-se insuficiente para as mudanças da sociedade, havendo "a necessidade de se atentar para a dimensão transnacional do processo civil" (PINHO, 2022, p. 166). Não há dúvidas que relações puramente internas atrai a competência do juiz local, mas quando uma relação é regulada por lei de mais de um país, será necessário resolver o problema da jurisdição internacional (STRENGER, 2003b, p. 19).

Irineu Strenger (2003b, p. 17-28), ao abordar o Direito Processual Internacional, expõe o caráter eminentemente público e natureza preponderantemente territorial, características do sistema denominado *lex fori*. Em que pese a influência do direito interno, este autor defende que a *lex fori* não deve ser uma máxima insuperável, pois "quando inúmeras matérias encontram obstáculos procedimentais em esferas que demandam equilíbrio nas relações internacionais [...] é [...] imprescindível dosar a que caminhos são conduzidos os fatos litigiosos".

Neste intento de regular as situações globalizadas, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), inovou na ordem jurídica uma disposição legal até então não prevista no direito interno: o reconhecimento da validade de cláusula de eleição em foro estrangeiro, inserida em contrato internacional, para afastar a competência da jurisdição local. Certo é que há muito havia certa

pressão doutrinária para a predominância das cláusulas de eleição de foro em negócios internacionais, como forma de prestigiar a autonomia privada e a liberdade em contratar.

Na versão original do projeto de lei do CPC não constava o mencionado artigo 25, que foi incluído no substitutivo da Câmara, que manifestou a relevância desta disposição para posicionar os negócios advindos do Estado brasileiro como agente econômico relevante na ordem internacional (NERY e NERY JUNIOR, 2021).

Importante delinear que, por mais que o texto legal reproduza o verbo "não compete", "é preciso definir a competência em termos qualitativos – é uma capacidade para exercer poder – e não em termos quantitativos – como medida de poder", assim a alusão da competência internacional trazida ao artigo 25 do CPC "claramente trata de problemas de limites da jurisdição brasileira e não propriamente de competência" (MARINONI, 2016).

A cláusula de eleição de foro garante às partes de determinada relação optarem por uma autoridade judiciária que melhor lhes aprouver para dirimir os conflitos que eventualmente ocorram. As hipóteses "constantes do CPC 23, estão excluídas da incidência do CPC 25. O próprio CPC 23 é bastante claro ao expor que, em tais casos, a competência da autoridade brasileira exclui qualquer outra" (NERY e NERY JUNIOR, 2021). Não sendo essas hipóteses, prevalece o foro exclusivo estrangeiro quando presente em contrato internacional.

Não se olvida que é necessária interpretação conjunta dos artigos 25 e 63 do CPC para extrair a seguinte conclusão da validade da cláusula inserta no contrato internacional (ARBIZU, 2018, p. 31):

> [...] que para que a cláusula de eleição de foro estrangeiro seja válida e eficaz esta (i) deve estar inserida em contrato internacional; (ii) não pode se referir às hipóteses de jurisdição internacional exclusiva; e (iii) deve constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. Além disso, nos termos do artigo 63 do NCPC, ao juiz é possível declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro estrangeiro caso seja considerada abusiva.

Ao consultar doutrinadores processualistas sobre o dispositivo legal, é possível observar que pouco se debruçam sobre o âmbito de incidência do dispositivo legal. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2021) limitam-se a prever que a norma do artigo 25 do CPC é específica e se sobrepõe à norma do artigo 21 da mesma lei (hipóteses de jurisdição nacional concorrente). José Miguel Garcia Medina (2022) expõe que "havendo cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, o julgamento da causa não cabe à autoridade brasileira", não havendo discussão sobre o instituto a que a regra incide. Entretanto, Aluíso Gonçalves de Castro Mendes e Henrique Ávila (2015, p. 111) apontam que

a regra é "restrita aos contratos internacionais, cuja caracterização demanda a existência de pelo menos um elemento de ligação com uma ou mais leis, também chamados de 'elementos de estraneidade'".

Ainda há um movimento conservador da jurisprudência em reconhecer o foro de eleição estrangeiro, eis que há muito adotam posições controvertidas. Constatou-se um recrudescimento da jurisdição nacional em face da competência internacional, o que Nadia Araújo (2011, p. 411) considera posição que "está na contramão da doutrina, que prestigia o maior movimento dos negócios internacionais, mas precisa ser considerada pelos negociadores brasileiros em suas tratativas, pois tem sido endossada pela jurisprudência". Atualmente é possível até mesmo encontrar decisões onde afasta-se a incidência do artigo 25 do CPC por considerar afronta a soberania do Estado brasileiro, como as do TJSP sob os autos de Apelação nº 1101237.32.2015.8.26.0100 e Apelação nº 1003097-29.2016.8.26.0002, decididos de modo idêntico (ARBIZU, 2018, p. 35).

Não é do arcabouço deste trabalho delimitar o princípio da soberania em contraponto com o mencionado dispositivo de lei. Em realidade, propõe-se discutir a subsunção da norma ao instituto previsto nela, porque pouco se discute o que é contrato internacional para fins de enquadramento legal. O foco do problema é: "o que é contrato internacional para fins de prevalência do foro exclusivo estrangeiro"?

Não há como extrair o campo de incidência da norma do artigo 25 do CPC sem interpretá-la. Como textos de leis estão sujeitos às ambiguidades, a interpretação busca a *mens* legis, ou a intenção da lei, para encontrar o verdadeiro sentido do que o legislador quis estatuir (TARTUCE, 2021, p 38). A interpretação esclarece o sentido e alcance do texto legal – o que aqui é de muita pertinência pois o objetivo é esclarecer o negócio jurídico especificamente retratado no dispositivo. Desta forma, a intepretação é viabilizada a partir da hermenêutica jurídica, ciência que fixa critérios e princípios ordenadores (DINIZ, 2022b, p. 31).

Como técnicas da hermenêutica, existem como mais clássicas e utilizadas: a gramatical, a lógica, a sistemática, a histórica e a sociológica. Todas possuem uma forma de abordagem, e apesar de terem fundamentos distintos, não são excludentes, nem operam de maneira isolada. Em verdade, elas possuem a tarda de complementação, pois são "operações distintas que devem sempre atuar conjuntamente, pois todas trazem sua contribuição para a descoberta do sentido e alcance da norma de direito" (DINIZ, 2022b, p. 31). Como a hermenêutica é complexa, e o trabalho não propõe esgotar esse assunto, somente se pontuará alguns contornos interpretativos do dispositivo legal a partir das técnicas da hermenêutica.

A interpretação gramatical "consiste na busca do real sentido do texto legal a partir das regras de linguística do vernáculo nacional" (TARTUCE, 2021, p, 39). Este método tem como regra primordial que "as palavras podem ter uma significação comum e uma técnica, caso em que se deve dar preferência ao significado técnico" (DINIZ, 2022b, p. 31). Assim, cada termo do texto é analisado, o que nos leva a resgatar os conceitos de internacional (encontro de dois ou mais ordenamentos jurídicos) e interno (único ordenamento jurídico), para compreender que o "contrato internacional" precisa desta combinação ou conflito de jurisdições.

Já a interpretação sistemática considera o sistema que se insere a norma, relacionando-a com outras ao mesmo objeto (DINIZ, 2022b, p. 31). Este é um dos meios de interpretação mais importantes, pois objetiva comparar uma lei atual em conjunto com seus dispositivos e outros textos anteriores, extraindo a interpretação de maneira sistêmica (TARTUCE, 2021, p. 39). Se o objeto da norma é o contrato, não é possível desvinculá-lo da vontade das partes, eis que é a própria essência desse negócio. Se o sistema jurídico é harmônico e interdependente, a norma ao incidir sobre o contrato deve estar em consonância com seus elementos fundamentais, onde se encontra a autonomia da vontade.

Também a interpretação sociológica poderá ser de auxílio, pois "busca interpretar de acordo com a adequação da lei ao contexto da sociedade e aos fatos sociais" (TARTUCE, 2021, p. 39) e pretende "adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais [...] perscruta as necessidades práticas da vida e a realidade social" (DINIZ, 2022b, p. 31). Novamente revela-se o princípio da autonomia da vontade, pois o ato de contratar é a materialização da liberdade social, a qual deverá ser respeitada já que o acordo faz lei entre as partes, conforme os preceitos mais básicos do *pacta sunt servanda.* Observa-se também que "la autonomía de la voluntad se ejerce frente a un caso concreto, en el cual las partes conocen cuáles son las circunstancias y los intereses existentes" (TAQUELA, 2003, p. 972).

Portanto, entender efetivamente o critério de exclusão de jurisdição contido no artigo 25 do CPC evita que se desvirtue a intenção do legislador. Então resgata-se os conceitos tratados no tópico anterior para conceituar um contrato internacional: submissão à dois ou mais ordenamentos distintos, submissão a qual deriva do elemento volitivo dos celebrantes, e este último constitui a própria existência do contrato. A partir de então, estabelecer-se-á se a cláusula de foro estrangeiro ali contida irá atrair ou excluir a competência judiciária contratualmente estipulada.

Um exemplo poderia ser a contratação de um serviço de uma empresa argentina para uma empresa brasileira, a ser prestado por via eletrônica. Aqui encontra-se o caráter internacional do contrato, está ínsito na convenção a atração de dois ordenamentos jurídicos.

Situação diversa é de um brasileiro, que exerce determinada atividade profissional no território argentino, apesar de possuir domicílio em solo nacional. Este brasileiro pode adquirir insumos para sua atividade naquele território, a ser pago na sede do credor, e aí esta atividade constitui-se e encerra-se nos limites daquele território geográfico. Não há o trânsito de mercadorias pela fronteira, o pagamento será no território estrangeiro, e a própria entrega de mercadorias seria feita na Argentina. Apesar deste brasileiro residir no Brasil, não há elemento volitivo a reputar que os celebrantes queriam submeter o contrato a dois ordenamentos jurídicos, nesta hipótese os contornos contratuais indicam que o contrato é interno argentino. Daí que, uma cláusula de eleição exclusiva da jurisdição de Buenos Aires ali incerta não teria o condão de excluir a competência nacional, porque o contrato é interno estrangeiro, e não internacional.

Situações fronteiriças abarcam fatos dessa natureza. Comumente brasileiros exercem a profissão em território estrangeiro, porém lá não fixam seu domicílio. De igual maneira os estrangeiros fronteiriços que podem trabalhar no Brasil e residir em seu país de origem. Os negócios que envolvem sua atividade profissional estão adstritos exclusivamente ao território estrangeiro, e o domicílio em território nacional está adstrito à vida privada e familiar do indivíduo.

Um julgado do Tribunal de Justiça do Paraná (BRASIL, 2019, p. 2) abarcou uma situação de fato fronteiriça como acima indicada. Nesta decisão reconheceu-se que o contrato em discussão não era internacional, ainda que o devedor tivesse domicílio neste território para ser executado, e assim afastou a cláusula de eleição de foro exclusiva estrangeira:

> Sem razão, pois, apesar de na Cláusula Sexta, as partes elegeram a jurisdição dos tribunais ordinários de "Ciudad del Este – Alto Paraná"[1], renunciando a qualquer outro foro, para dirimir as questões controvertidas referentes ao contrato (mov. 1.8 e 1.11), não se trata de contrato internacional, havendo plena incidência do disposto no artigo 21, I do CPC, em detrimento do artigo 25 do mesmo Código.
> Tratando-se de competência concorrente, sendo o réu domiciliado no Brasil, é também competente a jurisdição deste País, como demonstra o precedente mencionado pela agravada em sede de contrarrazões (mov. 11.2).
> O caso, então, não trata de contrato internacional, mas de pacto firmado no Paraguay, adequando-se a hipótese de concorrência de competência, para a qual nenhuma relevância tem a estipulação de foro.

Embora sucinto o inteiro teor do julgado, observa-se que está ínsito na decisão o elemento volitivo das partes: o contrato foi firmado no Paraguai e não havia vontade das partes em vinculá-lo a mais de um ordenamento, a relação contratual restringia-se a uma relação interna exclusivamente paraguaia, faltando assim o caráter internacional do negócio celebrado. Assim, embora uma das partes tivesse o domicílio nacional, isto não era fato suficiente a qualificar o contrato como internacional.

Ainda que haja inúmeros critérios para atribuir a competência judiciária internacional, Irineu Strenger também atentou-se ao fator da autonomia da vontade, "a qual, por si só é suscetível na maior parte dos casos de criar, entre o fato em causa e a jurisdição, a vinculação daquilo que aqui se aborda" (STRENGER, 2003a, p. 24).

A autonomia da vontade, muito presente na sociedade global, deve ser considerada no Direito Processual Internacional, eis que abarca os anseios da sociedade contemporânea e das mais atuais disposições do DIPri no globo. Neste sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho expõe (2022, p. 170):

> Oferecer ao jurisdicionado inserido em uma sociedade global instrumentos cunhados séculos atrás para a solução de controvérsias internas corresponde, em última análise, à negativa de acesso à Justiça. O oferecimento de instrumentos processuais inadequados e obsoletos representa a imposição de obstáculos ilegítimos à solução dos litígios transnacionais, com o dispêndio de tempo e recursos irrazoáveis.
> Para que seja efetivamente garantida ao jurisdicionado envolvido em litígios transnacionais a observância do acesso à Justiça, da isonomia e da duração razoável do processo, faz-se necessário repensar o direito processual contemporâneo, de modo a adequar os instrumentos processuais tradicionais e criar novos mecanismos voltados a atender as especificidades da sociedade globalizada.

Assim como a prevalência do foro eleito pelas partas valoriza a autonomia das partes, de igual modo a qualificação do contrato escolhida pelas partes também deve assegurar a autonomia da vontade, eis que o princípio em comento não escapa de incidir sobre toda a fase contratual, principalmente sobre sua celebração.

Desta forma, se a vontade das partes, no momento da celebração do contrato, não estava voltada a vinculá-lo a mais de um ordenamento jurídico, então formalizou-se um contrato interno, e não internacional. Nesta hipótese, na falta do elemento objetivo "contrato internacional" para a norma do artigo 25 do CPC, o foro estrangeiro exclusivo que eventualmente ali esteja inserto não prevalecerá para fins de exclusão da jurisdição nacional, que poderá ser atraída nos termos do artigo 21 do mesmo diploma legal.

CONCLUSÃO

O reconhecimento e prevalência da cláusula de eleição de foro em contratos internacionais veio à ordem jurídica brasileira para concretizar princípios universalmente aceitos na ordem internacional, em especial para a autonomia da vontade das partes. Assim, a norma prevista no artigo 25 do CPC exclui da apreciação da jurisdição nacional negócios que contenham foro exclusivo estrangeiro.

No entanto, o dispositivo legal possui um critério nuclear: para fazer valer a sede jurídica escolhida pelas partes, é preciso que a disposição esteja inserta em um contrato internacional. Como visto, o "contrato internacional" é um instituto jurídico de conceituação complexa. Na legislação interna não há previsão legal que forneça expressamente um conceito, nem mesmo as convenções internacionais já internalizadas suprem esta controvérsia.

No âmbito de estudo do DIPri, ajustar-se a situação para dar-lhe enquadramento jurídico é tarefa do princípio/processo da qualificação, pois a partir daí irá decorrer análise da sede jurídica e da lei aplicável ao caso. Certo é que no ordenamento pátrio o artigo 9º da LINDB demonstra que nosso legislador optou por qualificar as obrigações a partir da lei do lugar onde se constituíram. Porém, ainda que haja o intento do intérprete de ajustar uma obrigação por meio da *lex causae*, acaba ele apreendendo os elementos fatuais a partir da sua ordem jurídica, em um processo quase involuntário da *lex fori* para *lex causae.*

Também, uma visão restrita a aplicação apenas de uma legislação (seja do foro o da situação) não privilegia o caráter universalista do DIPri, que propõe uma harmonia jurídica internacional.

Nesta seara, demonstrou-se que a vontade das partes em submeter um contrato a dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos irá constituir o caráter internacional deste negócio. Assim, por uma visão de sobredireito, amparada no princípio da autonomia da vontade que possui uma acepção praticamente universal, extrai-se o elemento volitivo como essencial para caracterizar a internacionalidade do contrato, evitando-se antinomias que podem conter nos ordenamentos internos que estão afetos.

Assim, encontrando o contrato internacional, pode-se fazer a subsunção da norma do artigo 25 do CPC, prevalecendo assim o foro de eleição exclusivo estrangeiro. No entanto, se houve vontade das partes em submeter o contrato a apenas um ordenamento jurídico, ter-se-á um contrato interno, e a eleição de foro estrangeira ali inserta não terá o condão de afastar a jurisdição nacional, por ausência do elemento objetivo essencial para subsunção da norma: o contrato internacional.

Toda a abordagem aqui descrita traz uma proposta ao intérprete em compreender o conceito do elemento central do artigo 25 do CPC, qualificando-o de maneira a preservar a vontade das partes em um negócio onde isto é elemento de sua própria existência, para assim fazer a acepção correta do instituto, pois esta compreensão resultará na devida exclusão - ou acolhimento - da jurisdição nacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. A necessária mudança do artigo 9º da LINDB: o avanço que faltava para a consagração da autonomia da vontade no DIPr brasileiro. *In*: RAMOS, André de Carvalho (coord.). **Direito internacional privado:** questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

ARAÚJO, **Nádia de. Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 5 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 411.

ARBIZU, Milena Cecilia dos Santos. **Cláusula de eleição de foro estrangeiro**: interpretação à luz do novo código de processo civil. São Paulo: Almedina, 2018.

TAQUELA, María Blanca Noodt. Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños. *In*: ARROYO, Diego P. Fernandez (coord.). **Derecho Internacional de Los Estados Del Mercosur:** Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Editora Zavalia, 2003.

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

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2022

DIZ, Kim Modolo. **Os conflitos de qualificação no direito internacional privado**. 2021. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-13072022-085449/en.php. Acesso em: 10 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 38 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022a.

DINIZ, Maria Helena**. Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. v.1. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022b.

DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado**: caráter universal da lei aplicável e outros contrastes com o ordenamento jurídico brasileiro, Curitiba: Juruá, 2012, p. 294.

MARINONI, Luiz Guilherme. Título II: Dos Limites da Jurisdição Nacional e da Cooperação Internacional. *In:* MITIDIERO, Daniel (coord.) *et al*. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 1º ao 69. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. ÁVILA, Henrique. Dos limites da jurisdição nacional. *In:* WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.) *et al*. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de Leis no Espaço e Lacunas (Inter)Sistêmicas,** São Paulo: Quartier Latin, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, Ariadna Fernandes; DA ROCHA, Maria Vital. **A noção de contrato do Direito Romano à contemporaneidade**: uma análise evolutiva do sistema contratual moderno. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, v. 3, n. 2, p. 1-22, 2017.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: LTr, 2003a.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: LTr, 2003b.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** lei de introdução e parte geral. v.1. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0046844-26.2019.8.16.0000. Agravante: Jairo Elias Calheiros. Agravado: Agro Quimica del Paraguay S.A. Relator Pericles Bellusci de Batista Pereira – 18 Câmara Cível, **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 11 dez. 2019.Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010972961/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0046844-26.2019.8.16.0000. Acesso em: 10 out. 2022.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. v. II.