NOÇÕES GERAIS SOBRE O FORO DE ELEIÇÃO

MILANI, Jordhan Costa

Aluno da Faculdade de Direito de Varginha

Professor orientador: PABLO DE SOUZA ASSIS

Resumo: O presente artigo tem como escopo esclarecer divergências no entendimento a respeito do foro de eleição, nos contratos de adesão, internacionais, entre representantes e representados, contratos em que o réu está preso e em contratos onde uma ou ambasas partes são incapazes. A necessidade de tratar deste assunto se faz presente pelas dúvidas em relação ao tema.

Introdução

Neste artigo serão apresentadas e esclarecidas dúvidas sobre o foro de eleição, expresso no artigo 63 do Código de Processo Civil de 2015.

Um dos primeiros questionamentos, diz respeito ao contrato de adesão com cláusula de eleição de foro, que vem sendo conceituado pela doutrina e debatido pelos Juízes, Tribunais e instâncias superiores há alguns anos.

Deste modo, é de suma importância seu envolvimento com o Código de Defesa do Consumidor,além de vários princípios constitucionais processuais e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

Dúvidas também surgem nos eventos em que o foro eleito é internacional. É preciso considerar o efeito da sentença em um país estrangeiro, o que pode afetar diretamente sua soberania.

A doutrina e a jurisprudência nacional aclaram os fatos apontados acima, para que não paire dúvidas sobre o assunto, deste modo, garantindo segurança jurídica aos contratos firmados com foro eleito conforme a convenção das partes.

Competência

> A competência é um fenômeno jurídico de autorização válida da atuação de um determinado órgão jurisdicional, em determinada demanda, em determinado local e em determinado juízo. Pode-se afirmar que competência está para o juiz assim como legitimidade está para parte. " (PAULA, 2016)

Com a obrigação de garantir a todos o acesso à justiça e ao mesmo tempo organizar o Poder Judiciário, a divisão de competências surge estipulando demarcações onde os órgãos detentores da função jurisdicional podem agir legitimamente.

> Como são inúmeros os processos que podem ser instaurados em decorrência dos conflitos interindividuais que surgem em um país e múltiplos também os órgãos jurisdicionais, é facilmente compreensível a necessidade de distribuir esses processos entre esses órgãos. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007)

Logo, cada órgão possui poderes para o pleno exercício da jurisdição em seus respectivos limites. Entretanto, Jônatas Luiz Moreira de Paula, mostra que é incorreto oatrelamento da divisão de competência coma separação do poder, tendo em vista, a indivisibilidade do mesmo.

> Todos os juízes brasileiros – sejam eles da Justiça Estadual, Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Eleitoral, Juizados Especiais, STJ e STF – possuem igual jurisdição. Isso porque os juízes exercem igual parcela da mesma soberania. Porém, para melhor organizar o funcionamento do sistema jurisdicional, deve-se servir da competência para distinguir a atuação de um e de outro juiz.(PAULA, 2016)

A competência é definida no momento da propositura da ação, ou seja, no momento em que é distribuída, como expresso no artigo 43 do Código de Processo Civil. Código este, que legitima a ação dos órgãos jurisdicionais no momento em que indica previamente suas funções, evitando assim, juízes e tribunais de exceção (De caráter temporário ou excepcional- vedados pela Constituição de 1988 em seu art. 5º, XXXVII), que feririam o Estado Democrático de Direito.

Existem diversos critérios para a fixação de competência e estes devem ser acompanhados para obter maior eficiência no que diz respeito a função jurisdicional do Estado. Estão divididos em três ramificações; material, territorial e funcional.

Competência Absoluta e Relativa

A competência absoluta trata do critério funcional, do material e em razão da qualidade do litigante. É denominada absoluta uma vez que, proíbe sua alteração, ou seja, não permite modificações já que envolve interesse público. Esta poderá ser declarada a qualquer momento de oficio pelo Juiz quando incompetente for.

O critériomaterial, também chamado de objetivo por alguns doutrinadores, tem função relacionada à natureza da causa,como por exemplo: uma ação trabalhista, deve ser proposta na Justiça do Trabalho, uma eleitoral, na Justiça Eleitoral e assim respectivamente em relação à Justiça Estadual, Militar e Federal.

Quando a União Federal é envolvida, o juízo competente deverá ser Federal, pois os assuntos tratados são de interesse geral, logo, necessitam de atenção diferenciada, como quando o litigante exerce cargo público.

"A qualidade do litigante é o critério de competência definido pelo cargo público exercido pelo litigante. Não é um critério estipulado pelas qualidades pessoais do litigante, mas, isto sim, pelo cargo por ele exercido."(PAULA, 2016)

Conforme Jônatas Luiz Moreira de Paula, serão propostas no foro do domicilio do réu as ações onde o Estado ou o Distrito federal forem autores, caso um destes seja réu, a ação poderá ser proposta no foro do domicílio do autor, no do local do fato ou ato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado, como expresso no art. 52 do Código de Processo Civil.(PAULA, 2016)

Em seguida o critério funcional indica se competente será um Juiz ou um Tribunal. Divisão feita com o objetivo de organizar, no que diz respeito a ações, recursos, apelações entre outras demandadas ao Poder Judiciário. Desta mesma gama surgiram as varas de família, da criança e do adolescente, do trabalho, entre outras que receberam o nome de juízos privativos.

Quando se trata do critério territorial, a competência se torna relativa, sabendo que o interesse privado está em jogo, a modificação é permitida de acordo com a vontade das partes, buscando maior facilidade no acesso à justiça e não sendo permitido ao juiz conhecê-la de oficio, mas sim, a uma das partes se lesada pela alteração.

> Competência relativa é a competência firmada por critérios em razão do foro ou do valor da causa. Ao contrário da competência absoluta, a competência relativa é fundada em critérios entendidos pelo CPC como interesse privado, motivo pelo qual a parte interessada (geralmente o réu) deverá arguir a ofensa aos seus critérios, sob pena de preclusão temporal ou consumativa, eis que o juiz não poderá conhecê-la de ofício. (PAULA, 2016)

No que diz respeito ao valor da causa, o art. 291, combinado com o art.292 do CPC, apresenta a necessidade de atribuir um valor para cada causa, por meio da petição inicial. De acordo com Jônatas Luiz Moreira de Paula, para o sistema processual este valor gera duas funções, a de servir de base de cálculo para custas e taxas processuais e também para a definição de competência.

Para lidar com este tipo de competência foram criadas as JECs (Juizados Especiais Comuns).

> [...] a criação dos JECs, cuja competência é definida pelo valor da causa e cuja existência de órgão jurisdicional também definida pelo valor da causa e cuja existência de órgão jurisdicional também é igualmente estipulada pelo valor da causa (Lei n° 9.099/1995, art. 3°). Assim, as demandas cíveis de competência da Justiça Estadual cujo valor da causa não excede a 40 vezes o salário mínimo, deverão ser processadas e julgadas pelo JEC.(PAULA, 2016)

Em regra, ações que versem sobre direito pessoal ou direito real sobre bens móveis devem ser propostas no domicilio do réu como expresso no art.46 do CPC. No entanto existe a possibilidade da modificação por convenção das partes, quando a competência for determinada em razão do valor e do território.

Assim as comarcas foram criadas com a intenção de garantir a atuação da jurisdição em todo o território nacional e facilitar o acesso de todos ao Poder Judiciário. Nesta mesma linha de pensamento, o foro vem para explanar a competência territorial.

Conceito de Foro

> Foro são delimitações territoriais geopolíticas para disciplinar a organização judiciária de um determinado Poder Judiciário. O foro de uma comarca abrange um ou vários municípios; mas há que se considerar também o foro de um tribunal que abrange um estado (p. ex. TJ) ou vários estados (p. ex. TRF) ou até mesmo o foro que abrange todos os estados, eis que possui caráter nacional (p. ex. STF, STJ, TSE e TST).(PAULA, 2016)

> É o critério mais comum de competência e isso se explica por que um dos princípios da jurisdição é o da territorialidade, ou seja, a jurisdição atua sobre toda extensão do território brasileiro, seja na compreensão física, aérea ou marítima. Contudo, é preciso que a competência organize a sinergia jurisdicional, de tal sorte que a definição e a delimitação de um território para a atuação de cada órgão jurisdicional, a ponto de que não interfira na atividade de outro órgão jurisdicional, se dê pela definição do foro.(PAULA, 2016)

Foro de Eleição

De acordo com Mario Ramos dos Santos, citando Manoel Aureliano de Gusmão, " de eleição é aquele que nasce do acordo pelo qual, nos contratos escritos, as partes designam expressamente o lugar onde têm de ser exercidos e cumpridos os direitos resultantes dos mesmos contratos." (SANTOS, 2005)

Logo, as partes são obrigadas a transcrever a opção do foro para o contrato ou documento equivalente através de uma cláusula, correndo o risco de invalidade da escolha.

Mario Ramos dos Santos define foro de eleição como a causa de prorrogação de competência relativa facultada pela lei às partes para, mediante convenção escrita, escolher um foro para conhecer futuras demandas relativas a determinado negócio jurídico de natureza obrigacional.

A escolha de um foro diferente do comum é regida por uma série de requisitos que devem ser seguidos, são eles:

Competência em razão do valor e do território

A modificação está atrelada apenas a competência relativa, sendo vedada a alteração do foro nos critérios funcionais, materiais e em razão da qualidade do litigante.

Ações oriundas de direitos e obrigações

De acordo com o art. 63 do Código de Processo Civil de 2015, só é válida a eleição de foro para as ações oriundas de direitos e obrigações. Na mesma linha de pensamento, Mario Ramos dos Santos mencionando João Bonumá indica:"somente se admite nas obrigações contratuais. Para as obrigações que não resultem de voluntária declaração de vontade, e para a solução do litígio sobre matéria em que

as partes não podem convencionar não é permitido escolher foro diverso do legal". (SANTOS, 2005)

Deste modo, é proibida a alteração do foro nos casos envolvendo direitos indisponíveis, os quais as partes não podem controlar, como direitos da personalidade, capacidade da pessoa, entre outros. Também é vedada a modificação de foro nas relações envolvendo o Estado no que diz respeito a matéria tributária, constitucional, administrativa, etc.

Positivação

Como indica o art. 63, §1° do Código de Processo Civil de 2015, "a eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico" (Código de Processo Civil, 2015), ou seja, a escolha deve ser expressa e vincula apenas as ações referentes aoassunto tratado no contrato onde consta a escolha.

"Tal exigência legal não impede que a clausula se refira a mais de um negócio jurídico, o que exige, sob pena de nulidade, é a precisa determinação dos negócios jurídicos cujas causas deverão ser ajuizadas no foro eleito." (SANTOS, 2005)

Indicação do Foros Eleitos

Para a plena validade da convenção das partes na escolha de um foro diverso ao comum, é crucial a indicação do foro eleito, observando anteriormente sua competência, a fins de evitar a transposição de limites, como por exemplo: As partes não podem eleger competente Tribunal Eleitoral para dirimir sobre demandas particulares envolvendo interesses privados.Vale relembrar que as partes podem modificar apenas a competência relativa.

O Código de Processo Civil de 1973 não apresentava vedação a escolha de mais de um foro, o Código de Processo Civil de 2015 segue na mesma trilha, não proibindo a pluralidade de foros de eleição.

Segundo Mario Ramos dos Santos, neste caso, encontra-se situação semelhante àquela existente em foros comuns concorrentes, assim, aplica-se por

evidente o disposto no art. 46, §1°, do Código de Processo Civil de 2015, de acordo com o qual, "Tendo mais de um domicilio, o réu será demandado no foro de qualquer deles". (Código de Processo Civil, 2015)

Princípios

Parafraseando Mario Ramos dos Santos, princípios são fundamentos de um sistema jurídico e assim, devem ser entendidos como fonte do direito.

Logo, evidente a importância dos princípios na ciência do direito, pois estruturam e dão coesão a todo sistema jurídico, sustentando as normas que os concretizam, além de orientar e delimitar a atuação do legislador, do intérprete e do destinatário da lei.(SANTOS, 2005)

Deste modo, os princípios possuem extrema importância,tanto na elaboração, quanto na aplicação da lei e na evolução do sistema, através da modificação ou criação de conceitos sem mudança do texto da lei.

O possível conflito entre o princípio do devido processo legal e o princípio do juiz natural com o tema proposto, merece uma análise aprofundada, para isto, Mario Ramos dos Santos explana que:

O devido processo legal, em sua acepção formal, projeta-se na esfera processual, apresentando-se como um conjunto de garantias que asseguram ao jurisdicionado igualdade real ao longo da relação processual, ao mesmo tempo que legitima o Estado no exercício da função jurisdicional.

Portanto, no momento em que as partes convencionam a escolha de um foro diferente do comum, elas não infringem o princípio dodevido processo legal, tendo em vista a permissão do ordenamento jurídico e o respeito por parte de Estado a livre manifestação de vontade.

Considerado pela doutrina, como parte de devido processo legal, o princípio do juiz natural, o qual a Constituição Federal vigente consagrou em seu art. 5º, XXXVII e LIII:

"Art. 5°, XXXVII. Não haverá juízo ou tribunal de exceção." (Constituição Federal, 1988)

"Art. 5°, LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente." (Constituição Federal, 1988)

Logo, entende-se que juiz natural é aquele legitimado e com poderes jurisdicionais limitados pela Constituição Federal. A limitação prévia da área de atuação do juízo traz segurança jurídica, uma vez que, ninguém poderá ser surpreendido por juízo ou tribunal que não esteja previsto em lei.

Conforme Mario Ramos do Santos cita:

> No processo civil, a mais abalizada doutrina assevera que o princípio do juiz natural aplica-se apenas às hipóteses de competência absoluta, pois fixada através de preceitos de ordem pública, de natureza cogente, independente da vontade das partes envolvidas, razão pela qual não se pode admitir a existência de mais de um juiz natural. (SANTOS, 2005).

Assim sendo, o foro de eleição não ofende o princípio do juiz natural e toda alteração de competência relativa que siga os moldes previstos em lei são admitidas.

Efeitos

Além de vincular o autor no que diz respeito ao local da propositura da ação, a eleição do foro pelas partes também obriga os herdeiros e sucessores, ou seja, no caso da morte de uma das partes, seu sucessor deverá respeitar a escolha feita previamente pelo falecido.

No entanto, Mario Ramos dos Santos afirma que é perfeitamente possível que as partes através de um documento escrito, estabeleçam que a morte de qualquer delas implique a ineficácia da escolha de foro.

Fica claro que os efeitos da convenção se estendem apenas as partes, suponhamos a seguinte situação: uma senhora (S) possuí um contrato com uma determinada empresa (X) e juntos elegeram um determinado foro (F). No entanto uma terceira empresa (Y) contrata a mesma empresa (X) para um serviço e não elege foro. Futuramente, apenas "S" e "X" estão atrelados a "F".

Ao se deparar com outro fator de modificação de competência, como a conexão ou continência, a cláusula eletiva perde eficácia. "Logo, a cláusula eletiva,

de nítido interesse privado, cede passo ao evidente interesse público que alicerça a decisão judicial que ordena a reunião das ações". (SANTOS, 2005).

Outro motivo pelo qual a cláusula se torna ineficaz é a omissão do réu, que neste caso deixa a entender que concordou com o local no qual a ação foi proposta. O artigo 63 do Código de Processo Civil, em seu §4° é claro, quando trata da preclusão do direito no caso de omissão.

Foro de Eleição nos Contratos de Adesão

A dúvida quanto a validade e eficácia da clausula eletiva em um contrato de adesão, tem provocado desentendimentos no meio jurídico.

A padronização dos contratos, ocorre frequentemente nas empresas onde são celebrados grandes números de contratos, com o mesmo objetivo, porém, com contratantes diferentes.

O que reduz drasticamente a manifestação de vontade da parte aderente. Esta, concorda tacitamente com as cláusulas e condições impostas pela outra parte no momento em que assina o documento.

Assim, não existe possibilidade de debate no que diz respeito às cláusulas contratuais, restando ao contratante apenas concordar ou não realizar o negócio jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor define em seu artigo 54, o contrato de adesão como:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Sabendo que o contrato não é fruto da vontade das partes, uma das partes fica vulnerável, podendo sofrer abusos. Para isto, o Código de Defesa do Consumidor deixa claro que no caso de eleição de foro que contenha abusividade ou cause prejuízo ao aderente, aplica-se como penalidade a nulidade da cláusula, mantendo firmado o contrato, no entanto com foro comum.

Observamos isto na jurisprudência, ao perceber que a cláusula de eletiva de foro em contratos de adesão, é inválida quando funda dificuldades a parte aderente, dificultando-lhe comparecimento em juízo.

Deparando-se com cláusula eletiva de foro abusiva, o magistrado deve contrariar a regra geral e declarar a nulidade de oficio, com base no artigo 168, do Código Civil,em seu Parágrafo Único, que adverte quanto ao pronunciamento do juiz nos casos de nulidade.

Logo, entende-se que é perfeitamente válida a cláusula de eleição de foro no contrato de adesão, sendo vedado apenas a abusividade ou efetivo prejuízo ao contratante.

Eleição de Foro e o Réu Preso

Partindo do entendimento de que as dificuldades inerentes a situação do réu, ocasionam a impossibilidade de sua locomoção para diferentes comarcas, a jurisprudência entende que é inválido o foro de eleição para o réu preso. Vejamos a seguinte sentença:

Busca e apreensão. Contrato firmado com alienação fiduciária. O foro de eleição não prevalece quando do devedor se encontra preso em outra comarca, diversa da eleita para dirimir dúvidas decorrentes do cumprimento do contrato. Estando preso o réu, competente é o juízo onde se localiza a prisão, pois esse é considerado seu domicílio. (TJSP – Conflito de Competência 36.021-0 – São Paulo- Câmara Especial – Rel. Alves Braga – 05.06.1997 – V.U.)

A Incapacidade Civil

De acordo com os artigos 3° e 4° do Código Civil, absolutamente incapaz é aquele que no momento do ato é menor de dezesseis anos e relativamente incapaz são os maiores de dezesseis e menores de dezoito, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, os pródigos e os que por causa transitada em julgado ou permanente, não puderem exprimir suas vontades.

A incapacidade é causa de indisponibilidade de direitos, de tal modo, torna ineficaz todo e qualquer contrato firmado por estes, corrompendo igualmente a cláusula eletiva de foro.

Vale ressalvar que não existe vicio nos casos em que o incapaz estiver devidamente representado ou assistido no momento em que celebra o acordo, tornando válida a escolha de foro diverso do comum, conforme opacto das partes.

Eleição do foro e o Representante Comercial

A lei 4.886/65 em seu artigo 39, alterado pela Lei 8.420/92, indica que a Justiça competente para dirimir dúvidas entre o representante e representados é a comum e o foro será o do domicílio do representante.

No entanto, Mario Ramos dos Santos sugere que:

> O referido art. 39 limitou apenas e tão só a estabelecer um foro especial para ajuizamento das ações cuja lide envolva representantes e representado, independente do polo processual em que o representante se encontre. Para tal, valeu-se do critério territorial, qual seja, o domicílio do representante comercial. (SANTOS, 2005)

A jurisprudência tem entendimento majoritário de que tratando de interesse pessoal, este artigo se harmoniza com a competência relativa, podendo ser alterado de acordo com a convenção das partes, respeitando os limites legais.

Assim, a cláusula eletiva de foro nos contratos envolvendo representantes comerciais é válida, podendo ser declarada nula de oficio pelo juiz quando se tornar abusiva.

A Eleição de Foro nos Contratos Internacionais

Quando se fala em competência internacional, o Código de Processo Civil divide em duas categorias, a competência exclusiva e a competência concorrente.

O artigo 23 deste Código indica que determinados assuntos competem exclusivamente a autoridade judiciária brasileira, de acordo com Mario Ramos dos Santos,

> Em tais hipóteses, face ao evidente interesse público do país, o ordenamento nacional reputa exclusivo o exercício da jurisdição pela autoridade brasileira, impedindo, assim, a eficácia de sentenças prolatadas no exterior. Logo, não haverá homologação pelo Supremo Tribunal Federal de sentença estrangeira proferida em qualquer das ações mencionadas no artigo[...].(SANTOS, 2005)

Já a competência concorrente está prevista pelos artigos 21 e 22 do mesmo Código, para Mario Ramos dos Santos, a cláusula de eleição de foro em contratos internacionais, além de modificar o foro comum, modifica também a jurisdição, haja visto que o país escolhido não será o comum para dirimir dúvidas entre as partes. Vale ressaltar, que a jurisdição escolhida deve necessariamente ser a de domicílio de uma das partes.

É vedada a modificação de foro quando se trata de competência exclusiva, sendo permitido apenas nos casos envolvendo competência concorrente.

> Ainda como pressuposto de validade e eficácia da cláusula eletiva de foro na seara dos contratos internacionais, tem-se que a escolha das partes em submeter a lide à jurisdição de determinado Estado deve se assentar a admissibilidade desse Estado em conhecer de tal demanda[...]. (SANTOS, 2005).

Como dito por Mario Ramos dos Santos, a jurisdição é uma forma de expressão de soberania estatal e a cláusula de eleição de foro submete um Estado a jurisdição de outro.

"Entendimento contrário implicaria violação à soberania estatal, pois a decisão será proferida por órgão cuja jurisdição não é reconhecida pelo Estado que iria tornar eficaz o provimento jurisdicional emitido." (SANTOS, 2005).

Assim, só se torna eficaz a modificação internacional de foro nos casos onde os países envolvidos reconheçam suas respectivas jurisdições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise aprofundada sobre o tema, conclui-se que foro de eleição é uma espécie de modificação de competência relativa, facultada as partes, devendo estar expressa em documento estabelecido unilateralmente ou bilateralmente sem que institua dificuldades a uma das partes e nem se torne abusiva.

Fica claro também que, é permitida a existência da cláusula eletiva de foro nos contratos de adesão, sendo nula se conter abusividade ou constituir dificuldade a uma das partes, no que diz respeito ao acesso à justiça.

A cláusula de eleição de foro também é permitida em contratos internacionais, envolvendo a competência internacional concorrente, logo, nos casos de competência exclusiva a jurisdição brasileira deverá ser absoluta.

Quando o réu for preso, a escolha de foro diverso do comum não é permitida, tendo em vista que sua liberdade de locomoção está claramente comprometida, assim sendo, o foro deverá ser o do local da prisão, pois este é considerado seu domicílio.

Se incapaz, para a validade da escolha de foro, este deverá ser devidamente representado ou assistido no momento do contrato.

Bem como nos contratos entre representantes comerciais e representados, a cláusula é eficaz, mesmo havendo previsão de foro expressa por lei.

Referências

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO e Candido Rangel,**Teoria Geral do Processo-** 23ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Barueri: Manole, 2015.

_____. **Código Civil**. – 12ªed. São Paulo: Vade Mecum RT: Revista dos Tribunais, 2016.

_____ .**Código de Defesa do Consumidor**. - 12ªed. São Paulo: VadeMecum RT: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

PARK, Thais Hae Ok Brandini, GUILLAUMON, Talita Hae Sun Brandini Park, **Dicionário Jurídico** – 5ª ed. Leme: Editora Cronus, 2016.

PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. **Curso de Processo Civil-Processo de conhecimento no novo CPC** (Lei n° 13.105/2015 e Lei n° 13.256/2016). Belo Horizonte: Editora D'Plácido,2016.

SANTOS, Mario Ramos dos. **Foro de eleição e competência** – 22ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2005

TJSP – **Conflito de Competência** 36.021-0 – São Paulo- Câmara Especial – Rel. Alves Braga – 05.06.1997 – V.U