

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JURISDIÇÃO INTERNACIONAL  
EM MATÉRIA CONTRATUAL CIVIL E COMERCIAL  
NO MERCADO COMUM DO SUL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

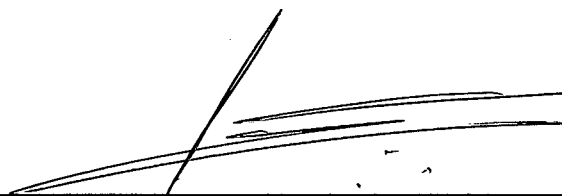
Mestranda: Tânia Mota

Orientador: Prof. Dr. Fernando Kinoshita

Florianópolis, agosto de 2002

A presente dissertação, intitulada “JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL CIVIL E COMERCIAL NO MERCADO COMUM DO SUL”, elaborada por Tânia Mota e aprovada “com distinção” pelos membros da Banca Examinadora, com conceito “A”, foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Relações Internacionais no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina.

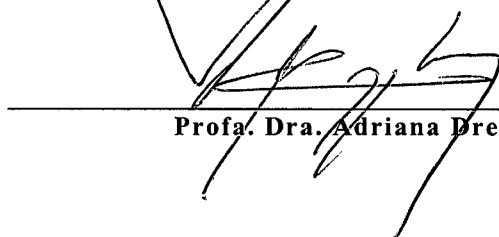
Banca Examinadora:



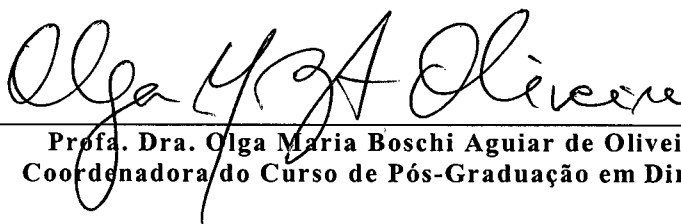
**Prof. Dr. Fernando Kinoshita**  
Presidente



**Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel**



**Profa. Dra. Adriana Dreyzin de Klor**



**Profa. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira**  
Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, agosto de 2002.

***“A União não se pode basear unicamente na boa vontade,  
são necessárias regras....***

***Os homens passam, outros virão substituir-nos.***

***O que poderemos deixar-lhes não é a nossa experiência pessoal,  
essa desaparecerá conosco;***

***o que podemos deixar-lhes são as instituições.***

***A vida das instituições é mais longa do que a dos homens,  
pelo que podem, se forem bem construídas, acumular e transmitir  
a sabedoria às sucessivas gerações”.***

*Jean Monnet*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus pela oportunidade;*

*E a todos aqueles que me incentivaram e/ou, de alguma forma, me ajudaram durante a elaboração desta dissertação, em especial;*

*Aos meus pais, por me trazerem à vida; à minha família que com carinho e paciência compartilharam todos os meus momentos de aflição;*

*Aos amigos, que entenderam e me agraciaram com seu apoio e àquela que comigo trilha a labuta forense, pela compreensão ao tempo que necessitei desviar atenção para dedicar-me a esta pesquisa; e aos colegas da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), professores, funcionários e alunos, que me proporcionaram a convivência no mundo acadêmico, com entusiasmo, participação e responsabilidade social, fazendo-me trilhar fascinantes caminhos até então desconhecidos;*

*Ao meu orientador e co-orientador que acreditaram e me motivaram ao aprofundamento do tema que na atual conjuntura internacional, mostra-se tão importante;*

*Ao meu admirável esposo, que já dedica a sua vida à academia e à produção científica, pelo entusiasmo e grande incentivo que estimularam minha resignação à elaboração deste trabalho, ao caminho da pesquisa e crescimento profissional.*

*Lembrar-me-ei, sempre, do respeito a minha escolha.*

## LISTA DE SIGLAS UTILIZADAS

- AAA – *American Arbitration Association* (Nova York)
- AGNU – Assembléia Geral das Nações Unidas
- ALADI – Associação Latino-Americana de Integração
- ALALC – Associação Latino-Americana de Livre Comércio
- CB – Convenção de Bruxelas
- CC – Código Civil (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai)
- CCI – Câmara de Comércio Internacional (Paris)
- CE – Comunidade Européia
- CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço
- CEE – Comunidade Econômica Européia
- CEEA – Comunidade Européia da Energia Atômica (ou EURATOM)
- CCM – Comissão de Comércio do MERCOSUL
- CGP – Código Geral de Processo (Uruguai)
- CIDIP – Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado
- CIJ – Corte Internacional de Justiça
- CJCE – Corte de Justiça das Comunidades Européias
- CL – Convenção de Lugano
- CMC – Conselho Mercado Comum
- CCom – Código Comercial (Brasil)
- CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil)
- COJ – Código de Organização Judiciária (Paraguai)
- CPC – Comissão Parlamentar Conjunta
- CPC – Código de Processo Civil (Brasil, Paraguai)
- CPCC – Código Processual Civil e Comercial da Nação (Argentina)
- CPJI – Corte Permanente de Justiça Internacional
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
- DI – Direito Internacional
- DIE – Direito Internacional Econômico
- DIP – Direito Internacional Público

DIPr – Direito Internacional Privado  
DOU – Diário Oficial da União  
DPI – Direito Processual Internacional  
EP – Estado Parte  
EUA – Estados Unidos da América  
FCES – Foro Consultivo Econômico-Social  
GMC – Grupo Mercado Comum  
ICAC – *International Commercial Arbitration Court* (Federação Russa)  
LCA - *London Court of Arbitration* (Londres)  
LICC – Lei de Introdução ao Código Civil (Brasil)  
LOJ – Lei de Organização Judiciária (Argentina)  
LOT – Lei Orgânica da Judicatura e de Organização dos Tribunais (Uruguai)  
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul  
NOEI – Nova Ordem Econômica Internacional  
OEA – Organização dos Estados Americanos  
ONU – Organização das Nações Unidas  
PB – Protocolo de Brasília  
PBA – Protocolo de Buenos Aires  
PESC - Política Exterior e Segurança Comum (União Européia)  
PLL – Protocolo de Las Leñas  
PMC – Protocolo de Medidas Cautelares  
PO – Protocolo de Olivos  
POP – Protocolo de Ouro Preto  
RE – Recurso Extraordinário  
REDI – Revista Espanhola de Direito Internacional  
REsp – Recurso Especial  
RF – Revista Forense  
RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal  
RJTJESP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
RT – Revista dos Tribunais  
RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência (STF)  
SAM – Secretaria Administrativa do MERCOSUL

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TA – Tratado de Assunção

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TUE – Tratado da União Europeia ou Tratado de Maastricht

UE – União Europeia

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*

## LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

ampl. – ampliado  
atual. – atualizado  
cap. – capítulo  
coord. – coordenador  
Ed. - Editora  
ed. – edição  
op. cit. – obra citada  
org. – organizador  
p. - página  
rev. - revisto  
ss. – seguintes  
trad. – tradução  
v.g. – *verbi gratia*  
vol. – volume



## RESUMO

O intercâmbio jurídico privado internacional sempre foi uma realidade, porém a internacionalização das economias e as crescentes negociações no âmbito do comércio mundial têm ocasionado aos Estados e aos particulares que o integram, maiores relações obrigacionais, gerando maiores possibilidades de conflitos ligados aos contratos entre fronteiras.

Como o contrato internacional contém em suas características básicas o elemento estrangeiro que o liga a outros sistemas jurídicos, qualquer controvérsia levará à indagação sobre a 'jurisdição competente' ou 'competência internacional'; regras integrantes do Direito Internacional Privado de cada Estado, matéria específica do Direito Processual Internacional. No Brasil, a 'competência internacional' em matéria contratual é fixada no artigo 88 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a dinâmica das relações comerciais contemporâneas favorecem a criação de modelos de integração regional, normalmente econômicos como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), que ao fomentar o comércio intra e extra bloco e para evitar a insegurança jurídica destas relações contratuais, uma vez que cada Estado-Parte poderia aplicar unilateralmente sua própria legislação nacional prejudicando o processo de integração subregional, estabeleceu normas regionais de Direito Internacional Privado, criando uma espécie de 'jurisdição integrada', onde se sublinha o 'Protocolo de Buenos Aires' sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Contratos Internacionais Cíveis e Comerciais (Decisão nº 01/94 do CMC), em vigor internacional desde 1996.

Diante das normas, de origem nacional e convencional, do desenvolvimento das relações comerciais regionais e, conseqüentemente das controvérsias internacionais, surge a necessidade de se analisar as eventuais divergências entre os sistemas e verificar a aplicabilidade do regramento no âmbito do MERCOSUL.

## RESUMEN

El intercambio jurídico privado internacional siempre fue una realidad, sin embargo la internacionalización de las economías y las negociaciones crecientes el marco del comercio mundial, han causado a los Estados y a sus particulares más relaciones de obligación, generando mucho más posibilidades más de conflictos relacionados a los contratos entre las fronteras.

Cuando se tiene en cuenta que el contrato internacional posee en sus características básicas el elemento extranjero que le conecta a otros sistemas legales, cualquier controversia llevará a la pregunta sobre 'la jurisdicción competente' o 'la competencia internacional', reglas integrantes del Derecho Internacional Privado de cada Estado, materia específica del Derecho Procesal Internacional. En el Brasil, 'la competencia internacional' en materia contractual es reglado en lo artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, la dinámica de las relaciones contemporáneas del comercio favoreció la creación de modelos de integración regional, normalmente económicos como el Mercado Comum del Sur (MERCOSUR) que, al estimular el comercio intra y extra bloque y para evitar la inseguridad jurídica de estas relaciones contractuales, puesto que los Estados-partes podrían aplicar unilateralmente su propia legislación nacional en perjuicio del proceso de integración subregional, estableció reglas regionales de Derecho Internacional Privado institucional, creando una especie de 'jurisdicción integrada', en donde se subsaya el 'Protocolo de Buenos Aires' sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Contratos Internacionales Civiles y Comerciales (Decisión no. 01/94 de CMC), en vigor internacional desde 1996.

Ante las normas, de origen interno y convencional del desarrollo de las relaciones comerciales regionales y por ende de las controversias internacionales, surge la necesidad de analizarse las eventuales divergencias entre los sistemas y verificar la aplicabilidad del reglamento en el ámbito del MERCOSUR.

## SUMÁRIO

<b>LISTA DE SIGLAS UTILIZADAS.....</b>	<b>v</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	<b>viii</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>ix</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>x</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I - O FENÔMENO HISTÓRICO-JURÍDICO-POLÍTICO DA JURISDIÇÃO E O DIREITO PROCESSUAL INTERNACIONAL APLICÁVEL ÀS CONTROVÉRSIAS CONTRATUAIS CIVIS E COMERCIAIS INTERNACIONAIS .. 17</b>	
1. O fenômeno da jurisdição e as acepções doutrinárias.....	17
1.1 Evolução histórica da organização social, o domínio do Estado e do monopólio estatal da jurisdição .....	18
1.2 Principais e contraditórias doutrinas sobre Jurisdição.....	22
1.3 A coexistência das jurisdições nacionais.....	25
1.4 Direito Processual Internacional: profusão conceitual.....	30
1.4.1 A celeuma da territorialidade no Direito Processual Internacional .....	32
1.4.2 Sistemas normativos de jurisdição competente .....	35
1.5 A 'competência geral' da jurisdição do Estado.....	41
1.5.1 A competência geral direta e indireta .....	46
1.5.2 Classificações nacionais da competência geral direta.....	48
1.5.3 Critérios de atribuição da competência geral: objetivos e subjetivos .....	49
1.6 A influência da dinâmica das Relações Comerciais Internacionais .....	55
1.6.1 Cláusula de jurisdição nos contratos internacionais .....	60
<b>CAPÍTULO II – A COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE CONTRATOS INTERNACIONAIS CIVIS E COMERCIAIS..... 64</b>	
2. Escôrcço Histórico: Doutrina e Legislação.....	64
2.1 Na atualidade: doutrina, legislação e jurisprudência .....	71
2.2 Competência internacional concorrente.....	74
2.2.1 Competência geral do domicílio do réu ( <i>actor sequitur forum rei</i> ) .....	75
2.2.2 Competência internacional do lugar do cumprimento da obrigação ( <i>actor sequitur forum executionis</i> ).....	79
2.2.3 Competência internacional do local do fato ou ato ( <i>actor sequitur forum facti causans</i> ) .....	81
2.3 Momento processual em que se determina a jurisdição e o princípio processual da <i>perpetuatio fori</i> ou <i>perpetuatio jurisdictionis</i> .....	87
2.4 Improrrogabilidade da jurisdição brasileira. Simples ato de escolha da jurisdição internacional competente ...	90
2.4.1 Vontade expressa.....	95
2.4.2 Vontade tácita .....	98
2.5 Outras disposições legais relacionadas a competência judiciária em matéria de contratos internacionais cíveis e comerciais.....	99
<b>CAPÍTULO III - INSTRUMENTO NORMATIVO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA DO MERCADO COMUM DO SUL PARA FIXAÇÃO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE CONTRATOS CIVIS E COMERCIAIS..... 103</b>	
3. Características do Mercado Comum do Sul.....	103
3.1 O Protocolo de Buenos Aires .....	107
3.2 Jurisdição internacional direta .....	108
3.2.1 Âmbito de aplicação. ....	111
3.2.2 Negócios jurídicos excluídos .....	116
3.2.3 Critérios atributivos de jurisdição internacional .....	118
3.2.4 Autonomia da vontade: acordo de eleição .....	119

3.2.4.1 Pressupostos de validade do acordo de eleição .....	119
3.2.4.2 Prorrogação aos Tribunais Arbitrais .....	125
3.2.4.3 Aceitação tácita ou prorrogação <i>post litem</i> .....	127
3.2.5 Jurisdição subsidiária .....	128
3.2.5.1 Jurisdição do Estado de cumprimento do contrato .....	132
3.2.5.2 Jurisdição do Estado de domicílio do demandado .....	137
3.2.5.3 Jurisdição do Estado de domicílio ou sede social quando o demandante comprovar cumprimento de sua prestação .....	138
3.2.6 Jurisdição em questões societárias .....	139
3.2.7 Jurisdição especial às pessoas jurídicas demandadas .....	139
3.2.8 Pluralidade de demandados e o instituto da reconvenção .....	140
3.3 Jurisdição internacional indireta .....	141
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>144</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>150</b>
<b>APÊNDICE</b> .....	<b>177</b>
<b>1. QUADRO ESQUEMÁTICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS-PARTES E DO MERCADO COMUM DO SUL</b> .....	<b>178</b>
<b>NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL)</b> .....	<b>179</b>
<b>NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NA ARGENTINA</b> .....	<b>180</b>
<b>NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL</b> .....	<b>181</b>
<b>NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO PARAGUAI</b> .....	<b>182</b>
<b>NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO URUGUAI</b> .....	<b>183</b>
<b>2. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES (ANOTADO)</b> .....	<b>184</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Privado é formado por regras de conflito, não obstante, tais regras, significam nada mais que o modo como o homem se organiza e vive em sociedade, conflitos estes que transpassam o mundo dos fatos à guarida jurídica. Resta saber se a juridicização contemporânea efetivamente tem cumprido seu papel, se no êxito da pacificação social ou distante da realidade social.

Nos auspícios da soberania do Estado, surgiram regras nacionais, com características de cada região, de cada povo, condizente aos costumes e valores da organização social, originando diversos sistemas jurídicos, cada qual com normas diferenciadas, mas também dotados de normas similares a serem aplicadas, porém, até onde o Estado possa atuar, o que caracteriza sua jurisdição. Nesse território jurídico em que atua, nenhum outro poderá fazê-lo. Mas, se cada Estado contém seu ordenamento jurídico, formado por regras próprias e coexistindo no mesmo plano dos outros Estados, significa que todo conflito interjurisdicional, poderá ter como objeto duas ou mais normas jurídicas para sua solução, restando ao arbítrio e bom senso do julgador a aplicação da Lei e solução do conflito.

As relações comerciais, talvez, dentre as relações sociais sejam as que mais se desenvolvem qualitativa e quantitativamente, com a tecnologia a seu serviço, promovendo-a de forma célere. Se a realidade prima pela globalização econômica, pela ampliação dos mercados, por outro lado as regionalizações buscam na cooperação de interesses comuns, a proteção entre seus pares, com vistas à melhor inserção possível nesta nova ordem mundial.

Os interesses multilaterais resultaram em diversas convenções internacionais sobre relações jurídico-privadas. No continente americano, desde 1928, se ousou na formação de regras uniformes de Direito Internacional Privado que estabeleciam critérios à fixação da jurisdição: Código Bustamante, os Tratados de Montevideo de 1889 e 1940 e a Convenção Interamericana sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras, de 1984.

Do surgimento de modelos de integração regional, também originaram regras de Direito Internacional Privado próprias, dentro de suas perspectivas. Muitos blocos regionais detém tão-somente dimensão econômica, outros com pretensões diversas,

como no continente Europeu, inicialmente, com a natureza de cooperação internacional, a Convenção de Bruxelas sobre competência jurisdicional e execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial de 1968, e a Convenção de Lugano relativa a competência judiciária e execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial de 1988, entre membros da União Européia e demais Estados, culminando na recente formação de regras comunitárias, com o Regulamento CE nº 44/2001, em vigor desde 1º de março de 2002, de natureza supranacional.

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), modelo de integração regional de natureza intergovernamental, formado por países em desenvolvimento que apresentam disparidades entre si, com problemas sociais, instabilidade econômica e relativa maturidade sócio-política, demonstra já ter adquirido alto grau de juridicidade a vincular seus signatários ao sistema jurisdicional integrado, com muitos instrumentos no intuito de harmonizar as legislações dos Estados-Partes. Dentre seus instrumentos normativos, o Protocolo de Buenos Aires, concluído em Buenos Aires, em 05 de agosto de 1994, pela Decisão nº 01/94, está em pleno vigor internacional desde 06 de junho de 1996, na forma de seu artigo 16, portanto, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, paraguaio e argentino, porém, ainda em trâmite legislativo no Uruguai.

O Protocolo de Buenos Aires cria um sistema unificado de normas sobre jurisdição nacional competente às controvérsias contratuais cíveis e comerciais, em que oferece opções de jurisdição competente a serem utilizadas pelas partes contratantes.

Assim, este trabalho tem como primordial objetivo, analisar a amplitude das regras jurídicas processuais do MERCOSUL que ditam a jurisdição competente às controvérsias contratuais e verificar se tais regras jurídicas estão sendo aplicadas pelos Tribunais nacionais. Neste sentido, o trabalho igualmente busca oferecer sugestões à aplicabilidade no cotidiano do operador jurídico, observadas as limitações de uma pesquisa que envolve um ambiente integrado por quatro Estados.

O método indutivo utilizado, busca nas construções doutrinárias, analisar o ordenamento jurídico institucional do MERCOSUL e interno dos Estados-Partes, verificando manifestações judiciárias nacionais e, também, de outros blocos regionais, com vistas a possibilitar a análise dos fenômenos que envolvem a efetividade das regras sobre fixação da jurisdição internacional competente no Mercado Comum do Sul em relação aos litígios de origem contratual internacional.

Para tanto, no primeiro capítulo, inicialmente, busca ponderar a utilização dos termos 'jurisdição' e 'competência', com fundamento nos ensinamentos que possibilitem uma teoria geral viável a ser utilizada em matéria de jurisdição internacional. Faz-se necessária, portanto, uma breve explanação histórica acerca da formação do Estado, no intuito de demonstrar a influência de sua jurisdição, considerada como elemento da soberania, quando exercida na coexistência dos demais partícipes da sociedade internacional.

Necessário, portanto, abordar e estabelecer as diferenciações entre os diversos sistemas normativos de jurisdição existentes e verificar os critérios que fundam a atuação jurisdicional nas diversas áreas do direito material, notadamente os decorrentes das relações privadas contratuais.

O segundo capítulo busca uma minuciosa análise do Direito brasileiro sobre 'competência internacional' (utilizando a nomenclatura disposta no ordenamento jurídico desde 1973) desde as origens, com evidência à matéria contratual, em estudo o artigo 12 da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 88 do Código de Processo Civil brasileiro que definem a competência geral (internacional direta e indireta). Ademais, aborda-se a hipótese de improrrogabilidade da jurisdição brasileira em face de proibitivos legais, com especial destaque à vontade individual e aos permissivos do ordenamento jurídico brasileiro, com destaque às limitações impostas pelas normas imperativas, ordem pública, soberania nacional e bons costumes.

Uma criteriosa abordagem dos regramentos do Protocolo de Buenos Aires, é elaborada no terceiro capítulo, demonstrando a particular formação do sistema jurisdicional integrado, que detém como regra primordial, o acordo de eleição de jurisdição, admitindo, ademais, a tutela judicial ou a arbitral. Porém, se as partes não tenham eleito a jurisdição, o Protocolo especifica a jurisdição subsidiária e neste caso são várias jurisdições concorrentes, a escolha do autor, ao juízo do lugar do cumprimento do contrato, do domicílio do demandado ou, seu domicílio ou sede social, neste caso, demonstrando que cumpriu sua prestação. São, ainda analisados os entendimentos do que seja domicílio para pessoa física ou jurídica, além de outras disposições de importância.

O sistema integrado do MERCOSUL, formado por regras institucionais e nacionais, deve ser amplamente analisado para que se possa proporcionar um melhor entendimento e possibilidade de maior efetividade, no sentido de gerar consciência

harmonizadora desse todo que forma o sistema jurídico regional, vez que mostra-se de fundamental importância para a implementação e desenvolvimento deste modelo integracionista, a instituição de céleres e eficientes mecanismos de regulação comum, principalmente, a adoção de normas processuais que venham a possibilitar a efetividade da justiça.

As ressalvas principalmente metodológicas devem ser incluídas, visto que se fez a opção pela permanência das citações em idioma estrangeiro, por serem, na grande maioria, em língua espanhola e, de certa forma, o presente trabalho corresponder a uma tentativa de integração da pesquisa acadêmica e doutrinas originárias do MERCOSUL. Espera-se que as muitas omissões deste trabalho, decorrentes do processo de aprendizagem, sirvam de fator a instigar o prosseguimento da pesquisa e o desenvolvimento de teorias e soluções convenientes.



# CAPÍTULO I - O FENÔMENO HISTÓRICO-JURÍDICO-POLÍTICO DA JURISDIÇÃO E O DIREITO PROCESSUAL INTERNACIONAL APLICÁVEL ÀS CONTROVÉRSIAS CONTRATUAIS CIVIS E COMERCIAIS INTERNACIONAIS

## 1. O fenômeno da jurisdição e as acepções doutrinárias

No estudo da 'jurisdição', importa, inicialmente, caracterizar a acepção, já que inexiste na doutrina acordo semântico acerca de seu significado, podendo-se do termo, abstrair uma conotação genérica, tal como o poder de praticar toda e qualquer atividade tendo em vista correspondentes objetivos institucionais.

Mas, certamente ao presente estudo pertinente a noção do fenômeno jurídico-político costumeiramente identificado no contexto do poder estatal<sup>1</sup>, ainda que para alguns esteja ligado a uma acepção ampla como exercício de uma autoridade estatal em sua atividade administrativa, ao passo que para outros signifique o aspecto da solução de controvérsias através da aplicação do direito<sup>2</sup>. Seguindo a dicotomia, vez que entre os adeptos à jurisdição como atividade estatal conformada à solução dos conflitos, difere-se, ainda, no entendimento de ser<sup>3</sup> ou não<sup>4</sup> função privativa de órgão específico. Os seguidores desta linha de raciocínio positiva sugerem um órgão ou poder especialmente encarregado, assim o Poder Judiciário<sup>5</sup>.

Com isto, há que se esclarecer que a abordagem teórico-conceitual de jurisdição a seguir, é direcionada ao estudo do tema central deste trabalho, ou seja, desvendar, diante das relações jusprivatistas internacionais, qual Poder Judiciário (jurisdição nacional) competente para dizer o direito, dentre os elementos que ligam a controvérsia ao ordenamento de dois ou mais Estados.

<sup>1</sup> "Autoridade sobre pessoas, eventos e bens numa determinada área, como decorrência da soberania. A jurisdição é exercida em nome do Estado por servidores a quem se deferiu a necessária competência". In: MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 68.

<sup>2</sup> Neste entendimento, a grande maioria da doutrina.

<sup>3</sup> No entendimento de Cândido R. DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 82 e ss.

<sup>4</sup> "Afaste-se a errônea idéia de que decisão jurisdicional ou ato de jurisdição é privativo do Judiciário. Não é assim. Todos os órgãos e Poderes têm e exercem jurisdição nos limites de sua competência institucional, quando aplicam o direito e decidem controvérsia sujeita à sua apreciação". In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 578 (nota 1).

<sup>5</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. atual. pela Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 71-72.

## 1.1 Evolução histórica da organização social, o domínio do Estado e do monopólio estatal da jurisdição

Afirma Antônio Carlos Wolkmer que “no amplo espaço das sociedades, existem diversos tipos de organizações constituídas pela reunião de indivíduos, famílias, tribos, clãs, reinos, territórios etc. De todos os tipos de organização, a mais complexa e a melhor estruturada politicamente é a organização estatal”<sup>6</sup>, contudo deve-se considerar que “a observação de qualquer sociedade humana revela sempre, mesmo nas formas mais rudimentares, a presença de uma ordem jurídica e de um poder”<sup>7</sup>. Portanto, a instituição política – Estado, é apenas uma das formas de governar as sociedades humanas, sistema constituído à grandes grupos<sup>8</sup>.

Diante disso, chama a atenção a grande discussão histórica acerca da origem<sup>9</sup> do Estado, que, ademais, demonstra três pensamentos a respeito: o que sustenta que o Estado sempre existiu<sup>10</sup>; a de que em determinado período as sociedades humanas existiram sem o Estado<sup>11</sup>; e a terceira caracterizando o Estado como fenômeno político recente, que surgiu em face da dissolução da sociedade medieval e relacionado à idéia da soberania.

De todo modo, Norberto Bobbio ao questionar da continuidade ou não da organização política da sociedade, ensina que a solução depende da definição de Estado, ampla ou estrita, mas adverte que “a escolha de uma definição depende de critérios de oportunidade e não de verdade”<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: SAFe, 1990, p. 11.

<sup>7</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 96.

<sup>8</sup> KRADER, Lawrence. **A formação do Estado**. A formação do Estado. Tradução de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 07/166.

<sup>9</sup> Apesar de que adverte Jellinek “acerca de la formación primaria de los Estados, sólo son posibles hipótesis... todo ensayo por determinar de qué modo se han transformado las hordas, razas e familias en Estado habrá de fracasar, porque el mismo resultado puede alcanzarse por muy distintos caminos, y es muy poco probable que haya sido siempre uno mismo el proceso de la formación de los Estados”. JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Tradução de Fernando de Los Rios Urruti. 2. ed. México: Companhia Editorial Continental, 1958, p. 217/218. Segunda edição alemã. Título original: Allgemeine Staatslehre.

<sup>10</sup> No sentido amplo, de qualquer forma dominante de controle do grupo social, independentemente do seu nível de complexidade e abrangência. In: KRADER, Lawrence. *Op. Cit.*, 168.

<sup>11</sup> Em vista das necessidades dos grupos sociais, surge o Estado. Nesta linha de pensamento é que se debatem teses a respeito da formação originária dos Estados: natural, contratual, familiar ou patriarcal, pela força ou conquista, causas econômicas ou patrimoniais, bem como a formação derivada, seja por fracionamento ou união de Estados. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 45-49.

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de

A diversidade de conceitos de Estado, demonstra duas correntes, a que enfatiza um elemento concreto, ou seja, a noção de dominação, força e coerção (poder político)<sup>13</sup> e a que predomina a noção jurídica, baseada na ordem para regulação das condutas (poder jurídico)<sup>14</sup>.

O contexto histórico, entretanto, demonstra que nas mutações da forma de organização da sociedade, o poder estatal vai cada vez mais ganhando força ao ponto de se tornar a principal forma de dominação, fruto de uma concentração de poderes e deveres pelo Estado Moderno, tornando-se, enfim, detentor exclusivo do exercício do poder jurisdicional.

A doutrina, seguindo a cronologia do processo evolutivo do Estado tem por costume fazer distinção entre períodos diversificados da história da humanidade, em função da impossibilidade de explicar “em ordem sucessiva apoiada na História, os exemplares de Estado que tenham realmente existido uns após os outros”<sup>15</sup>, na qual a doutrina majoritária, aponta os principais tipos históricos em Estado Oriental (ou teocrático)<sup>16</sup>, Estado Grego (ou helênico), Estado Romano, Estado Medieval (ou feudal), Estado Moderno (que se desdobra em Absoluto<sup>17</sup> e, posteriormente, em Liberal<sup>18</sup>) e o Estado Contemporâneo<sup>19</sup>. Os três primeiros podem ser englobados como Estado Antigo<sup>20</sup>.

Exatamente em função de que “a religião, dominava amplamente a vida dos povos antigos”, imprimindo assim um caráter marcadamente teocrático ao poder

Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 69. Título original: Stato, governo, societa: per una teoria generale della politica.

<sup>13</sup> Weber, Heller, Burdeau, Duguit e Gurvitch, citados por Dallari. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 99.

<sup>14</sup> Jellinek, Kelsen, Del Vecchio e Gerber, citados por Dallari. In: *Idem*, p. 100.

<sup>15</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>16</sup> “A família, a religião, o Estado, a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas”. In: Dalmo de Abreu Dallari, *Op. Cit.*, p. 53.

<sup>17</sup> Soberano, monárquico e secularizado.

<sup>18</sup> Constitucional e representativo, consagrando a doutrina da separação dos poderes e a garantia dos direitos individuais.

<sup>19</sup> Ou dentre outras denominações, social, fundamentalmente preocupado, ao menos do ponto de vista dos discursos constitucionais, com a Justiça Social.

<sup>20</sup> Como procede Antônio Carlos Wolkmer. In: *Op. Cit.*, p. 23. A respeito da tipologia histórica do Estado, Wolkmer procura fazer uma “síntese” a partir do “confronto” que afirma existir entre duas maneiras de visualizar esta instituição, a saber: “a) Perspectiva liberal-burguesa de cunho político-jurídico que retrata as sociedades políticas mediante uma trajetória natural, evolutiva e racional, delineada classicamente pelo jurista alemão Georg Jellinek e largamente difundida no Ocidente (trata-se da tipologia que descrevermos, excetuada a inclusão do Estado Contemporâneo); b) Perspectiva marxista de cunho sócio-econômico, que define os tipos de Estados em função do modo e das relações de produção (Estado Escravista, Estado Feudal, Estado Capitalista e Estado Socialista)”. In: *Ibidem*.

político (domínio dos sacerdotes)”<sup>21</sup> a autoridade dos governantes em que as regras de conduta aos governados eram tidas como provenientes de um poder divino.

Mas é importante abordar uma grande característica do Estado Romano, “a distinção entre uma ordem ou poder público (Estado) e uma ordem ou poder privado (*pater familias*)”<sup>22</sup>, vez que, na família romana o pai detinha o poder político, que tratava-se de “un poder de autoridad independiente y no derivado del Estado ni sometido a su fiscalización, es decir, un poder análogo al del Estado”<sup>23</sup>.

No Medievo, a sociedade formada pelo sistema feudal<sup>24</sup> desenvolve uma partição de poder pluralista, que culmina num processo de deterioração do poder político ‘estatal’, o que resulta na ruptura da relação de direito público Estado-cidadão e sua substituição por formas de subordinação pessoal sob modelos jurídicos de direito privado. Diante do enfraquecimento financeiro do Estado, inicia uma retribuição aos serviços prestados, na forma de doação de terras ou delegação de poderes aos senhores das terras, inclusive a administração da justiça, e é exatamente neste contexto da Idade Média que surge a figura da isenção (imunidade) da jurisdição real à determinado domínio territorial.

Resulta, senão, na patrimonialização do poder político e “a disseminação dos direitos próprios da soberania, numa fragmentação do conteúdo desta e sua distribuição por diversos indivíduos, em cujo patrimônio passam a fundir-se, misturando-se com os direitos de índole privada e ingressando com estes no comércio jurídico”<sup>25</sup>. Com isto, proliferavam as ordens jurídicas (imperial, eclesiásticas, comunas, feudais, estamentais) cada qual, constituindo poderes locais com unidade de poder político, subordinando os territoriais e subtraindo-os, conseqüentemente, das ordens do poder central<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> WOLKMER, Antonio Carlos, *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>22</sup> WOLKMER, Antonio Carlos, *Op. Cit.*, *idem*.

<sup>23</sup> JELLINEK, George. *Op. Cit.*, p. 257.

<sup>24</sup> Em que os laços de dependência eram baseados na posse da terra, que na verdade, era a base da economia e o fundamento do poder político, “... as invasões (dos bárbaros no território do Império Romano) e as guerras internas tornaram difícil o desenvolvimento do comércio. Em consequência, valoriza-se enormemente a posse da terra, de onde todos, ricos ou pobres, poderosos ou não, deverão tirar os meios de subsistência. Assim, pois, toda a vida social passa a depender da propriedade ou da posse da terra, desenvolvendo-se um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial”. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>25</sup> M. Paulo Merêa, *apud* HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 86 (nota 74).

<sup>26</sup> “Quase todas as funções que o Estado moderno reclama para si achavam-se então repartidas entre os mais diversos depositários (...). O Estado feudal não conheceu uma relação de súdito de caráter unitário, nem uma ordem jurídica unitária, nem um poder estatal unitário, no sentido em que nós o

Esta desagregação política e jurídica, gera “a consciência para a busca da unidade, que afinal se concretizaria com a afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido como o mais alto de todos dentro de uma precisa delimitação territorial”<sup>27</sup>, em prol da (re)aglutinação da ordem e da autoridade.

Muitos foram os fatores que levaram a esta nova forma de organização da sociedade, mas basicamente a formação das sociedades ocidentais e as profundas transformações estruturais “de natureza sócio-econômica, político-jurídica e ético-cultural que se articularam nas dimensões daquela temporalidade”<sup>28</sup>, impondo a unificação e a definição do perímetro territorial como base concreta e indispensável ao Estado, centralizando o poder, que resultou nas mãos do rei, concedendo a este absoluta condição de mando e autoridade<sup>29</sup>.

Assim, com o Estado Moderno, portanto, ocorre a consagração do caráter unitário e superior do poder político – surge a soberania estatal, com a monopolização do poder ao Estado e a expropriação dos instrumentos de mando militares, burocráticos, econômicos e jurídicos<sup>30</sup> em benefício de uma unidade de ação política com caráter público.

Para Hermann Heller, a unidade jurídica e de poder do Estado no continente europeu foi obra da monarquia absoluta<sup>31</sup>.

Ocorrem agregadas a concentração e a centralização do poder, em um processo paralelo, em que:

“por concentração, entende-se aquele processo pelo qual os poderes através dos quais se exerce a soberania – o poder de ditar leis válidas para toda a coletividade (...), o poder jurisdicional, o poder de usar a força no interior e no exterior com exclusividade, enfim o poder de impor tributos, – são atribuídos de direito ao soberano pelos legistas e exercidos de fato pelo rei e pelos

---

compreendemos”. HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 158-160. Título original: staatslehre.

<sup>27</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>28</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 24-25. Fatores de influência: movimentos revolucionários, separações e unificações de povos, como por exemplo, a revolução inglesa do século XVII e a francesa e a americana do XVIII, as cidades-repúblicas da Itália; rompimento da unidade de poder político-religioso, ascensão da burguesia, capitalismo, vida urbana.

<sup>29</sup> SALDANHA, Nelson. **O estado moderno e a separação de poderes**, p. 14-15.

<sup>30</sup> Que estavam sob o comando desmembrado e desarticulado das mais variadas instituições de domínio privado.

<sup>31</sup> HELLER, Hermann. *Op. Cit.*, p. 169. Com o mesmo entendimento, JELLINEK, George. *Op. Cit.*, p. 266.

funcionários dele diretamente dependentes. Por centralização entende-se o processo de eliminação ou de exaustoração de ordenamentos jurídicos inferiores, como as cidades, as corporações, as sociedades particulares, que apenas sobrevivem não mais como ordenamentos originários e autônomos mas como ordenamentos derivados de uma autorização ou da tolerância do poder central”<sup>32</sup>.

O Estado de Direito exige a garantia da proibição da justiça privada ou compreendida como “justiça pelas próprias mãos”, revelando uma das conquistas do Direito Moderno<sup>33</sup>.

## 1.2 Principais e contraditórias doutrinas sobre Jurisdição

Três são as principais doutrinas que explicam a jurisdição, contudo contraditórias e situadas no âmbito do direito processual, sendo os principais juristas Chiovenda, Allorio e Carnelutti.

Para Chiovenda, “o Estado moderno considera, pois, como sua função essencial a administração da justiça; somente ele tem o poder de aplicar a lei ao caso concreto, poder que se denomina *jurisdição*”<sup>34</sup> e para o seu exercício, organiza órgãos especiais<sup>35</sup>, dotados de autoridade judiciária competente para dizer o direito e atuar a vontade abstrata da lei. Estabelece plena diferença das funções legislativa e judiciária em sua concepção de soberania estatal, ao tempo que o juiz age para aplicar a lei, o administrador apenas a obedece, seguindo como norma de conduta, entretanto, considera que ambos julgam, no sentido de que a atividade de julgar consiste em formular um juízo, sobre a própria atividade, no caso do administrador, ou sobre atividade alheia, no caso dos juizes.

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, p. 115.

<sup>33</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual Civil Brasileiro**. vol. 1. Teoria Geral do Processo. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 33.

<sup>34</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*, § 2º. *Apud* SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 62. Ademais, para Chiovenda, a “substituição por uma atividade pública de uma atividade privada de outrem” pode ser característica específica da função jurisdicional.

<sup>35</sup> Critério da especialidade.

Muitos são os defensores da doutrina chiovendiana, dentre os quais Calamandrei, Ugo Rocco, Antonio Segni, Zanzuchi, e no Brasil, JJ Calmon de Passos, Moacyr Amaral dos Santos e Celso Agrícola Barbi<sup>36</sup>.

Galeno Lacerda critica a idéia de substituição, pelo fato de que:

“essa tese absolutamente insatisfatória não só não explica a natureza jurisdicional dos processos mais relevantes, que tiveram por objetivo conflitos sobre valores indisponíveis, cuja solução não se pode alcançar pela atividade direta das partes (processo penal, processo civil inquisitório – ex: nulidade de casamento), senão que deixa *in albis* também o porquê da natureza jurisdicional das decisões sobre questões de processo, especialmente aquelas que dizem respeito à própria atividade do juiz, como as relativas à competência e suspeição, onde jamais se poderá vislumbrar qualquer traço de *substitutividade* a uma ação originária, direta própria das partes”<sup>37</sup>.

Outras críticas realizadas a esta doutrina advertem que a aplicação ou realização do direito não é tarefa específica da atividade jurisdicional, pois os particulares também a exercem no momento em que cumprem seus preceitos ou exercitam atos e negócios jurídicos conforme o ordenamento jurídico, além do que, os demais poderes estatais ao desenvolverem suas atividades também realizam o ordenamento jurídico<sup>38</sup>.

Para Ovídio Baptista da Silva a principal crítica a esta doutrina consiste em sua formação jusfilosófica do século XIX, ainda influenciada pela estrita separação dos poderes em que um Poder era adstrito a legislar e o outro, unicamente, a aplicar a lei, limitando-se na idéia de atividade jurisdicional como atividade autômata, não criadora de Direito, negando qualquer noção do papel criador do juiz quando concretiza a norma de conduta ao caso concreto.

A doutrina de Allorio tem influência dos teóricos normativistas, sobretudo por Kelsen, na qual identificavam que as funções estatais não poderiam ser catalogadas segundo sua finalidade, mas segundo sua forma, pois o ordenamento jurídico pode ser realizado por variadas formas, por particulares ou pelo Poder Executivo quando

<sup>36</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>37</sup> LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 8. tomo 1. p. 22. *Apud* SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. v. 1. Processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. p. 28.

praticam atos jurídicos nos moldes do ordenamento. Assim, para os seguidores desta doutrina, Calamandrei, Liebman e Couture, dentre outros<sup>39</sup>, a essência do ato jurisdicional consistiria em sua aptidão para produzir a coisa julgada, decorrente do efeito declaratório. No dizer de Allorio, “o efeito declaratório, ou seja a coisa julgada é sinal inequívoco da verdadeira e própria jurisdição”<sup>40</sup>.

Ovídio Baptista da Silva chama a atenção para as críticas que podem ser feitas a esta doutrina, pois se por ato de jurisdição compreende apenas os relativos ao processo declarativo, há (a) exclusão dos processos executivo e voluntário; (b) exclusão do processo cautelar, no qual, embora haja atividade declaratória, não existe aptidão para fazer coisa julgada; (c) exclusão dos processos que decretassem a ausência de pressuposto processual<sup>41</sup>.

Na doutrina de Carnelutti, a jurisdição é a justa composição da lide, idéia que pressupõe um conflito de interesses<sup>42</sup> qualificado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem. A finalidade precípua seria através da jurisdição, pacificar os conflitos segundo a lei.

Inicialmente Carnelutti apenas reconhecia a natureza jurisdicional do processo de conhecimento, no qual propriamente se pode falar em composição da lide, mediante sentença declaratória, mas, posteriormente, passou a reconhecer a natureza jurisdicional do processo de execução, destinado a compor um conflito de interesses originado em uma pretensão insatisfeita. E isto reside no fato de ter conceituado a jurisdição não pela sua natureza, mas pela sua função e finalidade.

Sob os auspícios da doutrina de Chiovenda e da doutrina de Carnelutti, justificando completarem-se, Vicente Greco Filho define jurisdição como “o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide”<sup>43</sup>.

Da breve exposição dessas três principais doutrinas, percebe-se a ênfase eminentemente processualista com que se tenta explicar a jurisdição do Estado, sob

<sup>38</sup> Dentre outros, alguns defensores desta crítica, são Wach, Rosemberg, Schönke, Andrioli.

<sup>39</sup> Dentre os seguidores brasileiros, pode-se distinguir comprometidos com este entendimento doutrinário: Frederico Marques, Arruda Alvim, A. A. Lopes da Costa, Grinover-Dinamarco-Cintra, Kazuo Watanabe. In: SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>40</sup> ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*, v. 2, p. 15. *Apud* SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Op. Cit.*, p. 65.

<sup>41</sup> *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>42</sup> Para haver processo jurisdicional há portanto necessidade de existência prévia de uma pretensão, entendida como exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio.



enfoque exclusivo da ação e do processo, dando margem a grandes discussões doutrinárias, entretanto, localizadas e presas às temáticas processuais da pretensão e satisfação, do direito petição e de ação, no processo de conhecimento e de execução, ou na sentença declaratória, constitutiva ou condenatória.

Por outro lado, surge na idéia publicista do sistema, o pensamento instrumentalista, para explicar a jurisdição no Estado contemporâneo, adequando a ação e o processo aos postulados do Estado Social de Direito, como meio (instrumento) a possibilitar a persecução dos fins desejados pela ordem estatal<sup>44</sup> e com “consciência dos escopos do processo (escopo jurídico, escopo político e sobretudo escopo social, sobrelevando o de pacificação social com justiça)”<sup>45</sup>.

Observa-se que tais doutrinas, presas a ênfase processualista, acabam por não serem devidamente proveitosas ao estudo, notadamente quando voltado ao âmbito do Direito Internacional, que detém pluralidade de jurisdições coexistentes.

### 1.3 A coexistência das jurisdições nacionais

Observa-se com freqüência, dúvidas acerca da utilização conceitual dos termos jurisdição e competência, já que em certa medida parecem sinônimos, o que gera a utilização de forma indiscriminada<sup>46</sup>. Neste sentido, Couture, após evidenciar uma série de equívocos terminológicos, ensina que “a competência é o poder da jurisdição para uma determinada parte do setor jurídico”<sup>47</sup>.

A jurisdição é poder jurídico que se manifesta na soberania do Estado e que atinge a extensão que puder<sup>48</sup>, considerando a existência de demais Estados com igualdade jurídica, cada qual com seu ordenamento nacional de solução de conflitos<sup>49</sup>, constituído por regras de Direito Internacional Privado (DIPr)<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.*, p. 167.

<sup>44</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. Cit.*, p. 81.

<sup>45</sup> *Op. Cit.*, p. 307.

<sup>46</sup> Na doutrina, nas leis e nos tratados internacionais.

<sup>47</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 29. *Apud* GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.*, p. 170.

<sup>48</sup> É, talvez, nesta perspectiva, que hipoteticamente poder-se-ia no plano internacional encarar o poder de Estado – sua jurisdição, como competência, uma vez que apenas um Estado ou pouco mais que isto poderão afirmar existência e conceder eficácia a sua lei.

<sup>49</sup> Wilson de Souza Campos BATALHA e Sílvia Marina L. RODRIGUES NETTO, comentam que “vários doutrinadores (*Arthur Nussbaum, G. Balladore Pallieri, Léopold de Vos, Carlos Alberto Lazcano*) sustentam que o Direito Internacional Privado é Direito interno privado, posto que se

Nesta mesma concepção, Hélio Tornaghi enfatiza que como “a jurisdição provém da soberania, estende-se ela, em regra, até onde esta alcança”<sup>51</sup>. Mas adverte que a este princípio há limitação aparente imposta pelas convenções internacionais e regras internas para solução dos conflitos de leis dos diversos Estados. Contudo, ao contrário do que se supõe, esta limitação verdadeiramente ocorre em afirmação à soberania, vez que apenas a vontade soberana do Estado confere força de lei a convenções internacionais<sup>52</sup>. Ademais, diferencia jurisdição e competência, dizendo tratar-se a primeira como o poder em si e a segunda como a especialização e distribuição daquele<sup>53</sup>.

Admite-se discutir ‘jurisdição competente’ em Direito Internacional Privado, o que em direito processual interno pareceria um absurdo. É que em Direito

destina a indicar a norma aplicável às relações e às situações de Direito privado, que vinculam os particulares ou definem sua situação jurídica. As situações e relações jurídicas de Direito privado não perdem esse caráter com a interferência de elemento de ligação estrangeiro. É nosso entendimento, porém, que o Direito internacional privado, como Direito conflitual, ou conjunto de normas sobre normas jurídicas (*Recht über Recht, Superdireito ou Sobredireito*), caracteriza-se como conjunto de *normas sobre produção jurídica*, não disciplinando diretamente fatos, relações e situações de Direito privado, mas indicando as normas que definirão esses fatos, relações e situações”. In: **O direito internacional privado na Organização dos Estados Americanos: comentários sobre o Decreto n. 1.979/96**. São Paulo: LTr, 1997. p. 16.

<sup>50</sup> Após enfatizar o costumeiro tríptico objeto (*a) nacionalidade e naturalização, b) condição jurídica do estrangeiro, c) conflito de leis*, que a doutrina enumera ao DIPr, Wilson de Souza Campos BATALHA e Sílvia Marina L. RODRIGUES NETTO ao fazerem objeções a este rol, indicam e afirmam que “rigorosamente o Direito Internacional Privado cinge-se ao tema do conflito de leis de Direito Privado, das leis processuais, tributárias, penais, bem como ao conflito de jurisdições, caracterizando-se como ramo do Direito público interno”. In: *Op. Cit., idem*.

<sup>51</sup> **Processo Penal**. v. I. Rio de Janeiro: C. Branco, 1953. p. 135.

<sup>52</sup> Há, por outro lado, que se chamar a atenção para diferenciados entendimentos de internacionalistas que, no estudo dos efeitos à soberania em face das relações econômicas internacionais multilaterais ou das tendentes regionalizações, tendem alguns a concluir que trata-se de um conceito vazio, em que na verdade estaria tão somente dizendo respeito a autonomia e independência dos Estados na atual ordem mundial e que cada qual poderá restringir seu poder discricionário e submeter-se à formação de uma ordem jurídica internacional, porém em plena continuidade de sua independência e igualdade formal. In: LUPI, André Lupp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 337); porém outros, concluem que as relações internacionais ainda são determinadas pelo poder e uso da força, que manipula as ações de alguns sujeitos de direito internacional à consecução estratégica de seus exclusivos interesses, subvertendo qualquer tentativa de criação de uma ordem jurídica internacional justa, que seja baseada em verdadeira inclusão e diminuição das assimetrias. (GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Quinhentos anos de periferia**. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Ed. da Universidade/UFRGS/Contraponto, 1999) e que, na verdade, os Estados podem legislar qualquer medida que entendam necessárias à regulação da ordem interna, em especial sobre Direito Internacional Privado, entretanto a pretendida extraterritorialidade da jurisdição nacional não deixa de ser mera ficção, dependente da cooperação internacional a conferir eficácia extranacional aos atos internos (CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste & Relações Internacionais**. Curitiba: Juruá, 2001).

<sup>53</sup> In: *Op. Cit.* v. II, p. 13. Hélio TORNAGHI critica o entendimento de Manzini, de que o emprego da palavra “jurisdição” poderia significar os vários ramos do poder judiciário, o que levaria à afirmação de que o verdadeiro conflito de jurisdição ocorre entre justiça comum e a especial, pois nesses casos, haveria conflito de competência *ratione materiae*. In: *Idem*, p. 20.

Internacional, os Estados e os tribunais internacionais detêm jurisdição e, em determinadas matérias, ocorre a possibilidade dos tribunais internacionais, se substituírem à ação unilateral dos Estados na solução de conflitos no âmbito internacional, sob seu consentimento<sup>54</sup>. Mas a *jurisdição* é o poder de julgar e a *competência* trata-se da legitimidade de seu exercício, em qualquer área do Direito. Assim, o ‘conflito de competência’ ocorre quando o poder de julgar emana da mesma fonte, ao passo que o ‘conflito de jurisdição’, quando de diversas fontes em que os poderes autônomos se contrastam, o que poderia ocorrer quando no plano internacional se imagina “uma hipotética distribuição de jurisdição por uma norma superior, de direito internacional (a norma ‘*pacta sunt servanda*’ ou o direito natural, por exemplo), também se poderá falar em ‘conflitos de competência’ internacionais”<sup>55</sup>.

Com similar linha de pensamento Amílcar de Castro, compreende que:

“conflito de jurisdição, no sentido genuíno desta expressão só pode existir em face de um mesmo regulamento de competências; e não consiste em divergência de disposições legais, mas exclusivamente em divergências de juízes interpretando a mesma disposição legal. O mal denominado conflito de jurisdição só pode se dar dentro nos limites de uma mesma jurisdição, porque nada mais é do que dúvida a respeito de parcelas dessa jurisdição, ou competências, pelo que melhor seria denominado pela expressão: dúvida de competência, ou dúvida acerca de competência. Além disso, é também da essência do conflito de jurisdição que seja resolvido por autoridade superior, que mantenha em subordinação os julgadores em conflito, positivo ou negativo. E nada disso acontece nos supostos conflitos de jurisdição internacionais”<sup>56</sup>.

Isto porque somente a cada Estado compete fixar as regras de Direito Internacional Privado, definindo livremente sua competência judiciária, por processo legislativo nacional, no caso as leis internas ou de origem convencional internacional, através de Tratados, vez que cabe ao legislador de cada país determinar os critérios legais que concedem competência aos tribunais nacionais para processar e julgar

<sup>54</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. **Direito processual internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil**. Rio de Janeiro: do autor, 1971, p. 30.

<sup>55</sup> In: *Idem*, p. 30-1.

<sup>56</sup> In: **Direito Internacional Privado**. Rev. e atual. por Osiris Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense,

conflitos jusprivatistas que contenham um elemento estrangeiro; movidos pelo critério do interesse próprio, conveniência e justiça<sup>57</sup>.

Assim, pode-se ressaltar a inexistência de normas de competência internacional propriamente ditas, pois as normas que existem são provenientes de cada jurisdição para que seus tribunais, diante dos fatos, se dêem ou não por competentes para apreciar a controvérsia<sup>58</sup>.

Se a jurisdição nacional é organizada verticalmente, no meio internacional ocorre justamente o contrário, tem-se vários Estados, cada qual com sua jurisdição, resultando em jurisdições que coexistem no mesmo plano, ou seja, é horizontal. Cada qual contém igualmente regras que fixam a competência de seus tribunais para apreciação de conflitos privados com elementos de estraneidade.

É exatamente neste contexto que Gaetano Morelli recusa a classificação ao plano internacional que normalmente é utilizada nas legislações nacionais. Para ele:

“en consecuencia de esto es que deben quedar extraños a nuestro campo los conceptos de competencia exclusiva y competencia concurrente, que están precisamente en relación a normas que tienden a una distribución de competencias. Puede ocurrir que una determinada litis esté al mismo tiempo sujeta a la jurisdicción de dos distintos Estados, pero ello ocurrirá, no por efecto de una única norma, sino por efecto de normas distintas pertenecientes a los dos distintos ordenamientos jurídicos. Asimismo, la comprobación de que una litis está sujeta a la haga simultáneamente desde el punto de vista de los diversos ordenamientos estatales, ya del que afirma sobre la litis su propia jurisdicción, ya de todos los otros que excluyen, en cambio, la suya. Pero cuando se mira correctamente desde el punto de vista del ordenamiento de un solo Estado, lo que se puede decir es solamente si una determinada litis entra o no en los límites de la jurisdicción de ese Estado”<sup>59</sup>.

---

1999; 2001. p. 57.

<sup>57</sup> ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Do Direito Internacional Privado Brasileiro. Regras de Aplicação. Parte Especial. Primeiro Tomo.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. p. 66-67.

<sup>58</sup> ROCHA, Osiris. **Curso de Direito Internacional Privado: estudo dirigido, nacionalidade brasileira, direito dos estrangeiros, jurisprudência brasileira selecionada.** 3. ed. compl. reform. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 161.

<sup>59</sup> MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil Internacional.** Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. p. 87. Título original: *II Diritto processuale civile internazionale* (In: *Trattato di diritto internazionale. Tomo sétimo*).

Em face deste entendimento, parece lógico enfatizar a impossibilidade de qualquer conflito de jurisdição, mas tão somente tratar-se-ia do exercício voluntário da autolimitação<sup>60</sup>, isto é, limites que o próprio Estado diante de suas necessidades e viabilidades internas em concomitância com seus interesses externos, confere a sua própria atuação jurisdicional.

Nesta linha de interesses que permeiam os Estados coexistentes, respeitada a igualdade formal entre os mesmos<sup>61</sup>, verifica-se a possibilidade de em determinadas controvérsias ser utilizado o instituto da imunidade de jurisdição, de origem costumeira nas relações entre os Estados<sup>62</sup>, posteriormente reconhecida às organizações internacionais, passando ao regramento convencional multilateral<sup>63</sup>, recebendo, na Idade Média, a denominação de extraterritorialidade ou exterritorialidade<sup>64</sup>, pois que concedendo imunidade em decorrência dos atos no estrangeiro praticados por pessoas que ocupam representação diplomática ou governamental e que impede não o exercício da ação, mas a atuação da jurisdição local, ainda que seu ordenamento confira competência. Atualmente, o entendimento primeiro de imunidade absoluta tanto do Estado quanto dos seus agentes, passou a entender-se como ficção ensejadora de tratamento especial desproporcional, transformando-se em imunidade relativa, persistindo apenas aos atos *iure imperii*, excluídos, portanto, os *iure gestionis*, ou seja, negociais.

---

<sup>60</sup> Guido Fernando Silva SOARES, sustenta que ocorre *autolimitação* quando regras do próprio ordenamento jurídico limitam a abrangência espacial da jurisdição estatal, informando haverem duas formas: regras internas que estabelecem a jurisdição e as provenientes do compromisso assumido no exercício da autonomia da vontade das partes. Segue informando ainda a respeito da *heterolimitação* que seria a hipótese destes limites terem origem na influência externa, ou seja, provindas do Direito Internacional. In: **Das imunidades de Jurisdição e de Execução**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 18.

<sup>61</sup> Nas doutrinas, geralmente, a *imunidade de jurisdição* é relacionada como uma restrição aos direitos fundamentais dos Estados.

<sup>62</sup> Reconhecido por Bartolus de Sassoferato, no século XIV, trata-se de princípio válido no DI, com o que utilizava a máxima *par in parem non habet imperium*. In: RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado. Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 205.

<sup>63</sup> Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, e sobre Relações Consulares, de 24 de abril de 1963.

<sup>64</sup> Ver: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste & Relações Internacionais**. *Op. Cit.*, p. 79-87. O autor enfatiza a inócua teoria da extraterritorialidade aplicada à imunidade de jurisdição. Em determinada exposição cita PONTES DE MIRANDA: "Extraterritorialidade é noção criticável, que serviu e serve para designar fenômenos que não são de exterritorialidade e sim de isenção, imunidade. Considerar o território das embaixadas e legações 'território estrangeiro' constitui ficção cujo primitivismo ressalta". In: *Idem*, p. 85.

#### 1.4 Direito Processual Internacional: profusão conceitual

Respeitados doutrinadores<sup>65</sup> conferem ao Direito Internacional Privado (DIPr) uma concepção *lato sensu*. Por outro lado, a grande maioria confere uma dupla dimensão ao DIPr, legislativa e jurisdicional, ou seja:

“se indica que lo que esta rama del Derecho persigue es la reglamentación de los supuestos de tráfico externo, determinando tanto los aspectos y consecuencias que configuran el régimen jurídico positivo de las relaciones y situaciones con elementos extranjeros, como las posibilidades de sanción judicial de esos aspectos y consecuencias”<sup>66</sup>.

Há uma profunda reflexão que vem sendo realizada na doutrina quanto ao objeto e delimitação do DIPr, que sugere a formação de uma parte geral e uma especial, incluindo-se nesta última o Direito Processual Internacional que contém regras sobre competência internacional judiciária. Os limites temporais e espaciais são estudados por várias disciplinas, dentro de suas respectivas temáticas, porém quando vislumbrado no plano internacional, desta tarefa encarrega-se o Direito Internacional Privado e, em especial, quanto às regras de fixação da jurisdição, procedimento e execução de sentenças estrangeiras, o Direito Processual Internacional, por alguns defendida como disciplina autóctone.

Após minuciosa análise, Diego P. Fernandez Arroyo informa que na doutrina espanhola se começa a utilizar a terminologia de “Direito Privado Internacional” e que o Direito Processual Internacional seria parte de um “Direito Público Internacional”<sup>67</sup>.

Noutra margem de elucubrações, seja qual for a linha de raciocínio adotada,

<sup>65</sup> VALLINDAS, P. G. “Droit international privé *lato sensu* ou *stricto sensu*”, Mélanges Offerits à Jacques Maury, p. 509 e ss. *Apud* CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Derecho internacional privado”, p. 30-38; ÁNGULO RODRIGUEZ, Miguel de. “Objeto, contenido y pluralidad normativa en Derecho internacional privado”, *In: Rev. Española de Derecho Internacional (R.E.D.I.)*, p. 745 e ss.

<sup>66</sup> ÁNGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Lecciones de derecho procesal internacional*. Granada: do autor, 1974. p. 12.

<sup>67</sup> *In: Derecho Internacional Privado. Una mirada actual sobre sus elementos esenciales*. Córdoba: Advocatus, 1998. p. 45.

vale perceber que o elemento estrangeiro na relação estudada é questão fundamental e poderá, ademais, ser a respeito da própria relação jurídica internacional que esteja sendo questionada processualmente, ou, de ordem puramente processual.

E aqui se deve chamar a atenção a despeito de um problema de sérias conseqüências, vez que desta necessária bifurcação no estudo das questões que integram o DIPr, seja na parte geral ou especial, observa-se na doutrina e na jurisprudência um enleio e, via de conseqüência, uma equivocada fusão entre dois pontos de estudo da matéria, qual sejam, em relação à competência judicial e a competência legislativa, ou melhor, a jurisdição internacionalmente competente e a lei aplicável à controvérsia.

Consciente do problema e das formas diferenciadas de solução existentes, J. P. Niboyet em doutrina de 1938, dedica um capítulo apenas ao conflito de autoridades e esclarece “de nouvelles classifications nous ont paru utiles; ainsi la création de la notion des conflits d’autorités, distincte, nous les croyons, de celle des conflits de loi”<sup>68</sup>. Da mesma forma, para Bartin “on reconnaît les deux questions nettement distinctes l’unes – conflit de lois, conflit de juridictions; ... la juridiction competente et la loi applicable, tout est là – *fórum et jus*: il est logiquement impossibl   d’y ajouter un terme nouveau”<sup>69</sup>.

Não há como confundir os pontos de estudo para solução da controvérsia gerada pela relação jurídica extranacional, sob pena de errônea solução. Entretanto, ponto pacífico na doutrina, considerada questão prévia, é que antes de se determinar a competência legislativa, isto é, qual a norma de DIPr a ser aplicada (e portanto, qual o direito ao *mérito causae*), exige-se seja determinada a competência judiciária (competência geral), ou seja, determinar a autoridade judiciária de qual país é competente para conhecer do litígio<sup>70</sup>. Isto porque, os princípios e critérios determinadores da competência geral (internacional) devem ser extraídos do ordenamento jurídico do fórum, nem sempre coincidentes ao da competência legislativa

<sup>68</sup> NIBOYET, *Traité de droit international prive français*. v. 1.; sources, nationalité, domicile, 1938, p. 1. *Apud* ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Do Direito Internacional Privado Brasileiro**, p. 55.

<sup>69</sup> E. BARTIN. *Princ  pes de droit international prive, selon la loi et la jurisprudence française*. vol. I. 1930, p. 4-5. *Apud Op. Cit.*, p. 55-56.

<sup>70</sup> ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1978. p. 283.

que poderá determinar a aplicação do direito de outro ordenamento jurídico nacional<sup>71</sup>.

Assim, repita-se, para se saber a jurisdição internacionalmente competente, ter-se-á que considerar o elemento de conexão que poderá ser concernente a relação material<sup>72</sup>, dependendo do critério fixado no ordenamento a que pertence a jurisdição provocada a pronunciar-se ante um litígio com elementos estrangeiros.

Outra importante advertência que deve ser feita e que poucos autores lembram de aclarar, trata-se de afirmar que na delimitação do equivalente conteúdo da temática estudada, que diz respeito unicamente a relações internacionais individuais de regime jurídico de natureza privada, nada tem haver com os contenciosos no âmbito do Direito Internacional Público, com isto todas as instâncias de Tribunais internacionais ou afins, e de Organizações Internacionais. Ademais, “aunque ante ellas puedan suscitarse cuestiones relativas al Derecho internacional privado, por ejemplo el conocido caso Boll, la reglamentación procesal pertinente se adscribe al Derecho internacional público”<sup>73</sup>.

#### 1.4.1 A celeuma da territorialidade no Direito Processual Internacional

Se no primeiro período da Idade Média, vigorou o sistema da personalidade do direito<sup>74</sup>, esta não foi a característica posterior, que justamente ao contrário, utilizava o direito da maioria a todos os habitantes do Reino, dando origem ao princípio jurídico: *quidquid est in territorio est etiam de territorio*<sup>75</sup>.

Mas adverte Amílcar de Castro, reportando-se à aceção de território físico que “há tanta inconveniência em falar-se que o direito é territorial como em dizer-se

<sup>71</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado elementar de Direito Internacional Privado**. Vol. I. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 281.

<sup>72</sup> Deve-se mais uma vez esclarecer que na solução da controvérsia internacional privada deverão ser analisadas e apuradas a ‘jurisdição competente’ e ‘lei aplicável’, entretanto, quando da busca do elemento de conexão para estabelecer a jurisdição competente, este poderá relacionar-se em pontos da própria relação material, dependendo do critério adotado pela lei nacional, o que não significa elemento de conexão da relação material.

<sup>73</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. **Lecciones de derecho procesal internacional**, p. 13.

<sup>74</sup> Segundo o qual, no reino dos francos, o direito de sua própria tribo acompanhava o jurisdicionado em toda extensão do reino, que podia sempre exigir tratamento e julgamento de acordo com tais regras.

<sup>75</sup> Ensinamentos de Walter Schoenborn (La nature juridique du territoire), in: **Recueil des Cours**, v. XXX, p. 100. *Apud* CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. Rev. e atual. por Osiris



que é extraterritorial”, com idêntico entendimento à acepção meramente jurídica<sup>76</sup>, pois segundo ele “qualquer assunto deve sempre ser, ou não da competência de determinada jurisdição, e a competência não se desloca de uma para outra ordem jurídica”<sup>77</sup>. O direito só tem vigência nos limites imateriais de cada sistema jurídico e o que se chamaria de extraterritorialidade<sup>78</sup>, seria tão somente critério de apreciação jurídica utilizada pela jurisdição, ou seja, uma espécie de imitação da regra de direito de um por outro sistema jurídico.

Reportando ao abandono do conceito de extraterritorialidade que se aludia anteriormente à jurisdição nacional, Hélio Tornaghi comenta que:

“ao contrário do que se afirmava antigamente, não existe uma ordenação jurídica universal e absoluta. As tentativas de alcançá-la, quer pela adoção de princípios racionais e apriorísticos, quer pela generalização das regras empíricas, auferidas da experiência, falharam. A pluralidade e a relatividade das ordenações nacionais é fato insofismável”<sup>79</sup>.

Quando se trata da legislação processual é tradicional falar em territorialidade<sup>80</sup>, no sentido de aplicarem-se as disposições legais do *forum*<sup>81</sup>.

Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; 2001. p. 133.

<sup>76</sup> Amílcar de CASTRO, esclarece que “a ordem jurídica, sistema de critérios de apreciação oficial dos fatos, não tem qualquer ligação com o território nacional, no sentido de zona geográfica onde o governo desenvolve sua tríplice atividade administrativa, legislativa e jurisdicional; coincide sempre, inteiramente, com o território jurídico, no sentido de esfera imaterial do poder soberano”. In: *Op. Cit.*, *idem*.

<sup>77</sup> CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 254.

<sup>78</sup> Ver: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste e relações internacionais**, p. 65-87. O autor elabora minuciosa exposição histórico-contextual, informando que a idéia da extraterritorialidade teria surgido no século XI, na Itália Medieval, em função da interpretação (glosa) da *Summa Trinitate et Fide Catholica* em que estabelecia regras jurídicas aos povos, sendo que nas normas de caráter real culminaria à territorialidade e nas de cunho pessoal, à extraterritorialidade.

<sup>79</sup> In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 302.

<sup>80</sup> No Brasil, apesar da revogação do artigo 15 da anterior Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) que expressamente dispunha a obrigatoriedade da *lex fori* (“rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa, a lei do lugar onde se mover a ação”), constitui ainda princípio amplamente defendido na doutrina. Ademais o CPC em seu artigo 1º respalda esta posição doutrinária (“A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juizes em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código”), do princípio da territorialidade. FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos Internacionais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994. p. 107-108.

<sup>81</sup> Carlos M. VICO pondera que a administração da justiça, que concerne à função jurisdicional do Estado, é uma garantia da pessoa e um dever do Estado e que a competência dos tribunais de um país, impõe em consequência e forçosamente ao processo, a aplicação da *lex fori*, pois essa função capital do Estado não pode estar submetida à lei estrangeira. E finaliza comentando que as convenções

É claro que quando se refere à territorialidade do DPI, deve-se chamar a atenção ao caráter dúbio do termo, reportando-se num primeiro sentido à exclusiva aplicação da lei ao próprio território, claro que aqui conseqüentemente negando qualquer efeito fora do *forum*, parecendo óbvio que este entendimento seria equivocado, pois claramente algumas vezes as regras de natureza processual do foro são aplicáveis apenas neste, mas em outras, determinam sua aplicação no estrangeiro<sup>82</sup>. Num segundo momento, a territorialidade estaria relacionada à natureza especial das conexões utilizadas pelas regras conflituais que ligam o fato a um determinado território, mas também aqui geraria controvérsias, pois mesmo que se considere regra de conflito com conexão territorial e aplicação *lex fori*, ainda assim existem normalmente nos sistemas jurídicos as previsões de outras regras conflituais tais como as relativas ao estatuto pessoal<sup>83</sup>.

Miguel de Angulo Rodrigues sustenta que:

“cabría entonces hablar únicamente, a costa de utilizar una expresión ciertamente impropia, de territorialidad del Derecho procesal internacional, si con ello se quiere decir que en el marco del mismo se opera una frecuente aplicación del Derecho del foro. Pero esa aplicabilidad amplia – en modo alguno indefectible – de la *lex fori* no obedece a una causa única, sino que se produce a través de tres cauces distintos: 1) reglas conflictuales de ámbito muy extenso, como la citada sobre procedimiento; 2) reglas materiales de Derecho internacional privado que, aunque contemplan específicamente el elemento extranjero y arbitran una solución “ad hoc”, constituyen en definitiva *lex fori*; y 3) reglas de aplicación inmediata, instrumento de extrapolación de las reglas internas del foro al plano internacional”<sup>84</sup>.

---

internacionais têm unidade ao critério da territorialidade das leis processuais. In: **Curso de Derecho Internacional Privado**. 3. ed. Tomo Segundo. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1956. p. 271-272. Eduardo ESPÍNOLA e Eduardo ESPÍNOLA FILHO chegam a enfatizar que “o que no direito internacional moderno se reconhece, francamente, é que somente a *lex fori* pode determinar a competência internacional de seus tribunais”. In: **Do Direito Internacional Privado Brasileiro**, p. 68.

<sup>82</sup> Como as pertinentes a diligenciamento de provas e medidas de urgência, entre outras.

<sup>83</sup> Como as que dizem respeito à capacidade das pessoas.

<sup>84</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. **Lecciones de derecho procesal internacional**, p. 17. Extensa explanação sobre regras de aplicação imediata e as acepções existentes na doutrina mundial, ver: SANTOS, António Marques dos. **As normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado**. Esboço de uma teoria Geral. vol. I e II. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1991; Ver, também, em metodologia adequada ao DIPr institucional, como método de autolimitação através da chamada norma de aplicação imediata. DREYZIN DE KLOR, Adriana. **El Mercosur. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado**. Buenos Aires: Zavalia, 1997. p. 253.

Portanto, citando Ruan Antonio Carrillo Salcedo, sugere uma necessária visão flexível da territorialidade a ser entendida como “apunte hacia la ley local y como preferencia por la ley del lugar de formación de un hecho o acto jurídico (LOUIS-LUCAS), se muestra mucho más acorde con la realidad de lo que en Derecho procesal internacional ocurre”<sup>85</sup>.

#### 1.4.2 Sistemas normativos de jurisdição competente

Quatro grandes sistemas normativos de competência judicial internacional foram classificados por Fragistas: latino, germânico, angloamericano e suíço<sup>86</sup>.

O *sistema latino*<sup>87</sup> tem como característica central a utilização da determinação direta<sup>88</sup> da competência internacional, ou seja, no ordenamento estatal há regra específica à jurisdição competente nas controvérsias que apresentem ponto de contato com outro Estado, e assim outra jurisdição. Portanto, não se aplicam as mesmas regras que são utilizadas para a fixação da competência territorial ou interna.

Nas regras de competência internacional são utilizados critérios ou pontos de contato, que dependendo do ordenamento, poderão basicamente abranger a nacionalidade. Neste caso, os tribunais poderão sempre assumir competência internacional quando o demandado apresentar a nacionalidade do foro.

Existem ordenamentos que elegem a nacionalidade do autor como critério suficiente para fixação da competência internacional dos tribunais, não permitindo influência alguma das circunstâncias que envolvem o demandado.

Quando o critério da nacionalidade é o único a determinar a competência internacional, excluindo qualquer outro, ocorrendo uma conexão mínima dos fatos com a *lex fori*, diz-se que o foro é exorbitante (excessivo, impróprio<sup>89</sup>), como por exemplo,

<sup>85</sup> ANGULO RODRIGUES. *Op. Cit., idem.*

<sup>86</sup> FRAGISTAS, Ch. N. *La compétence internationale en droit privé.* R.C.A.D.I. 1961. vol. III. p. 165 e ss.

<sup>87</sup> Influência no ordenamento Francês, Italiano e Grego.

<sup>88</sup> A respeito do método de determinação direta da competência internacional, vide esclarecedor artigo: LIEBMANN, Enrico Túlio. *Os Limites da Jurisdição Brasileira.* Revista Forense. Dezembro de 1942. p. 23-26

<sup>89</sup> Ver a respeito: NADELMANN, Kurt H. *Jurisdictionally improper fora treaties on recognition of judgments: the common market draft.* Columbia Law Review. v. 67. n. 6. jun/1967. p. 995-1023;

o disposto no artigo 14 do Código Civil Francês<sup>90</sup>. Pillet e Niboyet afirmam a condenação deste artigo pela doutrina, ademais tendo provocado contra os franceses, medidas de retorsão<sup>91</sup>, se bem que tal efeito foi devido a idéia de nacionalidade e jurisdição em benefício dos franceses conferidos pela jurisprudência dos seus tribunais<sup>92</sup>.

Pelo fato de tais regras se fundarem na condição de:

“nacional del foro del actor o del demandado, los países que siguen el sistema latino se desinteresan en gran medida de los supuestos de procesos entre extranjeros; los criterios utilizados en estos casos varían según los ordenamientos y, en general, hacen referencia a la materia sobre la que verse el litigio”<sup>93</sup>.

No *sistema germânico*<sup>94</sup> a competência judicial internacional resulta das regras internas de estabelecimento da competência territorial, ou no dizer de Miguel de Ângulo Rodrigues:

“las reglas que rigen la competencia internacional se obtienen por extrapolación de lo dispuesto en el plano interno: existirá competencia internacional siempre que un Tribunal de ese país reúna las condiciones que su Derecho interno exija para que pueda gozar de competencia territorial interna”<sup>95</sup>.

---

WINTER, L. I. **Excessive jurisdiction in private international law**. International and Comparative Law Quarterly (ICLQ). v. 17. jul/1968. p. 706-720.

<sup>90</sup> “Art. 14. L'étranger même non résidant en France, pourra être cité devant des tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français”.

<sup>91</sup> PILLET e NIBOYET. Manuel de droit international prive. 1924, p. 658. *Apud* ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Do Direito Internacional Privado Brasileiro**, p. 110.

<sup>92</sup> Que, aliás, deram uma aplicação extensiva, abrangendo todas as ações pessoais: as obrigações não contratuais, as ações sobre o estado das pessoas, capacidade, sucessões e ações mistas, embora os dispositivos (arts. 14 e 15 do Código Civil Francês) se refiram às obrigações contratuais (“Art. 15. Un français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger”).

<sup>93</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. **Lecciones de derecho procesal internacional**, p. 26.

<sup>94</sup> Influência no ordenamento da Alemanha, Áustria. O Brasil anteriormente ao atual Código de Processo Civil (CPC/1973) tratava a competência internacional de seus juízes e tribunais estabelecida pelas normas de distribuição da competência interna.

<sup>95</sup> Op. Cit., *idem*.

Em suma, trata-se do método de fixação indireto que utiliza as mesmas regras e seus respectivos critérios de distribuição da competência interna para a fixação da competência internacional, denominada por Liebmann de método de determinação indireta porque se utiliza das regras da competência territorial<sup>96</sup>.

No *sistema angloamericano* o critério central repousa na possibilidade dos órgãos estatais exercerem um controle físico (*physical power*) sobre a pessoa do demandado, portanto com exigência de que o réu esteja fisicamente presente no território do fórum<sup>97</sup>. Os ordenamentos que utilizam este sistema denominado de *Common Law*:

“entienden que existe competencia judicial internacional siempre que pueda notificarse debidamente al demandado el comienzo de los procedimientos en su contra (entrega del writ). Como es lógico, existe un conjunto de reglas que matizan este principio, posibilitando en ocasiones una notificación no personal o a veces utilizando otros criterios de atribución de competencia basados en la materia del proceso”<sup>98</sup>.

Mas a doutrina também manifesta preocupação em relação a adoção da simples permanência em função da extrema instabilidade deste critério, a exigir, portanto, a “notificación de la citación en forma personal, quedando excluído cualquier otro medio de prueba”<sup>99</sup>.

Comenta Cheshire que a questão de jurisdição ou de forum, neste sistema, é a seguinte: “a regra fundamental é que o tribunal pode conhecer de qualquer petição quando o *forum rei* é inglês, isto é, sempre que o réu (sic), estrangeiro ou não, esteja pessoalmente presente na Inglaterra, ao tempo do cumprimento do mandado judicial”<sup>100</sup>. Ademais o internacionalista britânico esclarece que em geral a doutrina do direito inglês, na inexistência de norma legislativa, deve fundar-se num dos princípios, da eficiência<sup>101</sup> (of effectiveness) ou da submissão<sup>102</sup>; mas o sistema recebe críticas uma

<sup>96</sup> LIEBMANN, Enrico Túlio. *Op. Cit., idem.*

<sup>97</sup> No sentido de que o autor não teria outra alternativa, senão demandar o réu no país em que, acaso, se encontre (*actor sequitur forum rei*).

<sup>98</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>99</sup> MORELLI, Gaetano. **Derecho procesal civil internacional**, p. 120.

<sup>100</sup> G. C. CHESHIRE. **Private International Law**. 2. ed. 1938, p. 9-10. *Apud* ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Do Direito Internacional Privado Brasileiro**, p. 56-57

<sup>101</sup> Significa que um juiz não tem o direito de proferir sentença que não possa executar dentro de seu território.

vez que a presença física não necessariamente coaduna-se ao princípio da eficiência<sup>103</sup>.

Em suma, a base desse sistema consiste exatamente na:

“idéia de que todo poder jurisdicional deveria basear-se fundamentalmente no poder soberano, o que acabou por denominá-lo ‘teoria do poder’ (power theory) ou ‘teoria da presença’ (presence theory). Essa teoria de jurisdição da Common Law teve como origem mais remota o clássico princípio romano *actor sequitur forum rei*”<sup>104</sup>.

Por seguir este sistema, informa Joseph Beale que o *American Law Institute*, no *Restatement of the law of conflict of laws*, regula nos capítulos terceiro e quarto a jurisdição geral<sup>105</sup> e a dos tribunais<sup>106</sup>.

Contudo, esta sistemática acerca do exercício da jurisdição sob a égide do *due process*<sup>107</sup>, em especial no Direito norte-americano, sofreu reformulação, sendo reestruturado e adaptado em função, ademais, das relações econômicas e comerciais internacionais, obtendo os tribunais maior flexibilidade no exercício da jurisdição com base na teoria do contato mínimo<sup>108</sup> (*minimum contact theory*) e na teoria do foro não conveniente<sup>109</sup> (*forum non conveniens theory*), sendo utilizadas pela primeira vez a uma controvérsia internacional no caso *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* (1980)<sup>110</sup>.

<sup>102</sup> Significa que, dentro dos casos que a lei permite, a pessoa pode voluntariamente submeter-se a jurisdição estranha (no sentido de que, normalmente, não estaria sujeita).

<sup>103</sup> ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 117-119.

<sup>104</sup> JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 285.

<sup>105</sup> Art. 77 do *Restatement* norte-americano declara que o exercício da jurisdição, por um Estado, pode basear-se sobre uma dessas circunstâncias: “a) estar o indivíduo pessoalmente presente no Estado; b) ter o seu domicílio no Estado; c) ser cidadão ou súdito da nação; d) ter consentido no exercício da jurisdição; e) haver-se submetido à sua jurisdição por atos praticados no Estado”.

<sup>106</sup> J. BEALE. *A treatise on the conflict of law*. vol. 1, 1953, p. 10. *Apud* ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>107</sup> Art. 14 da Constituição Federal: “*Due process clause*. Two such clauses are found in the U.S. Constitution, one in the 5th Amendment pertaining to the federal government, the other in the 14th Amendment which protects persons from state actions. There are two aspects: procedural, in which a person is guaranteed fair procedures and substantive which protects a person’s property from unfair governmental interference or taking. Similar clauses are in most state constitutions”. In: Black’s Law Dictionary, 6th ed. *Apud* JO, Hee Moon. *Op. Cit.*, p. 284.

<sup>108</sup> Esta teoria baseia-se no princípio da razoabilidade, buscando o tribunal, assim, jurisdição mais justa e razoável na solução do conflito, sendo necessária a prova de uma relação mais íntima entre o estado e a parte, na busca da justiça real e *fairness* tradicional.

<sup>109</sup> Por esta teoria, defende-se que, ainda que a escolha da jurisdição tenha por base a teoria do contato mínimo, o próprio tribunal poderá negá-la, se verificar que outro tribunal poderia ser mais adequado por oferecer melhores condições à solução da lide.

<sup>110</sup> A Corte Suprema decidiu, que havia necessidade de demonstrar certa razoabilidade no reconhecimento da jurisdição, e portanto, dependendo da demonstração de uma relação mínima entre o Estado do foro e a parte. In: Estados Unidos (EUA). Suprema Corte. Disponível em:

Ocorre que, alguns Estados norte-americanos, influenciados nesta posição jurisprudencial, estão ampliando sua jurisdição através das ‘leis de longa mão’ (*Long Arms Statutes*), que oferta maior proteção aos interesses do autor, em claro confronto aos sistemas dos países da *civil law*, que oferecem condições processuais mais favoráveis ao réu não residente. Nesta perspectiva, na tentativa de reequilibrar a relação processual, surge a teoria do foro não conveniente, contrária a utilização de foros absolutamente inadequados (*forum shopping*); ocorre que, ao contrário, esta teoria está exatamente sendo utilizada para reforçar a expansão da jurisdição dos países do *Common Law*<sup>111</sup>, sob o argumento de que tal sistema confere maiores vantagens às partes<sup>112</sup>.

No *sistema suíço*, o aspecto relevante consiste na existência de regras constitucionais que se destinam à proteção de pessoas, desde que devedores solventes, tenham seu domicílio na Suíça, mesmo que de outra nacionalidade.

Informa Miguel de Ângulo Rodrigues que, conforme a “la interpretación jurisprudencial del artículo 59 de la Constitución, el domicilio suizo de una persona se erige en criterio que atribuye competencia internacional exclusiva a los Tribunales helvéticos para todo proceso en su contra”<sup>113</sup>. Este critério transforma a competência internacional dos tribunais suíços em exclusiva, vedando o reconhecimento da competência internacional de qualquer outro país, conseqüentemente, impedindo o reconhecimento ou a execução de uma sentença estrangeira quando em confronto ao critério domiciliar suíço.

Na verdade, o princípio processual *actor sequitur forum rei* ganhou status constitucional, transformando-se em garantia e princípio constitucional de construção do sistema de competência internacional suíço.

Informam Espínola e Espínola Filho, que podem, ainda existir ordenamentos que, no todo ou em parte, identificam a competência judiciária à competência legislativa<sup>114</sup>. Trata-se da teoria do paralelismo, ou seja, “radica la jurisdicción

<http://laws.findlaw.com/us/444/286.html>. Acesso em: 25.03.2002.

<sup>111</sup> No caso *Piper Aircraft Co. v. Reyno* (1981), a Corte Suprema Federal decidiu, com base na teoria do foro não conveniente, que os tribunais americanos são muito mais atraentes aos autores estrangeiros. Estados Unidos (EUA). Suprema Corte. Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/454/235.html>. Acesso em 25.03.2002.

<sup>112</sup> JO, Hee Moon. *Op. Cit.*, p. 284-291.

<sup>113</sup> In: *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>114</sup> A lei polonesa de 2 de agosto de 1926, optou por esta sistemática, em relação, por exemplo, à divórcio e separação de corpos. In: *Op. Cit.*, p. 124-125.

internacional en los tribunales del país cuyo Derecho es aplicable a la materia del juicio”<sup>115</sup>. Apresenta duas dificuldades, “por un lado, presupone la consideración a priori acerca de cuál es el Derecho aplicable a una relación, con él conseqüente problema que se plantea cuando al cabo del juicio el tribunal interviniente advierte que, al no ser la propia la ley aplicable, tampoco habría sido competente desde el punto de vista internacional en el proceso en el que participó”<sup>116</sup>. De todo modo, “el criterio de fundamenta en el deseo de favorecer un juicio cómodo, puesto que siempre és más probable que el Derecho se aplique correctamente si es el propio que si se trata de un Derecho Extranjero”<sup>117</sup>.

O que enfim se verifica<sup>118</sup>, é que da análise do direito comparado, percebe-se que os métodos de estipulação das regras de competência internacional variam entre os Estados. Enquanto uns em sua técnica legislativa, utilizam regras específicas (método de determinação direta) de competência internacional, outros utilizam os mesmos critérios de competência interna (método de determinação indireta).

Alguma influência poderá vir a ocorrer nestes sistemas, devido a dois fatores: a) convenções internacionais em matéria de competência internacional direta ou indireta<sup>119</sup> e a autonomia da vontade<sup>120</sup>, quando aceita como ela mesma sendo um elemento de conexão em que as regras nacionais de competência internacional deixam

<sup>115</sup> KLET, Selva. **La jurisdicción internacional**. In: LANDONI SOSA, Angel. (Obra dirigida por el). *Curso de Derecho Processal Civil Internacional y Comunitario Del Mercosur*. Montevideo: IUDP-FCU, 1997. p. 106.

<sup>116</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>117</sup> GOLDCHSMIDT, Werner. **Derecho internacional privado**, p. 427. *Apud* KLET, Selva. *Op. Cit.*, p. 106.

<sup>118</sup> Ressalvadas as especificidades dos sistemas anglo-americano e suíço.

<sup>119</sup> A este respeito Miguel de ANGULO RODRIGUES explica que “hay que señalar el creciente número de convenios internacionales que, directamente o a propósito de materias especializadas, contienen disposiciones tendentes a armonizar las reglas de la competencia judicial internacional. Es frecuente, por ejemplo, la conclusión de tratados relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los que, entre las condiciones exigidas para hacer posible esa eficacia extraterritorial de las decisiones, se requiere que las mismas emanen de jurisdicción que, según los propios criterios del tratado, sea competente. En este sentido se pueden citar algunos convenios multilaterales (de la Conferencia de La Haya o de la Comunidad Económica Europea, por ejemplo) y bilaterales (artículo 7º del Convenio hispanofrancés de 28 de mayo de 1969)”. In: **Lecciones de derecho procesal internacional**, p. 28.

<sup>120</sup> Miguel de ANGULO RODRIGUEZ acenando ao problema, comenta que “siendo esta materia en numerosos países de las que en mayor o menor medida integran el derecho dispositivo, la autonomía de voluntad de los litigantes ha de ser tenida en cuenta, ya que es apta, si se manifiesta con las garantías debidas y dentro de las condiciones legales exigidas por cada ordenamiento, para modificar las reglas genéricas de competencia internacional. Tal ejercicio de la autonomía actuará a veces como mecanismo selector de una pluralidad de criterios de competencia reconocida por un ordenamiento para un caso concreto, y, en ocasiones derogará tales criterios proporcionando por si misma un criterio o punto de contacto que permita asumir competencia internacional”. In: *Op. Cit., idem*.



de ser aplicadas.

### 1.5 A ‘competência geral’ da jurisdição do Estado

Deve-se inicialmente ressaltar que apesar das diferenças já apresentadas, os termos que a seguir são indiscriminadamente utilizados como sinônimos, seja ‘competência judicial internacional’, ‘competência judiciária internacional’, ‘competência internacional’, ‘jurisdição internacional’ ou ‘jurisdição competente’, dizem todos a respeito da usual denominação que a doutrina concluiu significar a ‘competência geral’ do Estado.

A *competência geral* confere ao Estado o poder de processar e julgar um litígio que apresente pontos de contato com jurisdição de outro Estado.

Na atualidade a distinção entre *competência geral* e *competência especial*<sup>121</sup> de um Estado é clara, e isto se deve a grande discussão histórica travada pela doutrina. O mérito maior desta nítida distinção deve-se a Bartin que sustentou deverem ser utilizados os mesmos critérios de fixação da competência especial *ratione materiae* ao problema da competência geral, apesar de não levar em conta a nacionalidade das partes em conflito, mesmo tendo conhecimento de estar sendo utilizado como principal critério no ordenamento francês. Com isto, Lerebours-Pigeonnière passou a utilizar a classificação da competência geral ligando esta a um poder de jurisdição do Estado de âmbito internacional e competência especial transportada para a repartição interna da jurisdição geral, seguidos por Niboyet, que apenas acrescentou a aplicação de princípios relativos à competência de atribuição (competência *ratione materiae*) para o estabelecimento da competência geral. Negando que seriam regras de conflito, mais recentemente, Batiffol defende o caráter substancial das regras de competência internacional ao sustentar que em função da relação conflituosa, a competência dos tribunais nacionais pode ser fixada em função da existência de vários elementos de

<sup>121</sup> Em relação a competência especial (jurisdição interna), Athos Gusmão CARNEIRO refere-se a classificação de Giuseppe Chiovenda: “ critério objetivo – extraído ou da natureza da causa ou do valor da causa; critério funcional – v. g., juízes de 1.º e 2.º grau de jurisdição; critério territorial – *forum domicilii, forum rei sitae, forum contractus, forum hereditatis, forum destinatae solutionis etc*”. In: **Jurisdição e competência**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 68. A competência geral é questão prévia pertencente ao Direito Internacional Processual, ao passo que a competência especial é verificada após o estabelecimento positivo da jurisdição nacional competente, sendo de caráter exclusivamente interno, ou seja, de distribuição da competência interna.

ligação, justificando na integração das relações privadas internas e internacionais mesma base à competência internacional e interna<sup>122</sup>.

Os doutrinadores jusprivatistas utilizam o termo, na medida em que acreditam que a “competência geral corresponde propriamente à jurisdição; e aquilo que eles chamam de competência especial é o que realmente se denomina apenas competência”<sup>123</sup>.

Assim, os órgãos jurisdicionais de um Estado são aqueles a que a lei atribui o direito e o dever de conhecer e resolver as controvérsias a eles submetidas. Não obstante, estes mesmos juizes e tribunais estão sujeitos ao conhecimento de causas que envolvam um ou mais elemento estrangeiro, motivo pelo qual além da verificação da competência especial<sup>124</sup> e do direito aplicável ao litígio, deverão previamente analisar a competência geral.

Internamente, mostra-se relevante a divisão da jurisdição (competência geral) em competências especiais, diante da necessidade de divisão do trabalho, podendo ainda, nos Estados Federais, ceder lugar à divisão em competência especial federal e competência especial estadual, sendo que estas, por sua vez, admitem uma subdivisão diante de uma série de critérios, *ratione personae*, *ratione materiae*, entre outros<sup>125</sup>.

Característica principal em relação a competência geral é conferida no comentário de Miguel de Angulo Rodrigues, quando afirma que:

“en principio, el régimen de la competencia judicial internacional de cada Estado viene regido por el Derecho interno de éste, ya que el Derecho internacional general se limita a marcar unas directrices de tal amplitud que su concreción por el legislador estatal aparece prácticamente incondicionada. De otra parte, la fijación por cada Estado de su propia competencia judicial internacional presenta como uno de los rasgos más característicos el de su naturaleza unilateral; es decir, cada Estado señala el ámbito de su propia jurisdicción, sin delimitar el de otras

<sup>122</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de Direito Internacional Privado*, p. 281-284.

<sup>123</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil*, p. 31.

<sup>124</sup> No Brasil, o Código de Processo Civil regula distribuição da competência interna ou especial, em razão do valor da causa e da matéria (arts. 91 e 92); funcional (art. 93) e territorial (arts. 94 e ss), determinando-as absoluta (material e funcional) e relativa (territorial e valor da causa).

<sup>125</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 32.

extranjeras. Y ello porque se trata de una materia y una función, la de administrar justicia, que los Estados consideran estrechamente vinculada a su propia soberanía y defienden por ello celosamente”<sup>126</sup>.

A princípio qualquer Estado tem discricionariedade, autonomia e independência, para regular e exercer jurisdição no universo, ou seja, sobre todo e qualquer ato ou fato que pretenda. No entanto, estabelecem critérios mais ou menos coincidentes, na tentativa de exercer jurisdição num espectro que também possam garantir o cumprimento deste *decisum*, concedendo maior abrangência espacial aos efeitos da coisa julgada.

Tratamento apropriado diz respeito a delimitação do exercício da jurisdição ao território ‘jurídico’ do Estado, pois como já explanado, falar em delimitação territorial pode ser inconveniente pela não composição de área não unicamente geográfica. Isso demonstra dois aspectos que se entrelaçam, primeiro no sentido de que o Estado apenas regulará o que lhe convém, dentro de seus interesses, e segundo, porque a coexistência de Estados e, via de consequência, de jurisdições, pode gerar influência aos próprios interesses nacionais.

Amílcar de Castro indaga que “o Estado pode ampliar desmedidamente sua competência geral, mas o remédio contra este mal não será o juiz desse Estado deixar de observar o direito nacional, ou observar norma estrangeira de competência geral”<sup>127</sup>, pois:

“a administração da justiça é um dos poderes fundamentais do Estado, e constitui para ele, ao mesmo tempo, um direito e um dever. Cria para esse fim os tribunais, determina sua competência e lhes indica formas de processar e executar suas decisões. E por muito que a solidariedade internacional avance em suas consequências práticas, não deve ir ao ponto de submeter à vontade estranha o exercício interno das funções constitucionais do Estado”<sup>128</sup>.

Por outro lado, a concepção realista das relações internacionais, se o Estado

<sup>126</sup> In: **Lecciones de derecho procesal internacional**, p. 22.

<sup>127</sup> CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**, p. 58.

<sup>128</sup> BUSTAMANTE Y SIRVEN. Antonio Sanchez de. **Derecho Internacional Privado**. v. III, p. 78-79.

cria regras<sup>129</sup> que delimitam sua atuação jurisdicional internacional ou geral, está na verdade, autolimitando, interna e voluntariamente, a própria jurisdição. Saliente-se que isto não quer significar renúncia à soberania. A Corte Permanente de Justiça Internacional, no caso *Wimbledon* esclareceu que “o Tribunal recusa-se a ver, na conclusão de qualquer tratado pelo qual um Estado se compromete a realizar ou abster-se de realizar um ato específico, uma renúncia à sua soberania [...] o direito de assumir compromissos internacionais é um atributo da soberania do Estado”<sup>130</sup>.

No conhecido caso *Lotus*, o Tribunal decidiu que:

“I – as restrições à soberania não se presumem; II – os Estados estavam obrigados a respeitar a soberania uns dos outros, não podendo exercer atos de jurisdição sobre o território alheio; III – quanto ao exercício jurisdicional em seu próprio território, estão os Estados em princípio livres, o que inclui a possibilidade de editarem regras para situações de fato ocorridas no estrangeiro; IV - a jurisdição somente estaria limitada se existisse uma norma de DIP que lhes restringisse tal competência como regra geral; ‘...a determinação do âmbito de aplicabilidade das normas de seu próprio ordenamento é uma forma típica do exercício dos direitos de soberania próprios. Existe, portanto, uma presunção em favor da liberdade dos Estados’<sup>131</sup>.

Não é outro o entendimento de Enrico Túlio Liebmann, quando após analisar o sistema do ordenamento jurídico brasileiro, salienta que o problema da competência internacional da justiça de um determinado Estado, nada mais é senão o do limite da jurisdição nacional, afirmando que:

“na falta de um legislador supranacional que delimite a esfera de competência da justiça dos vários Estados, e é

<sup>129</sup> De origem legal interna ou convencional internacional, se bem que estas últimas normalmente são apenas diretrizes aos Estados pactuantes.

<sup>130</sup> “(1923), PCIJ, Série A, n. 1, p. 25. Cf. a posição do Tribunal Internacional de Justiça sobre as reservas formuladas pelos Estados que procuram tornar-se partes em tratados multilaterais: *Reservations to the Genocide Convention*, ICJ Reports (1951), na p. 24; e as opiniões de certos membros do Tribunal sobre a reserva automática à aceitação da cláusula opcional, *infra*, p. 753 ss.”. In: BROWNIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 310. Título original: Principles of public international law.

<sup>131</sup> CPJI. Caso *Lotus*. (1927) Série A, n. 10. In: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste & Relações Internacionais**, p. 63;. ESCARAMEIA, Paula V. C. **Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional**, 237-248.

essa a função da lei interna, vale dizer – para o Brasil – a lei brasileira, a única que pode estabelecer, explícita ou implicitamente, em que casos é possível propor uma demanda junto aos órgãos judiciários e quando, inversamente, devem estes se recusar a julgar por tratar-se de controvérsia irrelevante para a ordem jurídica brasileira”<sup>132</sup>.

Também se deve chamar a atenção para a forma com que os Estados legislam em matéria de competência internacional, ou seja, alguns resolvem expressamente determinar em sua legislação a delimitação da competência internacional, outros preferem utilizar as regras pertinentes à competência territorial ou interna, para daí chegar aos limites da competência internacional. A legislação brasileira, anteriormente ao Código de Processo Civil de 1973, não dispunha de nenhuma norma de determinação direta da competência internacional. Neste ponto, Liebmann acentua que “o problema pode ser resolvido pela lei de diversos modos. Pode, por exemplo, fazer uma determinação direta da extensão da jurisdição do próprio país, dispondo expressamente quais são as causas a ela sujeitas, excluindo, portanto, implicitamente, todas as outras”<sup>133</sup>. Mas, Werner Goldschmidt afirma que “las reglas de competencia en cuestiones internacionales no son indirectas sino constituyen normas directas referentes a casos con elementos extranjeros”<sup>134</sup>.

De todo modo, no intuito de esclarecer a questão, uma ressalva deve ser feita, pois existem dois enfoques ao tema, quando se fala aqui em método de determinação direta ou indireta da competência internacional, não se deve confundir com competência internacional direta ou indireta, aquele é método de disposição de regras jurídicas (método redacional legislativo), este indica a oportunidade em que se verifica a competência internacional pela jurisdição estatal provocada (momento de apreciação jurisdicional da matéria), portanto exercida pela autoridade jurisdicional que analisará a questão.

---

<sup>132</sup> LIEBMANN, Enrico Túlio. **Os Limites da Jurisdição Brasileira**, p. 23.

<sup>133</sup> In: *Op. Cit., idem.*

<sup>134</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **Sistema y Filosofia Del Derecho Internacional Privado**. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1954. p. 12.

### 1.5.1 A competência geral direta e indireta

A competência geral pode ser direta ou indireta e isto significa, no primeiro caso, a oportunidade do juízo de verificação da competência dos tribunais nacionais, ou seja, se a jurisdição do Estado é ou não competente nas controvérsias que lhe são submetidas e apresentem conexão com jurisdição estrangeira. Este juízo de verificação da competência geral direta, ocorre na ocasião em que a jurisdição é provocada, portanto, diante do ajuizamento da ação, apresentação da defesa, manifestação da parte contrária ou por terceiros interessados.

As regras que dispõem acerca da jurisdição internacionalmente competente e, portanto, limitam a jurisdição do Estado, podem estar contidas nos regramentos nacionais<sup>135</sup> ou serem oriundas de tratados internacionais<sup>136</sup>.

Wilson de Souza Campos Batalha adverte que para Bartin:

“a solução nacional do problema da competência geral (p. ex., dos tribunais franceses) se destina, de modo direto, a fixar a competência de seus próprios tribunais. Mas, esta solução tem um efeito indireto sobre a competência geral dos tribunais estrangeiros, pois os tribunais franceses negariam *exequatur* a sentenças proferidas por tribunais estrangeiros, de acordo com as leis desses países, se de acordo com o direito francês a competência geral pertencesse aos tribunais franceses. Assim, as regras que serviram para fixar diretamente a competência geral das jurisdições francesas na hipótese em que o litígio lhes fosse direta e inicialmente submetido, adquirem amplitude insuspeitada, servindo para resolver, em relação à França, e a resolvê-la negativamente, a questão da competência geral da jurisdição estrangeira que proferiu a decisão de que se pede *exequatur* na França”<sup>137</sup>.

Quanto a competência geral indireta, significa que os tribunais nacionais verificam a competência da jurisdição na qual foi prolatada a decisão, quando é

<sup>135</sup> Por exemplo, em matéria contratual a regra específica do Direito brasileiro está contida nos artigos 88, II e par. único do CPC e art. 12 da LICC.

<sup>136</sup> Por exemplo, em matéria contratual, na Convenção Interamericana sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras (art. 1º, “A”, 1, 2, 3, 4, e “D”) – La Paz, 1984, em que define critérios que podem ser utilizados para a fixação da jurisdição competente dentre os Estados signatários.

<sup>137</sup> In: **Tratado Elementar de Direito Internacional Privado**. Vol. II. Parte Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 285.

solicitado o reconhecimento e a execução da sentença, laudo arbitral ou medida jurisdicional estrangeira. Portanto, o Estado para conceder eficácia extraterritorial na sua jurisdição às decisões jurisdicionais alienígenas, realiza, como pressuposto processual de validade e condição de eficácia à força executiva<sup>138</sup>, nos moldes de seu ordenamento jurídico, a verificação da competência<sup>139</sup>.

No entender de Batiffol, a questão da competência do juiz estrangeiro implica a solução de duas questões sucessivas:

“a) a competência internacional, ou segundo terminologia mais conhecida, embora menos clara, geral: trata-se de saber se, de maneira geral, os tribunais do país em que a decisão foi prolatada eram competentes em face das regras de competência internacional, ou, em outras palavras, se estas regras atribuíam o litígio a seu país ou a outro; b) a competência interna ou *especial* (...). E prossegue: a questão da competência internacional, resolve-se segundo as regras do país em que se pede o *exequatur*”<sup>140</sup>.

Normas sobre o exercício da jurisdição indireta mostraram-se muito utilizadas nas convenções internacionais universais ou regionais do século XX<sup>141</sup>, desenvolvendo um sistema de cooperação entre as jurisdições nacionais, facilitando a prestação jurisdicional do Estado, que se depara muitas vezes com dificuldades em vista das pontuais diferenças entre os sistemas adotados.

O Código Bustamante (Havana, 1928) contém regula ambas as matérias (jurisdição internacional direta e indireta): “DA COMPETÊNCIA” – arts. 318 e s.;

<sup>138</sup> Que no Brasil, ocorre durante o processo de homologação da sentença estrangeira (sentença arbitral ou medida liminar) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), nos moldes dos artigos 215 a 224 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

<sup>139</sup> Por exemplo, na Convenção Interamericana sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros (art. 2º, “d”) – Montevideu, 1979.

<sup>140</sup> *Apud* BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Op. Cit.*, p. 287. Este autor esclarece que “as leis de cada Estado têm por objetivo direto fixar a competência geral (internacional) de *sua própria justiça*”. In: *Idem, idibem*.

<sup>141</sup> ‘Tratado de Montevideu’ de Direito Civil Internacional de 1940, Título XVI ‘Da Jurisdição’, vigente entre Argentina, Paraguai e Uruguai; Código de Direito Internacional Privado, ‘Código de Bustamante’ de 1928; ‘Convenção de Bruxelas’ sobre competência jurisdicional e a execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial de 1968; ‘Convenção de Lugano’ relativa a competência judiciária e a execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial de 1988; ‘Convenção Interamericana sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras’, de 1984 em La Paz - CIDIP III. TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Un Marco Jurídico al Servicio de la integración: Las regulaciones del MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul**, p. 56-57

“CARTAS ROGATÓRIAS E COMISSÕES ROGATÓRIAS” – arts. 388 e s.; “DA EXECUÇÃO DE SENTENÇAS PROFERIDAS POR TRIBUNAIS ESTRANGEIROS” – arts. 423 e s.

No MERCOSUL, o Protocolo de Buenos Aires (Buenos Aires, 1994) contém diversas normas sobre ‘jurisdição internacional direta’ no Título II - “Jurisdição Internacional” – arts. 3º a 13, ao passo que no Título III, versa “a jurisdição como requisito para o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais” – art. 14, ou seja, regula a jurisdição indireta.

Aliás, acerca desta sistemática no âmbito Europeu, a doutrina alemã denomina a Convenção de Bruxelas (Bruxelas, 1968 - posteriormente advindo a Convenção de Lugano, 1988 e, atualmente o Regulamento/CE n. 44/2001) de “convenção dúplice”, por conter normas sobre ‘competência direta’<sup>142</sup> e regular, também, o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras entre os Estados-membros<sup>143</sup>.

### 1.5.2 Classificações nacionais da competência geral direta

Na existência de vários sistemas com diversos critérios de determinação da jurisdição competente, cada Estado regula suas normas de DIPr respectivamente à competência de seus tribunais em causas que apresentem um ou mais elementos de ligação ou conexão com outras jurisdições nacionais. Desse modo, internamente, os Estados estabelecem classificações diferenciadas.

A doutrina sustenta que a lei pode admitir a possibilidade da jurisdição de outro Estado ser igualmente competente em idêntica causa. Nestes casos, classificam em competência concorrente, relativa, alternativa ou cumulativa<sup>144</sup>.

Quando o ordenamento, ou seja, a *lex fori*, define como sendo apenas a justiça doméstica a internacionalmente competente, excluindo qualquer outra, ao

<sup>142</sup> Denominação usual no direito Europeu.

<sup>143</sup> FAZIO, Sílvia. *Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL*. São Paulo: LTr, 1998. p. 23. Além do que, a autora enfatiza que “as normas de determinação de competência da Convenção de Bruxelas de certo modo também já influenciaram as normas internas de determinação de competência jurisdicional dos Estados-Membros”. In: *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>144</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*, p. 191.



juízo de uma causa com elementos estrangeiros, denomina-se de competência exclusiva ou absoluta<sup>145</sup>.

Quintín Alfonsín define três grupos distintos, normas preceptivas, optativas e facultativas. Denomina preceptivas, aquelas normas que “designan a un Estado como el exclusivamente competente”<sup>146</sup>; as normas optativas são as que “habilitan la competencia de la judicatura de dos o más países involucrados en la relación extranacional, denominándose precisamente optativas porque –finalmente- la jurisdicción se fija por la elección que efectúa el demandado”<sup>147</sup>; e as normas facultativas são as “que permiten la determinación de la jurisdicción internacional, en función de un acuerdo de las partes del proceso”<sup>148</sup>.

Mas Gaetano Morelli como já visto, não aceita a classificação utilizada no plano nacional para o internacional, pois para ele não se pode utilizar em matéria de jurisdição internacionalmente competente os “conceptos de competencia exclusiva y competencia concurrente”<sup>149</sup>, vez que dizem respeito a uma distribuição de competências, o que efetivamente no meio internacional não ocorre. Quando se diz que a competência é concorrente e, portanto, a causa está sujeita a jurisdição de dois Estados distintos, isto apenas ocorre em função do poder legiferante, ou seja, normas fixadas pelos Estados nacionais e “no por efecto de una única norma”<sup>150</sup>.

### 1.5.3 Critérios de atribuição da competência geral: objetivos e subjetivos

As normas que impõem limites à jurisdição, ou seja, que fixam a competência internacional aos tribunais de um Estado, detém a função primordial de estabelecer a melhor vinculação entre a controvérsia e o Estado. Estas são normas de Direito Processual Internacional que determinam o que a doutrina chama de critérios ou pontos de contato.

Mas no plano internacional deve-se ter especial cuidado para não confundir

<sup>145</sup> In: *Op. Cit., Idem.*

<sup>146</sup> ALFONSIN, Quintín. *Derecho Internacional Privado*. T. II, p. 622-625. *Apud* KLET, Selva. *Op. Cit.*, p. 100.

<sup>147</sup> *Idem*, p. 100-101.

<sup>148</sup> *Idem*, p. 101.

<sup>149</sup> MORELLI, Gaetano. *Derecho Procesal Civil Internacional*, p. 87.

<sup>150</sup> *Op. Cit., idem.*

esses “criterios con las conexiones utilizadas por las normas de conflicto para determinar la legislación aplicable a un supuesto de hecho”<sup>151</sup>, afinal, aqui se trata da jurisdição competente e não do direito aplicável, lembrando que existem ordenamentos que utilizam para a fixação da competência judiciária os mesmos pontos de contato ou conexão da competência legislativa.

Muitos podem ser os critérios que as legislações estatais podem identificar como de seu interesse. Alguns são amplamente aceitos e utilizados, outros polêmicos e em menor escala admitidos.

Gaetano Morelli classifica em critérios de vinculação objetivos e subjetivos.

São *critérios de vinculação objetivos*, ou seja, critérios objetivos da jurisdição, os que:

“atañen a la relación controvertida, considerada en sí y por sí, y no en relación a las partes: considerada por ejemplo, en su objeto, en el hecho constitutivo de ella o en su contenido. Son, pues, criterios objetivos de la jurisdicción: la situación en el territorio del Estado de la cosa objeto de la relación controvertida; la circunstancia de que en el territorio del Estado haya ocurrido el hecho de donde se originó la relación; la circunstancia de que en el territorio del Estado deba aplicar-se la relación”<sup>152</sup>.

Sem a pretensão de esgotar as possibilidades, deve-se relacionar alguns desses critérios:

a) Critério do lugar<sup>153</sup> da situação dos bens - conforme este critério, as ações ligadas à posse e à propriedade dos bens, independente da natureza destes, submetem-se à competência e à lei dos tribunais onde se situam tais bens, primando o Estado por seu domínio territorial<sup>154</sup>;

b) Critério do lugar em que ocorreu o fato ou ato que deu origem a relação litigiosa – por este critério a jurisdição competente será determinada pelo local em que o ato ou fato litigioso teve origem, ou seja, em relação ao local de sua ocorrência (contratual ou extracontratual);

<sup>151</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Lecciones de derecho procesal internacional*, p. 23.

<sup>152</sup> MORELLI, Gaetano. *Derecho Procesal Civil Internacional*, p. 94.

<sup>153</sup> É claro, sempre no sentido do território do Estado.

<sup>154</sup> Diz Agenor Pereira de ANDRADE que “este sistema fundamenta-se no princípio da soberania do Estado que o leva ao exercício do domínio sobre todas as coisas que se encontram em seu território”. In: *Manual de Direito Internacional Privado*, p. 283.

c) Critério do lugar em que deva aplicar-se a relação – significa que a jurisdição competente será a do lugar onde se realizará ou cumprirá a obrigação (relação contratual ou extracontratual);

Quanto aos *critérios de vinculação subjetivos* da jurisdição, são os que se “refieren a las partes y a determinadas situaciones en que las partes se encuentran: ciudadanía del Estado; o bien domicilio; residencia o permanencia en el territorio del Estado”<sup>155</sup>, ou seja, obedece a alguma condição pessoal dos litigantes<sup>156</sup>, a saber:

i) Critério da nacionalidade – em face deste critério a competência é determinada em função da qualidade de nacional ou de estrangeiro da parte<sup>157</sup>.

ii) Critério do domicílio – trata-se de um ponto de fundamental importância para o atributo da personalidade que por sua vez gera efeitos de direito pela presunção de sua presença ou prática habitual de seus atos e negócios jurídicos, hábil a determinar a lei aplicável ou a jurisdição competente, pois é a sede jurídica da pessoa.

Em função da diversidade de sistemas normativos, os ordenamentos nacionais comumente se acupam de estabelecer regras que determinam o domicílio dos sujeitos de direito. A diversidade no entendimento conceitual deste critério é facilmente percebida quando se analisa alguns sistemas normativos:

“los autores franceses explicaron que consiste en una relación entre persona y lugar; siempre que exista esta relación quedará configurada la noción jurídica del domicilio, agregándole un tercer elemento que constituye el asiento principal de la persona. La doctrina italiana se circunscribe a considerar al domicilio como una sede jurídica, explicando que la relación persona lugar es una atribución que hace la Ley. Por último cabe, comentar que la doctrina germana considera al domicilio como el centro de la relación jurídica. En esta última parte existe concordancia en razón de que existe un término común que consiste en la atribución de la Ley”<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> MORELLI, Gaetano. *Op. Cit., idem.*

<sup>156</sup> KLET, Selva. La jurisdicción internacional. In: LANDONI SOSA, Angel. (Org.). *Curso de Derecho Processal Civil Internacional y Comunitário dei Mercosur*, p. 103.

<sup>157</sup> Entendimento majoritário da doutrina na atualidade quanto a adoção deste critério: “O Código de Napoleão, como já tivemos oportunidade de examinar, adotou-o e algumas legislações ainda o fazem. Trata-se de princípio discriminante, fruto de antigas e odiosas distinções que se estabeleciam entre nacionais e estrangeiros, por tudo inaceitável”. In: ANDRADE, Agenor Pereira de. *Op. Cit.*, p. 283.

<sup>158</sup> ÁVALOS, Bonifácio Rios. *Jurisdicción internacional em matéria contractual*. In: *Jurisdicción internacional em matéria contractual. Anais do I Congresso de Magistrados do MERCOSUL*. Florianópolis: Associação de Magistrados Catarinenses, 1997. p. 236/237.

O direito brasileiro elege como domicílio civil da pessoa natural o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo<sup>159</sup> e como domicílio da pessoa jurídica de direito privado, o lugar em que funcionarem as respectivas diretorias e administrações ou onde elegerem domicílio especial conforme seus estatutos ou atos constitutivos<sup>160</sup>.

iii) Critério da residência – neste critério a jurisdição competente pode derivar da simples residência, ou seja, do lugar em que a pessoa habita, com intenção de permanência, ainda que incorra em ausência temporária<sup>161</sup>.

Deve-se ressaltar que, possivelmente diante da inexistência de um conceito jurídico que possa conceder solução adequada aos diversos sistemas normativos, as modernas concepções têm suscitado à objetivação do clássico conceito de domicílio, por vezes inserindo a noção de residência habitual<sup>162</sup>.

iv) Critério da presença física – repousa na possibilidade do Estado exercer jurisdição em função da simples presença física do demandado, nacional ou estrangeiro, em seu território<sup>163</sup>, que se inicia com a notificação<sup>164</sup>.

Como os critérios objetivos não dizem respeito às partes em si, mas ao objeto litigioso, verifica-se que processualmente a adoção destes, confere o direito de ação e defesa a ambas as partes, ou seja, vinculam a jurisdição seja ao sujeito ativo ou passivo da lide. Situação análoga ocorre quando o Estado utiliza como elemento atributivo de jurisdição um critério subjetivo, porém independente da posição do sujeito (pólo ativo ou passivo) na ação. Mas, também, pode operar em relação a uma posição determinada, ou seja, utilizar um critério subjetivo que reconheça jurisdição apenas ao autor ou réu, como por exemplo, ocorre no direito brasileiro, na regra do artigo 88, inciso I, do Código de Processo Civil, em que estabelece a competência da jurisdição brasileira através do critério do domicílio no Brasil, porém apenas ao sujeito passivo da ação.

<sup>159</sup> Art. 31 e s. do Código Civil de 1916, alterado pela Lei n. 10.406 de 10.01.2002, que institui o novo Código Civil brasileiro, que entrará em vigor a partir de 2003. No novo CC brasileiro, o domicílio integrará as disposições do art. 70 e s.

<sup>160</sup> Art. 35, IV do CC/1916, será substituído pelo art. 75, IV no novo CC, com pequenas alterações.

<sup>161</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 54.

<sup>162</sup> KLOR, Adriana Dreyzin de. **El Mercosur: Generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado**, p. 301.

<sup>163</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>164</sup> Neste caso, a notificação poderá ser ou não pessoal, ou por formas que sejam previstas no ordenamento processual, segundo os princípios que orientam as regras que limitam a jurisdição daquele Estado.

Quanto à *autonomia da vontade*, prefere-se aqui não relacioná-la como inequívoco critério atributivo de jurisdição, mas tão somente esclarecer suas configurações.

Nos ensinamentos de Niboyet, a autonomia da vontade “nasceu a propósito dos contratos e até o momento atual esse é o âmbito onde se aloja”<sup>165</sup>, pois o ato está sujeito às leis imperativas de direito interno, sob pena de sua nulidade, somente prevalecendo o elemento volitivo em relação às leis facultativas. Em vista disso, deve-se esclarecer que a *vontade individual* pode ser aceita sob duas acepções, uma ampla, formulada por Domoulin, no século XVI<sup>166</sup>, como circunstância de conexão personalíssima e denominado por Bustamante como *autarquia personal*, e outra, defendida por Pillet e Niboyet, na acepção estrita, a ser exercida como fator de influência aos elementos de conexão indicados na *lex fori*<sup>167</sup>, porque ainda que a vontade seja livre, ela deve se conformar-se ao direito<sup>168</sup>.

Ademais, adverte Miguel Maria de Serpa Lopes que não se pode confundir “liberdade contratual” do Direito interno com “autonomia da vontade” no Direito Internacional Privado<sup>169</sup>. Em matéria de competência judiciária, ou seja, a possibilidade da escolha de foro pelas partes, segue a mesma dicotomia<sup>170</sup>.

Retornando a análise aos critérios elencados, percebe-se que uns podem ser mais desejáveis que outros, mas como os Estados são livres para adotarem os pontos de contato que mais tenham interesse, poderá daí surgir, situações adversas dentre os

<sup>165</sup> STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: LTr, 1996. p. 362.

<sup>166</sup> DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito Internacional Privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 44.

<sup>167</sup> Ver minuciosa abordagem: VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. vol. II. Parte Especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973. p. 363.

<sup>168</sup> STRENGER, Irineu. *Op. Cit.*, p. 366. Em face do ordenamento nacional, afirma Oscar TENÓRIO, que a autonomia da vontade “não é, a rigor, elemento de conexão do Direito internacional privado brasileiro, embora seja reconhecida desde que consagrada na legislação de país estrangeiro”. In: *Direito Internacional Privado*. v. I. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. p. 413.

<sup>169</sup> In: *Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*. v. II. 2. ed. rev. e aum. Rio/ São Paulo: Freitas Bastos, 1944. p. 316.

<sup>170</sup> Relativamente à competência legislativa, José Inácio Gonzaga FRANCESCHINI: “Em resumo, o Direito Internacional Privado brasileiro vigente não acolhe a autonomia da vontade como elemento de conexão em tema de competência legislativa relativa a contratos, podendo as partes contratantes, tão-somente exercer sua liberdade contratual no âmbito das regras supletivas da lei aplicável imperativamente, determinada pela *lex loci contractus*”. In: A lei e o foro de eleição em matéria de contratos internacionais. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). *Contratos internacionais*, p. 98. Assim, quanto à autonomia da vontade em matéria de competência judiciária, pode-se dizer que segue a mesma linha de raciocínio, a vontade individual para a eleição de foro é admitida, nos moldes legais, portanto, para casos de competência concorrente, desde que não afronte: normas imperativas, ordem pública, soberania nacional e bons costumes.

vários ordenamentos estatais.

A utilização do critério mais idôneo à controvérsia enseja o *forum conveniens* em contraposição, ou mesmo, se unido àquela do *forum non conveniens*, quando os tribunais ao perceberem um foro mais razoável ao melhor e efetivo desempenho na solução do conflito, deveriam negar-se à prestação jurisdicional em prol do mais adequado. Outra situação, trata-se da hipótese da ocorrência de *forum shopping*, em que as partes poderiam utilizar de critérios que lhes proporcionassem vantagens na escolha de uma jurisdição, o que pode incorrer em detrimento da outra<sup>171</sup>, possibilitando a fraude à lei. E “quando é suficiente para fixar a competência internacional, uma conexão mínima dos fatos com a *lex fori*”<sup>172</sup>, ou seja, quando o Estado apenas com o objetivo de gozar jurisdição, utiliza a bel prazer a fixação de critérios insuficientes, mas que seu ordenamento considera como único requisito necessário, verifica-se a ocorrência de *foros exorbitantes, impróprios* ou *excessivos*.

Infelizmente, no atual estágio do Direito Internacional Privado não há como evitar ‘critérios inadequados’ ou ‘critérios exorbitantes’ que fundam a competência direta, conseqüentemente, uma ‘jurisdição excessiva’, entretanto existem algumas limitações, já que na prática estes tipos de critérios poderão “volverse contra el país que los utiliza, si son aplicados a título de reciprocidad por retorsión en países extranjeros”<sup>173</sup>, o que ensejaria às decisões de tribunais excessivos a possibilidade de ineficácia no estrangeiro no momento do controle da competência indireta.

A melhor medida já efetuada no âmbito das relações multilaterais para harmonizar as regras de competência judiciária internacional e inibir os efeitos de critérios exorbitantes, diz respeito a Convenção de Bruxelas, de 27.9.1968, no cômputo dos países europeus<sup>174</sup>, que no artigo terceiro, veda expressamente que os Estados

<sup>171</sup> Miguel de ANGULO RODRIGUES enfatiza que “no parece conveniente de lege ferenda utilizar la mera presencia física del actor como criterio competencial en materia de divorcio – según ocurre en ciertos países que operan el denominado «turismo divorcista» – , especialmente si los Tribunales de que se trate están obligados a aplicar su propio Derecho, ya que ello puede entrañar numerosos casos de fraude a la Ley, a través de lo que se denomina *forum shopping*”. In: *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>172</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit., Idem.*

<sup>173</sup> ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Op. Cit., idem.*

<sup>174</sup> Tratado multilateral de Direito Internacional Público (limitada aos Estados-membros da Comunidade Européia, art. 63 da Convenção de Bruxelas) que entrou em vigor em 1.º.2.1973, após a ratificação dos seis Estados-membros da “Comunidade Econômica Européia” (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos), não prevendo a adesão de outros Estados. Contudo, em 16.9.1988, foi firmada a Convenção de Lugano, nos mesmos termos da Convenção de Bruxelas, porém, com pequenas alterações, entre os integrantes desta e os Estados do EFTA – *European Free Trade Area* (Finlândia, Islândia, Noruega, Áustria, Liechtenstein, Suécia e Suíça), com a previsão de adesão de outros Estados. A Convenção de Bruxelas sofreu reformulações em vista do ingresso de

signatários invoquem contra um domiciliado de qualquer Estado signatário, os critérios de jurisdição excessiva<sup>175</sup>. Além do que, recentemente,<sup>176</sup> a mesma sistemática foi adotada, por norma comunitária da União Européia<sup>176</sup> - Regulamento (CE) n. 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, em vigor desde março de 2002<sup>177</sup>.

Por fim, existem, ainda, princípios que podem influir na determinação do alcance dos critérios aqui explanados para definição da jurisdição nacional competente.

## 1.6 A influência da dinâmica das Relações Comerciais Internacionais

O enfoque a esta nova ordem mundial em que as economias nacionais são internacionalizadas, em que as relações privadas internacionais, principalmente de

---

novos Estados à Comunidade Européia. A primeira reformulação da Convenção de Bruxelas, ocorreu em Luxemburgo, na data de 9.10.1978 - 'Convenção de Adesão', com o ingresso da Dinamarca, Grã-Bretanha e Irlanda. Assinada em Luxemburgo, na data de 25.10.1982, a segunda 'Convenção de Adesão', com o ingresso da Grécia. Surge a terceira 'Convenção de Adesão' na data de 26.5.1989, em Donostia-San Sebastian, com o ingresso de Portugal e Espanha. Com o ingresso da Finlândia, Áustria e Suécia à Comunidade Européia, em 1º.1.1995, surge a quarta 'Convenção de Adesão'. In: FAZIO, Silvia. **Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1998. p. 17-20.

<sup>175</sup> Art. 14 e 15 do Código Civil francês, art. 15 do Código Civil belga e art. 638 do Código Judiciário, art. 3 e 4 da Lei n. 218/95, art. 23 do Código de Procedimento Civil alemão, art. 126-3 e 127 do Código holandês, etc. In: ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>176</sup> Deve-se ressaltar o caráter da expressão "União Européia": O 'Tratado de Maastricht' ou 'Tratado da União Européia' (TUE), firmado na Holanda em 07 de fevereiro de 1992, trata-se de uma abstração política, que a partir de sua entrada em vigor - 1º de novembro de 1993, denominou oficialmente de 'União Européia', as três Comunidades Européias - a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM), que subsistem separadamente, com o caráter de sujeito de direito internacional público, cada qual com seu referencial jurídico constitutivo: os Tratados de Paris e de Roma. A União Européia se funda em Três Pilares de sustentação: as três Comunidades Européias, como o Primeiro Pilar; Política Exterior e Segurança Comum (PESC) como o Segundo Pilar, e a cidadania da União Européia como o Terceiro Pilar. OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 117/120. A autora, em síntese histórica, evidencia que "além da unificação das instituições das três Comunidades, em 22 de abril de 1970, através do Tratado de Luxemburgo, também restaram uniformizados os efeitos orçamentários às Comunidades Européias. Na seqüência, em 16 de fevereiro de 1978, através de resolução adotada pelo Parlamento Europeu, ficou estabelecido designar as três Comunidades Européias pela expressão de Comunidade Européia, por julgá-la mais adequada e prática à evolução da integração. Contudo, evidenciada a resolução, não se tratar de uma fusão das três Comunidades em uma só, nem dos Tratados de constituição em um único Tratado fundador. Posteriormente, com o Tratado de Maastricht (1992) em vigor, a denominação Comunidade Européia mudou para União Européia". In: *Op. Cit.*, p. 101.

<sup>177</sup> Art. 3.2 e 4.2 da Regulamento (CE) n. 44/2001, publicado no Jornal Oficial n. L 012 de 16/01/2001, p. 0001 - 0023.

ordem econômica e financeiras, atingem níveis ideológicos, que geram profundas e crescentes alterações sócio-político-jurídicas no modo de vida das pessoas e nos valores da sociedade em todo o mundo, dar-se-á a partir constatação de que o comércio internacional apresenta uma dinâmica na qual muitas vezes o Direito não consegue acompanhar e em função desse fenômeno, originem regras positivadas ou não, de índole estatal ou não, falando-se até mesmo em autoregumentação à solução de inesperados, urgentes e reais novas situações jurídicas e conflitos de toda ordem.

Mas, faz-se aqui a advertência de que esta abordagem não significa a crença de que as mudanças percebidas representam um fatalismo histórico no qual somos inevitavelmente obrigados a aceitar como inequívoco caminho ou mesmo que estejamos diante do desaparecimento das instituições<sup>178</sup>. Aliás, Riccardo Petrella salienta que:

“a globalização da economia é apenas uma dimensão da emergente reconfiguração do mundo e da globalização dos assuntos humanos. Numa perspectiva mais lata, o ‘mundo global’ é o resultado de uma profunda reorganização da economia e da sociedade no que costumava ser chamado ‘o primeiro mundo’ (os países capitalistas ocidentais desenvolvidos), o ‘segundo mundo’ (as economias comunistas planificadas pelo Estado) e o ‘terceiro mundo’ (os países pobres e subdesenvolvidos da América Latina, África e Ásia)”<sup>179</sup>. Na sua opinião esta divisão mundial em três regiões econômicas torna-se cada vez menos válida e uma característica diversa configura a geoeconomia terrestre.

Por outro lado, em 1974, na Assembléia Geral das Nações Unidas, foi aprovada a Declaração de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI), em

<sup>178</sup> Idéia, aliás, que tem angariado muitos adeptos nos últimos decênios, dentre os quais: FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. Ed. Rocco, 1992; BELL, Daniel. *O Fim da Ideologia*. Ed. UnB, 1980; ORMEROD, Paul. *A Morte da Economia*. Cia das Letras, 1996; RIFKIN, Jeremy. *O Fim dos Empregos*. Makron Books do Brasil, 1995; OHMAE, Kenichi. *O Fim do Estado Nação. A Ascensão das Economias Regionais*. Ed. Campus, 1996; HORGAN, John. *O Fim da Ciência. Uma discussão sobre os limites do Conhecimento Científico*. Cia. Das Letras, 1998; KURTZMAN, Joel. *A Morte do Dinheiro*. Ed. Atlas, 1994.

<sup>179</sup> *Globalização e internacionalização - A dinâmica da emergente economia mundial*. In: BOYER, Robert; DRACHE, Daniel. *Estados contra Mercados. Os Limites da Globalização. Estados contra Mercados. Os Limites da Globalização*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 81-82. Ademais o autor do artigo em referência continua argüindo que “os países da Ásia formam um poderoso pólo de crescimento. Isto tem outros efeitos também. Os mercados globais estão a acabar com a economia nacional e o capitalismo nacional como a base mais pertinente e eficaz para a organização e gestão da



consonância às reivindicações de tratamento igualitário pelos Estados em desenvolvimento, baseada na soberania, interdependência e cooperação, que se caracteriza no surgimento de blocos regionais de integração<sup>180</sup> econômicos<sup>181</sup>, comerciais<sup>182</sup> ou de produção<sup>183</sup>.

O que se verifica na atualidade, são movimentos antagônicos, de universalismo e regionalismo; o fomento à abertura total dos mercados e economias nacionais ao mundial e o ao mesmo tempo o surgimento de áreas determinadas que se integram regionalmente numa espécie de protecionismo intra ou interblocos.

Nesta conjuntura internacional, uma gama crescente de relações privadas comerciais se desenvolve e instrumentos tradicionais ou para esse fim criados vão adquirindo cada vez mais utilidade no comércio mundial que utiliza e aperfeiçoa o contrato internacional, o que demanda análise específica, já que difere dos pactos contratuais internos, justamente pela característica do negócio internacional e dos elementos que o integram.

Os contratos internacionais com a dinâmica do comércio internacional mostram-se como o instrumento capaz de reciprocamente obrigar os pactuantes às regras que voluntariamente fixaram entre si, conferindo uma eventual segurança às atividades comerciais internacionais.

Muitas são as peculiaridades do contrato internacional, a primeira delas é a de que não se confundem com os contratos nacionais<sup>184</sup>, inobstante existir postulado

produção e distribuição de riqueza”.

<sup>180</sup> SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público Resumido**. Belo Horizonte: Inédita, 1999. p. 23-24.

<sup>181</sup> “Os blocos econômicos caracterizam-se pela livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais, cujo exemplo típico é o da União Européia - UE, sendo, ainda, o objetivo a ser alcançado pelo Mercado Comum do Sul - Mercosul”. In: *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>182</sup> “Os blocos comerciais caracterizam-se pela concessão de maiores vantagens comerciais entre os seus membros, como forma não só de incrementar exportações e importações, mas de conter a imigração dos países menos desenvolvidos para os mais desenvolvidos. E o caso do Acordo de Livre Comércio da América do Norte - Nafta, área de livre comércio instituída entre EUA, Canadá e México”. In: *Idem, ibidem*.

<sup>183</sup> “Os blocos de produção, são sistemas produtivos que operam de forma concertada. O Estado mais forte economicamente é abastecido pelos produtos semi-acabados e suprimentos dos países vizinhos reduzindo o custo final de seu próprio produto. A expressão mais correta deste bloco é apresentada na relação entre o Japão e os Tigres Asiáticos”. In: *Idem, ibidem*.

<sup>184</sup> Observa Rodrigo Ramatis LOURENÇO que “o contrato é definido como um acordo de vontade entre duas ou mais pessoas, com vistas a criar, modificar ou extinguir uma relação preexistente. Seus elementos essenciais são: acordo de vontades e a subordinação à lei. Não se faz um contrato sem que haja consenso entre as partes envolvidas, além disso, não se pode ajustar o que a lei proíbe. Daí a justificativa de serem esses seus elementos essenciais”. In: *Contratos Internacionais no Mercosul*. In: FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (Org.). **O Mercosul e as ordens jurídicas de seus estados-**

jurídico pacífico, já que, normalmente envolvem múltiplos sistemas jurídicos nacionais que adotam critérios diferenciados, além das possíveis variações das condições de mercado, influenciando negativamente numa conceituação unificada, ademais, dependendo da natureza da operação relacional contratada<sup>185</sup>. Estas seriam algumas das causas que dificultam a construção de uma definição uniforme relativamente aos contratos internacionais.

Irineu Strenger além de indicar critérios, jurídicos e econômicos, após realizar exaustiva explanação metodológica em busca de uma definição aos contratos internacionais, diz serem:

“todas as manifestações bi ou plurilaterais de vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável”<sup>186</sup>.

Portanto, o principal caráter que se pode evidenciar é, necessariamente a extraterritorialidade, seja em função da conexão domiciliar ou outro fator que ligue dois ou mais sistemas jurídicos, mas é claro não se limitando a fatores geográficos apenas.

A Convenção Interamericana sobre Direito aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V), aprovada mas ainda não ratificada pelo Brasil, no seu artigo primeiro, define a internacionalidade do contrato “quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte”. O critério do domicílio das partes é realmente o mais comumente utilizado, no entanto existem outros elementos de ligação também amplamente trabalhados nos diversos sistemas existentes, além do que em tais sistemas legais “existem distinções de fundo e forma

---

**membros.** Curitiba: Juruá, 1999. p. 25. Além destas características básicas, aplica-se ao contrato de índole nacional a premissa do direito local e operatividade apenas no âmbito territorial do Estado.

<sup>185</sup> Existe uma série de contratos específicos de comércio internacional: *catering, comfort letters, joint ventures*, agência, distribuição, *factoring, franchising, know-how*, informática, entre outros.

<sup>186</sup> STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. p. 84.

não só quanto à estrutura, mas, em especial, em relação à interpretação e solução de conflitos oriundos desses contratos”<sup>187</sup>.

Não se deve esquecer, ainda, certos atos que, apesar de não serem formalmente considerados contratos, a lei confere efeitos análogos, como a venda de uma mercadoria, em contraposição ao contrato propriamente dito, que encerraria obrigações assumidas com força executória<sup>188</sup>.

É justamente essa diversificação de elementos que caracterizam o contrato como sendo internacional, que por conseqüência, na iminência de um conflito qualquer na relação contratual, suscitará dúvidas inerentes tanto em relação ao direito aplicável como quanto a jurisdição nacional competente, a ser resolvido pelo método conflitual do DIPr<sup>189</sup> e suas normas indiretas<sup>190</sup>. Mas a doutrina, porém adverte e sugere que as partes de um contrato internacional não deixem de verificar o entendimento dos Tribunais que porventura conheceriam ou estariam envolvidos no caso, com o que teriam ciência da interpretação e aplicação do DIPr daqueles países.

Ademais, recomenda-se a utilização das diversas cláusulas disponíveis no comércio internacional, prevenindo uma série de infortúnios que podem prejudicar e trazer instabilidade ao comércio internacional, tais quais: cláusulas de garantia<sup>191</sup>, cláusulas exoneratórias da responsabilidade<sup>192</sup>, cláusula penal<sup>193</sup>, dentre outras, em especial, a cláusula de jurisdição<sup>194</sup>.

<sup>187</sup> GARCEZ, José Maria Rossani. **Curso de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 179.

<sup>188</sup> Distinção feita por John Callamari e Joseph Perillo, professores de Direito da Fordham University nos Estados Unidos. In: *Op. Cit.*, *idem*.

<sup>189</sup> Ou regras de conexão, por isto que Nádia de ARAÚJO caracteriza o DIPr como um ‘direito do direito’ (sobredireito). In: **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 21.

<sup>190</sup> Quanto a natureza, a principal característica da norma de DIPr é ser indireta, pois ela não indica propriamente a solução do problema, mas o direito aplicável à tal finalidade. In: **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**, p. 22, nota 1.

<sup>191</sup> Dizem respeito ao contrato em si e reciprocamente estabelecem a confiança entre as partes na boa execução e cumprimento das obrigações pactuadas, podendo ser principal ou por cláusula acessória em documento vinculado ao contrato. Como é produto da vontade contratual, pode ser de natureza diversa, como uma certificação de qualidade do produto objeto da negociação contratual ou na forma de garantias bancárias, em metálico ou títulos mercantis, fidúcia, dentre outras. A Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, estabelece três tipos de garantias: garantia de licitação, garantia de boa execução, garantia de reembolso. Os componentes de uma garantia normal são ordenador, beneficiário e o garantidor ou fiador. In: STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**, p. 204-213.

<sup>192</sup> A *cláusula de força maior* na concepção romanista, trata-se de evento imprevisível e inevitável, exterior à vontade, que impossibilita a execução do contrato, entretanto, diante da inexistência de conceito uniforme nos diversos sistemas nacionais, tem sido utilizada no comércio internacional de forma a indicar o direito aplicável e com a enumeração dos casos (fenômenos geofísicos, fatos políticos, questões trabalhistas, questões técnicas, etc.) em que seriam enquadradas a exoneração da

### 1.6.1 Cláusula de jurisdição nos contratos internacionais

Mediante a cláusula de jurisdição<sup>195</sup> as partes contratantes podem optar pela solução judiciária a ser exercida na jurisdição de determinado país, para dirimir eventual controvérsia proveniente da relação contratual. É claro que durante as negociações as partes tentam eliminar todas as prováveis fontes de litígio, mas a prática internacional demonstra que tem sido difícil o sucesso desta tarefa, além do que, por outro lado, na tentativa de minimizar os custos inerentes ao ingresso à via judiciária e a morosidade da Justiça, as partes contratantes, também, normalmente, procuram resolver os litígios primeiramente de forma amigável abrindo oportunidade de renegociação de cláusulas do contrato, seguindo, no insucesso das renegociações, então, ao trâmite judicial de solução dos conflitos contratuais.

Mais uma vez, com vistas a evitar equívocos, deve-se atentar para a diversidade entre cláusula de eleição de foro (também chamada cláusula de jurisdição, cláusula atributiva de jurisdição, cláusula de prorrogação voluntária da competência) e cláusula de eleição de lei<sup>196</sup> (cláusula de eleição do Direito aplicável) ao contrato,

---

responsabilidade dos contratantes; e *cláusula hardship* advinda da prática dos negócios internacionais, portanto ainda inexistente tratamento doutrinário sistemático à matéria, mas, em suma, significa a ocorrência de uma situação (políticas, financeiros, econômicos, legais, tecnológicos, etc.) alterando a normalidade dos fatores contratuais, onerando em demasia uma das partes, impondo a renegociação. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos internacionais: negociação e renegociação**. São Paulo: Icone, 1993. p. 71-77 e 78-84.

<sup>193</sup> A *cláusula penal* defere sanção à conduta incompatível (mora na execução, inexecução das garantias de rendimento ou de qualidade, falhas no fornecimento, inexecução de obrigações de compra, etc.) com as obrigações contratuais pactuadas, apresentando no plano internacional um espectro jurídico amplo e sua disposição nos contratos torna-se de livre estipulação, portanto, à criação do jurista, exceto se contrária à ordem pública nacional ou internacional. In: STRENGER, Irineu. *Op. Cit.*, p. 342-345.

<sup>194</sup> No sentido amplo, a cláusula de jurisdição pode dizer respeito a duas opções, uma na solução judiciária (em sentido estrito, cláusula de jurisdição com eleição de foro) ou, outra, na arbitragem (cláusula de arbitragem – compromisso arbitral), pelo qual as partes se comprometem a solver seus litígios pela arbitragem internacional, em instituições permanentes (Câmara de Comércio Internacional - CCI, American Arbitration Association - AAA, London Court of Arbitration - LCA, International Commercial Arbitration Court - ICAC, entre outras) ou *ad hoc*, criadas pelas partes para dirimir caso específico.

<sup>195</sup> A abordagem será no sentido estrito de solução judiciária, portanto, 'eleição de foro estrangeiro'.

<sup>196</sup> "El Derecho Internacional Privado brasileño carece de una norma referida a la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacional, a lo que se agrega que la doctrina no es pacífica en cuanto a la admisión o no de la autonomía de la voluntad conflictual. La respuesta oficial dada por el gobierno de Brasil al cuestionario sobre contratación internacional elaborado por la OEA, preparatorio de la CIDIP-V, fue negativa en cuanto a la posibilidad de las partes de elegir la ley aplicable al contrato en el sistema legal brasileño. (Respuestas de los gobiernos de los Estados

esclarecendo que tais cláusulas são independentes. A cláusula de jurisdição não se confunde com a de eleição de norma material, tampouco a elege por consequência. Aliás, se houver eleição de domicílio no contrato internacional, isto não significa como consequência lógica a vinculação à competência destes tribunais<sup>197</sup>, nem a sua *lex fori*.

Ensina Arnaldo Wald, que “os dois problemas, embora materialmente conexos, são distintos, importando a cláusula eletiva de foro na concessão de uma competência contratual à Justiça de determinada cidade ou de certo país, enquanto a escolha da lei estrangeira para firmar as consequências jurídicas do contrato se fundamenta no princípio da autonomia da vontade e estabelece o regime jurídico substantivo aplicável à relação jurídica”<sup>198</sup>.

Dentro de certos parâmetros legais, na premissa de que a manifestação da vontade deve conformar-se ao Direito, pode-se, ainda, afirmar autonomia dos contratantes na escolha da forma de manifestação da vontade individual, que na cláusula de jurisdição é expressa. Deve-se alertar da existência de sistemas normativos que admitem o acordo de jurisdição tácito, ou seja, na forma verbal com confirmação posterior, ou em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si, ou ainda, no comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer, desde que amplamente conhecidos e utilizados<sup>199</sup>.

O acordo de jurisdição não é um elemento de conexão em si, mas por esta forma de manifestação da vontade, os contratantes, cientes dos elementos que integram a relação contratual que poderá ligar uma futura controvérsia a mais de uma jurisdição nacional, definem previamente<sup>200</sup> a jurisdição de seu interesse comum, desde que não confrontem disposições imperativas ou regras de ordem pública. Na verdade, trata-se de um ato extraprocessual, ou seja, de uma convenção de obrigação de fazer negativa,

---

Miembros al Cuestionario de la OEA sobre Contratación Internacional (CP/CAJP – 822/91 – addenda 1 al 10). Durante la CIDIP-V, fue distribuido como documento 11/93. La respuesta de Brasil se encuentra en las p. 75-78”. NOODT TAQUELA, Maria Blanca. La Contratación Mercantil em el Mercosur. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) *et al.* **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 740.

<sup>197</sup> In: STRENGER, Irineu. *Op. Cit.*, p. 258.

<sup>198</sup> WALD, Arnaldo. **Validade das convenções sobre foro do contrato**. Estudos e Pareceres de Direito Comercial. Estudos e Pareceres de Direito Comercial. v. 1. São Paulo: RT, 1972. p. 261-271

<sup>199</sup> Formas enunciadas no art. 17 da Convenção de Bruxelas de 1989. Ademais, interessante evidenciar julgamento de 11.7.1985 do TJCE, em que reconheceu a validade de acordo jurisdicional verbal confirmado por uma das partes, sem a manifestação contrária da outra parte. In: FAZIO, Silvia. **Os contratos internacionais na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1998. p. 43.

<sup>200</sup> Na verdade, admite-se que o acordo de jurisdição possa ser pactuado antes, durante ou até mesmo após o surgimento da controvérsia contratual, mas o usual é o prévio pacto incluído já em cláusula

em que as partes pactuam não demandar perante um dos juízes competentes e que a lei poderá garantir a eficácia obrigacional, conferindo a oportunidade de opor *declinatoria fori* se uma das partes for demandada em juízo diverso do pactuado. De forma alguma o acordo de eleição de foro estrangeiro significa que as partes modificaram, alteraram ou renunciaram a jurisdição nacional, ou que, ainda, poderão tornar incompetente uma jurisdição competente, porque tais normas correspondem a atos da competência legislativa do Estado, inalteráveis pela vontade privada, principalmente porque fixam os limites da jurisdição nacional<sup>201</sup>.

Adverte José Inácio Botelho de Mesquita que a jurisdição do Estado não é alterada por simples ato de vontade privada, pois poderá ocorrer que uma das partes integrantes do acordo de jurisdição resolva renunciar à eleição e, assim, demandar a outra parte em tribunal não integrante do pacto, mas detentor de um elemento de conexão que sirva de critério determinante daquela jurisdição na relação contratual controversa<sup>202</sup>.

Quanto à cláusula de jurisdição para eleição de foro estrangeiro nos diversos sistemas normativos, muitos países permitem<sup>203</sup>, outros vedam<sup>204</sup> ou, ainda, há os que omitem<sup>205</sup> em seu ordenamento jurídico uma posição explícita em relação à autonomia da vontade. Na doutrina, reputa-se aceitável o exercício da autonomia da vontade em cláusula de jurisdição<sup>206</sup>, porém muitos autores esclarecem que, desde que não haja preceito vedativo no ordenamento jurídico nacional<sup>207</sup> e não implique fraude à lei.

Ademais, para que a cláusula de jurisdição tenha validade, o consentimento das partes contratantes deverá ser inequívoco e isento de qualquer vício, sendo aconselhável que se estipule os possíveis litígios que possam ser submetidos ao tribunal eleito, principalmente, no comércio internacional, em que as negociações

---

contratual.

<sup>201</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. **Da competência internacional e dos princípios que a informam**. Revista de Processo n. 50. Processo Civil, 1988. p. 57.

<sup>202</sup> Principalmente no Brasil, em que o ordenamento jurídico não contém lei que garanta expressamente a eficácia a acordo de eleição de jurisdição estrangeira. In: MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>203</sup> Dentre outros, França, Alemanha, Grécia, Inglaterra, Estados Unidos.

<sup>204</sup> Dentre outros, a Bélgica, Países Baixos, Estados Unidos, Marrocos, Austrália, Nova Zelândia.

<sup>205</sup> Brasil.

<sup>206</sup> A este respeito Wilson de Souza Campos BATALHA, cita vários defensores, dentre os quais: Weiss, II, p. 512; Niboyet, p. 651; Verplaetse, p. 651; Bustamante y Sirven, III, p. 87; Oscar Tenório, Lei de Introdução, p. 391 ss.; Wolf, Private International Law, p. 65. In: *Tratado elementar de Direito Internacional Privado*, p. 312.

<sup>207</sup> Por exemplo, no Brasil, Lei de Introdução, art. 12, § 1º; Código de Comércio, art. 628, na opinião

internacionais normalmente envolvem contratos significativos.

## CAPÍTULO II – A COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE CONTRATOS INTERNACIONAIS CIVIS E COMERCIAIS

### 2. Escôrcço Histórico: Doutrina e Legislação

No Brasil, após a regência das ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas e atuação de praxistas e, civilistas portugueses, como Velasco, Paschoal de Mello Freire, Borges Carneiro, Lis Teixeira, Coelho da Rosa<sup>208</sup>, surge quanto ao Direito Internacional Privado, em 1860, o projeto “Esboço do Código Civil do Império”, de Augusto Teixeira de Freitas<sup>209</sup>, influenciado com as idéias de Savigny<sup>210</sup>, e que curiosamente, apesar de não tornar-se regra brasileira, influencia o surgimento da legislação em alguns países da América do Sul, como Argentina, Paraguai<sup>211</sup> e Uruguai<sup>212</sup>.

Em 1863, José Antônio Pimenta Bueno, influenciado pela doutrina de Foelix<sup>213</sup>, lança a primeira obra brasileira de Direito Internacional Privado, intitulada “Direito Internacional Privado e aplicação de seus princípios com referência às leis particulares no Brasil”, iniciando, na doutrina, a idéia de sistematização do estudo na área, seguido por tantos outros como Clovis Bevilacqua, Rodrigo Otávio, Eduardo Espínola, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, Haroldo Valladão, Oscar Tenório, Amílcar de Castro, Osiris Rocha, Agenor Pereira de Andrade, entre outros<sup>214</sup>.

As regras de Direito Internacional Privado na legislação brasileira eram esparsas e tratavam, inicialmente, com a Ordenação, Livro III, Título 59, do princípio

<sup>208</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. p. 67.

<sup>209</sup> DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.11.

<sup>210</sup> CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rev. e atual. por Osiris Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; 2001. p. 295. Lembre-se que Savigny defendia o domicílio como elemento de conexão.

<sup>211</sup> Ver: DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Op. Cit.*, p.11-12.

<sup>212</sup> Ver: GARCEZ, José Maria Rossani. **Elementos básicos de direito internacional privado**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 46.

<sup>213</sup> “Traité de Droit International Prive”. Lembre-se que Foelix defendia a nacionalidade como elemento de conexão. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Op. Cit.*, p.13



*locus regit actum*<sup>215</sup> na apreciação dos fatos ocorridos no estrangeiro, mas quanto ao estado e capacidade das pessoas adotava o critério nacionalístico, diferentemente do antigo direito português, em que vigorava o critério domiciliar<sup>216</sup>, incorrendo em grande debate interno a respeito. A evolução legislativa inicia com o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que reproduz os preceitos da Ordenação supra mencionada<sup>217</sup>; advindo em 1851 o Regulamento n. 855; em 1857 a primeira edição da Consolidação das Leis Civis<sup>218</sup> de Teixeira de Freitas; em 1860 a Lei n. 1.096; em 1890 o Decreto n. 181<sup>219</sup>.

Surge, então, o Projeto de Clovis Bevilacqua, acolhido por unanimidade entre os juristas, no sentido de que inova para uma consciência jurídica nacional do direito privado sistematicamente classificado. Disposições relativas ao início da obrigatoriedade das leis, da extensão territorial de seu império, sua aplicação e interpretação e Direito Internacional Privado (DIPr) são condensadas em uma única lei, introdutória ao Código Civil e que levava a designação de *título preliminar*, alterada para *lei preliminar* nas discussões e debates da Câmara, tendo o Senado adotado a expressão *lei de introdução*<sup>220</sup>.

O artigo 15 da Lei de Introdução de 1917, que teve sua origem no artigo 40 do projeto de Bevilacqua, estabelece regras da competência internacional brasileira, sendo considerado parte do Direito Processual Civil Internacional, por declarar a jurisdição e a competência da lei aplicável<sup>221</sup>, que por nomenclatura diversa, hoje, normalmente expressada como competência judiciária e competência legislativa<sup>222</sup>.

<sup>214</sup> In: *Idem, ibidem*.

<sup>215</sup> Através dos arts. 32, § 2º, 140, § 2º, 151, 216 e 217 do Regulamento Comercial nº 737, de 25 de novembro de 1850 no Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, em seu art. 47; na Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, em seu artigo 406; na Consolidação, de Carlos de Carvalho, em seu artigo 33, e na doutrina, de Clovis Bevilacqua. In: SILVA, Luiz Alberto de Souza e. **Direito internacional privado. Lei de introdução ao Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. p. 06.

<sup>216</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado elementar de direito internacional privado**, vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 20.

<sup>217</sup> BEVILACQUA, Clovis. *Op. Cit.*, p. 68; CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 298.

<sup>218</sup> Contendo nos arts. 406 a 410, disposições de Direito Internacional Privado. In: CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 299

<sup>219</sup> CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 298-299.

<sup>220</sup> SILVA, Luiz Alberto de Souza e. *Op. Cit.*, p. 07. Informa, ainda, o autor, que a opção por 'lei de introdução', seguiu o modelo do Código italiano.

<sup>221</sup> SILVA, Luiz Alberto de Souza e. *Op. Cit.*, p. 13.

<sup>222</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais**. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994. p. 91-145; SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. **Direito processual**

Assim sendo:

“ Art. 15 - Rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a lei do lugar onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país” <sup>223</sup>.

A primeira parte deste artigo, demonstra transcrição do artigo 10 das disposições preliminares do Código Civil italiano<sup>224</sup>. Dita à *lex fori* para reger a competência, a forma do processo e os meios de defesa, portanto, as leis do foro, ou do lugar<sup>225</sup> dos tribunais em que é ajuizada a ação, determina as regras pertinentes a competência internacional daquela causa. A este respeito comenta Agostinho Fernandes Dias da Silva que “trata-se da única norma formal, propriamente de direito internacional privado, de que dispomos sobre a matéria” <sup>226</sup>.

O princípio da *Lex fori* também foi defendido expressamente no Anteprojeto de Haroldo Valladão, em seu artigo 66: “A lei do tribunal onde corre o processo ou seus incidentes rege a sua forma, inclusive a competência e a representação judicial das partes”<sup>227</sup>.

Bevilaqua havia redigido em seu projeto, apenas a primeira parte, ou seja, a competência geral na *lex fori*, mas o legislador brasileiro resolveu incorporar uma segunda parte ao artigo, dispondo como “sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país”, criticada como desnecessária e contraditória<sup>228</sup>. Assim, na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) de 1917, foram utilizados como elementos afirmativos da competência

**internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil.** . Rio de Janeiro: do autor, 1971. p. 33-38.

<sup>223</sup> Art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1917.

<sup>224</sup> SILVA, Luiz Alberto de Souza e. *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>225</sup> Leia-se, “país”. Por conseguinte, esclarece Agostinho Fernandes Dias da Silva, que a lei ao reportar a “lugar” ao invés de “país”, infere caráter de princípio geral para solução de conflitos de leis sobre competência internacional.

<sup>226</sup> In: *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>227</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, *idem*.

<sup>228</sup> SILVA, Luiz Alberto de Souza e. **Direito internacional privado. Lei de Introdução ao Código Civil**, p. 52-53.

internacional brasileira, a residência<sup>229</sup> ou domicílio<sup>230</sup> do réu, quando por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país<sup>231</sup>, ou seja, a fixação da competência internacional pela obrigação contraída, tanto dentro quanto fora do Brasil, estava ligada e dependente a um segundo fator, que a residência ou o domicílio do réu fossem brasileiros. Com a Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916, que promulgou o Código Civil, o conceito de domicílio civil da pessoa natural, no artigo 31, é legalmente determinado como sendo;

“o lugar onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo, tendo, portanto, por critério a residência. Nessa conceituação legal há dois elementos: o *objetivo*, que é a fixação da pessoa em dado lugar, e o *subjetivo*, que é a intenção de ali permanecer com ânimo definitivo. Importa em fixação espacial permanente da pessoa natural”<sup>232</sup>.

Em função desta regra, o Supremo Tribunal Federal recusou homologação a sentenças estrangeiras por residir o réu no Brasil<sup>233</sup>, no entanto, a doutrina travava discussão quanto a competência exclusiva brasileira baseada no provérbio “sempre”<sup>234</sup>. Mas, Haroldo Valladão<sup>235</sup>, após minucioso histórico do art. 15, da antiga introdução, conclui que:

“ao individuo residente no Brasil que for acionado em outro país em virtude de obrigações ou responsabilidades ali existentes e aceitar o foro, não apresentando a respectiva declinatoria *fori*, lícito não será opor-se futuramente, com a alegação de incompetência do juízo à

<sup>229</sup> “A residência é o lugar em que habita, com intenção de permanecer, mesmo que dele se ausente temporariamente”. In: DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 54.

<sup>230</sup> “Domicílio é a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce ou pratica, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos”. In: *Idem, ibidem*.

<sup>231</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 70-71.

<sup>232</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 55.

<sup>233</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 71.

<sup>234</sup> “Qual seria, porém, o significado preciso daquela palavra, no texto em que se encontra? Seria difícil determiná-lo, embora saibamos ser resultado de uma emenda de Rui Barbosa. Poderíamos dizer que significava “em todas as oportunidades”, “em todos os casos”, ou apenas representava o antônimo de “nunca” para afirmar que nunca seriam incompetentes em tais casos os tribunais nacionais. Jamais poderíamos dizer que significava “exclusivamente”. O advérbio, mais que aclarava, obscurecia o texto, representando sua eliminação um aperfeiçoamento da redação”. In: SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 73-74.

<sup>235</sup> In: *Estudos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1947. p. 489.

execução da sentença estrangeira no Brasil”<sup>236</sup>.

Importante lembrar que nessa época o estatuto pessoal era regulado pela lei nacional da pessoa<sup>237</sup>, com a *lex fori* regulando a competência internacional brasileira, pela residência ou domicílio brasileiros do réu, ademais, vigorando, também, quando da análise da competência geral indireta.

Deve-se observar que o lugar do cumprimento da obrigação na LICC de 1917, não tinha nenhum efeito em relação à competência internacional brasileira, tampouco houvera dispositivo no Código de Processo Civil.

No artigo 12 da atual Lei de Introdução de 1942, entretanto, passou a figurar como critério determinativo da competência da autoridade judiciária brasileira, pois o referido dispositivo afirma essa competência quando “aqui tiver de ser cumprida a obrigação”<sup>238</sup>. A este respeito, importante observação:

“sua inclusão no art. 12 está a indicar que este critério participa da natureza daquele relativo ao domicílio do réu no Brasil, isto é, estabelece uma competência concorrente. Apresentaria a vantagem de fazer coincidir a competência judiciária com a legislativa, nos casos de contratos executáveis no Brasil, se a Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 9º, não tivesse se afastado de nossa tradição no assunto. Daí a incongruência da Lei de Introdução, ao eliminar a exceção quanto à competência legislativa, e criar a mesma exceção quanto à competência judiciária, em assunto em que o ideal seria a coincidência das duas competências. Por isso mesmo, a competência da justiça brasileira, no caso, deve ser cumulativa, e não exclusiva, pois pode haver muito mais conveniência para ambas as partes em que a questão se decida no estrangeiro, no país da constituição das obrigações e segundo as respectivas leis. Assim sendo, a norma não exclui a possibilidade da prévia escolha do foro competente, no próprio contrato, ao contrário do que decidiu a 1ª Câmara Civil do antigo D.F., no agravo de instrumento n. 2733, em caso em que a

<sup>236</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>237</sup> Lei de Introdução ao Código Civil (LICC/17): Art. 8º. “A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime de bens no casamento, sendo lícita quanto a este a opção pela lei brasileira”; com aplicação subsidiária do art. 9º, na seguinte redação: “Aplicar-se-á subsidiariamente a lei do domicílio e, em falta desta, a da residência: I – quando a pessoa não tiver nacionalidade; II – quando se lhe atribuírem duas nacionalidades, por conflito, não resolvido, entre as leis do país de origem; caso em que prevalecerá, se um deles for o Brasil, a lei brasileira”.

<sup>238</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 74.

competência da justiça brasileira se justificava por outros motivos”<sup>239</sup>.

Com a nova Lei de Introdução ao Código Civil, através do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a competência internacional, ficou assim disposta:

“Art. 12 – É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.  
 § 1º - Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.  
 § 2º - A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências”<sup>240</sup>.

As transformações legais com adoção de princípios anteriormente não integrantes do ordenamento jurídico, se deram em função da Segunda Guerra Mundial e a conseqüente declaração de guerra do Brasil contra a Alemanha e a Itália. A nova Lei de Introdução, de 1942, foi promulgada com urgência e sem aprofundamento de sua discussão legislativa. Desta forma, a estrutura do Direito Internacional Privado brasileiro teve grande alteração<sup>241</sup>, tal como no caso da “lei nacional” que foi substituída pela “lei do domicílio”<sup>242</sup>, ou a aplicação da ‘lei brasileira’ aos contratos celebrados no exterior quando exeqüíveis no Brasil ou obrigações no exterior

<sup>239</sup> In: *Idem*, 74-75. Ademais, informa o autor que o “Reg. 737, de 1850, art. 4º; TEIXEIRA DE FREITAS, Esboço, art. 1962; Art. 13, § único, I, da Introdução do Código Civil”. O art. 13 da LICC/17, fixava a lei aplicável às obrigações contratuais ou extracontratuais, assim dispendo: “Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e efeito das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas. Parágrafo Único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira: I – os contratos ajustados em país estrangeiro, mas exeqüíveis no Brasil; II – as obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro; III – os atos relativos a imóveis situados no país; IV – os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”. In: *Idem. Ibidem*.

<sup>240</sup> Art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) de 1942.

<sup>241</sup> SILVA, Luiz Alberto de Souza e. *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>242</sup> O artigo 8º da anterior LICC/17, foi revogado, tratando da matéria o artigo 7º e parágrafos, da atual LICC/42, com o *caput* nos seguintes termos: “Art. 7º. A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os

contraídas entre brasileiros, substituída pela ‘lei do local da celebração’<sup>243</sup>, e no tocante a competência internacional, houve a inclusão da competência judiciária brasileira para os casos de cumprimento da obrigação no Brasil, independente do domicílio do réu, nos termos do artigo 12.

A doutrina brasileira, inicialmente reticente, questionava tais mudanças alegando:

“incompatibilidade de regras no bojo do art. 12 da lei de Introdução: o caso do domicílio do réu no Brasil, a determinar a competência das nossas autoridades, e o caso da obrigação não ser cumprida no Brasil, a excluir a competência da autoridade judiciária brasileira. A regra do lugar da execução da obrigação parece ter caráter especial, enquanto que a regra do domicílio do réu tem caráter geral”<sup>244</sup>

Importante destacar que ao determinar como competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil, a nova redação retirou a expressão “residência”, excluindo-a do rol dos elementos positivadores da jurisdição internacional brasileira, além do que, claramente, observa-se a desconexão dos elementos, “domicílio do réu” do local “do cumprimento da obrigação”<sup>245</sup>, tornando ambas situações “independentes, autônomas e desvinculadas”<sup>246</sup>.

Fica clara a afirmação da competência dos Tribunais brasileiros em ações contra réus domiciliados no Brasil, independente da competência de algum ou alguns Tribunais estrangeiros, não obstante, o que, também, não impediria a submissão de réu domiciliado no Brasil à Tribunal estrangeiro, estabelecendo foros concorrentes <sup>247</sup>. Note-se, ademais, que o provérbio “sempre” da LICC anterior (1917) e que fundamentava a discussão quanto a exclusividade da justiça brasileira, não foi trazido à

---

direitos de família”.

<sup>243</sup> O artigo 13 da anterior LICC/17, foi revogado, tratando da matéria o artigo 9º e parágrafos, da atual LICC/42, nos seguintes termos: “Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

<sup>244</sup> TENÓRIO, Oscar. **Direito Internacional Privado**. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. 9. ed. rev. e atual. p. 365.

<sup>245</sup> SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 71.

<sup>246</sup> ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p. 285.

LICC de 1942, em referência a expressão “só”, tão somente no parágrafo primeiro<sup>248</sup>. Comparando as diretrizes do direito francês<sup>249</sup> e brasileiro, Agostinho Fernandes Dias da Silva, comenta que “a afirmação de que o art. 12 da nossa Lei de Introdução estabelece uma competência exclusiva, irrenunciável, corresponde a quererem ser mais realistas que o rei!”<sup>250</sup>.

## 2.1 Na atualidade: doutrina, legislação e jurisprudência

No Brasil, a partir da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o novo Código de Processo Civil (CPC), o exercício da jurisdição brasileira em casos integrados por elementos de internacionalidade, adquiriu regras específicas, portanto, a partir de então com regras diretas estabelecendo a ‘competência internacional’ no Título IV, Capítulo II, artigos 88 à 90, não mais utilizando o método indireto, ou seja, as mesmas regras de disposição da competência interna.

Assim, ao leitor distraído, deve-se lembrar que apenas em vista da adoção oficial da nomenclatura ‘*competência internacional*’ pelo Código processual brasileiro é que se fará uso desta expressão em todo este segundo Capítulo, em que pese as considerações conceituais já apresentadas no primeiro Capítulo e que indicam a real inexistência de uma competência internacional brasileira, mas o exercício da sua jurisdição em face do exercício de outra ou outras jurisdições estrangeiras, formando um sistema horizontal de jurisdições em coexistência, diferentemente do sistema de organização vertical interno, em que a jurisdição nacional divide-se em competências internas.

Há quem diga que a partir da entrada em vigor das regras que dispõem a competência internacional pelo CPC/73, estaria revogada a norma que disciplina a matéria na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC/42), contudo, numa análise apurada de seus textos, pode-se verificar que não há conflito algum, apenas estão agora dispostos em melhor técnica redacional e com a ampliação de critérios anteriormente

<sup>247</sup> Assim decidido no S.E. 1285, D.J. de 14.10.1957, p. 2.798.

<sup>248</sup> Relativo a ações reais, ou seja, que tenham por objeto, imóveis situados no Brasil.

<sup>249</sup> Baseado no exorbitante critério da nacionalidade.

<sup>250</sup> In: *Op. Cit.*, p. 76.

não adotados, permanecendo o diploma anterior em perfeita vigência, com possibilidade de aplicação conjunta.

O legislador brasileiro em sua técnica redacional legislativa, dispôs em artigos diversos, critérios que na verdade evidenciam a classificação da competência internacional em concorrente<sup>251</sup> e exclusiva<sup>252</sup>.

Os Tribunais brasileiros são internacionalmente competentes, com a exclusão de qualquer outro, quando (a) a ação versar sobre imóveis situados no Brasil<sup>253</sup>, e (b) o inventário ou partilha for de bens situados no Brasil<sup>254</sup>.

A competência internacional concorrente dos Tribunais brasileiros, ocorre quando (i) o réu for domiciliado no Brasil, (ii) a obrigação tiver de ser cumprida em território brasileiro, ou (iii) o fato ou ato que der origem a ação ocorrer ou for praticado no país. Estes decorrem da adoção ao sistema latino evidenciado anteriormente, com o reconhecimento de determinados elementos de ligação estrangeiros, respectivamente, em função do domicílio do demandado, do local do cumprimento da obrigação e do local do fato ou ato.

No Direito Europeu (Convenção de Bruxelas, Convenção de Lugano e Regulamento/CE 44/2001, além de legislações nacionais, como da Espanha), o critério do local do cumprimento da obrigação, é indicador de competência especial, ou seja, específico para controvérsias que versem matéria obrigacional (contratual ou extracontratual), prevalecendo sobre o critério geral, como por exemplo, do domicílio. Como o legislador brasileiro não dispôs a competência internacional brasileira de forma a evidenciar graus de hierarquia no rol dos critérios determinadores da sua jurisdição, a *praxis* demonstra que muitas vezes os tribunais os utilizam indistintamente, independente da natureza contratual do litígio.

Compete lembrar que José Inácio Botelho de Mesquita defende, ainda, a subdivisão da competência internacional exclusiva em, exclusiva da jurisdição brasileira e exclusiva da jurisdição estrangeira, para os casos não arrolados nos artigos 88 e 89 do CPC<sup>255</sup>. Contudo, deve-se ponderar que a jurisdição brasileira não exerce nenhum poder de regulação nas jurisdições estrangeiras, ademais os Tribunais

---

<sup>251</sup> Artigo 88 do CPC.

<sup>252</sup> Artigo 89 do CPC.

<sup>253</sup> Artigo 89, inciso I do CPC.

<sup>254</sup> Artigo 89, inciso II do CPC.

<sup>255</sup> In: **Da Competência e dos princípios que a informam**. Revista de processo n. 50. Doutrina Nacional. Processo Civil, 1988. p. 54.



nacionais além de serem detentores do poder-dever de julgar, têm obrigação de garantir acesso à justiça aos estrangeiros.

Assim, mesmo que a ação verse matéria não arrolada nos 88 ou 89 do CPC, os juízes brasileiros não devem vetar o acesso ao estrangeiro, aqui domiciliado ou não, sob pena de denegação de justiça. José Carlos de Magalhães contempla que:

“é claro que, no exercício dessa competência, poderá o juiz deixar de conhecer do pedido se faltar algum dos pressupostos processuais ou se verificar algumas das hipóteses de extinção do processo, com ou sem julgamento de mérito. Mas, nesse caso, trata-se de aplicação da lei processual brasileira. O que não pode é dar-se por incompetente sob o fundamento de que a competência seria do juiz estrangeiro, ou por qualquer outro motivo”<sup>256</sup>.

E continua, afirmando que se o juiz brasileiro assim proceder, estará, inequivocamente, denegando justiça e incorrendo em ato ilícito a ser responsabilizado o Estado brasileiro perante a comunidade internacional<sup>257</sup>.

A verificação para o exercício da competência internacional, pode ocorrer em dois momentos distintos: quando em face da provocação da tutela jurisdicional, os Tribunais nacionais respeitando o ordenamento jurídico, processam e julgam a ação, caracterizando neste caso a competência internacional direta, ou, num segundo momento, quando se pretenda, no Brasil, a concessão de efeitos à decisão da jurisdição estrangeira, seguindo o disposto no art. 102, I, “h” da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, em processo de homologação das sentenças estrangeiras ou exequatur à cartas rogatórias, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal verifica a competência da autoridade judiciária prolatora da decisão, exercendo a competência internacional indireta.

---

<sup>256</sup> In: **Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça**. RT n. 630. Doutrina Cível. Abril de 1988. p. 54.

<sup>257</sup> Ver análise de caso no item 2.2.3 deste trabalho, sobre “competência internacional do local do fato

## 2.2 Competência internacional concorrente

Tendo em vista que o objetivo principal deste trabalho, diz respeito a análise da Competência Internacional em matéria contratual, a competência concorrente será explanada de forma pormenorizada, já que tais critérios abaixo descritos, quando presentes, podem vincular uma relação internacional contratual à jurisdição nacional brasileira.

Neste sentido estabelece o Código de Processo Civil:

“Art. 88 - É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a 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 nº 1, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”<sup>258</sup>.

Com base no dispositivo *supra*, depreende-se que, mediante a constatação de qualquer dos elementos legais indicados, pode a competência brasileira demandar o exercício da prestação jurisdicional, aliás, concorrentemente aos tribunais estrangeiros, uma vez que reconhece a atuação de jurisdição alienígena pelos mesmos critérios<sup>259</sup>, o que pode conferir eficácia à sentença estrangeira no Brasil, caso os tribunais brasileiros não sejam provocados à atuação na mesma causa.

---

ou ato”.

<sup>258</sup> Art. 88 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

<sup>259</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (SEC) Sentença Estrangeira Contestada n. 4415 dos Estados Unidos da América. “(...) A competência internacional prevista no artigo 88 do CPC é concorrente. O réu domiciliado no Brasil pode ser demandado tanto aqui quanto no país onde deva ser cumprida a obrigação, tenha ocorrido o fato ou praticado o ato, desde que a respectiva legislação preveja a competência da justiça local(...)”. Dec. 11.12.1996. Tribunal Pleno. Rel. Min. Francisco Rezek. DJ, 03.04.1998, pp. 00007 Ement. vol. 01905-01 pp. 00157.

É interessante observar, como no plano doutrinário, o entendimento conceitual pode alterar face as manifestações legislativas. Desta forma, para Beat Walter Rechsteiner, a “lei pode admitir a possibilidade de a justiça de outro Estado também ser internacionalmente competente para julgar uma causa idêntica entre as mesmas partes”<sup>260</sup>, caracterizando, portanto, para ele a competência concorrente, relativa, alternativa ou cumulativa. No entanto, José Inácio Botelho de Mesquita, não aceita sinônimos à competência concorrente, justificando que:

“a consequência prática imediata e a mais evidente é a possibilidade de se submeter a ambos os juízes, simultaneamente, a decisão da mesma controvérsia, não sendo oponível a litispendência estrangeira (CPC art. 90); salvo naturalmente convenção internacional em contrário. Exatamente por isto esta competência se diz concorrente e, não, relativa”<sup>261</sup>.

Passa-se, assim, ao estudo do critério geral do domicílio fixado no Código de Processo Civil brasileiro (CPC).

### 2.2.1 Competência geral do domicílio do réu (*actor sequitur forum rei*)

Utiliza-se o critério do país do domicílio do réu para determinação da jurisdição internacional desde o direito romano (*actor sequitur forum rei*)<sup>262</sup>, ainda que, inicialmente, relacionada a bens, para na atualidade, transformar-se em critério geral a reger a competência concorrente.

O artigo 88, inciso I, do Código de Processo Civil brasileiro, estabelece a competência internacional dos tribunais brasileiros pelo domicílio do réu no Brasil<sup>263</sup>, independente da nacionalidade dos mesmos<sup>264</sup>, seguindo o princípio romanístico, contudo com a exigência domiciliar<sup>265</sup> no Brasil<sup>266</sup>.

<sup>260</sup> In: **Direito internacional privado. Teoria e prática**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 191.

<sup>261</sup> In: *Op. Cit.*, p. 55.

<sup>262</sup> JO, Hee Moon. **Moderno Direito internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 276.

<sup>263</sup> Também no art. 12, *caput*, da LICC.

<sup>264</sup> Ver o artigo 88, n. 1, do Código Processual Civil brasileiro conjuntamente ao artigo 5º, *caput*, da Constituição brasileira.

<sup>265</sup> Ver arts. 31 a 42 do Código Civil brasileiro de 1916 e, respectivamente, arts. 70 a 78 do novo CC brasileiro de 2002.

Importante lembrar que nos preceitos do Código Civil brasileiro, “o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”<sup>267</sup>. Mas o direito brasileiro permite a pluralidade domiciliar<sup>268</sup>, que ocorre quando tiver diversas residências onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, com o que considerar-se-á seu domicílio qualquer destes ou daquelas<sup>269</sup>.

O domicílio da pessoa jurídica de direito privado, é “o do lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou atos constitutivos”<sup>270</sup>.

Admite, também, a pluralidade domiciliar da pessoa jurídica nos seguintes termos do § 3º. do art. 35: “tendo a pessoa jurídica de direito privado diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um será considerado domicílio para os atos nele praticados”<sup>271</sup>. Mas, “se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder”<sup>272</sup>.

Além do que, em relação ao domicílio da pessoa jurídica de direito privado, salienta Silvia Fazio, que o artigo 88, § único, no intuito de “evitar prejuízos para credores brasileiros, criou a ficção de autonomia da agência, filial ou sucursal, para o

<sup>266</sup> Ainda que contenha outros elementos de estraneidade: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Ações relativas a imóveis – Conceito – Hipótese de ação pessoal visando à obrigação de fazer – Promessa de venda, por documento particular, de imóvel situado no Paraguai – Contraentes domiciliados no Brasil – Competência da autoridade judiciária brasileira – Conhecimento e provimento de recurso extraordinário (CPC, arts. 88 e 111: CC, art. 42; Súmula 335) para que, afastada a declinação de competência para a justiça paraguaia, tenha a causa o julgamento que merecer”. In: RT 535/226.

<sup>267</sup> O disposto no art. 31 do CC brasileiro, alterado pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que entrará em vigor em 2003, passará na íntegra a constituir o art. 70 do novo CC.

<sup>268</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, p. 55, item II do art. 31.

<sup>269</sup> Art. 32 do CC brasileiro. No novo CC/2002, este artigo foi desmembrado em dois novos: “Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas. Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida. Parágrafo Único. Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem”.

<sup>270</sup> As disposições do inciso IV do art. 35 do CC brasileiro, com pequenas alterações, passaram a integrar o inciso IV do art. 75 do novo CC. “Quanto às pessoas jurídicas o domicílio é: (...) IV – das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”.

<sup>271</sup> As disposições do § 3º do art. 35 do CC brasileiro, com pequenas alterações, passaram a integrar o § 1º do art. 75 do novo CC: “tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados”.

<sup>272</sup> As disposições do § 4º do art. 35 do CC brasileiro, passaram, na íntegra, a constituir o § 2º do art. 75 do novo CC brasileiro.

fim de determinar o domicílio no Brasil, independentemente do local de sua sede. Com idêntico objetivo, o artigo 12, VIII, do Código de Processo Civil prevê a capacidade de representação legal do gerente, representante ou administrador da filial, agência ou sucursal, aberta ou instalada no Brasil, de pessoa jurídica estrangeira”<sup>273</sup>. Nesta ordem, cita julgamento em que o Supremo Tribunal Federal<sup>274</sup> decidiu pela representação<sup>275</sup> em juízo, de empresa sediada no estrangeiro por Agente aqui domiciliada, apesar de constituírem pessoas jurídicas distintas.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apesar de existirem devedores solidários domiciliados no exterior, se a ação proposta no Brasil invoca a competência internacional brasileira com base no art. 88, I do CPC, prevalece o direito à jurisdição brasileira<sup>276</sup>.

Pontes de Miranda esclarece que “a irradiação da empresa é direta ou por intermédio de entidades que não são pessoas físicas ou jurídicas, porém, como ela, estabelecimentos, ou que o são, sem que tal fato, ocorrido no mundo jurídico, seja mais, para empresa, do que acidente”<sup>277</sup>.

<sup>273</sup> In: **Os contratos internacionais na união européia e no mercosul**. São Paulo: LTr, 1998. p. 60. Pondera ainda que “de acordo com o Decreto-lei n. 2.627, de 1940, artigos 67 e ss., as sociedades estrangeiras, autorizadas a funcionar no Brasil, são obrigadas a ter, permanentemente, um representante no Brasil, com plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las definitivamente, podendo ser demandado e receber citação inicial em nome da sociedade”, com o que recomenda a leitura de GRECO FILHO, Vicente, **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. I. Teoria Geral do Processo. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 174 e ss.; SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Op. Cit.*, p. 78. Aliás, informa Beat Walter RECHSTEINER, que a lei deixa claro que o gerente da filial ou agência presume-se autorizada pela pessoa jurídica estrangeira, a receber a citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial. In: *Op. Cit.*, p. 193-194

<sup>274</sup> Ver a respeito decisão do Supremo Tribunal Federal, de 18.11.1974. In: RTJ n. 72, p. 912 e ss. Ementa: “O agente da companhia de navegação sediada no estrangeiro está credenciado para representá-la em juízo e responder pelas avarias da carga transportada do Brasil para o exterior – Competência da Justiça Brasileira. Aplicação do art. 35, § 3º do C. Civil. Súmula 363. recurso conhecido e provido”.

<sup>275</sup> Sobre representação das pessoas jurídicas estrangeiras, ver minuciosa exposição: BRITO, Maria Helena. **A representação nos contratos internacionais**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1999.

<sup>276</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (AGA) Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 9794/SP. Ementa: “Agravo. Competência internacional. Chamamento ao processo de devedor solidário domiciliado no exterior. Garantia processual obstada. Prevalência do direito a jurisdição brasileira. Recurso Desprovido. A circunstância da ação proposta no Brasil, com supedâneo no art. 88, I, do CPC, obstar o chamamento ao processo de outros devedores solidários no exterior, não torna incompetente a justiça brasileira. Hipótese em que deve prevalecer o direito a jurisdição invocado pelo autor da ação”. Dec. 21.6.1991. Rel. Min. Cláudio Santos. Terceira Turma. RT 678:212.

<sup>277</sup> Continua exaustivamente explicitando este parágrafo da seguinte forma: “a) a projeção da empresa, por si só, opera-se por seus empregados (vendedores, compradores, anunciantes, recebedores de encomendas, etc.), de jeito que tal irradiação exterior da empresa é sem qualquer criação ou agregação de outro estabelecimento. b) A projeção da empresa pode ser por intermédio de outro estabelecimento secundário, que atende a clientela mais distante, ou a clientela especial. O outro estabelecimento pode ser correspondente a outra pessoa física ou jurídica, ou não (sucursal, agência). As sucursais chegam ao auge com os chain-stores dos Estados Unidos da América, que são mais da

Mas a doutrina compreende de modo geral que o exercício da competência brasileira, nesses casos, deve ser fruto de atos próprios praticados nas agências, filiais ou sucursais em território nacional localizadas<sup>278</sup>. Ademais, nos termos da Súmula 363 do Supremo Tribunal Federal, “a pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência ou estabelecimento em que se praticou o ato”. Neste particular, Maria Helena Diniz comenta que:

“se a sede da Administração, ou diretoria da pessoa jurídica se acha no exterior, os estabelecimentos, agências, filiais ou sucursais situados no Brasil terão por domicílio o local onde as obrigações foram contraídas pelos respectivos agentes (CC, art. 35, § 4º, e CPC, art. 88, I, parágrafo único). Portanto, as pessoas jurídicas estrangeiras têm por domicílio, no que concerne às obrigações contraídas por suas filiais, o lugar em que estiverem, protegendo, assim as pessoas que com elas contratarem, evitando que tenham de acioná-las no estrangeiro, onde se encontra sua Administração”<sup>279</sup>.

---

terça parte do comércio daquele país. A sucursal pode ser personificada ou não, mas é preciso que haja a unidade de empresa, ou pelo menos, a subordinação patrimonial à empresa central. É preciso que se não confundam a filialidade e a sucursalidade. Filial é estabelecimento ligado, talvez embrião de filial futura, porém, de qualquer maneira, atualmente aderido. O patrimônio é único; única, a empresa; apenas, em vez de pôr os empregados a vender nas ruas, ou casas, ou em viagens, localiza-os alhures, sucursalmente. Desde que a empresa não se contenta com exercer somente no lugar da sede a sua atividade, ou há de ter a) filial, ou b) sucursal, ou c) agência, ou d) há de entrar em contacto de agência, ou e) de representação de empresa. A filial supõe independência, embora a empresa se sujeite a plano, programa e regras estatutárias, que a filiem. O Código de Processo Civil, no artigo 88, parágrafo único, podia não se ter referido à ‘filial’, porque a filial é pessoa: situada no Brasil, tinha de ser no Brasil a propositura de qualquer ação, atendido o pressuposto do domicílio (art. 88, I). Tem-se de interpretar a regra jurídica no sentido de ser a ratio legis afastar qualquer dúvida; e.g., se foi outra agência, ou sucursal, ou mesmo outra filial que pratica o ato de que proveio responsabilidade da empresa-mãe. Quanto às agências, abstraiu-se da distinção entre contrato de agência e agência. A continuidade é indispensável às agências, mesmo se se trata de contrato de agência: quase sempre os negócios da agência figurante do contrato, são, de regra, todos os negócios do agenciado, ou os negócios para os quais tem especialidade a agência, sem que se prelimine, de modo absoluto, a possibilidade de contrato de agência com tempo certo ou para poucos negócios (e.g., liquidação de estoque). ‘Agência’, no sentido do art. 88, parágrafo único, é a agência de negócios, outro instituto, ou representante da empresa, uma vez que opera com poderes de apresentação (o que é raro) ou representação”. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília INL, 1973. Tomo II. Arts. 46 – 153, p. 191-192.

<sup>278</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 194.

<sup>279</sup> In: *Op. Cit.*, p. 58, item IV do art. 35. Deve-se lembrar que, o aqui citado § 4º do art. 35, passou, na íntegra, a constituir o § 2º do art. 75 do novo CC.

Uma vez analisada a questão do *actor sequitur forum rei*, passa-se ao estudo do critério específico à matéria contratual ou obrigacional, ou seja, do *actor sequitur forum executionis*.

### 2.2.2 Competência internacional do lugar do cumprimento da obrigação (*actor sequitur forum executionis*)

A competência internacional dos tribunais brasileiros é, também, determinada pelo lugar do cumprimento da obrigação contratual, claro, desde que seja no Brasil, nos moldes do artigo 88, inciso II, do Código de Processo Civil brasileiro<sup>280</sup>.

O critério do país do cumprimento da obrigação é amplamente utilizado e reconhecido na maioria das doutrinas, jurisprudências e legislações, principalmente, porque o local da execução da obrigação, contratual ou extracontratual, pode ser a melhor vinculação entre as partes e foro<sup>281</sup>, que no entender de Pontes de Miranda, numa acepção ampla, trata-se de “cláusula necessária do negócio jurídico, explícita e implícita, ou resulta de lei”<sup>282</sup>.

Entretanto, necessária advertência, no sentido de que “deve ser considerado o local de cumprimento da obrigação contratual controversa entre as partes”<sup>283</sup>. Isto se explica claramente, uma vez que o contrato internacional, por sua peculiar característica, poderá estar vinculado à diversos locais de execução, ou seja, diversas obrigações a serem cumpridas em diferentes países, e nesta linha de raciocínio, há ponderação no entendimento de que:

“não basta que alguma obrigação contratual deva ser cumprida no Brasil; é preciso que aqui tenha de ser satisfeita a mesma obrigação cujo cumprimento é pedido. A obrigação de ressarcir que resulta do descumprimento de outra obrigação, a qual tenha de ser realizada no Brasil, determina a competência da justiça brasileira, mas não em virtude deste dispositivo e sim do inciso III”<sup>284</sup>.

<sup>280</sup> De igual forma, no art. 12, *caput* da LICC.

<sup>281</sup> JO, Hee Moon. *Op. Cit.*, p. 277.

<sup>282</sup> In: *Comentários ao Código de processo civil*, arts. 46 – 153, p. 193.

<sup>283</sup> FAZIO, Silvia. *Os contratos internacionais na união européia e no mercosul*, p. 61.

<sup>284</sup> TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974. p. 306.

Mas no Recurso Especial (RESP) n. 251438, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela sujeição à jurisdição brasileira, no caso de *performance bond* emitido por empresas estrangeiras garantidoras, ainda que acessório em relação ao contrato principal com obrigação a ser cumprida no Brasil<sup>285</sup>.

Por outro lado, o lugar do cumprimento da obrigação pode ser especificado no contrato, permissivo do artigo 42 do Código Civil brasileiro<sup>286</sup>, ou, pode ser resultado de imposição legal<sup>287</sup>, conforme a natureza jurídica da obrigação a ser cumprida<sup>288</sup>.

A primeira parte do artigo 950 do Código Civil<sup>289</sup>, determina que, na inexistência de acordo entre as partes, o pagamento deve ser realizado no domicílio do devedor. Mas é importante enfatizar que:

<sup>285</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 251438/RJ. Ementa: “(...) Competência internacional – O Performance bond emitido pelas empresas estrangeiras 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 as empresas que as garantem se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do art. 88, II, CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. - Competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes. - A 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”. Dec. 08.08.2000. DJ 02.10.2000, p. 173.

<sup>286</sup> “Art. 42. Nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes”. No novo CC/2002 este dispositivo, com pequenas modificações, passará a integrar o art. 78, nos seguintes moldes: “Nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes”.

<sup>287</sup> Se o contrato foi celebrado no Brasil, a LICC (art. 9º e §§ 1º e 2º) impõe à lei aplicável brasileira, não havendo permissão, neste caso, para o exercício da autonomia da vontade e portanto, obrigatórios os preceitos da legislação brasileira, principalmente, em matéria obrigacional, do qual se inserem os contratos, às regras do Código Civil brasileiro.

<sup>288</sup> Sempre lembrando que do contrato podem surgir diversas obrigações, com naturezas jurídicas diferenciadas, mas a que irá determinar a competência internacional, será a objeto da controvérsia. Ver acórdão: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 19263/RS. Ementa: “- Exportação de calçados. Contrato de Compra e Venda. Ação Ordinária de Cobrança. Exceção de Incompetência da autoridade judiciária brasileira. - Ausência de estipulação em contrato escrito, a questão concernente ao lugar de cumprimento da obrigação, no contrato de exportação, envolve o exame da prova, a cujo respeito é soberano o tribunal local. – Entendendo este que em território nacional deve ser cumprida a obrigação, incidem os artigos 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, que consagram a competência da competência da justiça brasileira para os litígios oriundos do negócio jurídico. (...)”. Dec. 19.4.1994. Rel. Min. Antônio Torreão Braz. Quarta Turma. RSTJ 76:143.

<sup>289</sup> “Art. 950. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário dispuserem as circunstâncias, a natureza da obrigação ou a lei”. No novo CC/2002, com algumas alterações, este dispositivo passou a integrar o art. 327, que dispõe: “Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias”, continuando com o seu parágrafo único, com pequenas alterações, na forma seguinte: “Designado dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles”.



“não se confunde a questão do lugar do pagamento com a eleição de foro do contrato, matéria de natureza processual (...). O lugar do pagamento pode ser um, e o lugar onde se devem solver as controvérsias em torno do negócio jurídico de que ele deriva, ser outro. Se a convenção, contudo, contiver cláusula reproduzindo a regra do art. 42 do CC, as duas questões estarão entrelaçadas”<sup>290</sup>.

De igual modo, o artigo 430 do Código Comercial<sup>291</sup>, fixa que o pagamento mercantil deverá ser efetuado no local do domicílio do devedor, caso nada tenha sido ajustado entre as partes<sup>292</sup>.

### 2.2.3 Competência internacional do local do fato ou ato (*actor sequitur forum facti causans*)

O artigo 88, inciso III do Código de Processo Civil (CPC), prevê a competência dos juizes brasileiros quando a ação originar-se de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Assim, de extrema importância repassar os ensinamentos de Pontes de Miranda a respeito, pois afirma o civilista que:

“trata-se de qualquer fato que entre no mundo jurídico e do qual se irradie responsabilidade (obrigação), seja lícito ou ilícito, contra o estrangeiro, ou a favor dele. Fato: pode ser fato jurídico ‘*stricto sensu*’ (e. g., loucura, surdo-mudez, cegueira, percepção de frutos, perecimento de objeto de direito, adjunção, mistura); fato jurídico ilícito (responsabilidade em caso de força maior ou caso fortuito); ato-fato ilícito (e.g., mau uso da propriedade, gestão de negócios contra a vontade manifestada ou presumível do dono); atos ilícitos ‘*stricto sensu*’ (qualquer ato de que resulte responsabilidade); atos-fatos jurídicos (e.g., tradição da posse, feitura de livro, quadro ou estátua,

<sup>290</sup> MANESCSHY, Renato. *Direito das Obrigações*, p. 94.

<sup>291</sup> Código Comercial brasileiro: “Art. 430. Na falta de ajuste de lugar deve o pagamento ser feito no domicílio do devedor”. Lembre-se que o art. 2.045 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil, revoga expressamente o Código Civil de 1916 e a parte primeira do Código Comercial de 1850, no qual está inserido o artigo em referência, portanto a partir da vigência do novo CC, vigentes quanto ao local do pagamento, apenas os arts. 327 a 330 deste.

<sup>292</sup> Silvia FAZIO reporta-se ao art. 430 do Código Comercial (Ccom), quando da inexistência de acordo de jurisdição, mas prefere-se aqui tratar apenas de acordo das partes quanto ao pagamento, para não dar margem à confusão entre local do pagamento e jurisdição competente. In: *Op. Cit.*, p. 61.

descoberta científica, habitação, pagamento); atos jurídicos ‘stricto sensu’ (e. g., gestão negócios sem mandato, restituição de penhor, constituição de domicílio); negócios jurídicos (e.g., contrato, outorga de poder, promessa de recompensa, devolução)”<sup>293</sup>.

A doutrina atual de Direito Internacional Privado brasileira, alude basicamente a atos ilícitos, na justificativa da “grande importância prática, especialmente com relação às obrigações decorrentes de atos ilícitos”<sup>294</sup>, pelo fato de que “o local do ato ilícito (...), dentre outros motivos, facilita os trâmites processuais para a vítima; permite que o acusado preveja com boa antecedência o foro a ser adotado; facilita a colheita das provas; o ‘país-sede’ do ato tem fortes interesses na apuração de atos ilícitos ocorridos em seu território; etc”<sup>295</sup>. Por outro lado, o local do ato ilícito não conduz, necessariamente, ao conceito nacional de ato ilícito, pois, para maior justiça, eficiência e imparcialidade, tal conceituação deve ser aferida das regras processuais civis internacionais vinculadas ao caso<sup>296</sup>.

Deve-se alertar que a causa de pedir da ação, deve estar relacionada a esse ato ou fato, lícito ou ilícito, no Brasil praticado ou ocorrido, não enquadrável na hipótese do inciso II do art. 88 do CPC, mesmo que tenha relação com a obrigação contratual e, ainda que exequível no estrangeiro<sup>297</sup>, que por força do inciso III, torna competente a jurisdição brasileira<sup>298</sup>.

Deve-se ainda ressaltar que, pode ser que uma controvérsia apresente tão somente o critério do inciso III do art. 88 do CPC e nenhum outro, bastando para que vincule a ação à prestação jurisdicional dos tribunais brasileiros. Infelizmente, ainda, pode-se vislumbrar julgados nacionais que demonstram o desconhecimento da matéria e insistem na denegação de justiça à estrangeiros, quer seja pessoa física, quer seja

<sup>293</sup> In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, arts. 46 – 153, p. 193-194.

<sup>294</sup> FAZIO, Sílvia. *Op. Cit.*, p. 61.

<sup>295</sup> JO, Hee Moon. *Op. Cit.*, p. 277.

<sup>296</sup> O autor reconhece que “na prática, a determinação do conceito do local do ato ilícito não é fácil. Particularmente, as questões de responsabilidade internacional do fabricante, de poluição do meio ambiente, etc, ocorrem em vários lugares consecutivos, o que torna necessária a determinação do local da ocorrência dos danos, considerando-se razoavelmente as situações relacionadas”. In: *Idem*, p. 303.

<sup>297</sup> BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, arts. 56 a 153. p. 398.

<sup>298</sup> O STF, em função do critério do art. 88, III, do CPC, assim decidiu: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE) Recurso Extraordinário n. 90270/SP. “Recurso Extraordinário. Exame de Prova. Interpretação do contrato. Competência internacional. Contrato de serviços técnicos prestados no exterior. Execução no Brasil. – Aplicabilidade a hipótese das Súmulas 279 e 454. Para apreciação da matéria de competência há que se examinar pressupostos de fato e cláusulas contratuais, defesos na

jurídica, quando aqui não domiciliados, ainda que nosso ordenamento jurídico e tradição não mais sejam condizentes com tal conduta, na defesa de princípio fundamental em contrário, pois:

“a competência territorial, se, de um lado, é prerrogativa do Estado, de outro, confere-lhe a responsabilidade de aplicar o Direito e prover a justiça em seu próprio espaço de competência. Quando isto deixa de ocorrer, pratica o Estado ilícito internacional, qualificado como denegação de justiça. O Brasil, como Estado, poderá ser responsabilizado na ordem internacional pelo ilícito”<sup>299</sup>.

Neste sentido, a Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 88.060151-3, ao confirmar a sentença de primeiro grau, extinguindo o processo, por serem as partes contratantes estrangeiras, sem filial no Brasil e com cláusula de eleição de foro à terceiro país que não o brasileiro, com fundamento, tão somente, no princípio da efetividade e na justificativa de “ausência de interesse jurídico no exercício da jurisdição”<sup>300</sup>, apesar da controvérsia ter sido motivada por fato ocorrido no Brasil (arribação de navio no Porto de São Francisco), plenamente enquadrável no inciso III do artigo 88 do CPC e, com isto, maculando o direito de ‘acesso à justiça’, garantia constitucional do Estado brasileiro, que deve ser resguardado à brasileiros e estrangeiros em igualdade de condições.

A jurisdição brasileira, adepta ao sistema latino de determinação direta da competência internacional, a fixa com base em critérios legais determinadores, objetivos e subjetivos<sup>301</sup>, que o ordenamento jurídico nacional prescreve à atuação da atividade jurisdicional do Estado e que, portanto, caracterizam os limites da jurisdição

---

via excepcional”. Dec. 23.06.1981. Primeira Turma. Rel. Min. Rafael Mayer. RTJ 00099-01, p. 249.

<sup>299</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. **Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça**. RT n. 630. Doutrina Cível. Abril de 1988. p. 52.

<sup>300</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. “Competência Internacional. Transporte marítimo. Negócio celebrado no exterior, para cumprimento também no exterior, entre empresas estrangeiras sem filial no Brasil. Foro de eleição de justiça de terceiro país. Incompetência da Justiça Brasileira para processar e julgar ação que tem como causa de pedir perdas e danos decorrentes da arribação de navio a porto brasileiro por força de defeito mecânico. Decisão que só pode ser utilmente executada no exterior. Ausência de interesse jurídico no exercício da jurisdição. Apelo desprovido. O exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado. Logo, não tem o Estado interesse jurídico no seu exercício em causa cuja sentença não possa executar, sobretudo quando as duas empresas estrangeiras, sem filial no Brasil, elegem o foro de terceiro país para deslindar a contenda. (...)”. Apelação Cível n. 88.060151-3. São Francisco do Sul. Des. Eládio Torret Rocha. DJ, 03.04.97/6.

<sup>301</sup> Ver explanação no item 1.5.3 do primeiro capítulo deste trabalho.

brasileira, significando que dentro de seu campo de atuação, os tribunais nacionais devem prestar a tutela jurisdicional. Aliás, o princípio da efetividade não é critério determinador da jurisdição brasileira, como pode ocorrer por exemplo, nos países da *common law*<sup>302</sup>, aqui apenas pode ser utilizado como influenciador no alcance dos critérios que definem a competência internacional brasileira. Ademais, em análise aos princípios orientadores, percebe-se que o princípio da submissão vem garantir a prestação jurisdicional, em posição antagônica ao princípio da efetividade, quando este, como no caso em análise, for colocado em posição de exclusão, finalidade para o qual, realmente, não se origina.

Na doutrina, Celso Agrícola Barbi<sup>303</sup>, Amílcar de Castro<sup>304</sup>, José Frederico Marques<sup>305</sup> e José Botelho de Mesquita<sup>306</sup>, defendem a incompetência da jurisdição nacional, quando, o juiz, ao examinar previamente a questão da competência internacional, recorrendo às normas diretas, previstas nos arts. 88 e 89 do CPC, não verificar a existência de nenhum dos elementos de ligação lá expostos, não poderá conhecer da causa, com fundamento no princípio da efetividade, ou seja, de que não poderia garantir a execução do julgado. Porém, nesta linha de raciocínio José Inácio Gonzaga Franceschini adverte que:

“assim, em princípio, o Juiz nacional também não deveria conhecer originariamente de feitos quando, embora admitida nossa competência geral pelas regras de Direito Internacional Privado vigentes, a sentença definitiva for executável ou deva produzir efeitos exclusivamente em país que não reconheça a competência internacional brasileira. Não se poderia, porém, concordar com a conclusão, embora aparentemente lógica. De fato, face à territorialidade das normas relativas à competência, não poderia o Juiz nacional recusar a prestação jurisdicional (art. 1º do CPC brasileiro), ainda que sendo a tutela inócua ou vã exibição de força (*brutum fulmen*) mesmo porque o Juiz brasileiro não aplica o direito estrangeiro”<sup>307</sup>.

<sup>302</sup> Na verdade é utilizado para reforçar determinados critérios (p.ex. presença física), vinculando à garantia da inclusão na sua jurisdição.

<sup>303</sup> In: *Comentários ao Código de processo Civil*, vol. I, p. 396.

<sup>304</sup> In: *Op. Cit.*, vol. II, p. 253-254.

<sup>305</sup> In: *Op. Cit.*, vol. I, p. 186.

<sup>306</sup> In: *Da competência e dos princípios que a informam*, p. 59.

<sup>307</sup> In: *A lei e o foro de eleição em matéria de contratos internacionais*. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). *Contratos internacionais*, p. 116.

É claro que o princípio da efetividade não deve ser utilizado para excluir, mas na concepção de justificar o exercício da competência internacional, como ensina Agostinho Fernandes Dias da Silva, pois “quando não tenha o juiz nenhuma outra razão para julgar a causa, deverá considerar que, se não o fizer, talvez ninguém mais o poderá fazer com efetividade, e por isso, então, julgar”<sup>308</sup>. Ademais, como salienta José Inácio Gonzaga Franceschini:

“o Estado não é propriamente detentor de um *poder* de julgar (ao qual corresponderia a faculdade de não *julgar* por motivos de oportunidade ou conveniência), mas antes de um *poder-dever* de processar e julgar. Adite-se o fato de que o entendimento contrário constituiria sério revés ao combate dos chamados “foros exorbitantes”, de que é exemplo a condenada competência dos tribunais gálios em benefício dos franceses prevista nos arts. 14 e 15 do Código Civil gaulês”<sup>309</sup>.

Diversos são os mandamentos de ordem legal e convencional a exigirem igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, dentre os quais, a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º<sup>310</sup>, o Código Civil em seu artigo 3º<sup>311</sup>, o Código Bustamante em seus artigos 383 a 387<sup>312</sup>, a Convenção Americana sobre

<sup>308</sup> In: Direito Processual Internacional, p. 43.

<sup>309</sup> In: *Op. Cit.*, p. 116. O autor fez referência a: Haroldo Valladão. Direito Internacional Privado, vol. III, p. 144, e Steiner e Vagts, Transnational Legal Problems, p. 751-753.

<sup>310</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Ademais, ver o entendimento sobre residência, domicílio e presença física, nos sistemas de DIPr, explanadas no item 1.4.2 do primeiro capítulo deste trabalho.

<sup>311</sup> “Art. 3º. A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros, quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”.

<sup>312</sup> Promulgado pelo Dec. 18.871, de 13.08.1929. “Art. 383. Não se fará distinção entre nacionais e estrangeiros, nos Estados contratantes, quanto à prestação de fiança para o comparecimento em juízo. Art. 384. Os estrangeiros pertencentes a um Estado contratante poderão solicitar, nos demais, a ação pública em matéria penal, nas mesmas condições que os nacionais. Art. 385. Não se exigirá tão pouco a esses estrangeiros que prestem fiança para o exercício de ação privada, nos casos em que se não faça tal exigência aos nacionais. Art. 386. Nenhum dos Estados contratantes imporá aos nacionais de outro a caução *judicio sisti* ou o *onus probandi*, nos casos em que não exija um ou outra aos próprios nacionais. Art. 387. Não se autorizarão embargos preventivos, nem fianças, nem outras medidas processuais de índole análoga, a respeito de nacionais dos Estados contratantes, só pelo fato da sua condição de estrangeiros”.

Direitos Humanos ou também chamada de Pacto de São José da Costa Rica em seu art. 8º, 1º<sup>313</sup>, entre outros.

Ademais, Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, ao tratarem da capacidade processual ativa e passiva, afirmam o direito de comparecer em juízo, reconhecido à nacionais e estrangeiros, sem qualquer discriminação ou recusa de jurisdição, como dever do Estado, alertando que:

“é hoje incontestável, a despeito de todas as vicissitudes do período que atravessamos, princípio fundamental de direito internacional privado, imposto pelos usos e costumes dos Estados civilizados – que a nenhum Estado é lícito recusar, de modo absoluto, a aplicação do direito ao estrangeiro perante os seus Tribunais”<sup>314</sup>.

E, Pontes de Miranda esclarece que “nos Estados em que respeita a igualdade perante a lei, nenhuma distinção se faz na incidência e na aplicação das leis, os juízes, são adstritos a esse princípio e aplicadores desse princípio”. Em seguida, chama a atenção, enfatizando que “o princípio absolutista, ou remanescente, de que a competência judiciária se determina ‘por exclusão’, deve ser repellido em todo Estado democrático. Não é regra para os juízes verificar se não há lei especial que atribua o caso a outra jurisdição”<sup>315</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, já manifestou entendimento no sentido de reconhecer a competência dos juízes brasileiros em matéria contratual, quando a infração contratual deu início no território brasileiro, ou, também, tenha sido, meramente, no país concluído<sup>316</sup>, sendo, portanto, suficiente para caracterizar a competência judiciária brasileira, tanto por força do inciso processual em análise, como ainda “tendo em vista o artigo 68 do Decreto-lei n. 2.627, de 1940, segundo o

<sup>313</sup> Promulgada pelo Dec. 678, de 06.11.1992. “Artigo 8º - GARANTIAS JUDICIAIS. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

<sup>314</sup> In: **A Lei de introdução ao Código civil brasileiro: (Dec.-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº.3.238, de 1º de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos.** 3. ed. atual. por Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Vol. III. Respectivamente, p. 228 e 186/187.

<sup>315</sup> In: **Comentários ao Código de Processo Civil**, arts. 46 – 153. p. 172.

<sup>316</sup> Ver a respeito decisões do Supremo Tribunal Federal, de 23.6.1988 e de 18.11.1974. In: RTJ, respectivamente, n. 126, p. 86, e n. 72, p. 912.

qual as sociedades anônimas estrangeiras estão submetidas às leis brasileiras quanto aos atos ou operações que praticarem no Brasil”<sup>317</sup>.

### 2.3 Momento processual em que se determina a jurisdição e o princípio processual da *perpetuatio fori* ou *perpetuatio jurisdictionis*

A jurisdição internacional direta é provocada no ajuizamento da ação, observado como problema preliminar<sup>318</sup> a ser atacado, anteriormente à escolha da lei aplicável à relação material controversa. Ocorre que, nada impede que durante o litígio ocorra alguma modificação nos elementos fixadores da competência. Assim, questiona-se “a influência que tais modificações poderão ter sobre a fixação da competência? A questão deverá ser estudada à luz do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* aceito e aplicável no direito interno, porém sujeito a contestação no Direito Internacional Privado”<sup>319</sup>.

Trata-se de efeito processual gerado, após a citação válida do demandado, também aplicável aos processos com conexão internacional, no sentido de perpetuar a competência pelos elementos que, inicialmente, a estabeleceram. Isso quer dizer que, a priori, “uma vez determinada a competência, as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente são irrelevantes”<sup>320</sup>, mensuração dos termos iniciais do artigo 87 do Código de Processo Civil brasileiro, utilizado na competência interna e que conceitualmente pode ser utilizado à competência internacional.

Ensina Hélio Tornaghi, tratar-se do princípio da “imutabilidade da competência original”, firmado no Direito romano<sup>321</sup>, acolhido no canônico, e que glosadores e práticos, aliás defendido por escritores medievais, modernos e contemporâneos, transformaram em regra legal em diversos ordenamentos nacionais<sup>322</sup>. Alude à máxima “*per citationem perpetuatur iurisdictionem*”, afirmando estar ligado à

<sup>317</sup> FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 61.

<sup>318</sup> Ver: ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 184-186.

<sup>319</sup> ANDRADE, Agenor Pereira de. *Op. Cit.*, p. 286.

<sup>320</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 191.

<sup>321</sup> Digesto: 30 D5,1. “O processo deve ter desfecho no lugar em que, de uma vez por todas, foi iniciado (*Ubi acceptum este semel iudicium, ibi et finem accipere debet*)”. In: *Op. Cit.*, p. 297.

<sup>322</sup> *Idem, ibidem*.

princípio mais amplo, segundo o qual, o processo não deve ser utilizado como meio à prejudicar as partes<sup>323</sup>.

A doutrina diverge quanto aos efeitos do instituto da *perpetuatio jurisdictionis* à competência internacional. Assim, para Chiovenda que “o mantém na esfera desta competência, mas entende que a mudança das circunstâncias por que foi determinada importa a sua cessação, quando sua sobrevivência seja material ou logicamente incompatível com o novo estado de coisas”<sup>324</sup>, ao passo que Morelli ensina que:

“ato típico do exercício do direito de ação é a apresentação da demanda em juízo; enquanto o do exercício do poder jurisdicional é a sentença de mérito; estes atos são necessariamente separados no tempo; mas, sendo a atividade do poder jurisdicional imediatamente subordinada à condição única do exercício válido do direito de ação, é claro que a competência geral pode ser exercida ainda quando, depois de apresentada a demanda em juízo, falte seu critério determinador. Ao contrário, pode ser exercida sobre demanda proposta, quando a ação não existia, mas julgada depois de haver esta surgido inesperadamente no curso do processo, uma vez que a solução contrária não teria outro resultado prático, senão dispendiosa reprodução da demanda, com inútil duplicidade de atividades processuais. (...) o princípio da *perpetuatio iurisdictionis* vigora também a respeito da competência geral, e só é excluído pelo aparecimento de imunidades jurisdicionais”<sup>325</sup>.

De todo modo, tratando-se de competências concorrentes, há ordenamentos nacionais que admitem a litispendência internacional, definindo a jurisdição preventiva<sup>326</sup> para solucionar a problemática de duas ou mais jurisdições competentes em que tramitam ações sobre o mesmo fato.

<sup>323</sup> *Idem*, p. 295. Nota de rodapé 60. Ademais, ver interpretação de DINAMARCO, Cândido Rangel. **Da instrumentalidade do processo**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

<sup>324</sup> CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**, p. 547.

<sup>325</sup> Sobre o instituto da imunidade jurisdicional: “Estas imunidades estão em direta e imediata relação com o exercício da competência geral e visam a impedir, não o exercício da ação, mas que a jurisdição se exercite a respeito de determinados sujeitos”. CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 547-548.

<sup>326</sup> Por tal motivo, principalmente na doutrina estrangeira, a prevenção pode ser tratada à competência internacional: “(...) debe señalarse que en supuestos de competencias concurrentes, es decir cuando la normativa aplicable admite la intervención de dos o más tribunales de diferentes países, el criterio para determinar la competencia, para fijarla, debe ser el de la prevención”. KLETT, Selva. La jurisdicción internacional. In: LANDONI SOSA, Angel. (Obra dirigida por el). **Curso de Derecho**



Convém observar que a legislação brasileira<sup>327</sup>, no tocante à competência internacional, não reconhece o instituto da litispendência internacional<sup>328</sup>, portanto, não obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas<sup>329</sup>.

Como bem explana Beat Walter Rechsteiner:

“é regra básica do direito processual civil internacional que as prescrições sobre litispendência internacional se regulem pela *lex fori*, como p. ex., o conceito de litispendência internacional, a admissão da exceção de litispendência internacional no processo, a faculdade do juiz conhecer de ofício ou não a litispendência internacional, a definição do momento que induz litispendência internacional, o conceito de causa idêntica etc. Assim, há países, como Alemanha, a Áustria, a Suíça, e agora também a Itália, que aceitam a exceção de litispendência internacional no processo, não diferenciando, destarte, se uma primeira ação já é pendente no país ou no estrangeiro. Em outros países, como a Espanha, é irrelevante para o juiz o fato de já estar pendente uma ação no estrangeiro”<sup>330</sup>.

Alguns doutrinadores brasileiros compartilham da idéia de que seria benéfico conceder eficácia jurídica à litispendência internacional, o que conseqüentemente incorreria em maior segurança jurídica, evitando corrida aos judiciários nacionais ou a possibilidade de decisões contraditórias<sup>331</sup>.

---

**Processal Civil Internacional y Comunitário dei Mercosur.** Montevideo: IUDP-FCU, 1997. p. 107.

<sup>327</sup> No CPC, quanto a litispendência interna: Artigo 301. “Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (...); V – litispendência; (...) § 3º. Há litispendência, quando se repete a ação, que está em curso; (...)”. Contudo, no capítulo sobre a competência internacional: “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”.

<sup>328</sup> Apesar do ordenamento jurídico brasileiro proibir o reconhecimento de tal instituto para os efeitos legais, por enquanto, no Brasil, apenas no plano conceitual, quanto a litispendência internacional, poder-se-ia interpretar o § 3º do art. 301 do CPC em relação a coexistência de jurisdições, e assim concluir pela sua ocorrência quando em trâmite ação análoga na jurisdição estrangeira.

<sup>329</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 2170/SP. Ementa: “Competência internacional – Causas Conexas. A competência da autoridade judiciária brasileira firma-se quando verificada alguma das hipóteses previstas nos artigos 88 e 89 do C.P.C. O Direito brasileiro não elegeu a conexão como critério de fixação da competência internacional que não se prorrogara, por conseguinte, em função dela”. Dec. 07.8.1990. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma. RSTJ 12:361.

<sup>330</sup> In: *Op. Cit.*, p. 243.

<sup>331</sup> Ver: RECHSTEINER, Beat Walter. **A exceção de litispendência com relação a Processos Civis instaurados no Brasil. Apreciação da questão pelo Juiz Suíço.** Revista de Processo n. 45. p. 125-130. Aliás, neste artigo, o autor informa que no Projeto de Lei brasileiro sobre DIPr, datado de

Selva Klett bem explana a posição de Goldschmidt, para quem:

“los fines de economizar esfuerzos y evitar resoluciones incoherentes, no son alcanzables en el orden internacional, porque un país, aun admitiendo el fuero de atracción, no puede impedir que otro inicie un proceso y lo termine con una resolución diversa. Señala además, que muchos países admiten el fuero de atracción en el orden internacional para ensanchar la propia jurisdicción internacional, pero no para estrecharla cediendo asuntos a tribunales extranjeros”<sup>332</sup>.

Deve-se, portanto, estabelecer estudos específicos sobre a questão da litispendência internacional, pois trata-se da possibilidade cada vez maior de processos em duplicidade nas jurisdições nacionais diversas. Contudo, diante da proibição legal de qualquer efeito deste instituto, fica mais clara a improrrogabilidade da jurisdição brasileira, pois incorre apenas em simples ato de escolha da parte em relação a jurisdição competente, por força dos critérios legais.

#### **2.4 Improrrogabilidade da jurisdição brasileira. Simples ato de escolha da jurisdição internacional competente**

Já evidenciado que a *vontade individual* pode ser tratada sob suas acepções: (a) como elemento autônomo, e neste sentido, considerado elemento de conexão personalíssimo, ou (b) *strito sensu*, apenas como fator de influência à elementos de conexão indicados na *lex fori*<sup>333</sup>.

Pelas razões a seguir expostas, ver-se-á, que a autonomia da vontade quando vista em relação à competência internacional<sup>334</sup>, não pode utilizar como analogia as disposições legislativas autorizadas da vontade individual da competência interna,

---

20.12.82, há admissão expressa da litispendência internacional; PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. **A Litispendência Internacional no Direito Brasileiro**. RT n. 711. p. 26-37; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em país estrangeiro**. RP n. 7-8. p. 51-58.

<sup>332</sup> KLETT, Selva. *Op. Cit.*, p. 108-109.

<sup>333</sup> Ver minuciosa abordagem: VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. II. Parte Especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973. p. 363.

<sup>334</sup> Lembre-se, na verdade, jurisdição nacional sendo exercitada em face de vínculos objetivos e

primeiro, porque, “ao contrário da competência interna, a competência internacional é sempre territorial”<sup>335</sup> e diz respeito ao exercício da jurisdição do Estado<sup>336</sup>, segundo, porque o Brasil optou pelo método de determinação direta pelo vigente Código de Processo Civil<sup>337</sup>, e que nas palavras de Enrico Tullio Liebmann, estabelece expressamente “os limites da jurisdição nacional”<sup>338</sup>, em face da jurisdição dos outros Estados. Deste modo, sustenta José Inácio Botelho de Mesquita que “se as normas que definem a jurisdição do Estado, são normas diretamente fundadas na soberania nacional (...) os limites da jurisdição nacional não podem, por isto, ser ampliados, nem restringidos, por vontade das partes. As partes podem modificar a competência territorial mas não podem modificar a extensão da jurisdição nacional”<sup>339</sup>, isto porque na competência interna, esta é tratada em sentido conceitual correto, ou seja, como parcela da jurisdição.

O histórico *princípio da autonomia da vontade*<sup>340</sup>, apesar da grande discussão doutrinária<sup>341</sup>, foi reconhecido no direito positivo brasileiro<sup>342</sup>, aceito e utilizado em diversos sistemas nacionais<sup>343</sup>. Mas, repentinamente, e sem qualquer discussão

subjetivos constatados em controvérsias internacionais entre particulares.

<sup>335</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 197.

<sup>336</sup> Art. 1º. do CPC: “A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juizes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece”.

<sup>337</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>338</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Os limites da jurisdição brasileira*. Revista Forense. Dezembro de 1942. p. 647.

<sup>339</sup> *Op. Cit.*, p. 52-53.

<sup>340</sup> BATALHA, Wilson de Campos Souza (In: *Tratado de Direito Internacional Privado*. Vol. II. Parte Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. p. 237), informa que a teoria da autonomia da vontade tem seus precedentes na *professiones legis* ou *juris* do Direito Bárbaro, mas como teoria jurídica, após Charles Dumoulin, na verdade visto como o fundador da *teoria da autonomia da vontade em direito internacional privado*, no dizer de STRENGER, Irineu (In: *A autonomia da vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: RT, 1968. p. 75).

<sup>341</sup> Na doutrina, apoiavam Ferreira Coelho, Gomes de Castro, Espínola, Tito Fulgêncio e Castro de Carvalho. In: RODAS, João Grandino. *Elementos de conexão do Direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais*. \_\_\_\_\_ (Coord.). *Contratos internacionais*, p. 43.

<sup>342</sup> A adoção aparece no art. 5º do Regulamento 737 de 1850, Pimenta Bueno, Teixeira de Freitas (Esboço arts. 32 e 1965), Projetos Nabuco (art. 51) e Coelho Rodrigues (art. 24), Consolidação de Carlos de Carvalho (art. 37), projeto de Beviláqua (art. 35), autorizando, em relação à competência legislativa, na LICC de 1916, no *caput* do art. 13: “Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas”. Na expressão grifada denotava-se o princípio da autonomia da vontade. In: VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. II. p. 370.

<sup>343</sup> Há que se repassar, ademais, a desenvoltura do princípio da autonomia da vontade na história, pois passou por fases de aceitação incondicional ou radical, posteriormente advindo drástica reação a doutrina. Suzan Lee Zaragoza de ROVIRA, expõe sucintamente, a evolução histórica da teoria da vontade, da lição de Serpa Lopes, em referências à Machado Vilela, como normalmente indicada por três fases: “fase de combate, a do exagero, e, finalmente a fase de reação”. In: Estudo comparativo sobre os contratos internacionais: aspectos doutrinários e práticos. RODAS, João Grandino (Coord.).

legislativa, foi retirado de nossa Lei de Introdução, aliás, Haroldo Valladão comenta, que “a nova L.I. de 1942, art. 9º, não se referiu à autonomia da vontade. Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do foro do contrato ou de eleição no Código Proc. Civil, de 1939-1940, promulgado no mesmo clima”<sup>344</sup>, mas para Irineu Strenger, o abandono se deu na atual Lei de Introdução, “porque dava margem a muita controvérsia, a muita discussão”<sup>345</sup>.

Irineu Strenger, após revelar que “a verdade inegável é que a teoria da autonomia da vontade nasceu a propósito dos contratos e até o momento atual esse é o âmbito onde se aloja”<sup>346</sup>, lembrando a tese de Amílcar de Castro de que aplica-se aos contratos as limitações impostas em função de disposições imperativas<sup>347</sup>, facultativas<sup>348</sup> e supletivas<sup>349</sup>, observa que:

“em direito internacional privado podem, ou não, ser encontradas disposições facultativas, mas isto, de nenhum modo importa autonomia da vontade neste ramo do direito. Às vezes, disposições imperativas são escalonadas, como, por exemplo, a que manda observar o direito do domicílio, em falta do direito nacional, e o da residência, em falta de domicílio conhecido; podem, também, encontrar-se disposições facultativas acompanhadas, ou não, de correspondentes disposições supletivas”<sup>350</sup>.

As normas de Direito Internacional Privado (DIPr) têm a mesma natureza jurídica das regras processuais (secundárias, adjetivas), servem de instrumento à consecução dos interesses (regras primárias, substantivas) dos litigantes, e portanto, ramo do Direito Público<sup>351</sup>. Assim, pelas normas de hermenêutica, os interesses ou a vontade individual não pode derrogar normas de Direito Público, imperativas ou cogentes, exceto se a própria lei expressar consentimento<sup>352</sup>.

---

**Contratos Internacionais**, p. 56.

<sup>344</sup> In: *Op. Cit.*, p. 371.

<sup>345</sup> In: **Direito Internacional Privado**. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: LTr, 1996. p. 360.

<sup>346</sup> In: *Op. Cit.*, p. 362-363.

<sup>347</sup> “Imperativas, aquelas a cujo rigor não poderão fugir as partes”. In: **Direito Internacional Privado**. Rev. e atual. por Osiris Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; 2001, p. 434.

<sup>348</sup> “Facultativas, aquelas que, até certo momento, facultam aos particulares a liberdade de convencionar”. In: *Op. Cit.*, p. 435.

<sup>349</sup> “Supletivas, as que se impõem quando a manifestação de vontade das partes seja deficiente, nula ou inexistente”. In: *Op. Cit.*, *idem*.

<sup>350</sup> In: *Op. Cit.*, p. 363.

<sup>351</sup> CASTRO, Amílcar de. *Op. Cit.*, p. 73 e ss.

<sup>352</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *A lei e o foro de eleição em matéria de contratos*

Além do mais, Jacob Dolinger salienta que:

“no direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspectos da vida privada. Dos romanos nos chegou a regra *privatorum conventio juri publico non derogat*, ou, em outra versão, *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, que espelha a impotência dos pactos entre os particulares para derogar determinados princípios jurídicos que os romanos denominavam de direito público e que hodiernamente abrangem também a ordem pública imanente em certas regras de direito privado”<sup>353</sup>

Diante disto, observa-se que há impedimentos à aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de quaisquer atos realizados em Estado estrangeiro e a execução de sentenças proferidas por outras jurisdições no DIPr, mandamento do artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)<sup>354</sup>, motivo pelo qual é considerado nesta área como o mais importante dos princípios, por alguns doutrinadores<sup>355</sup>.

Portanto, ante o exposto, justifica-se neste trabalho, o enfoque ao *princípio da autonomia da vontade*, na sua segunda acepção, já referida, como fator de influência aos critérios indicados na *lex fori*, como a opção possível no atual ordenamento jurídico brasileiro. Se a autonomia da vontade, principalmente no âmbito internacional, depende da *lex fori*, e se não há qualquer norma expressa no Direito brasileiro<sup>356</sup>, parece indubitosa a impossibilidade de derrogação<sup>357</sup> ou prorrogação<sup>358</sup> da

---

*internacionais*. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). **Contratos internacionais**, p. 96-97.

<sup>353</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional privado. (Parte Geral)**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 349.

<sup>354</sup> “Art. 17. As leis atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Segundo Amílcar de CASTRO, este artigo “faz crítica puramente verbal, insuficiente, desnecessária e inconveniente, entre o que ofensivo à soberania nacional, à ordem pública, e aos bons costumes, quando estas três realidades ofensivas são faces de um mesmo poliedro: a ordem social”. In: *Op. Cit.*, p. 291.

<sup>355</sup> Confirmando a idéia geral de uma definição móvel, que varia no tempo e no espaço, Jacob DOLINGER ensina que “o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído”. In: *Op. Cit.*, p. 350.

<sup>356</sup> Silvia FAZIO deixa claro não conter qualquer norma no CPC a este respeito, mas que, apesar disso, “existe no Brasil uma posição dominante da jurisprudência e doutrina no sentido de admitir a autonomia das partes no âmbito da competência internacional. A maioria dos doutrinadores brasileiros

jurisdição brasileira pela vontade das partes. Ademais, adverte Serpa Lopes, que não se pode confundir “liberdade contratual” do Direito interno com “autonomia da vontade” no Direito Internacional Privado”<sup>359</sup>. A conclusão, ao fenômeno volitivo é a de que “a vontade deve ser livre e ao mesmo tempo conformar-se ao direito”<sup>360</sup>.

De todo modo, a compreensão deve relacionar-se, tão somente, a possibilidade de escolha dentre as jurisdições competentes legalmente previstas, ou seja, concorrentes, e de forma alguma para ampliar, alterar ou modificar a jurisdição do Estado, mas apenas, escolher a que será utilizada pelas partes, seja tácita ou expressamente, dependendo do ordenamento jurídico. Exatamente por isto, apenas dentro dos limites expressos na lei, se permite o estabelecimento de cláusula contratual de escolha do foro internacional ou submissão da parte à jurisdição estrangeira.

José Inácio Gonzaga Franceschini, também adverte que “a vontade de particulares não modifica nem cria jurisdição ou competência, estas já preexistem à manifestação privada”<sup>361</sup>, por isto explica que as expressões normalmente utilizadas, tais quais ‘modificação’ da competência internacional ou ‘submissão’ da parte a um determinado juízo, são expressões imprecisas. No mesmo sentido, José Inácio Botelho

---

admite a prorrogação da competência dos tribunais brasileiros, especialmente para estende-la”. In: *Op. Cit.*, p. 63. A fundamentação, em matéria de competência internacional, pode demonstrar duas razões, no fato da existência de competências concorrentes, ou quando se segue o mesmo entendimento do processualista Vicente Greco Filho, que confere o art. 111 do CPC, como norma a ser utilizada por analogia ao Direito Internacional.

<sup>357</sup> Cfme.: SILVA, De Plácido e: “Derivado do latim *derogatio*, de *derogare* (anular uma lei), é o vocábulo especialmente empregado para indicar a *revogação parcial* de uma lei ou de um regulamento. Já era esta a compreensão dos romanos pelo conceito de MODESTINO: *Derogatur legi cum pars detrahitur* (A derrogação da lei é extração de parte ou porção dela. (...)) Por extensão, também se aplica o vocábulo para indicar a *revogação parcial* de uma convenção ou de uma sentença”. In: **Vocabulário Jurídico**. v. II. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 44.

<sup>358</sup> Cfme.: SILVA, De Plácido e: “Prorrogação: Do latim *prorogatio*, de *prorogare* (...). Prorrogação da Competência: Em sentido extensivo, *prorrogação* é aplicação na locução na mesma acepção de *ampliação*, ou *aumento*, referente a competência. (...). No sentido processual, *prorrogação de competência* é, assim, a *extensão* ou a *ampliação* da competência de um juiz, para que possa tomar conhecimento da questão trazida à presença dele, por circunstâncias especiais. E, embora, originariamente, sem competência para conhecer, pela *prorrogação*, investe-se na competência, ampliam-se seus poderes jurisdicionais, para que possa *continuar no exercício de suas atribuições*, e, sem solução de continuidade, *prossiga* no feito trazido ao seu conhecimento. A *prorrogação da competência*, porém, é somente possível pela *prevenção*, pela *continência* ou *conexão de causa*, quando *prorrogável*. E a competência somente é prorrogável, quando não incida ou não se refira à competência *improrrogável*, isto é, quando não se funda *ratione materiae* ou *ratione causae*. Neste caso, não se permitindo *prorrogação*, tudo o que se fizer em contrário é nulo *ipso iure*”. In: *Op. Cit.* v. III. p. 482-483.

<sup>359</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Comentário teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil**. Vol. II. p. 316.

<sup>360</sup> STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**, p. 366.

<sup>361</sup> In: *Op. Cit.*, p. 114.

de Mesquita, afirma que “as partes não criam essa competência; simplesmente se servem da competência já criada antes por ato soberano do Estado”<sup>362</sup>.

Deve-se considerar que o Código Bustamante já intentou esclarecer o que seja submissão expressa<sup>363</sup> e submissão tácita<sup>364</sup>. Ademais, podem existir dispositivos que restrinjam o âmbito do acordo de vontades entre as partes, no sentido de somente permitir a utilização de jurisdições que apresentem vínculos razoáveis com o caso, como o fez o Código de Havana, principalmente, nos termos dos artigos 319 e 320<sup>365</sup>.

#### 2.4.1 Vontade expressa

A vontade expressa é ato voluntário pelo qual as partes, conjunta ou individualmente, declaram formalmente a vinculação de ingresso à determinada jurisdição, em caso de controvérsia entre ambas. Portanto, conjuntamente, poderá ocorrer através de cláusula contratual de jurisdição<sup>366</sup>, ou individualmente, quando o réu, simplesmente declare formalmente submeter-se ao juízo<sup>367</sup>.

Algumas considerações devem ser feitas quanto aos efeitos da manifestação de vontade.

<sup>362</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 56.

<sup>363</sup> Art. 321. “Entender-se-á por submissão expressa a que for feita pelos interessados com renúncia clara e terminante do seu foro próprio e a designação precisa do juiz a quem se submeter”.

<sup>364</sup> Art. 322. “Entender-se-á que existe submissão tácita do autor quando este comparece em juízo para propor a demanda, e a do réu quando este pratica, depois de chamado a juízo, qualquer ato que não seja a apresentação formal de declinatória. Não se entenderá que há submissão tácita se o processo correr à revelia”.

<sup>365</sup> Art. 318. “O juiz competente, em primeira instância, para conhecer dos pleitos a que dê origem o exercício das ações cíveis e mercantis de qualquer espécie, será aquele a quem os litigantes se submetam expressa ou tacitamente, sempre que um deles, pelo menos, seja nacional do Estado contratante a que o juiz pertença ou tenha nele o seu domicílio e salvo o direito local em contrário. A submissão não será possível para as ações reais ou mistas sobre bens imóveis, se a proibir a lei da sua situação”. Art. 319. “A submissão só se poderá fazer ao juiz que exerça jurisdição ordinária e que a tenha para conhecer de igual classe de negócios e no mesmo grau”. Art. 320. “Em caso algum poderão as partes recorrer, expressa ou tacitamente, para juiz ou tribunal diferente daquele ao qual, segundo as leis locais, estiver subordinado o que tiver conhecido do caso, na primeira instância”. Art. 323. “Fora dos casos de submissão expressa ou tácita, e salvo o direito local, em contrário, será juiz competente, para o exercício de ações pessoais, o do lugar do cumprimento da obrigação, e, na falta, o do domicílio dos réus ou, subsidiariamente, o da sua residência”.

<sup>366</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 198, este autor denomina como submissão voluntária expressa; Hee Moon JO. *Op. Cit.*, p. 278, denomina de prorrogação explícita da jurisdição; MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 57, que denomina apenas submissão voluntária.

<sup>367</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 57-58, que classifica como submissão expressa explícita.

Como visto, as partes não podem utilizar a autonomia privada para fixar ou alterar a jurisdição preexistente, todavia, como o Brasil reconhece outras jurisdições como igualmente competentes, a significar a possibilidade da existência dos mesmos elementos de conexão à ambas jurisdições, dando margem ao exercício da autonomia privada. Contudo, apesar de parecer tratar-se de competência relativa, tal como no direito interno, é na verdade, ledó engano<sup>368</sup>, pois nenhuma deixará de ser competente em função da escolha das partes, que podem até utilizar as duas jurisdições, já que independentes. Mas terá eficácia no Brasil, a sentença que primeiro adquirir os efeitos da coisa julgada, isto porque como já se afirmou, o fato de estar tramitando idêntica ação no estrangeiro, não gera litispendência internacional ou quaisquer efeitos decorrentes, o que na prática significa que apenas uma conseguirá dar efetividade ao seu julgado nos tribunais brasileiros, podendo ser a nacional ou a estrangeira, independente de serem ou não antagônicas.

Por esta razão, Silvia Fazio sustenta que a admissão de uma cláusula de eleição de foro deve ser autorizada pela *lex fori*, mas “o Código de Processo Civil brasileiro contém determinações sobre a competência internacional dos juízes brasileiros, sem regulamentar uma possível derrogação ou prorrogação de sua competência”<sup>369</sup>. No atual sistema, a jurisdição brasileira regula os processos que a ela entende competentes<sup>370</sup>, não abdicando a qualquer outra jurisdição<sup>371</sup>, mas, respeitando a atividade jurisdicional dos outros Estados, inclusive com atividades de cooperação jurisdicional. Há que se admitir que na verdade a submissão pode se tornar um

<sup>368</sup> No intuito de esclarecer o problema, José Inácio Botelho de MESQUITA aduz que “relativo são os efeitos do pacto de eleição de foro que é, este sim, fruto da autonomia da vontade privada; nunca a extensão da jurisdição do Estado. A situação que se cria com a submissão voluntária das partes à jurisdição antes excluída é análoga à que se verifica quando, apesar da existência de compromisso arbitral, o credor vai a juízo e o devedor não opõe a correspondente exceção. A ninguém Ocorrerá dizer que, em tal caso, a submissão voluntária das partes teria ensejado a prorrogação da competência interna, e muito menos da jurisdição estatal. A competência e a jurisdição continuarão a ser do mesmo “tamanho” que eram antes. Isto permite ver que a chamada “renúncia” à jurisdição nacional outra coisa não é que a convenção de uma obrigação de fazer negativa, um pacto de não demandar perante um dos juízes competentes, ao qual a lei atribui a eficácia de criar o direito, para a parte, de se opor à sua sujeição ao processo instaurado perante esse juiz — uma exceção processual como a de compromisso arbitral que nada subtrai à extensão da jurisdição do Estado; se subtraísse seria inconstitucional (CF, art. 153, § 4º)”. In: *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>369</sup> In: *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>370</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (AR) Ação Rescisória 133/RS. Ementa: “(...) Não prevalece o foro contratual eleito pelas partes quando, pela obrigação assumida pela empresa de transporte, o desembarque da mercadoria é feita no Brasil. Aplicação do artigo 88, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como do princípio da submissão em razão da anterior aceitação da jurisdição brasileira”. Dec. 30.8.1989. Rel. Min. Cláudio Santos. Segunda Seção. RT 656:180.

<sup>371</sup> Pela conexão, litispendência ou qualquer outro instituto de direito processual que no direito interno



exercício de escolha das partes, já que estas têm a opção dentre uma ou mais jurisdições concorrentes.

Quando num contrato internacional, os particulares pactuam cláusula de submissão à determinada jurisdição, vinculam-se a uma obrigação negativa, obrigação de não fazer, de não utilizar outras jurisdições competentes. Mas, deve-se indagar se a cláusula de jurisdição pode impedir o acesso dos contraentes a outros tribunais que não o pactuado. Nos países com previsão legal como elemento de conexão de sua jurisdição, por exemplo no ordenamento espanhol, será respeitada. Mas se as partes não respeitarem o acordo de eleição e ingressarem nos tribunais brasileiros com ação, poderão fazê-lo. Resultado, como já explanado, de no Brasil não haver norma legal que declare a autonomia da vontade como fator positivador da jurisdição brasileira, mas tão somente, gerador de obrigação entre as partes, sendo que esta fixação é feita por outros elementos de conexão<sup>372</sup>, assim, o juiz brasileiro verificará a existência ou não destes em relação a jurisdição nacional, e não em função apenas do pacto de eleição do foro, principalmente quando a cláusula tenha sido eleita para excluir<sup>373</sup> a jurisdição brasileira<sup>374</sup>. Contudo, os tribunais nacionais tem corroborado quando as partes pactuam em cláusula contratual de jurisdição à utilização da jurisdição brasileira, por seus critérios legais competente<sup>375</sup>.

---

(juízes competentes de uma mesma jurisdição) tenha plena aplicação.

<sup>372</sup> Lugar da execução do contrato, domicílio do réu no país, ato ou fato aqui praticado ou ocorrido.

<sup>373</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AI) Agravo de Instrumento nº 8.275-0. Ementa: "Competência Internacional - Jurisdição concorrente - Ação versando sobre contrato que se presume celebrado no Brasil - Eleição de foro estrangeiro admissível - Cláusula que, porém, não afasta a jurisdição brasileira - Exceção de incompetência rejeitada - Aplicação dos arts. 88, III, do CPC e 1087 do CC. Tratando-se de ação versando sobre contrato que, a teor do art. 1.087 do CC, se presume celebrado no Brasil, em tema de competência internacional, se está diante da jurisdição concorrente, que admite a atuação paralela da jurisdição estrangeira sobre a mesma causa sujeita à jurisdição brasileira. Assim, embora válida a eleição de um foro alienígena, é inaceitável que tal cláusula afaste a jurisdição nacional, cuja autoridade não está impedida de apreciar a matéria". Dec. 16.06.1988. - C. Esp. Rel. Des. Nóbrega de Salles. RT, 632: 82 - junho de 1988.

<sup>374</sup> Isto, porque alguns autores ao imaginarem a possibilidade de prorrogação de jurisdição, justificam especialmente quando para aumentar ou estender a brasileira.

<sup>375</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AgRg) Carta Rogatória nº 3166 do Uruguai Ementa: "1) Lei de Introdução ao Código Civi Brasileiro, art. 12. Código de Processo Civil, art. 88, I e II. É competente a Justiça brasileira para conhecer de ação judicial em que o réu se acha domiciliado no Brasil ou aqui houver de cumprir-se a obrigação. Caso em que o demandante tem domicílio no Uruguai e o réu é brasileiro domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda proposta no Uruguai e o réu brasileiro domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda porposta no Uruguai. 2) Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da Comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai. 3) Carta rogatória de citação do contratante brasileiro para responder, no Uruguai, à demanda que lhe foi acolá proposta pelo contratante uruguaio. 4) Exequatur

### 2.4.2 Vontade tácita

A vontade tácita, nada mais é do que a submissão ou aceitação voluntária à determinada jurisdição, por ato inequívoco. É exercida pelo autor quando este ingressa com a ação, pois obviamente sua intenção estará implícita com a provocação da prestação jurisdicional do foro<sup>376</sup>. E a do réu, quando responde a ação, reconhecendo ou não o pedido, sem apresentar a *declinatoria fori* baseada em critério legal ou em acordo de jurisdição como fundamento para excepcionar a incompetência<sup>377</sup>, ou também não apresentando qualquer declaração formal de submissão ao foro<sup>378</sup>, conduta que implicitamente subentende como forma de manifestação explícita da vontade em aceitar a jurisdição provocada pelo autor. E, ainda, quando o réu pratica qualquer ato no processo<sup>379</sup>, que possa inequivocamente caracterizar a aceitação do foro.

Por outro lado, como já explanado, ainda que as partes tenham pactuado foro internacional, também poderão se submeter voluntariamente à jurisdição diversa do acordo de eleição, pois ainda que “não tenha a eficácia de conferir competência internacional, é ela imprescindível, no entanto, como ato de renúncia à eficácia da convenção sobre a eleição de foro, toda a vez que se pretenda homologar no Brasil uma sentença estrangeira proferida por autoridade judiciária diversa da que tenha sido eleita pelas partes”<sup>380</sup>, que poderá ocorrer de forma expressa, anteriormente explanada, ou da forma tácita ora exposta.

De todo modo, de extrema importância lembrar os ensinamentos de Beat Walter Rechsteiner, no qual adverte que “o réu, domiciliado no Brasil, pode excepcionar com êxito o foro estrangeiro, caso não pretenda sujeitar-se à jurisdição

---

inicialmente concedido e posteriormente revogado”. Dec. 18.06.1980. Min. Rel. Nelson Neder, RTJ 95:42-5.

<sup>376</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 57. Porém, o autor somente denomina submissão implícita.

<sup>377</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 198, este autor denomina como submissão voluntária tácita; Hee Moon JO, diz que trata-se da jurisdição convencionada tacitamente, em que classifica como prorrogação tácita da jurisdição. *In: Op. Cit.*, p. 279; MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 57, que denomina submissão expressa explícita.

<sup>378</sup> Pois, dessa forma, enquadra-se-ia na vontade expressa.

<sup>379</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho. *Op. Cit.*, p. 58. Se bem que, quanto a submissão do réu, Mesquita defende que tem de ser expressa, portanto, classifica como submissão expressa, neste caso implícita.

<sup>380</sup> MESQUITA, José Inácio Botelho de. *Op. Cit.*, p. 57.

estrangeira”<sup>381</sup>, mas deve apresentar a *declinatoria fori*, arguindo a incompetência da justiça estrangeira, sob pena de lhe ser declarada a revelia e a conseqüente homologação da sentença estrangeira no Brasil<sup>382</sup>.

## 2.5 Outras disposições legais relacionadas a competência judiciária em matéria de contratos internacionais cíveis e comerciais

O legislador brasileiro utilizou o *método de determinação direta* <sup>383</sup> da jurisdição brasileira, assinalando as hipóteses de incidência à competência dos tribunais brasileiros numa controvérsia integrada por elementos de ligação com outra ou outras jurisdições nacionais.

Ocorre, que em matéria de contratos internacionais, determinados negócios, dependendo do ramo de atividade, podem ser de grande relevância ao interesse do Estado, requerendo, ainda que não definitivamente, e dependente do cenário sócio-político, serem vedadas pela lei brasileira ao exercício da atividade jurisdicional estrangeira, sob pena de tais decisões não comportarem homologação no Brasil, o que se conclui, em alguns momentos, estar gerando uma competência absoluta à jurisdição brasileira. É por isto que Beat Walter Reschteiner, salienta que em “certos casos, o direito brasileiro veda a ambas as partes, seja na qualidade de autor ou réu, recorrer à justiça alienígena, porque entende que tal atitude viola a ordem pública” <sup>384</sup>.

<sup>381</sup> In: *Op. Cit.*, p. 200.

<sup>382</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 200. O autor esclarece, ainda, que “para ter esse efeito, já é suficiente uma declaração feita pelo réu por ocasião de sua citação por carta rogatória no Brasil, afirmando a incompetência do juízo estrangeiro. Não se exige que o réu, domiciliado no Brasil, contrate advogados no exterior, comparecendo destarte em juízo especificamente para argüir a incompetência da justiça estrangeira. A declaração do réu afirmando a incompetência do juízo estrangeiro na ocasião de sua citação por carta rogatória no Brasil protege-o amplamente no País. Se a justiça estrangeira, conforme a sua *lex fori*, apenas se tornaria competente quando o réu não excepcionasse o foro nos prazos previstos na lei, a aludida declaração do réu já deveria satisfazer, em regra, as exigências da lei do foro estrangeiro para que a própria justiça estrangeira se declarasse incompetente. Nos demais casos, quando a competência da justiça estrangeira conforme a sua *lex fori* está estabelecida e não depende da forma como o réu atue no processo, o procedimento judicial provavelmente será aquele da revelia, uma vez que a declaração do réu brasileiro a respeito da incompetência do juízo estrangeiro não será reconhecida no exterior. Tal, porém, não o prejudicará no Brasil, porque o Supremo Tribunal Federal nesse caso não reconhecerá a sentença estrangeira”. In: *Op. Cit.*, p. 201

<sup>383</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Os limites da jurisdição brasileira*, p. 647.

<sup>384</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 201.

Nos contratos celebrados por falidos, a autonomia da vontade não poderá ser exercitada, uma vez que o art. 7º e § 2º do Decreto-lei n. 7.661, de 21.6.45 (Lei de Falências<sup>385</sup>) dispõem que a jurisdição competente para declarar a falência, que será indivisível e responsável para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, é aquela em que o devedor tiver seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora no Brasil<sup>386</sup>.

Em matéria de Direito Aeronáutico, a Lei n. 7.565, de 19.12.86 veda no seu art. 10, inciso I, quaisquer disposições legais ou clausulares entre as partes, que excluam a competência de foro do lugar do destino<sup>387</sup>. De todo modo, o direito positivo brasileiro, nesta área é formado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, Convenções Internacionais e Legislação Complementar respectivas, que a disciplinam. Neste sentido, a Convenção de Varsóvia<sup>388</sup>, tratado internacional multilateral com regras uniformes ao transporte aéreo internacional, proíbe em seu art. 32, acordos particulares que pretendam estabelecer alteração de suas regras de competência<sup>389</sup>.

Quanto ao Direito Marítimo, da leitura do art. 1.028, incisos XII (à apreensão de embarcações – arts. 757 a 761), XIII (à avaria a cargo do segurador – arts. 762 a 764), XIV (às avarias – arts. 765 a 768) e XVI (às arribadas forçadas – arts. 772 a 775) do atual Código de Processo Civil, verifica-se que os procedimentos regulados no Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (anterior Código de Processo Civil), a respeito destas matérias ainda permanecem em vigor. Ademais, Agostinho Fernandes Dias da Silva informa que:

<sup>385</sup> Art. 7. “É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil” e § 2º. “O juízo da falência indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei”.

<sup>386</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Op. Cit.*, p. 111.

<sup>387</sup> “Não terão eficácia no Brasil, em matéria de transporte aéreo. quaisquer disposições de direito estrangeiro, cláusulas constantes de contrato, bilhete de passagem, conhecimento e outros documentos que: I – excluam a competência de foro do lugar do destino; II – visem à exoneração de responsabilidade do transportador, quando este Código não a admite; III – estabeleçam limites de responsabilidade inferiores aos estabelecidos neste Código”.

<sup>388</sup> De 12 de outubro de 1929, promulgada no Brasil, pelo Decreto n. 20.704, de 20 de novembro de 1931, e posteriormente, através do Decreto n. 56.463/65 (emenda), bem como, pelo Decreto Legislativo n. 22, de 05 de junho de 1979.

<sup>389</sup> Art. 32. “São nulas quaisquer cláusulas do contrato de transporte, e quaisquer acordos particulares anteriores ao dano, pelos quais as partes contratantes pretendam derrogar as regras da presente Convenção, quer por uma determinação da lei aplicável, quer por uma modificação das normas de competência”.

“No tocante às arribadas forçadas, o art. 775 dispõe que: ‘A decisão das dúvidas e contestações sobre a entrega das mercadorias, ou de seu produto, competirá privativamente ao juiz de direito, ainda que se trate de embarcação estrangeira, quando não houver, na localidade, agente consular do país com o qual o Brasil tenha celebrado tratado ou convenção’. Quanto à regulação de avarias, o art. 772 do Código Comercial determina que “todas estas diligências, exames e vistorias serão determinadas pelo Juiz de Direito do respectivo distrito (...)”<sup>390</sup>.

Certamente, que após o comentário, o jurista lembrou quanto a edição da Emenda Constitucional de 1969, em seu artigo 125, estabeleceu aos juízes federais, em primeira instância, a competência para processar e julgar, as questões de direito marítimo e de navegação.

A doutrina também faz referência às questões que versem sobre determinadas situações, decorrentes de um contrato de representação comercial autônoma, como da competência exclusiva brasileira<sup>391</sup>.

Aos contratos de tecnologia ligados a jurisdição brasileira era vedado o exercício de qualquer jurisdição estrangeira, com justificava no interesse nacional, integrante a ordem pública e soberania brasileira<sup>392</sup>. Assim o governo brasileiro, por seus órgãos competentes, proibia qualquer tentativa neste sentido, com o que fundamentava no art. 17 da LICC, mas recentemente o governo brasileiro demonstrou total flexibilização, restringindo a noção da ordem pública anteriormente manifestada, neste mister, ante a edição da Resolução n. 22/91, do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), com radical alteração no entendimento anterior da Administração

<sup>390</sup> In: **Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil**. Rio de Janeiro: do autor, 1971. p. 83.

<sup>391</sup> RECHSTEINER, Beat Walter. *Op. Cit.*, p. 201.

<sup>392</sup> José Inácio Gonzaga FRANCESCHINI comenta que de fato, no “Revised Draft Outline of an International Code of Conduct on Transfer of Technology” elaborado pelo Grupo dos 77, encontramos o seguinte dispositivo no capítulo relativo a “Applicable Law and Settlement of Disputes”: “8.2 The technology-receiving country shall exercise legal jurisdiction over the settlement of disputes pertaining to transfer of technology arrangements between the parties concerned”. A respeito, salientou Miguel Wionczek, negociador-chefe pelo Grupo dos 77 nas deliberações da Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio (UNCTAD), durante conferência proferida em Nova Iorque sobre “Transfer of Technology: The Future of Regulation”, em março de 1977: “The concept of national jurisdiction over events and transactions occurring within or affecting the interests of individual nation-states is neither new nor radical (...). Whenever there is a community of interests, and such a situation clearly presents itself in most technology transactions, the risks of abuse of the concept of national jurisdiction are the same in the advanced countries and in the

Pública brasileira, aliás, agora com garantia justamente contrária de não formulação de qualquer exigência não constante da lei brasileira. Com isto, as controvérsias relacionadas aos contratos internacionais de tecnologia, atualmente, devem ser enquadrados nos critérios do art. 88 do CPC<sup>393</sup>.

Cabe, ainda, informar, que dentre as hipóteses legais que a doutrina normalmente arrola afirmando serem regulações esparsas sobre competência internacional brasileira, cita-se o art. 628 do Código Comercial<sup>394</sup>, porém, numa leitura apurada, percebe-se tratar tão somente de competência legislativa, ou seja, ao contrato de fretamento de navio estrangeiro exequível no Brasil, exige-se a aplicação da lei brasileira, portanto, das regras estabelecidas do Código Comercial a respeito.

Afora matéria contratual cível ou comercial, o ordenamento brasileiro detém outras normas legais impositivas sobre jurisdição, determinando a exclusividade da autoridade judiciária brasileira ou a autoridade judiciária nacional competente, nos contratos internacionais, por exemplo, que envolvam a tutela do consumidor<sup>395</sup>, contrato de trabalho<sup>396</sup> ou contrato administrativo<sup>397</sup>.

---

LDC's". In: *Op. Cit.*, p. 113-114.

<sup>393</sup> Vide: MAUDONNET, Maria Clara Villaboas A. **Contratos de Transferência de Tecnologia**. RT n. 711, p. 38-47.

<sup>394</sup> Art. 628. "O contrato de fretamento de um navio estrangeiro exequível no Brasil, há de ser determinado e julgado pelas regras estabelecidas neste Código, quer tenha sido ajustado dentro do Império, quer em país estrangeiro".

<sup>395</sup> Arts. 93, incisos I e II, e 101, da Lei n. 8.078, de 11.9.90.

<sup>396</sup> Art. 651 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

<sup>397</sup> Art. 44 e 45, parágrafo único do Decreto-lei n. 2.300, de 21.11.86; art. 11 do Decreto-lei n. 1.312, de 15.2.74, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.029, de 12.4.90; Art. 775, § 1º alínea "e" do Decreto n. 15.783, de 8.11.22.

### CAPÍTULO III - INSTRUMENTO NORMATIVO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA DO MERCADO COMUM DO SUL PARA FIXAÇÃO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE CONTRATOS CIVIS E COMERCIAIS

#### 3. Características do Mercado Comum do Sul

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social; entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio; tendo em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países; e convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes<sup>398</sup>, constituíram o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)<sup>399</sup>.

Considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento da integração da América Latina<sup>400</sup>, conforme o objetivo do Tratado de Montevideu de 1980<sup>401</sup>.

<sup>398</sup> Considerações do preâmbulo do Tratado de Assunção (TA), de 26 de março de 1991.

<sup>399</sup> Com efeito, mediante a assinatura do TA pelos citados Estados sulamericanos. Recorde-se que o TA fixa as bases para a constituição do MERCOSUL de modo pragmático. O TA foi aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 197, de 25 de setembro de 1991 (DOU de 26 de setembro de 1991, s. I, p. 20781 e DCN de 26 de setembro de 1991, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 350, de 21 de novembro de 1991 (DOU de 22 de novembro de 1991, s. I, p. 26443). Por outro lado, a Carta de Ratificação foi depositada pelo Brasil, em 30 de outubro de 1991. Entrou em vigor internacional e para o Brasil, em 29 de novembro de 1991.

<sup>400</sup> Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), 1988, artigo 4.º, parágrafo único.

Este Mercado Comum implica, a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os Estados-Partes, através, entre outros mecanismos, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; do estabelecimento de uma tarifa externa comum e da adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e da coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes, tais como de comércio exterior, agricultura, indústria e em matéria fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes; e, do compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração<sup>402</sup>.

O Mercado Comum está fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-Partes<sup>403</sup>. Assim, no Tratado de Assunção, a opção declarada no artigo primeiro recaiu sobre um mercado comum, como modelo para a integração do Cone Sul, lembrando que os modelos dividem-se basicamente em três grupos: zonas de livre comércio<sup>404</sup>, uniões aduaneiras<sup>405</sup> e mercados comuns<sup>406</sup>, mas que pode haver um tipo anterior - zona de preferência, ou posteriores, como união econômica e integração total<sup>407</sup>.

<sup>401</sup> O Tratado de Montevideu de 1980 a que se refere o texto é o tratado constitutivo da ALADI, Associação Latino-Americana de Integração, assinado em 12 agosto de 1980.

<sup>402</sup> Artigo 1 do TA.

<sup>403</sup> Art. 2º do TA.

<sup>404</sup> "Na definição clássica, é o estabelecimento, pela via de tratados internacionais, da livre circulação das mercadorias sem barreiras ou restrições quantitativas ou aduaneiras, conservando os Estados integrantes total liberdade nas relações com terceiros países, inclusive em matérias relacionadas com importação e exportação". BAPTISTA, Luiz Olavo. O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CASELLA, Paulo de Borba (Org.). **MERCOSUL: das negociações à implantação**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. p. 14-16

<sup>405</sup> "É um passo além da zona de livre comércio cujo elemento característico da livre circulação de mercadorias incorpora, completando-o com a adoção de uma tarifa aduaneira comum, 'eliminando os complexos problemas da definição das regras de origem' ". In: *Idem, ibidem*.

<sup>406</sup> "Ultrapassa e contém a união aduaneira, acrescentando-lhe a livre circulação dos demais fatores de produção: capital e trabalho, permitindo assim o livre estabelecimento e a livre prestação de serviços pelos profissionais. Praticamente tem-se, do ponto de vista econômico-social, um único universo, a que falta tão só a moeda única para se equiparar ao que ocorre no interior dos Estados". In: *Idem, Ibidem*.

<sup>407</sup> FARIA, José Angelo Estrela. **O Mercosul: Princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: MRE/SGIE/NAT, 1993. p. 25.



Trata-se de um acordo sub-regional de caráter indefinido<sup>408</sup> e razoavelmente recente em que as legislações ainda não foram suficientemente harmonizadas<sup>409</sup>. Ademais, as decisões dos órgãos<sup>410</sup> do MERCOSUL geram norma comum<sup>411</sup>, de caráter obrigatório<sup>412</sup>, baseadas no consenso e com a presença de todos os Estados-Partes<sup>413</sup>, pela estrutura orgânica de caráter intergovernamental<sup>414</sup>, mas como a instituição internacional, não é dotada de supranacionalidade, necessitam da incorporação<sup>415</sup> aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos<sup>416</sup> previstos pela legislação de cada Estado signatário<sup>417</sup>. A vigência nos Estados-Partes ocorre simultaneamente, iniciando trinta dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM) de que todos os signatários já realizaram a recepção da norma comum ao ordenamento nacional<sup>418</sup>.

De acordo com Antonio Álvares Garcia Júnior, os países sulamericanos são tradicionalmente dualistas e o regramento jurídico do MERCOSUL está longe de poder ser denominado “comunitário”<sup>419</sup>.

Conseqüentemente, a natureza jurídica adotada pelo MERCOSUL influencia o Direito Processual Civil Internacional utilizado pelo bloco, na forma de cooperação

<sup>408</sup> Artigo 19 do TA e Artigo 48 do Protocolo de Ouro Preto (POP).

<sup>409</sup> Artigo 1, *in fine*, do TA.

<sup>410</sup> Protocolo de Ouro Preto: Art. 9 (decisões do CMC – Conselho Mercado Comum), art. 15 (resoluções do GMC - Grupo Mercado Comum) e art. 20 (diretrizes da CCM – Comissão de Comércio do Mercosul).

<sup>411</sup> Direito derivado comum.

<sup>412</sup> Artigo 2 do POP.

<sup>413</sup> Artigos. 16 do TA e 37 do POP.

<sup>414</sup> Artigo 2 do POP.

<sup>415</sup> Artigos 40 e 42 do POP.

<sup>416</sup> No Brasil, os tratados (no sentido amplo), apresentam as seguintes etapas de elaboração: negociações por agentes do Poder Executivo; assinatura por agentes munidos de Cartas de Plenos Poderes; submissão do ato pelo Presidente da república ao Congresso Nacional; discussão e aprovação do Tratado pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal); aprovação do ato internacional por decreto legislativo e publicação no Diário Oficial da União; ratificação; troca ou depósito do instrumento de ratificação; registro e publicação de tratados na ordem jurídica internacional; promulgação do ato internacional por decreto do Presidente da República; publicação no Diário Oficial da União. MERCADANTE, Aramita de Azevedo. A processualística dos atos internacionais: Constituição de 1988 e Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1996. p. 472/484.

<sup>417</sup> Constituição Federal, art. 49, inc. I, e art. 84, inc. VIII.

<sup>418</sup> Artigo 40 do POP.

<sup>419</sup> Comenta que “as constituições dos quatro Estados-Membros contêm dispositivos similares no que pertine à manifestação da vontade do Estado em obrigar-se internacionalmente. Entretanto, o controle constitucional das leis pode eventualmente implicar a declaração de sua inaplicabilidade no âmbito interno. Tratando-se de normas de integração e ocorrendo sua apreciação a posteriori por parte dos tribunais nacionais, isso poderá pôr em risco a evolução do processo integracionista”. In: **Conflito entre Normas do Mercosul e Direito Interno. Como resolver o problema? O caso brasileiro**. São Paulo: LTR, 1997. p. 182.

interjurisdicional *lato sensu*<sup>420</sup> materializada, inicialmente, pelo “Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa”<sup>421</sup>, e que especificamente, quanto a regras de fixação da jurisdição internacional, além de outros<sup>422</sup>, acordaram os Estados-Partes para as controvérsias provenientes de contratos internacionais, o “Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual Civil e Comercial”, na sexta reunião do Conselho Mercado Comum (CMC)<sup>423</sup>, que tem como objetivo central, resolver um dos

<sup>420</sup> “Dentro do conceito da cooperação ou auxílio jurisdicional internacional, cabe incluir toda a atividade de natureza processual realizada em território de um Estado a serviço de um processo ajuizado ou a ser ajuizado perante jurisdição estrangeira. Por isso, fica compreendido nas seguintes categorias: informação sobre o Direito vigente em um Estado a Tribunais de outro; cooperação de mero trâmite – citações, intimações, aprazamentos – efetuada em um país a rogo de magistrado estrangeiro; diligenciamento de provas por solicitação de tribunais estrangeiros; concessão de medidas cautelares em garantia de processos tramitados ou a serem tramitados fora das fronteiras; e, em sentido amplo, também tende a incluir-se no conceito o reconhecimento de sentenças ou laudos arbitrais estrangeiros”. BERGMAN, Eduardo Tellechea. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados-Partes do Mercosul. In: MARQUES, Cláudio Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul**. Porto Alegre: Liv. do Advogado Editora, 1994. p. 220.

<sup>421</sup> MERCOSUL. CMC/Dec. n.º 05/92. Protocolo sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas). Las Leñas: 27 jun. 1992, Decisão n.º 05/92. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 55, de 19 abr. 1995 (DOU de 28 abr. 1995, s. I, p. 5945 e DCN de 28 abr. 1995, s. II) e promulgado pelo Decreto Executivo n.º 2067, de 12 nov. 1996 (DOU de 13 nov. 1996, s. I, p. 23612-4). Carta de Ratificação depositada pelo Brasil, em 16 de fevereiro de 1996. Entrou em vigor internacional e para o Brasil, em 17 de março de 1996.

<sup>422</sup> Protocolos de conteúdo processual:

MERCOSUL. CMC. Protocolo para a Solução de Controvérsias (Protocolo de Brasília). Brasília: 17 dez. 1991, Decisão n.º 01/91. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 88, de 1.º dez. 1992 (DOU de 02 dez. 1992, s. I, p. 16613 e DCN de 02 dez. 1996, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 922, de 10 set. 1993 (DOU de 13 set. 1993, s. I, p. 13552). Carta de Ratificação depositada pelo Brasil, em 16 de fevereiro de 1996.

MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares. Ouro Preto: 16/17 dez. 1994, Decisão n.º 27/94. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 192, de 15 dez. 1995 (DOU de 18 dez. 1995, s. I, p. 21346 e DSF de 16 dez. 1995). Decreto Executivo n. 2.626, de 14 de junho de 1998.

MERCOSUL. CMC. Protocolo de San Luis em Matéria de Responsabilidade Civil decorrente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do MERCOSUL. Buenos Aires, San Luis; 24-25 jun. 1996, Decisão n.º 01/96.

MERCOSUL. CMC. Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais. Buenos Aires, San Luis; 24-25 jul. 1996, Decisão n.º 02/96.

MERCOSUL. CMC. Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. Fortaleza, 12-13 dez. 1996, Decisão n.º 10/96.

MERCOSUL. CMC. Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL. Aprovado na III Reunião Extraordinária do CMC e Reunião de Cúpula dos Presidentes do MERCOSUL: 18 fev. 2002.

<sup>423</sup> O Conselho Mercado Comum (CMC) é órgão superior do MERCOSUL, constituído pelos Ministros do Exterior e da Economia dos Estados-Partes, sendo responsável pela condução política do Mercado Comum, objetivos e prazos (artigos 10 e 11 do TA). Reune-se periodicamente, e dentro das necessidades, mas normalmente duas vezes por ano, com a participação dos Chefes de Estado (artigos 3 a 9 do POP).

principais pontos de estudo do Direito Internacional Privado<sup>424</sup>: Qual juiz internacionalmente competente?<sup>425</sup>.

Bonifácio Rios Ávalos, comenta que o Protocolo demonstra a compreensão da magnitude e importância desta matéria, justificada na necessidade de brindar o setor privado, de soluções internacionais harmônicas e justas. Encerra afirmando que “el propósito marcado es el gran desideratum de la Ciencia Jurídica que se puede reducir a dos: a) Seguridad jurídica y b) justicia”<sup>426</sup>. Neste intuito, os Estados-Partes do MERCOSUL, resolveram gerar um sistema normativo sobre jurisdição para as eventuais controvérsias surgidas em matéria contratual civil e comercial, a seguir em análise.

### 3.1 O Protocolo de Buenos Aires

Mais um acordo internacional ingressa dentre os vários Protocolos que estabelecem matéria processual no MERCOSUL, concluído em Buenos Aires, em 05 agosto de 1994, pela Decisão nº 01/94 do Conselho Mercado Comum (CMC).

O Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, foi internamente aprovado no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 129, de 05 outubro de 1995, publicado no Diário Oficial da União de 06 outubro de 1995, sessão I, pág. 15718, promulgado pelo Decreto Executivo nº. 2095, de 17 de dezembro de 1996 e publicado no Diário Oficial da União, de 18 de dezembro de 1996, sessão I, pág. 27299-300. A Carta de Ratificação foi depositada pelo Brasil na Chancelaria da República do Paraguai, em 07 de maio de 1996.

O Protocolo de Buenos Aires (PBA), entrou em vigor internacional<sup>427</sup> e para o Brasil, em 06 de junho de 1996<sup>428</sup>, na forma estabelecida no seu artigo 16, ou seja, 30

<sup>424</sup> Juntamente com os outros dois grandes focos temáticos do Direito Internacional Privado: o Direito aplicável e a eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras.

<sup>425</sup> Em se tratando de Estados, cada qual com suas próprias normas de fixação da jurisdição, na verdade, trata-se de: Qual a jurisdição nacional competente?

<sup>426</sup> In: Jurisdicción internacional em matéria contractual. **Anais do I Congresso de Magistrados do MERCOSUL**. Jurisdicción internacional em matéria contractual. Florianópolis: Associação de Magistrados Catarinenses, 1997. p. 234

<sup>427</sup> O Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual Civil e Comercial foi sancionado em 3/7/96 na Argentina pela Lei nº 24.669, promulgada em 29/7/96 e publicada no Boletim Oficial (BO) em 2/8/96 e depositado Instrumento de Ratificação na Chancelaria

(trinta) dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação para os dois primeiros Estados-Partes ratificantes e para os demais signatários, 30 (trinta) dias após o respectivo instrumento de ratificação.

Em seu preâmbulo, enfatiza as razões no compromisso dos Estados-Partes de harmonizarem suas legislações nas áreas pertinentes; reafirmando a vontade de acordarem soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração; destacando a necessidade de proporcionar ao setor privado, um quadro de segurança jurídica que garanta justas soluções e a harmonia internacional das decisões judiciais e arbitrais vinculadas à contratação no âmbito do Tratado de Assunção; convencidos, ademais, da importância de adotar regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria contratual, com o objetivo de promover o desenvolvimento das relações econômicas entre o setor privado, e sobretudo, conscientes de que, em matéria de negócios internacionais, a contratação é a expressão jurídica do comércio que tem lugar em decorrência do processo de integração<sup>429</sup>.

### 3.2 Jurisdição internacional direta

O Protocolo detém normas sobre ‘jurisdição internacional direta’<sup>430</sup>, em especial por estabelecer regras sobre jurisdição a serem adotadas pelos Estados Partes e exercidas pelas jurisdições nacionais, no Título II - “Jurisdição Internacional”, dando ênfase, ademais, no fato de que “o requisito processual da jurisdição internacional em matéria de contratos será considerado satisfeito quando o órgão jurisdicional de um Estado-Parte assumir jurisdição de conformidade com o estabelecido no Protocolo”<sup>431</sup>.

A este respeito, Silvia Fazio, após comentar que o Protocolo não esclarece sobre a aplicação de suas regras em relação às de direito interno dos signatários do

---

da República do Paraguai em 31/10/96. No Paraguai foi aprovado pela Lei nº 597/95 do Poder Legislativo, em 16/6/95, publicada no G.O. em junho de 1995 e depositado Instrumento de Ratificação na sua Chancelaria em 12/9/95. No Uruguai, o Protocolo se encontra em trâmite legislativo, com ingresso na Câmara de Senadores em abril de 1997. Informação fornecida pelo Setor de Normativa da SAM, em 26 de março de 2002.

<sup>428</sup> Informação extraída do endereço eletrônico: [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy), na página: “Protocolos y Acuerdos Internacionales entre los Estados Partes del Mercosur”. Acesso em 24/03/2002.

<sup>429</sup> Considerações constantes do preâmbulo do PBA.

<sup>430</sup> Ou, dependendo do sistema nacional, a denominar-se ‘competência internacional direta’.

<sup>431</sup> Artigo 3º do PBA.

bloco<sup>432</sup>, conclui que “o objetivo do Protocolo de Buenos Aires de garantir normas unificadas para todos os Estados-Partes demonstra, contudo, que o verdadeiro significado do artigo 3º seria o de excluir a aplicação dos direitos nacionais”<sup>433</sup>.

Contudo, ao estabelecer regra comum sobre jurisdição internacional no âmbito do MERCOSUL, o Protocolo de Buenos Aires criou uma espécie de “jurisdição integrada” pelos Estados-Partes<sup>434</sup>, reconhecendo-se uma competência legislativa comum ao bloco na constituição de regras de DIPr – portanto, regras de conflito, que não indicam a solução ao caso concreto, mas a utilização de critérios a serem adotados pelos diversos sistemas nacionais.

De todo modo, devido a natureza jurídica do bloco<sup>435</sup>, não parece tratar-se de uma ‘jurisdição única’, mas tão somente constituída por norma comum, de caráter obrigatório por força do art. 42 do POP<sup>436</sup>, no intuito de sistematizar a prestação da

---

<sup>432</sup> Recorde-se as regras sobre jurisdição nos ordenamentos nacionais do MERCOSUL: ARGENTINA: Código Processual Civil e Comercial: arts. 1º-5º, Código Civil: arts. 101-102, 1.215-1.216, Lei de Organização Judiciária: art. 12; BRASIL: Lei de Introdução do Código Civil: art. 12, Código de Processo Civil: arts. 88-90; PARAGUAI: Código Civil (c/c comercial): arts. 61-62, Código de Processo: art. 3º, Código de Organização Judiciária: art. 6º; URUGUAI: Código Civil: arts. 1.401-1.403, Código Geral de Processo: art. 525.5, Lei Orgânica da Magistratura e Organização dos Tribunais: arts. 19-21.

<sup>433</sup> In: **Os contratos internacionais na união européia e no mercosul**. São Paulo: LTr, 1998. p. 52.

<sup>434</sup> Adriana Dreyzin de Klor, defende que, atualmente, com o PBA, o MERCOSUL se constitui numa ‘jurisdição única’.

<sup>435</sup> Cada Estado-Parte detém uma parcela da jurisdição integrada, contudo esta parcela jurisdicional, por opção constitucional, confunde-se com a jurisdição do Estado, portanto, estas normas comuns são aplicadas pelos Tribunais nacionais já que o bloco não criou autoridade judiciária própria, resultando na impossibilidade de harmonizar decisões judiciárias controversas entre os tribunais nacionais, senão pelo método institucional previsto no Protocolo de Brasília, atualmente substituído pelo Protocolo de Olivos, mantendo as particularidades pertinentes do Protocolo de Ouro Preto.

<sup>436</sup> Este artigo dispõe: “As normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no Art. 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país”. Não se trata, portanto, de supranacionalidade com efeito direto aos ordenamentos nacionais. Esta transformação jurídica, depende de autorização constitucional de todos os Estados-Partes do MERCOSUL. A este respeito deve-se colacionar o entendimento: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: “MERCOSUL. CARTA ROGATÓRIA PASSIVA. DENEGACÃO DE EXEQUATUR. PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG). INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL. ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL – PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIADA. AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina

jurisdição nos EP, sempre que nas controvérsias jusprivatistas se apresente um ou mais elementos de ligação à jurisdição de outro EP ou a ela ligado por convenção. Deve-se lembrar que o exercício da atividade judiciária continua a ser desempenhada pelos tribunais nacionais de forma independente, devendo-se, em relação à escolha da jurisdição nacional, tratar-se de um exercício ou não da opção do autor da ação ou demais hipóteses previstas no Protocolo.

---

constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição para o plano do direito positivointerno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos – inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL – concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. CELSO DE MELLO. – Embora desejável adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de *jure constituendo*. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). – A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestivos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENCÕES INTERNACIONAIS. – A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). – O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. – Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não se torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções internacionais celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL”. (AGRCR-8279. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 17.06.1998. DJ 10.08.2000, pp.00006 Ement vol. 01999-01 pp. 00042).

De outro lado, recebendo influência de alguns tratados continentais americanos e europeus, as regras sobre jurisdição constantes do PBA, transformam-se, ainda, em pressuposto para concessão de eficácia extraterritorial às sentenças e laudos arbitrais originários do MERCOSUL<sup>437</sup>, vez que será verificado se a competência da jurisdição requerente foi exercida nos moldes de seus artigos<sup>438</sup>.

### 3.2.1 Âmbito de aplicação.

Uma primeira observação a ser feita, no intuito de evitar qualquer possível confusão normalmente perceptível na doutrina, diz respeito a evidenciar o alcance do Protocolo, esclarecendo que trata-se tão somente de ‘jurisdição competente’<sup>439</sup>. A competência judiciária não subentenderá a competência legislativa, vez que distintas as regulações.

O Protocolo ao unificar regras de fixação da competência internacional em matéria contratual no MERCOSUL, limita sua aplicação à jurisdição contenciosa<sup>440</sup> no que concerne aos contratos<sup>441</sup> internacionais<sup>442</sup> de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

<sup>437</sup> Quanto ao procedimento relativo a cooperação interjurisdicional, ou seja, o reconhecimento e execução de atos e sentenças estrangeiras no âmbito do MERCOSUL, remete ao Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa.

<sup>438</sup> Jurisdição internacional indireta - Artigo 14 do PBA.

<sup>439</sup> Ata nº 1/94, da Reunião de Ministros da Justiça, a pedido da Delegação Uruguaia, com expressa concordância dos Ministros das Repúblicas do Brasil e do Paraguai, observa que “a eleição de um determinado foro pelas partes não vincula necessariamente a eleição da legislação aplicável”.

<sup>440</sup> Excluindo, assim, a voluntária ou não contenciosa. Jurisdição contenciosa pressupõe um estado de litígio. Difere da jurisdição voluntária, pois “se ejerce por el juez, a solicitud de una o varias personas, en los casos especialmente previstos por la ley, que tiene como finalidad cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas y que, en consecuencia, las resoluciones que en ella recaen no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre partes”. VITERBO, Mario C. *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina*. Rev. de Derecho Procesal. Año VI. Nº 4. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1948, p. 341.

<sup>441</sup> Portanto, excluindo, as obrigações de cunho extracontratual.

<sup>442</sup> Que contenha algum elemento de ligação com ou entre os Estados-Partes do Mercosul, excluindo, é claro, os contratos de cunho unicamente nacional.

Para tanto, reportando a concepção disposta na Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos contratos internacionais (CIDIP V)<sup>443</sup>, Adriana Dreyzin de Klor chama a atenção para:

“lo que entiende la Convención por contrato internacional. Si bien no lo define expresamente, conforme surge de su letra, se considera contrato internacional a la relación jurídico-privada que objetivamente está conectada con diferentes Estados. Para que el contrato quede alcanzado por la Decisión, es necesario que se vincule con dos o más Estados, por la presencia de los elementos considerados relevantes, para calificar al negocio como internacional”<sup>444</sup>.

Deste modo, conclui que as partes contratantes ficam impedidas de ignorar a natureza internacional de uma relação constituída por elementos de estraneidade, em especial, quando apresente a formação prevista nos dispositivos do Protocolo, bem como de qualificar como não internacional uma relação que contenha unicamente elementos que vinculem apenas um Estado.

O Protocolo de Buenos Aires se aplica a contratos de natureza civil e comercial, sem aparecer qualquer menção quanto a diferença entre tais negócios<sup>445</sup>, mas os Estados-Partes<sup>446</sup> do MERCOSUL estão adaptando suas legislações às tendências mundiais. No Paraguai, ambas as matérias foram reguladas no Código Civil<sup>447</sup>; no

<sup>443</sup> Define o contrato como internacional, quando as partes tem sua residência habitual ou estabelecimento em Estados-Partes diferentes, ou se demonstra contatos objetivos com mais de um Estado-Parte.

<sup>444</sup> In: **El Mercosur: Generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Zavalia, 1997. p. 283.

<sup>445</sup> A Convenção de Bruxelas e o Regulamento (CE) 44/2001, sobre competência internacional e execução de sentenças estrangeiras, bem como a Convenção Interamericana sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras (1984), dizem respeito, tanto a natureza civil como comercial. No mesmo sentido, outras convenções internacionais, ainda que apenas exerçam a competência geral indireta, como a Convenção de Haia sobre reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial (1971); a Convenção Interamericana sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros (1979), com a particularidade de que este último, aplica-se, ainda, à matéria trabalhista.

<sup>446</sup> Recorde-se as regras contratuais nos ordenamentos nacionais do Mercosul: ARGENTINA: Código Civil, arts. 1.137 a 2.287; Código Comercial, arts. 207 a 281, 450 a 491, 558 a 588, 771 a 797 e 855; Lei n. 17.418 (seguros). PARAGUAI: Código Civil de 1987; Obrigações, arts. 277 a 668; Contratos em geral, arts. 669 a 736. URUGUAI: Código Civil; arts. 1.245-1.307; e no BRASIL: Código Civil, 1.079 a 1.504; Código Comercial, arts. 121-229. Lei n. 8.955/94. Parte da informação, retirado de: NOODT TAQUELA, Maria Blanca. La Contratación Mercantil em el Mercosur. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) et al. **MERCOSUL: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 737. E, no Brasil, no novo Código Civil, arts. 421 a 853, que entrará em vigor a partir de 2003.

<sup>447</sup> Através da Lei n. 1.183/86, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1987.



Brasil, a partir de 2003 entrará em vigor o Novo Código Civil<sup>448</sup>, com a revogação da primeira parte do Código Comercial brasileiro (dos arts. 1º ao 456) e transferência dos dispositivos ao cível.

Comenta Adriana Dreyzin de Klor que na Argentina:

“conocernos el proyecto de unificación que reiteradamente ha sido considerado, aun cuando todavía no se haya concretado tal unificación. Este aspecto resulta particularmente interesante, si se repara en que una de las diferencias notorias entre los contratos civiles y comerciales, es el modo en que se solucionan las controversias en uno y otro caso; en los contratos comerciales internacionales, difícilmente se acuda a la justicia ordinaria; en general se arbitran mecanismos de autocomposición negocial o se prevé en forma anticipada la intervención de árbitros comerciales internacionales, prefiriéndose en cualquiera de sus formas un arreglo rápido y pragmático, en lugar de la lenta decisión judicial de magistrados sin especialización en el tema y fuertemente influidos por el Derecho interno”<sup>449</sup>.

Até que entre em vigor a unificação normativa cível e comercial no Brasil<sup>450</sup>, vige o atual Código Civil e o Código Comercial, na íntegra, na qual constitui contrato:

“civil aquele contrato firmado sob as regras do Código Civil, contidas no Livro das Obrigações dividido em Parte Geral e outra definida como “Contratos Nominados”. A regra é que todos os negócios jurídicos sejam civis, enquanto os demais constituem exceção. Já no Direito Comercial Brasileiro, o que transforma um contrato, elevando-o à exceção, é o que se denomina de “mercancia” ou “ato de comércio”. Para ser “ato de comércio” e o contrato transformar-se de civil em “comercial” a exigência que a lei traz é de que um dos contratantes da

<sup>448</sup> Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

<sup>449</sup> In: *Op. Cit.*, p. 288/289. A autora reporta ao Projeto de 1993, de unificação da legislação civil e comercial, sancionado pela Câmara dos Deputados da Argentina em 03.11.93, em apreciação no Senado. O Projeto de Código Civil e Comercial argentino, pode ser acessado no sítio da base de dados do Ministério da Economia da Argentina: [www.infoleg.mecon.gov.ar](http://www.infoleg.mecon.gov.ar). Acesso em 03.04.2002.

<sup>450</sup> Antonio CORRÊA, ao enfatizar longo período de tempo pelo qual tramitou um projeto de unificação no Congresso Nacional, comenta que no “projeto, cujo Relator foi o Deputado Ernani Satyro, que desenvolveu amplo relatório, não submetido à votação em decorrência do seu falecimento, o Direito Civil e o Direito Comercial serão unificados, de modo que a codificação dos dois ramos do direito constará de um único texto”. In Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual. \_\_\_\_\_, **MERCOSUL: Soluções de Conflitos pelos Juizes Brasileiros**. Porto Alegre: S. Fabris, 1997. p. 104.

relação jurídica ou negócio jurídico seja “comerciante”. Se “comerciante” é quem pratica a “mercancia” ou com “habitualidade pratica ato de comércio”, seja matriculado ou não, o transforma em agente dessa categoria econômica. E, os negócios que entabola, por possuírem de um lado um “comerciante”, dão-lhes a classificação de “contratos mercantis”. Surgem situações anômalas, em que alguns contratos, por exemplo, são firmados por comerciantes com ente de direito público interno. No caso, se a Administração Pública age praticando ato de império, o contrato será administrativo típico, deslocando portanto a classificação. Mas, se não está praticando ato de império, mas sim ato de gestão, então o contrato será comercial”<sup>451</sup>.

Quanto ao âmbito espacial de aplicação, o PBA incide sempre que a controvérsia relacionar-se a contratos realizados entre particulares, com domicílio ou sede social em diferentes Estados-Partes do Tratado de Assunção; quando pelo menos uma das partes do contrato tenha domicílio ou sede social em um Estado-Parte do TA e, além disso, tenha sido feita uma eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste Protocolo<sup>452</sup>.

Em razão da segunda hipótese de incidência, há entendimento no sentido de que:

“os limites do Tratado foram alargados em demasia alcançando terceiros e abrindo a possibilidade de utilizar-se do sistema como *Forum-Shopping*, uma prática combatida pelo Direito Norte-Americano, que consiste em procurar a jurisdição mais favorável para os envolvidos em detrimento do país de origem, afastando a vedação ao negócio jurídico ou ônus mais elevado existente neste último”<sup>453</sup>.

Mas há discordância do argumento de que as partes possam escolher uma jurisdição que garanta maior êxito, pois quando “se trata de eleição de jurisdição está sendo discutido apenas questão processual, ou seja, onde será processado o feito, qual o juiz que tem jurisdição para dirimir a controvérsia surgida. Não se está elegendo qual

<sup>451</sup> CORRÊA, Antonio. *Op. Cit.*, p. 114-115.

<sup>452</sup> Artigo 1 do PBA.

<sup>453</sup> PIRES, Alice; FONSECA, Amanda; CROSHERE, Indira. *Soluções de Controvérsias no Mercosul*. São Paulo: LTR, 1998. p. 69. No mesmo sentido: CORRÊA, Antonio. *Op. Cit.*, Capítulo VII, “Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual”, p. 118.

o direito material aplicável ao caso”<sup>454</sup>, lembrando, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a autonomia da vontade das partes para eleição do direito aplicável, tampouco deve-se pensar que a eleição de foro signifique, como consequência, a lei material aplicável à controvérsia contratual.

Seria realmente alarmante se no Protocolo não houvesse a exigência do domicílio ou sede social de, ao menos, um dos particulares, além da conexão por algum dos elementos de ligação prescritos no diploma convencional.

No entendimento de que é benéfico pactuar regras de jurisdição comum em matéria de contratos internacionais não apenas para o âmbito do MERCOSUL, mas também para as relações contratuais extra bloco, desde que uma das partes tenha domicílio ou sede social num dos Estados-Partes, salienta Adriana Dreyzin de Klor que a opção:

“se relaciona con las consecuencias de la actual tendencia de los Estados de agruparse en bloques económicos regionales ya que, en virtud de esta conducta, se admite una doble valoración desde el punto de vista de la libertad comercial: para los países integrantes del bloque, significa un incremento importantísimo de sus relaciones, pero respecto de las terceras naciones, puede llegar a implicar una restricción en su comercio con los que sí participan del espacio integrado. Resulta preciso, entonces, que las integraciones regionales sean encaradas como un medio para acercar a todos los Estados, permitiéndoles un crecimiento económico armonioso, y no para ahondar las enormes diferencias actualmente existentes en la distribución de la riqueza, a través de la unión de unos pocos con el fin de competir mejor contra los demás”<sup>455</sup>.

Mas em razão de uma série de fatores a seguir anunciados, algumas matérias foram excluídas da incidência das regras do PBA.

---

<sup>454</sup> BORCEZZI, Akemi Maria. Protocolo de Buenos Aires e as Cláusulas de Jurisdição nos Contratos Internacionais no âmbito do Mercosul. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito da integração e relações internacionais: ALCA, MERCOSUL e UE**. Florianópolis: Fundação José Artur Boiteux, 200. p. 27.

<sup>455</sup> In: *Op. Cit.*, p. 288-289.

### 3.2.2 Negócios jurídicos excluídos

Alguns ramos de atividade foram expressamente excluídos<sup>456</sup> da incidência do PBA, dentre os quais: (a) as relações jurídicas entre falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente a concordata; (a) a matéria tratada em acordos no âmbito do direito de família e sucessões; (c) os contratos de seguridade social; (d) os contratos administrativos; (e) os contratos de trabalho; (f) os contratos de venda ao consumidor<sup>457</sup>; (g) os contratos de transporte<sup>458</sup>; (h) os contratos de seguro; (i) os direitos reais<sup>459</sup>.

Estas reservas demonstram que a medida tem correlação a natureza de direito público, de alguns contratos<sup>460</sup>; ou, por outro lado, dizem respeito a critérios que, de modo geral, os Estados mantêm na sua exclusiva<sup>461</sup> competência<sup>462</sup>; ou, ainda, em função da existência de regras diferenciadas e complexas entre os Estados-Partes, o que demandaria estudos aprofundados e a elaboração de Convenção específica. Assim, as razões podem resultar de distintas causas.

No inciso primeiro, em que exclui os negócios jurídicos entre falidos e concordatários, a razão se dá devido a adoção de sistemas com critérios diferenciados entre os Estados-Partes, dificultando a harmonização.

O inciso segundo contém forte influência do instituto da ordem pública, vez que refere-se a exclusão do direito de família e sucessões, tornando-se aconselhável abordar nesta matéria, juntamente com a competência judiciária, a competência legislativa<sup>463</sup>.

<sup>456</sup> Artigo 2 do PBA.

<sup>457</sup> Com regulação própria no Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo (MERCOSUL/CMC/DEC. N° 10/96). Santa Maria, 17 de dezembro de 1996.

<sup>458</sup> Com regulação própria no Acordo de Transporte Multimodal (MERCOSUL/CMC/DEC. 15/94). Ouro Preto, 17 de dezembro de 1994.

<sup>459</sup> A exclusão relativa aos direitos reais é fruto de proposta da Delegação brasileira. Ver: TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Un Marco Jurídico al Servicio de la integración: Las regulaciones del MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional. In CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL**, p. 59.

<sup>460</sup> PRETTI, Fulvio. **MERCOSUL: a instituição e o sistema de solução de controvérsias**. Blumenau: Ed. da FURB, 1999. p. 265-268.

<sup>461</sup> MARCON, Fabiana; COSTA, Kátia Radjá Cardoso da. Competência internacional no Brasil e no Mercosul. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 71.

<sup>462</sup> Ver no capítulo anterior as disposições do artigo 89 do CPC brasileiro.

<sup>463</sup> Ver: OPERTTI BADAN, Didier. **La Tercer Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III)**. In: Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Montevideo, 1984. p. 169.

Na verdade, há que se observar o interesse público que se impõe ao interesse privado, nos juízos que afetam o estado das pessoas, impedindo a prorrogação de jurisdição internacional de juízes convencionalmente eleitos<sup>464</sup>.

Com relação ao inciso terceiro e quinto, os contratos de trabalho e seguridade social em função da complexidade da área, inclusive com influências no âmbito social e econômico dos Estados, a harmonização deve ser feita de forma autônoma. Os Subgrupos de Trabalho (SGT) do Grupo Mercado Comum (GMC) criados no Anexo V do Tratado de Assunção, inicialmente SGT nº 11, e hoje, através da Resolução 20/95, ao ingressar a SGT nº 10, é responsável pelos estudos e análises relativos aos “Assuntos Laborais, Emprego e Segurança”.

A inclusão no rol do artigo 2, dos contratos administrativos pelo inciso quarto, refere-se a questão que envolve os atos estatais, englobados na ordem pública dos Estados. É claro, que a problemática poderá ser futuramente objeto de Acordo, principalmente quanto a atos de gestão, já que atualmente o amplo entendimento da doutrina e jurisprudência é no sentido de que a imunidade de jurisdição dos Estados não abrange os atos de gestão, mas tão somente os de império.

Quando aos incisos sexto, sétimo, e oitavo, que tratam, respectivamente das matérias de direito do consumidor, transporte e seguros, são objetos de estudos por Comissões Especiais para futura harmonização, tendo em vista as particularidades de cada área.

O inciso seguinte, diz respeito aos direitos reais, inseridos no direito interno dos Estados como questão de ordem pública, inclusive ligados à soberania pois dependentes do espaço territorial destes e que, princípio geral do Direito Internacional Privado (DIPr), são da exclusiva competência do Estado ao qual localizam-se.

A opção pela exclusão de determinadas matérias, é vista, enfim, como forma facilitadora das negociações do bloco<sup>465</sup>, ademais, trata-se de técnica legislativa já utilizada em outras convenções internacionais, tais como na Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Extranheiras<sup>466</sup>, na Convenção de Bruxelas relativa à competência Judiciária e à

---

<sup>464</sup> BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales. Derecho de las relaciones privadas internacionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993. p. 104.

<sup>465</sup> In: DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 287.

<sup>466</sup> Art. 6º: “Essa Convenção só será aplicável aos casos regulados pelos artigos anteriores e não regulará as seguintes matérias: a) estado civil e capacidade das pessoas físicas; b) divórcio, nulidade

Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial<sup>467</sup>, na Convenção de Lugano relativa à competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial<sup>468</sup>, no Regulamento n.º 44/2001(CE)<sup>469</sup>, e na Convenção de Haia sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Extranjeiras em Matéria Civil e Comercial de 1971<sup>470</sup>.

### 3.2.3 Critérios atributivos de jurisdição internacional

O artigo 3º do Protocolo estabelece como requisito processual da jurisdição internacional em matéria de contratos, a conduta positiva do órgão jurisdicional de um Estado-Parte assumindo a jurisdição de conformidade com as regras dispostas no Protocolo, chamando a parte contrária, assim, dando início ao *due process of law*.

A partir daí, poderá alguma das partes da relação contratual controversa, excepcionar e declinar o foro que entender competente<sup>471</sup>.

de casamento e regime de bens no casamento; c) pensões alimentícias; d) sucessão testamentária ou intestada; e) falência, concursos de credores, concordatas ou outros procedimentos análogos; f) liquidação de sociedades; g) questões trabalhistas; h) previdência social; i) arbitragem; j) perdas e danos de natureza extracontratual; e k) questões marítimas e aéreas”. (CIDIP III, La Paz, 1984). In: CASELLA, Paulo de Borba; ARAUJO, Nádia de (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP's) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 620-621.

<sup>467</sup> Art. 1º: “A presente Convenção aplica-se em matéria civil e comercial e independentemente da natureza da jurisdição. A presente Convenção não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas. São excluídos da sua aplicação: 1. O estado e a capacidade das pessoas singulares, os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões; 2. As falências, as concordatas e outros processos análogos; 3. A segurança (SIC; seguridade ou previdência) social; 4. A arbitragem” (1968). In: FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 75.

<sup>468</sup> Mesma disposição contida no art. 1º da Convenção de Bruxelas, *supra* descrito. In: FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 109.

<sup>469</sup> Mesma disposição contida nos arts. 1º da Convenção e da Convenção de Lugano, *supra* referidas. Regulamento do Conselho da União Européia, em vigor desde março de 2002. Publicado no Diário Oficial n.º L012 de 16.01.2001, p. 0001-0023. Disponível em: [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt\\_301R0044.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt_301R0044.html). Acesso em 06.03.2002.

<sup>470</sup> “El Convenio de La Haya, en el Capítulo 1 que regula el ámbito de aplicación, excluye las decisiones cuyo objeto principal sea decidir: “1) En materia de estado y capacidad de las personas o en materia de derecho de familia, incluidos los derechos y obligaciones personales y patrimoniales entre padres e hijos y esposos. 2) Sobre la existencia o la constitución de personas morales o sobre los poderes de sus órganos. 3) En materia de obligaciones alimenticias, en la medida que no estén incluidas en el n.º 1 de este artículo. 4) En materia sucesoria. 5) En materia de quiebra, convenio de quiebra o procedimientos análogos, incluidas las decisiones que pudieran resultar y que se refirieran a la validez de los actos del deudor. 6) En materia de seguridad social. 7) En materia de daños en el ámbito nuclear. El Convenio no se aplicará a las decisiones que tengan por objeto el pago de cualquier tipo de impuestos, tasas o multas”. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Idem, ibidem*.

<sup>471</sup> PRETTI, Fúlvio. **Mercosul: a instituição e o sistema de solução de controvérsias**, p. 270.

### 3.2.4 Autonomia da vontade: acordo de eleição

A vontade das partes, ou seja, o acordo de eleição da jurisdição nacional é a regra geral estabelecida no Protocolo de Buenos Aires<sup>472</sup>.

É clara a preferência à autonomia da vontade das partes no Protocolo, basta visualizar a disposição de suas regras, uma vez que no artigo 1º, letra “b”, que se refere ao âmbito de aplicação, são regulados os acordos de jurisdição entre os particulares, ou seja, a cláusula de eleição de jurisdição nacional é tida como regra ou critério principal de determinação do Judiciário nacional competente, enquanto que nas disposições posteriores do Protocolo, no artigo 4º e seguintes, em que estão contidas outras regras de fixação da competência jurisdicional, estas são tidas como de jurisdição subsidiária, portanto apenas se as partes não pactuaram foro nacional de eleição<sup>473</sup>.

#### 3.2.4.1 Pressupostos de validade do acordo de eleição

O Protocolo assenta como regra geral o Acordo de eleição de foro dentre as jurisdições do MERCOSUL, mas exige que determinados pressupostos sejam respeitados, para que possa gerar validade e conseqüente eficácia ao pacto<sup>474</sup>.

<sup>472</sup> Artigo 4º e ss. c/c 1,b, do PBA .

<sup>473</sup> Ver, também, Silvia FAZIO: *Op. Cit.*, p. 54-55.

<sup>474</sup> Em relação a exigência de requisitos formais, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE), no Caso *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV e o.*, em 9.11.2000, pertinente a “Convenção de Bruxelas – Artigo 17 – Cláusula atributiva de jurisdição – Requisitos formais - Efeitos”, assim decidiu: “O artigo 17º, primeiro parágrafo, da convenção de (...), deve ser interpretada do seguinte modo: 1) Esta disposição não exige que uma cláusula atributiva de jurisdição seja formulada de tal forma que seja possível identificar o órgão jurisdicional competente apenas através de seu teor. Basta que a cláusula identifique os elementos objectivos sobre os quais as partes se puseram de acordo para escolher o tribunal ou os tribunais aos quais pretendem submeter os seus litígios surgidos ou que venham a surgir. Estes elementos, que devem ser suficientemente precisos para permitir ao tribunal chamado a decidir determinar a sua competência, podem ser concretizados, eventualmente, através das circunstâncias próprias à situação do caso concreto. 2) A mesma só se aplica se, por um lado, pelo menos uma das partes no contrato inicial tiver domicílio no território de um Estado contratante e se, por outro lado, as partes tiverem convencionado submeter os seus litígios a um tribunal ou a tribunais de um Estado contratante. 3) Uma cláusula atributiva de jurisdição, que foi acordada entre um transportador e um carregador e que foi inserida num conhecimento de carga, produz os seus efeitos no que toca ao terceiro portador do conhecimento de carga desde que, ao adquirir este último, suceda nos direitos e obrigações do seu carregador por força do direito nacional

Dentre os pressupostos de validade de um acordo jurisdicional<sup>475</sup>, deve conjuntamente, (a) ao menos uma das partes ter seu domicílio ou sede social em um Estado-Parte do TA e, além disso, que (b) tenha sido feita a eleição de um foro em favor dos Tribunais de um Estado-Parte, e que (c) exista uma conexão razoável<sup>476</sup> segundo as normas sobre jurisdição competente estabelecidas pelo Protocolo.

Comenta Silvia Fazio que “com a necessidade de uma conexão razoável entre a jurisdição eleita e a situação jurídica em questão, os Estados-Partes afastaram os freqüentes problemas advindos da eleição de uma jurisdição que em nada se relaciona com a relação contratual”<sup>477</sup>.

Para Eduardo Tellechea Bergman, a prorrogação de jurisdição *pre litem*, dentro dos parâmetros do Protocolo, com exceção de situações especiais, constitui uma solução adequada para efeito da determinação da jurisdição internacional em matéria contratual, uma vez que (a) proporciona absoluta certeza acerca da jurisdição nacional competente para conhecer dos litígios relativos ao negócio internacional integrante do pacto; (b) previne um *forum shopping*, por vezes excessivo, resultante de soluções alternativas quando sujeita a vontade unilateral do autor<sup>478</sup>.

Por outro lado, Adriana Dreyzin de Klor, comenta que:

“el lugar de cumplimiento del contrato, en cambio, es tenido por el Protocolo como vínculo rector en la elección del foro, tan es así que lo considera en primer lugar para determinar la jurisdicción en el supuesto que las partes no hubiesen celebrado acuerdo de prórroga”<sup>479</sup>.

---

aplicável. Se tal não for o caso, há que verificar o seu consentimento à referida cláusula à luz das exigências do artigo 17º, primeiro parágrafo, da referida convenção alterada”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 16.06.2002.

<sup>475</sup> Dispostos no Artigo 1,b do PBA.

<sup>476</sup> Eduardo TELLECHEA BERGMAN informa que “en lo relativo a la exigência de razonable conexión entre el tribunal elegido y el contrato, condición exigida por la Convención Interamericana de 1984 sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Etranjeras, art. 1 literal D, a efectos de admitir la denominada prórroga de jurisdicción pre litem, finalmente esta exigência fue eliminada por enterderse que en la práctica puede generar dificultades al ser invocada como medio de lograr a posteriori la anulación de acuerdos validamente concluidos”. In: Un Marco Jurídico al Servicio de la integración: Las regulaciones del MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul**, p. 60.

<sup>477</sup> FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 55.

<sup>478</sup> In: *Op. Cit.*, p. 61.

<sup>479</sup> “Una certera aproximación de las conexiones que importan criterios de razonabilidad en materia jurisdiccional, la brinda la propuesta efectuada por Estados Unidos, a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, celebrada entre el 1º y el 4 de junio de 1992. El documento, que se destaca por su originalidad metodológica y sustancial, diferencia los criterios en los cuales se puede fundar la competencia de los tribunales de un Estado Parte en tres zonas:



E continua, cuestionando que:

“el tema de la razonabilidad concita algunas reflexiones. ¿Qué ocurre si se considera que se cumple con este requisito y se asegura la neutralidad judicial eligiendo un foro con el cual no exista contacto objetivo alguno? La respuesta no es sencilla, sobre todo si se la inserta en el ámbito convencional o institucional, pues cabe preguntarse si se puede imponer a un EP asumir jurisdicción en un litigio en el que no se advierten vínculos con su foro. Creemos que el verdadero motivo que fundamenta no coincidir con el criterio de dejar librada la elección del foro a la sola voluntad de las partes, surge de la argumentación esgrimida al referirnos a la calidad del

---

una blanca, una negra y una gris. Así, los criterios atributivos de jurisdicción que justifican y obligan a asumir la competencia al foro de origen, a la vez que obligan a los demás EP a reconocer y ejecutar la resolución dictada, son los comprendidos en la denominada “lista blanca”. La “lista negra” agrupa aquellas jurisdicciones estimadas irrazonables y exorbitantes. Por último, la llamada “zona gris de flexibilidad” funciona de manera residual; el ejercicio de la jurisdicción puede ser asumido, salvo que lo sea sobre un fundamento que integra la lista negra, empero no existe la obligación del Estado requerido de reconocer la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional cuya competencia es asumida en función de alguno de los criterios incluidos en esta lista. Mediante este sistema, el modelo americano intenta contribuir a la previsibilidad, certeza y claridad, en un tema tan preocupante como es la determinación de la jurisdicción y las posibilidades de elección del foro. Limitándonos a la materia contractual, las conexiones que podrían ser admitidas, atendiendo a las que incorpora la “lista blanca”, son: a) La residencia habitual y/o domicilio del demandado, o si el demandado no es una persona física, su asiento (dirección) y/o lugar de constitución y/o asiento principal de sus negocios. b) Para la elección del foro o prórroga, propone utilizar como modelo el artículo 17 de la Convención de Bruselas-Lugano que en lo pertinente dice: “Si mediante un convenio escrito o mediante un convenio verbal confirmado por escrito, las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal, o tales tribunales, serán los únicos competentes”. “Cuando se celebrare un convenio atributivo de competencia en favor de una sola de las partes, ésta conservará su derecho ante cualquier otro tribunal que fuere competente en virtud del presente convenio”. En referencia a la elección del foro, la propuesta elevada por Estados Unidos a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se pronuncia en contra de las limitaciones de la Convención de La Haya de 1971, que deja librado al derecho del Estado requerido oponerse por razón de la materia, al acuerdo de prórroga efectuado por las partes. c) Comparecencia del demandado sin contestar la jurisdicción, admitiendo la posibilidad de establecer algún límite como en el art. 10 inc. 6º de la Convención de La Haya de 1971. d) Contratos: no se alcanzó una conclusión acerca de su inclusión en la lista blanca y, en su caso, si debiera basarse en el lugar de celebración o ejecución del contrato. En el grupo de discusión hubo un relativo consenso respecto a que de incluirse una conexión especial, no debería haber una multiplicidad de foros para las diferentes obligaciones emergentes del contrato. La “lista negra” generó consenso con relación a ciertos criterios jurisdiccionales aptos para ser incluidos en ella. Los que se relacionan con el problema contractual son: a) La nacionalidad del demandante. b) La residencia habitual o el domicilio del demandante, a excepción de los casos que podrían incluirse en la lista blanca. c) El *doing business*, entendido como ejercicio habitual de negocios, como contacto o fundamento de jurisdicción general, si bien no hubo acuerdo sobre si debería ser incluido en la “lista negra” de la futura convención. d) Notificación del demandado durante su presencia temporaria. e) Determinación unilateral del foro del demandante sin aceptación del demandado. Como puede observarse, en las conexiones que integran esta lista, cabe la duda acerca de los contactos mínimos que presentan entre el foro y la causa, esto es si son suficientes para preservar el principio de la razonabilidad en la elección. Tal circunstancia no puede menos que hacer pensar en la necesidad de aplicar el criterio del “contacto mínimo” con el “máximo de equidad”. La problemática que se planteó respecto al contenido de las áreas grises, no se vincula con el tema que nos ocupa en razón de las materias para la que queda reservada (se trata de foros especiales en materias particulares tales como derecho de la competencia, la responsabilidad por los productos elaborados, la protección del medio ambiente, etcétera), por lo que no nos referiremos a ella”. In: *Op. Cit.*, p. 294-296.

acuerdo: las diversas convenciones sobre la materia prohíben que éste sea obtenido en forma abusiva. Entendemos que ambas cuestiones están íntimamente relacionadas pues la no conexidad objetiva entre un foro y el contrato, podría encubrir la prórroga jurisdiccional, en base a un acuerdo obtenido en forma abusiva”<sup>480</sup>.

Para tanto, o atributo da eleição do foro requer a forma escrita de manifestação de vontade<sup>481</sup> e a clara definição do juízo competente para resolver as controvérsias<sup>482</sup>, já que as delegações não mostraram-se dispostas a aceitarem a possibilidade da vontade implícita<sup>483</sup>. De todo modo, os acordos obtidos de forma abusiva não terão validade, nos moldes do artigo 4º.1, *in fine*, do PBA<sup>484</sup>.

O conceito de ‘acordo obtido de forma abusiva’, que se levou em consideração no Protocolo de Buenos Aires, teve o mesmo sentido que a nível

<sup>480</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 297.

<sup>481</sup> O art. 17 da Convenção de Bruxelas (também, Convenção de Lugano) e o Regulamento (CE) 44/2002, admitem a eleição de jurisdição escrita, verbal com confirmação escrita, em conformidade com os usos entre as partes, ou usos do comércio internacional que as partes devam conhecer. Assim, o TJCE no Caso *Trasporti Castelletti Spedizionali Spa v. Hugo Trumphy Spa*, em 16.03.1999. “Convenção de Bruxelas – Artigo 17º – Pacto atributivo de jurisdição – Forma admitida pelos usos do comércio internacional”, proferiu a seguinte decisão: “O artigo 17º, primeiro parágrafo, segunda frase, terceira hipótese da Convenção de (...), deve ser interpretado do modo seguinte: 1) Pode presumir-se que existe o consenso das partes quanto à cláusula atributiva de jurisdição se o seu comportamento corresponder a um uso que rege o domínio do comércio internacional em que operam as partes em questão e se estas últimas conhecem esse uso ou devem conhecê-lo. 2) A existência de um uso, que deve ser verificada no ramo de comércio em que as partes contratantes exercem a sua actividade, deve considerar-se provada quando um certo comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores nesse ramo no momento da celebração de contratos de um certo tipo. Não é necessário que se prove a existência desse comportamento em países determinados nem, em especial, em todos os Estados contratantes. Não pode exigir-se sistematicamente uma forma precisa de publicidade. O facto de um comportamento constitutivo dum uso ser objecto de contestação nos tribunais não basta para lhe retirar a natureza de uso. 3) As exigências concretas que abrange a noção de <<forma reconhecida>> devem ser apreciadas exclusivamente à luz dos usos comerciais do ramo considerado de comércio internacional, sem ter em conta quaisquer exigências particulares que possam ser previstas por disposições nacionais. 4) O conhecimento dum uso deve ser apreciado relativamente às partes originárias do pacto atributivo de jurisdição, não tendo a este respeito qualquer relevância a respectiva nacionalidade. Este conhecimento prova-se, independentemente de qualquer forma específica de publicidade, quando, no ramo de comércio em que as partes operam, um certo comportamento é geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, de forma que pode ser considerado como uma prática consolidada. 5) A escolha do tribunal designado numa cláusula atributiva de jurisdição só pode ser apreciada à luz de considerações ligadas às exigências estabelecidas pelo artigo 17º da Convenção de 27 de Setembro de 1968. São estranhas a estas exigências quaisquer considerações relativas aos elementos de conexão entre o tribunal designado e a relação controvertida, ao mérito da causa e às normas substantivas em matéria de responsabilidade aplicáveis no tribunal escolhido”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 16.06.2002.

<sup>482</sup> Artigo 4.1 do PBA.

<sup>483</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>484</sup> NOODT TAQUELA, Maria Blanca. *La Contratación Mercantil em el Mercosur*. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) *et all. MERCOSUL: integração regional e globalização*, p. 734.

interamericano considera a Consultoria Jurídica da Organização dos Estados Americanos (OEA) com base nos “Comentários sobre jurisdicción Internacional” apresentado por ocasião da Reunião de Washington em 1980, que qualifica como exemplo, na possibilidade de inequívoca desigualdade entre as parte do contrato, via de conseqüência, gera inaceitáveis desequilíbrios contratuais, no caso concreto, entre as partes<sup>485</sup>.

Assim, as formas abusivas de manifestação de vontade deverão ser analisadas a cada caso. Qualquer fraude, independente da forma como se exterioriza, será considerada como ato abusivo na pretensão de favorecimento a apenas uma das partes em detrimento das demais, principalmente, quando detentor de maior poder econômico. Neste sentido, alguns doutrinadores já antecipam que quando a eleição do foro trouxer maior ônus à parte mais fraca, claro estará o abuso, e que será negada validade à cláusula jurisdicional, se não for fruto de escolha espontânea das partes que integram o contrato, como por exemplo, nos ‘contrato de adesão’, em que se questiona a legitimidade da manifestação da vontade<sup>486</sup>.

De acordo com o artigo 5º, número 1, o acordo de eleição pode ocorrer em três momentos: (a) *pre litem* – (a.1) na celebração do contrato; ou, (a.2) durante sua vigência; ou *post litem* - (b) uma vez suscitado o litígio<sup>487</sup>.

Normalmente, a escolha da jurisdição ocorre no início da relação contratual, no momento em que as partes estão definindo as cláusulas do contrato, mas, poderá ocorrer que durante sua vigência, ou seja, no período de execução, pois as partes de comum acordo podem resolver incluir cláusula a respeito, que não tenha sido anteriormente pactuada, ou após renegociação, incluírem modificação de alguma já existente. Quanto ao acordo de jurisdição ser pactuado somente após suscitado o litígio, alguns autores indagam que o Protocolo não esclarece o significado de “litígio”, se a partir da controvérsia contratual até a instauração de instância judicial

<sup>485</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *Op. Cit., idem.*

<sup>486</sup> PIRES, Alice; FONSECA, Amanda; CROSHERE, Indira. **Soluções de Controvérsias no MERCOSUL**, p. 72.

<sup>487</sup> Adriana DREYZIN DE KLOR, lembra os ensinamentos de Goldschmidt, de que em “Jurisdicción, el acuerdo puede llevarse a efecto con anterioridad al estallido de la controversia o después. La primera hipótesis enfoca un acuerdo concertado simultáneamente con la celebración del contrato con miras al que surge más tarde de la controversia, se habla entonces de cláusula compromisoria por la sencilla razón de que la prórroga se instrumenta como una cláusula del contrato principal. Ello, sin embargo, no es imprescindible, toda vez que nada obsta a que las partes convengan la prórroga por acuerdo independiente entre la celebración del contrato principal y el estallido de la controversia. La segunda hipótesis, visualiza un acuerdo de prórroga concertado después del estallido de la controversia; ello

ou não. De todo modo, concluem que deva tratar-se de momento anterior a formação da lide<sup>488</sup>.

O número 2 do art. 5º, expressa que a validade e os efeitos do acordo de eleição da jurisdição serão regidos pelas leis dos Estados-Partes que teriam jurisdição, na forma das disposições do Protocolo.

Na verdade, o PBA em seu artigo 5º, número 2, respeita o acordo de eleição, mas remete qualquer discussão sobre a validade e os efeitos deste ao direito interno do Estado-Parte que seria competente conforme suas regras, mas que não a exerceu por força da autonomia da vontade das partes.

E neste sentido, diz-se tratar, em suma, de uma “limitação à autonomia da vontade, já que a lei de um Estado deve cuidar da validade e efeito da eleição de foro em favor de outro país”<sup>489</sup>. As partes não estão assim tão livres à acordos jurisdicionais quanto parece, pois devem respeitar, de todo modo, o direito do país (quanto a validade e efeitos desse acordo) que teria sua jurisdição como competente (pelas regras do Protocolo) se não existisse acordo de eleição de foro.

Interessante é o instituto expresso no artigo 5º, número 3, pois estabelece que “em todo caso, será aplicado o direito mais favorável de validade do acordo”, pelo que parece autorizar a preponderância das relações comerciais internacionais, ou seja, uma interpretação que não venha causar instabilidade nos negócios internacionais. Podem surgir dúvidas quanto a pretensão das partes ou em relação a órgão judiciário competente para o pleito, de modo que o Juiz deverá aplicar o direito mais favorável à validade do acordo<sup>490</sup>.

Trata-se do “princípio da aplicação do direito mais favorável”, com intuito de, na prática, facilitar a aplicação do Protocolo. Atualmente, a solução *favor negotii*<sup>491</sup> tem sido adotada, principalmente, no âmbito do Direito Internacional Privado<sup>492</sup> e nesta

ocorre siempre mediante un compromiso”. In: *Op. Cit.*, p. 291.

<sup>488</sup> In: *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>489</sup> PIRES, Alice; FONSECA, Amanda; CROSHERE, Indira. *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>490</sup> PIRES, Alice; FONSECA, Amanda; CROSHERE, Indira. *Op. Cit.*, p. 73.

<sup>491</sup> Segundo DE PLÁCIDO E SILVA, significa o “princípio de prevalência do negócio em favor daqueles que intervieram de boa-fé, quando uma das partes, sendo estrangeira, não tinha capacidade para fazê-lo, segundo sua lei nacional, desde que a lei local admita sua capacidade, se pertencesse ao país em que se encontra”. *Vocabulário Jurídico*, p. 59.

<sup>492</sup> FAZIO, Silvia. *Os contratos internacionais na união européia e no MERCOSUL*, p. 55. No mesmo sentido: TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 62.

perspectiva, mesmo em contrariedade ao estatuto pessoal, válido se considera o contrato, obrigando o incapaz ao cumprimento do acordado<sup>493</sup>.

### 3.2.4.2 Prorrogação aos Tribunais Arbitrais

Diante das necessidades do incremento do comércio intra e extra bloco regional, o MERCOSUL prevê em algumas de suas Convenções, a possibilidade da solução das controvérsias mediante a utilização da arbitragem<sup>494</sup>. O Protocolo de Las Leñas (PLL)<sup>495</sup> que dispõe sobre a cooperação jurisdicional no MERCOSUL, regula o reconhecimento e a execução de laudos arbitrais entre os Estados-Partes, conferindo-lhes eficácia extraterritorial.

Até então somente era possível a utilização da arbitragem comercial por meio dos Tribunais Arbitrais nacionais ou institucionais estrangeiros, já que o MERCOSUL ainda não havia disposto sobre método arbitral (tribunal permanente ou *ad hoc*) para solução das controvérsias comerciais entre os particulares (pessoas físicas ou jurídicas) do bloco, deixando à utilização das jurisdições nacionais, ou seja, regras

<sup>493</sup> DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito internacional privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 58. O autor ao informar que o *favor negotii* tem aplicação no Direito Comercial, salienta que o "Decreto nº 2.044, de 31.12.1908, plenamente em vigor, no seu artigo 42, parágrafo único, preceitua: Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado pela declaração que firmar, sem embargo de sua incapacidade pela lei do Estado a que pertencer".

<sup>494</sup> "Consiste a arbitragem na solução da lide por intermédio de um terceiro, alheio a controvérsia, escolhido, via de regra, pelas partes, ao contrário da jurisdição, que se caracteriza pela resolução de controvérsias transfonteiriças através de tribunal de um Estado-Membro, ao qual é conferida competência através de Tratado, Protocolo ou, ainda, contrato internacional. É através do compromisso que as partes confiam a solução do litígio a árbitros, instituindo o juízo arbitral. O compromisso pode ter como pressuposto a cláusula compromissória, contida no contrato que dá origem à arbitragem, e que é representado pela promessa de acordar o compromisso no caso de surgir eventual conflito. Trata-se de obrigação de fazer. O juízo arbitral torna-se efetivo quando os litigantes estabelecem acordo quanto aos árbitros e ao objeto. O compromisso pode ser judicial (quando houver causa já aforada, mediante termo nos autos) ou extrajudicial (por meio de escrito público ou particular assinado pelas partes e por duas testemunhas). Por ocasião do compromisso, as partes devem indicar os árbitros, sempre em número ímpar. Considera-se instituído o juízo arbitral quando o árbitro ou árbitros aceitam a nomeação. Também faculta às partes estabelecer o procedimento a ser aplicado no juízo arbitral. Aos árbitros, regra geral, é vedado o emprego de medidas coercitivas e a decretação de medidas cautelares. Tais medidas devem ser solicitadas ao juízo competente". MARCON, Fabiana; COSTA, Kátia Radjá Cardoso da. **Competência internacional no Brasil e no MERCOSUL**. In: RODRIGUES, Horácio Wanderley (Org.). **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**, p. 72-73.

<sup>495</sup> Artigos 18 a 24 do PLL, inclusive no artigo 18 estabelece a incidência para, além das matérias civil, comercial, trabalhista e administrativa, também à reparação de danos e restituição de bens.

nacionais de arbitragem<sup>496</sup>, lembrando ainda que incide aos Estados-Partes do TA as Convenções, Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional de Panamá de 1975 e a Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentencias e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideu de 1979.

O Protocolo de Buenos Aires ao constituir regras de sujeição às jurisdições dos Estados-Partes nas controvérsias contratuais, prevê não apenas a eleição do meio judicial de solução dos conflitos particulares, mas também a eleição de tribunais arbitrais, no preâmbulo do Protocolo e no artigo 4º, 2. Além do que, esta sujeição das partes pode ser *pré* ou *post litem*<sup>497</sup>.

Mediante a aprovação em reunião do Conselho Mercado Comum do MERCOSUL/CMC/Dec. nº 03/98 - Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional no MERCOSUL<sup>498</sup>, o bloco adquiriu regras próprias à instauração do juízo arbitral “ad hoc” para as controvérsias entre particulares, de cunho comercial.<sup>499</sup>

Adriana Dreyzin de Klor sustenta que dada a temática do Protocolo, âmbito de aplicação e o contexto territorial, a faculdade de prorrogação consensual das partes a favor também de Tribunais Arbitrais está em consonância com o “criterio de celeridad que requiere el moderno tráfico comercial y la necesidad de asegurar al máximo la neutralidad, imparcialidad y eficacia en las negociaciones internacionales”, argumentando ao final que:

“en otro orden de ideas, la incorporación de esta cláusula

<sup>496</sup> No Brasil a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 determina em seu artigo 35, que para ser reconhecida ou executada no país, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação (leia-se reconhecimento na forma do PLL) do STF. Silvia FAZIO lembra que “anteriormente à vigência da nova lei de arbitragens brasileira – Lei n. 9.307, de 23.9.1996 – as regras sobre arbitragem do Protocolo de Buenos Aires confrontavam-se com a tradição jurídica brasileira, dada a dificuldade enfrentada pelas partes para que uma cláusula compromissória fosse exigida judicialmente, possibilidade garantida somente aos compromissos arbitrais. Atualmente esse problema foi solucionado pela nova lei brasileira, ao atribuir força vinculante tanto às cláusulas compromissórias quanto aos compromissos arbitrais”. In: *Op. Cit.*, p. 56.

<sup>497</sup> A Lei brasileira também prevê a submissão à arbitragem, antes ou após instaurado o processo judicial (compromisso arbitral judicial ou extrajudicial - artigo 9º da Lei 9.307/96), neste caso afastando, por transação das partes, a intervenção judicial e através do compromisso, confiando a solução da controvérsia à árbitros, desde que o litígio verse acerca de direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>498</sup> Firmado em Buenos Aires, na data de 23 de julho de 1998, com vigência regulada no artigo 26.

<sup>499</sup> Recentemente, na III Reunião Extraordinária do CMC e Reunião de Cúpula dos Presidentes do MERCOSUL, em 18 fev. 2002, o CMC aprovou o Protocolo de Olivos, que revisa e derroga (art. 55) o sistema de solução de controvérsias entre os Estados-Partes do MERCOSUL instituído pelo Protocolo de Brasília. Porém, quanto ao sistema de solução de controvérsias entre os particulares do MERCOSUL, continua a vigorar o Protocolo de Las Leñas sobre cooperação judiciária (CMC/Dec. 05/92) e o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional no MERCOSUL (CMC/Dec. 03/98).

evita un gran desgaste jurisdiccional de los tribunales de los EP ya que la regla en la solución de las controversias que se planteen en el marco del MS, será someter los conflictos a árbitros, tal como lo demuestra la experiencia en materia de negociaciones internacionales”<sup>500</sup>.

A utilização da solução das controvérsias pelo meio arbitral têm sido uma realidade principalmente em matéria de comércio internacional, em que amplamente se percebe uma aceitação crescente desse instituto.

### 3.2.4.3 Aceitação tácita ou prorrogação *post litem*

O artigo 6º prevê a possibilidade de submissão voluntária e positiva do demandado, aceitando a jurisdição do Estado-Parte em que foi proposta a ação, que tenha sido ou não eleita a jurisdição, resultando na prorrogação *post litem*. Tem-se aqui a exclusão de qualquer hipótese de presunção de aceitação, ou seja, exige-se a prática de ato de consentimento, assim aceitação explícita da jurisdição escolhida pelo demandante, portanto diversa da exceção declinatória.

O Tratado exige manifestação positiva de admissão da prorrogação, o que significa uma forma real, inequívoca, expressa, deste modo, vedando qualquer interpretação tendente à aceitação de meio ficto.

Mas, admite-se uma liberalidade das partes<sup>501</sup> no sentido de que, ainda que tenham pactuado foro de eleição, se o demandante ingressar em jurisdição diversa da

<sup>500</sup> In: *Op. Cit.*, p. 297-298. Ademais, a autora informa que “entre las fuentes convencionales que regulan el arbitraje, se destacan la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, signada el 26/8/58, fue ratificada por Argentina el 14/3/89. Entró en vigencia el 12/6/89, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, suscrita por Argentina el 15/3/91, y ratificada por Ley 24.322 del 17 de junio de 1994 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979”.

<sup>501</sup> É claro que a regra confere maior proteção ao demandado, uma vez que permite a prorrogação *post litem* apenas com a admissão do demandado, uma vez que, ou as partes seguem as regras de estabelecimento da jurisdição dispostas no PBA, ou, ainda que efetuem pacto de eleição (*pre litem*), este deve ser concretizado em consonância com as disposições do Protocolo – conexão razoável - Artigo 1.2. Aliás, para Eduardo TELLECHEA BERGMAN, trata-se de “fórmula clásica de mayor protección del interés del demandado que la prórroga *pre litem*, pues luego de planteada la demanda ya no existen posibilidades de presión contra el demandado”. In: Un Marco Jurídico al Servicio de la integración: Las regulaciones del MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul*, p. 62.

pactuada<sup>502</sup>, desde que ocorra a submissão do demandado, concede-se eficácia a esta nova manifestação de vontade de ambas as partes. Analisada por Bonifácios Rios Avalos como a regra de “*aceptación tacita de la jurisdicción*”<sup>503</sup>, solução que segue análoga sistemática utilizada na Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras<sup>504</sup>.

### 3.2.5 Jurisdição subsidiária

No Protocolo de Buenos Aires, a regra é a fixação da competência por eleição das partes<sup>505</sup>, podendo ocorrer a prorrogação<sup>506</sup> ou na inexistência ou invalidade<sup>507</sup> do acordo entre as partes, ficará a jurisdição, judicial ou arbitral, a escolha do autor<sup>508</sup> (a) ao juízo do lugar do cumprimento do contrato<sup>509</sup>, (b) do domicílio do demandado<sup>510</sup> ou (c) seu domicílio ou sede social, neste caso, demonstrando que cumpriu sua prestação<sup>511</sup>.

São jurisdições subsidiárias competentes concorrentemente, que o autor pode optar quando, a priori, as partes conjuntamente não elegeram foro algum (que seria a jurisdição principal), pelo qual adverte Maria Blanca Noodt Taquela, que o sistema “*difiere del adoptado por las Convenciones de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 en cuanto se determinan varias jurisdicciones concurrentes*”, já que estas determinam

<sup>502</sup> Lembre-se que, de todo modo, a manifestação de vontade é sempre admitida *pré* (em acordo de eleição) ou *post litem* (em acordo de eleição ou ato de aceitação da jurisdição após iniciada a ação, com ou sem eleição anterior). Interpretação do artigo 5, número 1, no qual expressa que “o acordo de eleição de jurisdição pode realizar-se no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou uma vez suscitado o litígio” e conjunto com o artigo 6, em que “eleita ou não a jurisdição, considerar-se-á esta prorrogada em favor do Estado-Parte onde seja proposta a ação quando o demandado, depois de interposta esta, a admita voluntariamente, de forma positiva e não ficta”.

<sup>503</sup> RIOS ÁVALOS, Bonifácio. *Op. Cit.*, p. 236.

<sup>504</sup> Artigos 1º a 4.

<sup>505</sup> Artigos 4 e 5 do PBA.

<sup>506</sup> Artigo 6 do PBA.

<sup>507</sup> Artigo 5, 2 do PBA.

<sup>508</sup> Artigo 7 do PBA.

<sup>509</sup> Artigo 7, “a” do PBA. Em consonância ao disposto no artigo 12 da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro e artigo 88, inciso II, do Código de Processo Civil.

<sup>510</sup> Artigo 7, “b” do PBA. Em consonância ao disposto no artigo 12 da LICC brasileira e artigo 88, inciso I do CPC. Akemi Maria BORCEZZI enfoca este como “*juízo do réu*”. In: *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>511</sup> Artigo 7, “c” do PBA. Akemi Maria BORCEZZI trata como “*juízo do autor*”. In: *Idem, ibidem*.



‘jurisdição especial’ para litígios contratuais, com base no critério “do lugar onde a obrigação que serve de fundamento para o pedido foi ou deva ser cumprida...”<sup>512</sup>.

Ademais, a autora conclui que na prática serão competentes os tribunais de domicílio de ambas as partes, contudo, à escolha do autor da ação, e que tal interpretação não ocorre por estar assim expresso no Protocolo, mas “porque las cuatro conexiones establecidas en los arts. 7 y 11, con las precisiones del art. 8, nos llevan a esa conclusión”. Note-se, portanto, que para a autora existem quatro jurisdições previstas:

“a) Lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda; b) Domicilio del demandado; c) Domicilio del actor, cuando demostrare que cumplió su prestación y d) Lugar de celebración del contrato por parte de personas jurídicas demandadas, cuya sede se encuentre en otro Estado Parte (que coincidirá generalmente con el domicilio del actor)”<sup>513</sup>.

Ainda, apesar de o artigo 7 do Protocolo ter enumerado apenas três possibilidades de escolha de jurisdição ao autor, não há como abandonar as regras que impõem a jurisdição internacionalmente competente em caso de litígios insurgentes na qualidade de sócios<sup>514</sup>, e a jurisdição especial à pessoas jurídicas constituídas em um Estado quando celebrem contrato em Estado-Parte diverso<sup>515</sup>. Além do que, o Protocolo regula a jurisdição competente em matéria de reconvenção<sup>516</sup>.

Por outro lado, o regramento do art. 7, afirma Bonifácio Rios Ávalos, contém solução aceita quase universalmente pelo Direito Internacional, pois “el domicilio del demandado y el lugar del cumplimiento del contrato son las sedes idóneas para la eficacia de un proceso y excepcionalmente el domicilio del actor, cuando el mismo demostrare el cumplimiento de su prestación”<sup>517</sup>.

Esclarece Adriana Dreyzin de Klor que:

<sup>512</sup> Art. 5, 2 da CB e CL.

<sup>513</sup> NOODT TAQUELA, Maria Blanca. *La Contratación Mercantil em el Mercosur*. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) *et all. Mercosul: integração regional e globalização*, p. 734.

<sup>514</sup> Artigo 10 do PBA.

<sup>515</sup> Artigo 11 do PBA.

<sup>516</sup> Artigo 13 do PBA.

<sup>517</sup> RIOS ÁVALOS, Bonifácio. *Op. Cit.*, p. 236.

“en consecuencia, de no mediar acuerdo jurisdiccional el actor puede ejercer la opción empero, a fin de evitar potenciales conflictos generados por la calificación que pudiera hacerse de los puntos de conexión señalados, la Convención se encarga de definir qué debe entenderse por cada uno de ellos”<sup>518</sup>.

Infelizmente, não há divulgação do sistema jurisdiccional do MERCOSUL, principalmente aos julgadores dos Poderes Judiciários nacionais dos Estados-Partes, que muitas vezes se deparam com controvérsias que exigem o conhecimento das regras comuns criadas na integração regional. Independente disso, as normas nacionais, de origem legal ou convencional<sup>519</sup>, incidem aos atos e fatos, principalmente, quando dizem respeito as controvérsias originadas nos negócios comerciais do bloco econômico, razão pela qual apesar de ocorrerem litígios judiciais que apresentam as características que os ligam as regras processuais do Mercado Comum, ainda assim, estas são muitas vezes ignoradas.

Uma dessas controvérsias, foi relatada por Antônio Corrêa, ocorrida no Judiciário da Argentina, “Acórdão proferido pela Primeira Câmara Civil do Tribunal de Apelação da Província de Buenos Aires, decidindo apelação na causa nº 42.272., entre *Sociedad Importaciones Generales S.R.L. contra Biehl S/A Metalúrgica*, cuja pretensão era a composição de danos e prejuízos”<sup>520</sup>, em 18 de novembro de 1997.

Dos fatos, se depreende que a ação tinha por objeto a cobrança de indenização cumulada com perdas e danos pela Sociedad Importaciones Generales S.R.L., com sede na Argentina, em face de rescisão adiantada e injustificada de contrato de distribuição pela Biehl S/A Metalúrgica, com sede no Brasil. As questões a serem solucionadas pelo Tribunal de Apelação, eram em suma: “1ª? *Es ajustada a deretecho la sentencia apelada?* 2ª? *Qué pronunciamiento corresponde adoptar?*”<sup>521</sup>, para tanto havia necessidade de resolver a questão inicial da *declinatoria fori* apresentada pela empresa brasileira, com o que imprescindível a qualificação da relação objeto do litígio, pelo qual a relatora conclui tratar-se de “*una relación constituida por una multiplicidad de actos realizados en Argentina, difusión,*

<sup>518</sup> In: *Op. Cit.*, p. 299.

<sup>519</sup> Ou seja, as leis criadas internamente pelos legislativos nacionais e as convencionais como sendo os pactos internacionais negociados externamente pelos Estados.

<sup>520</sup> CORRÊA, Antônio. **Reflexo da Competência jurisdiccional no Mercosul**. Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª. quinzena de abril de 1998. n. 7/98. Caderno 3. p. 144.

<sup>521</sup> In: *idem, ibidem*.

*promoción, técnicas de marketing, cuyo riesgo empresarial resultará en definitiva de la calificación que en la sentencia se haga de la relación jurídica cuestionada por las partes, pero que debían cumplirse en Argentina y no en Brasil”*<sup>522</sup>, decidindo o Tribunal pela improcedência da exceção de incompetência, com base no artigo 1.215 do Código Civil argentino<sup>523</sup> e artigo 9º, parágrafo 2º da LICC brasileira<sup>524</sup>, portanto, não aceitando a jurisdição concorrente dos juízes brasileiros, onde o réu tem seu domicílio.

Enfim, o Tribunal de Apelação da Província de Buenos Aires, entendeu:

“aplicando o artigo 1215 do Código Civil Argentino, por admitir a competência internacional do juiz interveniente e que decidira a causa, do lugar onde se desenvolveu a atividade do autor e onde se cumpriram os atos de representação ou distribuição que motivaram o litígio cujos efeitos teriam se irradiado a diversos lugares da Argentina”<sup>525</sup>.

Ao final de seu relato sobre o julgado, Antônio Corrêa, diz que apesar de não terem sido observadas nenhuma das regras do Protocolo de Buenos Aires, que justamente disciplinam a jurisdição internacional no âmbito do MERCOSUL, a autoridade judiciária Argentina chegou a “conclusão recomendada por ele”, de que a jurisdição competente seria a do lugar de cumprimento do contrato, nos termos do artigo 7, “a”, do PBA.

Diante deste tipo de ocorrência, não muito rara, e que, na verdade põe em risco a estabilidade das relações jurídicas internacionais de que fazem parte os Estados que compõem o MERCOSUL, assim, prejudicando sua própria existência, importante que se invista no conhecimento e divulgação do sistema jurídico originado e aplicável ao Mercado Comum do Sul. Assim, vale ressaltar a recomendação de Antônio Corrêa, no sentido de que este:

<sup>522</sup> In: *idem, ibidem*.

<sup>523</sup> “Art. 1.215. En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado o residere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado”.

<sup>524</sup> “Art. 9. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país e que se constituíre. (...). § 2º. A obrigação resultante do contrato, reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

<sup>525</sup> In: *idem, ibidem*.

“precedente serve de alerta para os nacionais, quando forem contratar com pessoas residentes em outros países integrantes do Mercosul, porque a Justiça daqueles países, na ausência de dispositivo expresso, aplica a lei que vigora no domicílio do seu nacional, em detrimento de outras e mais, aceita a sua competência como exclusiva, afastando a da Justiça do outro envolvido. Em sendo assim, recomendável que em todos os negócios mercantis, seja inserida cláusula em que esteja definida a lei aplicável em caso de divergência em torno do contrato e também que se escolha, como permite o Tratado, a jurisdição para decidir eventual e futura lide”<sup>526</sup>.

Note-se, portanto, que a jurisdição subsidiária nada mais é do que o estabelecimento de jurisdições concorrentes, a escolha do autor, quando a principal não foi pactuada (acordo de eleição), baseados em critérios determinados, sendo que o mais característico à natureza contratual é o do local, neste caso, Estado do cumprimento da obrigação contratual.

### 3.2.5.1 Jurisdição do Estado de cumprimento do contrato

Confome já delineado, o juízo do lugar de cumprimento do contrato é uma das opções de jurisdição concorrente estabelecidas no artigo 7 do Protocolo de Buenos Aires, à escolha do autor. No propósito de evitar interpretações diversas, o próprio Protocolo se encarrega de esclarecer no artigo 8º, § 1, o que pode ser considerado como lugar de cumprimento do contrato, assim, o do Estado-Parte onde tenha sido ou deva ser cumprida<sup>527</sup> a obrigação que sirva de fundamento da demanda<sup>528</sup>.

<sup>526</sup> In: *idem*, p. 143.

<sup>527</sup> O TJCE no Caso *Industrie Tessil v. Firma Dunlop AG*, de 6.10.1976, manifestou entendimento no sentido dar prevalência ao art. 5º, n. 1 da Convenção de Bruxelas (que em matéria contratual, estabelece a competência do Tribunal do lugar “onde a obrigação foi ou deve ser cumprida”) sobre o art. 2º da Convenção (regra geral da competência pelo lugar do domicílio do réu), em face do vínculo particularmente estreito entre o litígio e o órgão jurisdicional que pode ser chamado a julgá-lo, tendo em vista a economia processual. Além do que, quanto a questão de se saber qual é o “lugar de cumprimento” da obrigação, esclareceu o Tribunal, resolver-se de acordo com a lei que rege a obrigação em litígio, segundo as normas de conflito do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se. Disponível em inglês e italiano: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>. Acesso em: 13.04.2002. O TJCE, também no caso no Caso *GIE Groupe Concorde e o. v. Suhadiwarno Panjan e o.*, de 28.09.1999. Seguradoras que indenizaram o destinatário de mercadorias que sofreram avarias e subtração, subrogaram-se ao direito de reparação contra o comandante do navio. Decisão: “(...) o lugar onde a obrigação foi ou deve ser cumprida, na acepção desta disposição, deve ser determinada em conformidade com a lei que rege a obrigação em litígio, de acordo com as regras de conflito do

Este elemento de conexão ou ligação, supõe um critério objetivo de fixação de jurisdição à Tribunais de um Estado-Parte vinculado à relação jurídica originária do litígio<sup>529</sup>. Nesta linha, deve-se chamar a atenção, no sentido de que a regra como exposta no Protocolo:

“se aparta del criterio que califica como tal el lugar donde deba realizarse la prestación más característica, interpretación seguida por la jurisprudencia en los contratos sinalagmáticos, como la compraventa internacional donde hay prestaciones a cumplirse por ambas partes, en cuyo caso la prestación característica localiza el contrato con un sistema jurídico. Esta es la directiva de precisar ‘lugar de cumplimiento’ atendiendo a ‘la naturaleza de las obligaciones emergentes del contrato’”.<sup>530</sup>

Diante da complexidade do direito que envolve a matéria contratual, principalmente quando internacionais, o direito Europeu anteriormente à aplicação material das regras sobre jurisdição constantes em suas Convenções, requer a verificação de necessária “conexão tríplice”, ou seja, primeiramente definir se

---

órgão jurisdicional chamado a decidir o litígio”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 13.04.2002. Silvia Fazio chama a atenção para a necessidade de normas de conexão análogas aos Estados-Membros, com vistas a interpretação unificada, motivo pelo qual informa a entrada em vigor da Convenção Européia sobre Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 19.6.1980. In: **Os contratos internacionais na União Européia e no MERCOSUL**, p. 33-34. Ademais, com a entrada em vigor no âmbito do Direito Comunitário, do Regulamento (CE) n. 44/2001, a questão ficou melhor assim regulada: “Competências especiais. Artigo 5º. Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro: 1.a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão; b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será: - no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues, - no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados; c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a)”. In: UNIÃO EUROPÉIA. REGULAMENTO (CE) n. 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Disponível em [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt\\_301R0044.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt_301R0044.html). Acesso em 06.03.2002.

<sup>528</sup> Em relação a pluralidade de obrigações contratuais, o TJCE no Caso *De Bloos v. Bouyer*, de 6.10.1976, manifestou entendimento no sentido de que somente a obrigação contratual controversa, ou seja, obrigação objeto da demanda, determinará o “local de cumprimento da obrigação contratual” para os efeitos da jurisdição competente, tendo em vista que o cumprimento do contrato pode implicar numa série de obrigações resultantes. Decisão: No rompimento da relação de representação comercial entre representante e representado, a expressão ‘obrigação’ do art. 5º, n. 1, da Convenção de Bruxelas, refere-se à obrigação contratual que serve de base à ação judiciária, portanto, do representado, na qual se funda a pretensão do representante comercial. Disponível em inglês e italiano: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>. Acesso em: 13.04.2002.

<sup>529</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>530</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 299-300, ao reportar: “CNCom., sala E, octubre 10-985

realmente se trata de litígio contratual, em segundo lugar, individualizar a obrigação aplicável<sup>531</sup>, para após, determinar o local de cumprimento dessa obrigação<sup>532</sup>. Silvia Fazio lembra, ademais, que:

“dentre as obrigações contratuais, configuram-se não somente as assim chamadas obrigações contratuais propriamente ditas, como as obrigações de fazer ou de não fazer, mas também as que venham a substituir as obrigações contratuais não cumpridas, ou seja, acima de tudo as obrigações indenizatórias ou de devolução de pagamento”<sup>533</sup>.

Em determinados negócios jurídicos, a relação contratual poderá versar sobre bens ou serviços de maior complexidade<sup>534</sup>, fazendo-se necessário maiores

– Espósito e Hijos, S.R.L. Antonio c. Jocqueviel de Vieu, *La Ley*, Buenos Aires, 30/7/86”.

<sup>531</sup> Se o demandante fundar sua pretensão judicial em mais de uma obrigação contratual controversa, o TJCE segue o entendimento do “princípio da obrigação principal”. No Caso *Shenavai v. Kreischer*, de 15.1.1987, o TJCE, manifestou entendimento no sentido de considerar dívida pecuniária a obrigação contratual que constituía o principal objeto da ação. Decisão: “Para efeito da determinação do lugar de cumprimento, na acepção do art. 5º, nº. 1, da Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à Competência Judicial e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, a obrigação a tomar em consideração, no litígio relativo a uma acção de cobrança de honorários por um arquitecto encarregado de fazer um projecto para a construção de casas, é a obrigação contratual que, concretamente, serve de base à acção judicial”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/cl.htm>. Acesso em: 13.04.2002. No Caso *Leathertx Divisione Sintetici SpA v. Bodetex BVBA*, o TJCE em 5.10.1999, sobre a “Convenção de Bruxelas – Interpretação dos artigos 2º e 5º, ponto 1 - Contrato de representação comercial – Acção fundada em obrigações distintas que decorrem de um mesmo contrato e consideradas como equivalentes – Competência do tribunal ao qual a acção foi submetida para conhecer do conjunto dos pedidos”, o TJCE decidiu que “(...) deve ser interpretado no sentido de que o mesmo tribunal não é competente para conhecer do conjunto de uma acção fundada em duas obrigações equivalentes e decorrentes de um mesmo contrato, quando, segundo as normas de conflitos do Estado desse tribunal, estas obrigações devam ser executadas uma neste Estado e a outra num outro Estado contratante”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 13.04.2002.

<sup>532</sup> FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 28-29.

<sup>533</sup> In: *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>534</sup> Quanto a obrigação de não fazer, o TJCE no Caso *Besix SA. v. WABAG/Plafog*, de 19.02.2002, a respeito da “Convenção de Bruxelas – Artigo 5º, ponto 1 – Competência em matéria contratual – Lugar de cumprimento da obrigação – Obrigação de não fazer aplicável sem limitação – Compromisso de duas sociedades de não se associarem a outros parceiros no quadro de um concurso público – Aplicação no artigo 2º”, decidiu que “(...) não se aplica num caso em que, como no processo principal, o lugar de cumprimento da obrigação que serve de fundamento à acção judicial não pode ser determinado, em virtude de a obrigação contratual controvertida consistir num compromisso de não fazer que não inclui qualquer limitação geográfica e que caracteriza, portanto, por uma multiplicidade de locais onde foi ou devia ser cumprida; nesse caso, a competência só pode ser determinada por aplicação do critério geral de competência previsto no artigo 2º, primeiro parágrafo, da referida convenção”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 10.06.2002.

especificações<sup>535</sup>, o que fez o artigo 8º, § 2, ao estipular como lugar do cumprimento do contrato: (a) nos contratos sobre coisas certas e individualizadas<sup>536</sup>, o lugar onde elas existam ao tempo de sua celebração; (b) nos contratos sobre coisas determinadas por seu gênero, o lugar do domicílio do devedor ao tempo em que foram celebrados; (c) nos contratos sobre coisas fungíveis<sup>537</sup>, o lugar do domicílio do devedor ao tempo de sua celebração; (d) nos contratos que versem sobre prestação de serviços: se recaírem sobre coisas, o lugar onde elas existam ao tempo de sua celebração; se sua eficácia se relacionar com algum lugar especial, daquele onde houverem de produzir seus efeitos; fora desses casos, o lugar do domicílio do devedor ao tempo da celebração do contrato.

Adriana Dreyzin de Klor observa que foi utilizada a:

“metodología de los Tratados de Montevideo, el Protocolo proporciona soluciones analíticas que especifican qué se entiende por lugar de cumplimiento del contrato. Empleando el mismo criterio legislativo que utilizaron los Tratados a la hora de determinar ‘lugar de cumplimiento’ en función de la legislación aplicable, el Protocolo trasvasa las soluciones para definir el concepto en orden a la determinación de la jurisdicción. Distingue entre los contratos que versen sobre cosas y los que versen sobre prestaciones de servicios. En la primera categoría, atendiendo a la naturaleza de las cosas – ciertas individualizadas, determinadas por su género y cosas fungibles – establece idénticas soluciones a las proporcionadas por los Tratados de Montevideo, y para los contratos que versen sobre prestación de servicios, al igual que su fuente, retoma la distinción de prestaciones que recaen sobre cosas o aquéllas cuya eficacia se relaciona con

<sup>535</sup> Vale aqui ressaltar acórdão do TJCE sobre ação preventiva de interesse coletivo: Caso *Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel*, de 1.10.2002. “Convenção de Bruxelas – Artigo 5º, ponto 3 – Competência em matéria extracontratual – Ação preventiva de interesse coletivo – Associação de protecção dos consumidores que pede a proibição de utilização por um comerciante de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores”. Decisão: “(...) devem ser interpretadas no sentido de que uma acção contenciosa preventiva, intentada por uma associação de protecção dos consumidores com vistas a fazer proibir a utilização por um comerciante de cláusulas consideradas abusivas, em contratos com particulares, é de natureza extracontratual na acepção do artigo 5º, ponto 3, da referida convenção”. Esta decisão já analisou o disposto a respeito no Regulamento (CE)44/2001. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 06.10.2002.

<sup>536</sup> Ao vislumbrar as regras do Protocolo em concomitância ao ordenamento jurídico brasileiro, Antônio CORRÊA, comenta que “a doutrina estabelece conceitos jurídicos diversos quando trata dos ‘bens’. O nosso direito estabelece que ‘principal é a coisa que existe sobre si, abstrata ou concretamente’. ‘Coisa certa’ é aquela individualizada e materializada, que pode ser apreendida e removida, em caso de móvel, ou em caso de imóvel, delimitada”. In: *Op. Cit.*, p. 136.

<sup>537</sup> Artigo 50 do CC brasileiro: “São fungíveis os móveis que podem, e não fungíveis os que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”.

algún lugar especial, optando también por las mismas conexiones que los Convenios de 1889 y 1940. Por último y a fin de no dejar ningún supuesto fuera de la órbita de la convención, adopta una fórmula general que comprende los casos no abarcados por la clasificación, señalando como lugar de cumplimiento, el domicilio del deudor al tiempo de la celebración”<sup>538</sup>.

Quanto a este artigo, Antonio Corrêa lembra que o Protocolo aplica-se aos contratos civis e comerciais, questionando em relação aos contratos comerciais a utilização dos chamados Termos do Comércio Internacional (INCOTERMS)<sup>539</sup>, pois argumenta que:

“o contrato mercantil envolve mercadorias a serem produzidas, inexistem no momento da contratação, sendo mera assunção de obrigação de entrega de coisa certa. (...). São coisas certas e individualizadas, mas ainda não produzidas, cuja entrega se dá em local diferente de onde foram produzidas”<sup>540</sup>.

Assim, indaga dificuldades na resolução da problemática de escolha da jurisdição nos moldes do artigo artigo 8º, item 2, letra a, justificando que nestes casos em que a mercadoria não existia no momento da celebração contratual, e conclui que aos Tribunais, seria conferida a tarefa da interpretação jurisprudencial ou através de normativa do MERCOSUL esclarecendo a questão. Porém, Akemi Maria Borcezzi discorda do entendimento elencado, vez que nestes casos deve ser aplicado o disposto

<sup>538</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 300-301. Ao reportar sobre o Tratado de Montevideo, a autora esclarece que “el art. 80 del Protocolo en análisis, en la parte pertinente expresa: ‘...a) En los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) En los contratos sobre cosas determinadas por su género, el lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados; c) En los contratos sobre cosas fungibles, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración; d) En los contratos que versen sobre prestación de servicios: 1. Si recaen sobre cosas, el lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; 2. Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, aquél donde hayan de surtir sus efectos; 3. Fuera de estos casos, el lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato”. In: *Idem*, p. 300, nota 62.

<sup>539</sup> *International Commercial Terms* (CIF, FOB etc) regulados pela Câmara de Comércio Internacional. Com “finalidade de regular e garantir a eficácia das transações comerciais internacionais, bem como para acompanhar sua evolução criaram-se, termos e cláusulas-padrão que estabeleciam direitos e obrigações para as partes, e que propiciam um mínimo de entendimento comum sobre os termos do contrato”, assinalando ainda que “muitas vezes eram interpretados de formas diferentes, de acordo com cada país”. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Contratos internacionais*. São Paulo: Icone, 1993. p. 109. Ver artigos 130 e 196 do Código Comercial brasileiro, lembrando que a partir de 2003, devido a unificação ao cível, estarão revogados.



na letra b, do mencionado dispositivo, “pois as coisas ainda não são certas e individualizadas mas são determinadas”<sup>541</sup>.

Um segundo critério de determinação da jurisdição subsidiária, trata-se da jurisdição do Estado de domicílio do demandado.

### 3.2.5.2 Jurisdição do Estado de domicílio do demandado

Como o juízo do réu, ou seja, do domicílio do demandado é, também, uma das opções de jurisdição concorrente à escolha do autor, estabelecidas no artigo 7, alínea b, do Protocolo de Buenos Aires, com vistas a unificação de qualificação neste sentido, aborda de forma minuciosa no artigo 8º, § 2, o que seja “domicílio do demandado” para pessoas físicas ou jurídicas, seguindo uma definição em cascata, coerente com a natureza jurídica dos particulares, sujeitos a tais normas.

Para os fins do Protocolo, domicílio do demandado será: (a) quando se tratar de *pessoas físicas* (a.1) sua residência habitual; (a.2) subsidiariamente, o centro principal de seus negócios; (a.3) na ausência destas circunstâncias, o lugar onde se encontrar a simples residência; e (b) quando se tratar de *pessoa jurídica*, a sede principal da administração<sup>542</sup>.

No tocante às pessoas físicas, neste dispositivo fica clara a opção pela tradição romanista “de tener a la residencia habitual y al centro principal de los negocios como domicilio de las personas”<sup>543</sup>, no entanto, conferindo uma adaptação às modernas concepções no intuito de “objetivizar el concepto clásico del domicilio, la residencia habitual ocupa el primer lugar en la enumeración de conexiones subsidiarias”<sup>544</sup>.

Com relação as pessoas jurídicas, para efeito de domicílio do demandado, o Protocolo optou pela noção clássica da sede principal da administração, que na prática, deve ser vislumbrada em conjunto as demais regras pertinentes, reportando-se às disposições do artigo 9,1,b relativo à sede principal da administração; artigo 9,2 nas sucursais, estabelecimentos, agências ou representação, o lugar onde funcionem,

<sup>540</sup> CORRÊA, Antonio. *Op. Cit.*, p. 137.

<sup>541</sup> In: *Op. Cit.*, p. 27

<sup>542</sup> Artigo 9,1 do PBA.

<sup>543</sup> RIOS ÁVALOS, Bonifácio. *Op. Cit.*, p. 236-237.

principalmente em relação aos atos ali praticados, e o artigo 11 do foro especial relacionado às pessoas jurídicas demandadas, pois também podem ser demandadas no Estado da celebração do contrato, ainda que não seja o de seu domicílio, fazendo com que no caso concreto, o autor tenha algumas opções de domicílio para demandar contra a pessoa jurídica.

Importante enfatizar que a jurisdição das autoridades locais, nas operações praticadas onde funcionam as sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação da pessoa jurídica<sup>545</sup>, demonstra a intenção de evitar fraudes que podem ocorrer quando da inexistência de regulamentação a respeito.

### 3.2.5.3 Jurisdição do Estado de domicílio ou sede social quando o demandante comprovar cumprimento de sua prestação

Outra jurisdição concorrente que constitui a jurisdição integrada do MERCOSUL, à escolha do autor, na forma no artigo 7º, c, do Protocolo, é a da competência do juízo do domicílio ou sede social do autor<sup>546</sup> ou demandante, quando demonstrar que cumpriu a sua obrigação contratual<sup>547</sup>.

Mas as dúvidas, em face deste artigo, iniciam a saber se as regras do artigo 9, que estabelecem definições de domicílio para pessoas físicas e jurídicas<sup>548</sup>, seriam

<sup>544</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 301.

<sup>545</sup> Artigo 9.2 do PBA, em consonância com o direito brasileiro (art. 88, parágrafo único, do CPC e art. 35, parágrafo 4º, do Código Civil), argentino, uruguaio (art. 34 da Lei nº 15.750) e diversas Convenções internacionais: Tratado de Direito Civil de Montevideo de 1889 e 1940 (art. 56); Código Bustamante (art. 323, *in fine*); Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional; Convenção de Bruxelas (art. 2).

<sup>546</sup> No Brasil, alguns autores indicam o contido no artigo 94, parágrafo único, do CPC, regra constante da competência interna ou especial, no qual dispõe que não sendo o réu domiciliado nem possuindo residência no Brasil, será competente o foro do domicílio do autor.

<sup>547</sup> Informa Eduardo TELECHEA BERGMAN que “el critério, sustentado por el Prof. Goldschmidt en la doctrina argentina, si bien no es consagrado directamente por el DIPr regional hasta el presente, resulta recibido en algunos casos, de manera oblicua en nuestro sistema conflictualista de fuente nacional y convencional, arts. 34 de la Ley n. 15.750 y 56, primera parte de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 que consagran la jurisdicción de los tribunales del Estado a cuya ley se encuentre sujeto el acto jurídico materia del litigio y en el DIPr uruguayo, según se ha señalado, los contratos internacionales están sujetos a la ley del Estado del cumplimiento, considerándose tal en los contratos sobre cosas del genero y fungibles, mercaderías, etc, el país del domicilio del deudor de la prestación típica, Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, respectivamente arts. 34 y 38, en igual sentido, art. 2399 del Código Civil”. In: *Op. Cit.*, p. 66.

<sup>548</sup> Aos fins do artigo 7, b – jurisdição subsidiária, do domicílio do réu ou demandado.

aplicáveis neste caso, pois naquele dizem respeito ao domicílio do demandado e aqui trata-se de demandante.

Silvia Fazio chama a atenção para o fato de que a disposição deste artigo 7º “deveria ter uma grande aplicação prática, contudo, em diversos casos é muito difícil verificar se o autor realmente cumpriu a sua prestação de acordo com o que foi estabelecido no contrato”<sup>549</sup>.

### 3.2.6 Jurisdição em questões societárias

Em relação exclusivamente às questões societárias o Protocolo determina que são competentes para conhecer dos litígios que surjam entre os sócios, os juízes da sede principal da administração<sup>550</sup>, Estado que coincide com o da previsão o artigo 9, 1, b do Protocolo.

Quanto a este dispositivo, na doutrina percebe-se algumas críticas, no sentido de que “não se permitiu a possibilidade de acordo sobre a eleição de foro no documento de constituição da sociedade para estes casos, em face da existência de norma cogente, o que impede a utilização da autonomia da vontade”<sup>551</sup>.

### 3.2.7 Jurisdição especial às pessoas jurídicas demandadas

Como já referido, as pessoas jurídicas com sede em um Estado-Parte, que celebrem contratos “em”<sup>552</sup> outro Estado-Parte, podem ser demandadas perante o juízo deste último<sup>553</sup>.

Este elemento de conexão<sup>554</sup> também opera como positivador da jurisdição nos litígios pertinentes às questões contratuais controversas à escolha do autor.

<sup>549</sup> In: *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>550</sup> Artigo 10 do PBA.

<sup>551</sup> PIRES, Alice; FONSECA, Amanda; CROSHERE, Indira. *Op. Cit.*, p. 75.

<sup>552</sup> E não “com”, portanto, indicando lugar.

<sup>553</sup> Artigo 11 do PBA.

<sup>554</sup> Lugar da celebração do contrato, desde que em outro Estado-Parte, pois se a celebração for no seu próprio Estado sede, dever-se-á encontrar outra conexão que não a domiciliar, à caracterizar a relação

Silvia Fazio observa que neste caso, o Protocolo “não prevê uma regra geral de competência da jurisdição do local de conclusão do contrato, como desenvolvida no passado pela jurisprudência brasileira, no âmbito do direito processual internacional”<sup>555</sup>, pois a regra geral, estaria na jurisdição subsidiária do local do cumprimento do contrato<sup>556</sup>, se também não fosse a regra principal de jurisdição do acordo de eleição<sup>557</sup>.

Este dispositivo na verdade, cria uma jurisdição especial do local da celebração do contrato, desde que pactuado em outro Estado-Parte que não o da sede da pessoa jurídica demandada, mas no âmbito dos Estados-Partes do MERCOSUL. Indica, portanto, que o autor, pessoa física ou jurídica, poderá demandar contra a pessoa jurídica de outro Estado-Parte do MERCOSUL, em seu próprio Estado, desde que neste tenha sido celebrado o contrato.

Enfim, a jurisdição prevista no artigo 11, trata-se de mais uma opção à escolha do demandante, a ingressar as do artigo 7º.

### 3.2.8 Pluralidade de demandados e o instituto da reconvenção

Na hipótese de mais de um demandado, em que seus domicílios sejam diversos e o critério de escolha da jurisdição internacionalmente competente seja o domiciliar<sup>558</sup>, estabelece o artigo 12, § 1º, do PBA, que a ação poderá ser proposta no Tribunal do Estado-Parte do domicílio de qualquer um dos demandados, à escolha do autor<sup>559</sup>.

A pluralidade de demandados resulta, ainda, na possibilidade da intervenção de terceiros, disposição contida no § 2º no artigo 12, no qual dispõe que as demandas sobre as obrigações de garantia de caráter pessoal, ou, para a intervenção de terceiros “podem” ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal<sup>560</sup>.

---

contratual como internacional.

<sup>555</sup> FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>556</sup> Art. 7º, a, do PBA.

<sup>557</sup> Art. 4 do PBA.

<sup>558</sup> Na forma do artigo 7, b do PBA.

<sup>559</sup> “Critério atributivo de jurisdicción coincidente com el consagrado por la Convención Europea de Bruselas sobre Competência Judicial y Ejecución de Decisiones em Materia Civil y Comercial, art. 6,1”. In: TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>560</sup> Neste caso, também há solução paralela no Tratado de Montevideo de Direito Civil Internacional

Ademais, se houver oferecimento de reconvenção e esta se fundamentar em ato ou em fato que serviu de base para a demanda principal, terão jurisdição para conhecê-la<sup>561</sup> o Tribunal do Estado-Parte que em que tramita a ação principal, ou seja, a jurisdição será prorrogada aos juízes que conheceram da demanda principal<sup>562</sup>.

Adriana Dreyzin de Klor salienta que “la solución adoptada no merece mayores comentarios pues la norma señala que se trata, para el caso, del juez natural”<sup>563</sup>.

Mas o Protocolo de Buenos Aires não se limita apenas à jurisdição direta, conforme a seguir em evidência, dispõe também sobre o exercício da jurisdição indireta.

### 3.3 Jurisdição internacional indireta

O Título III do Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual versa “a jurisdição como requisito para o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais”<sup>564</sup>, ou seja, regula a jurisdição indireta<sup>565</sup> pelas regras materiais neste determinadas.

Trata-se da exigência de utilização das regras sobre jurisdição internacional contidas no Protocolo de Buenos Aires sempre que a controvérsia versar matéria contratual civil ou comercial, quando em atividade a cooperação interjurisdicional para o reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais entre as jurisdições nacionais dos Estados-Partes do MERCOSUL, procedimento<sup>566</sup> este estabelecido pelo Protocolo de Las Leñas<sup>567</sup>. Neste caso, o Tribunal requerido ao analisar a competência do Tribunal

de 1988 e 1940 (arts. 36 e 41, respectivamente) e na Convenção de Bruxelas (art. 6.2).

<sup>561</sup> Artigo 13 do Protocolo.

<sup>562</sup> Esta regra é coincidente com a solução ofertada pela Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para a Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras (art. 3.2) e na Convenção de Bruxelas (art. 6.3).

<sup>563</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Op. Cit.*, p. 303.

<sup>564</sup> Artigo 14 do PBA.

<sup>565</sup> Ou, dependendo do sistema nacional, a denominar-se “competência internacional indireta”.

<sup>566</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AGRCR) Carta Rogatória n. 7.613 da República Argentina. “Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas. Homologação mediante carta rogatória”. Julg. unan. 03.04.1997. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU, 09.05.1997, pp. 18154 Ement. vol. 01868-02 pp. 00223.

<sup>567</sup> Artigo 20, alínea “c”, do PLL ao estabelecer os requisitos necessários para que sentenças e laudos arbitrais, emanados nas jurisdições dos EP sejam dotadas de eficácia extraterritorial, exige que essas

requerente, deverá fazê-lo observando a aplicação das normas sobre o exercício da jurisdição competente dispostas no PBA, sem o qual não poderá conceder eficácia à decisão estrangeira.

A este respeito, Eduardo Tellechea Bergman assinala que este critério:

“permite obviar los inconvenientes derivados de someter la competencia internacional del sentenciante a lo que disponga un Derecho que el actor al momento de deducir la demanda usualmente no conoce, ya que en la práctica se atienden los criterios atributivos de competencia internacional vigentes en el foro donde es iniciada la acción, pero en cambio resulta casi imposible prever aquellos imperantes en el Estado en el cual se ha de pretender el reconocimiento de la decisión. País que inclusive puede ser de imposible determinación al momento de demandar”<sup>568</sup>.

Exatamente por tal característica é que se deve enfatizar que ao mesmo tempo que o PBA estabelece regras comuns para o exercício da jurisdição internacionalmente competente, criando uma ‘jurisdição integrada’ no MERCOSUL, também prevê a verificação da aplicação ou não de suas regras sobre jurisdição, sempre que for solicitado aos tribunais nacionais dos EP, o reconhecimento e a execução de sentenças, laudos arbitrais ou medidas liminares providas do bloco regional.

Ademais, a regra de que os atos “que impliquem execução coativa” não sejam passíveis de trâmite e reconhecimento por meio de Carta Rogatória<sup>569</sup>, encontra sua exceção no âmbito do MERCOSUL, em função do PLL<sup>570</sup>, vez que este Protocolo define o trâmite de cooperação e assistência interjurisdicional unicamente por meio de

---

decisões sejam pronunciadas por órgão jurisdicional competente “segundo as normas de jurisdição internacional do Estado requerido”. Contudo, a partir do PBA, este passa a regular, em matéria contratual, o órgão jurisdicional competente no MERCOSUL, incidindo como regra obrigatória para os efeitos do art. 20, “c” do PLL.

<sup>568</sup> In: *Op. Cit.*, p. 68-69.

<sup>569</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória n. 8.525 dos USA. Atos jurisdicionais estrangeiros “que impliquem execução coativa” (art. 3º da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, incorporada ao Direito brasileiro – Decreto Executivo n. 1.899, de 9.5.1996), devem ser submetidos à necessária e prévia homologação do STF, nos moldes dos arts. 483 e 484 do CPC e RISTF, arts. 215 e s. Dec. 15.4.1999, do Min. Celso de Mello.

<sup>570</sup> Art. 19. Do Protocolo de Las Leñas: “O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central”.

rogatória<sup>571</sup>. Idêntico procedimento deve ser dispensado em relação às medidas cautelares, neste caso, por força do Protocolo de Medidas Cautelares<sup>572</sup>.

O Protocolo de Buenos Aires dispõe, portanto, de normas sobre a competência jurisdicional internacional direta e, também, indireta, filiando-se à concepção ampla, de Convenções internacionais que não mais limitam-se apenas a regular pressupostos à cooperação interjurisdicional.

Neste sentido a doutrina reconhece que no âmbito do MERCOSUL, o Protocolo sobre Competência Jurisdicional em matéria contratual cível e comercial (Protocolo de Buenos Aires, 1994) e o Protocolo sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa (Protocolo de Las Leñas, 1992)<sup>573</sup>, formam “um sistema regional de direito processual internacional, cujo alargamento a outros Estados sul-americanos parece possível e não tão distante”<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória n. 7.618 da República Argentina. Sentenças estrangeiras provenientes dos Estados-Partes do MERCOSUL. “Reconhecimento e homologação mediante procedimento ritual simplificado, fundado na tramitação de simples carta rogatória dirigida à justiça brasileira. (...) à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar”. Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ver tbém, Carta Rogatória n. 7.899 – República Argentina. Rel. Min. Celso de Mello.

<sup>572</sup> Art. 18 do Protocolo de Medidas Cautelares: “A solicitação de medidas cautelares será formulada através de ‘exhortos’ ou cartas rogatórias, termos equivalentes para os fins do presente Protocolo”.

<sup>573</sup> E é claro que, dentre muitos outros de caráter processual, também o Protocolo de Medidas Cautelares, 1994.

<sup>574</sup> FAZIO, Silvia. *Op. Cit.*, p. 53.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tendência contemporânea do Direito Processual Civil Internacional tem sido não apenas a de tornar viáveis institutos processuais, mas também, a utilização de métodos como a coordenação, aproximação, unificação, harmonização ou uniformização das regras de Direito Internacional Privado, na busca de uma efetiva prestação jurisdicional à sociedade, principalmente, em dinâmico processo de relações entre diversos Estados, gerando uma tendência a conflitos de toda ordem, em especial, o de saber qual a jurisdição competente.

Uma primeira evidência, diz respeito a discussão do significado dos termos 'jurisdição' e 'competência' internacionais, normalmente utilizados como sinônimos, tratando-se de opções meramente lingüísticas de cada sistema, sendo que no quadro do MERCOSUL nos acordos regionais a expressão que se utiliza é 'jurisdição internacional' e na Europa, 'competência internacional', também opção legislativa brasileira. Da análise lingüística apurada, constata-se que ambos conduzem a equívocos, vez que, se o Estado, externamente, não divide sua tutela jurisdicional com nenhum outro Estado, que também exerce jurisdição em igualdade de condições, fica claro que 'competência internacional' no significado de sua expressão, não existe, mas tão somente no aporte simbólico que determinado sistema lhe confere. Por outro lado, 'jurisdição internacional' não foge a mesma evidência, pois não há uma jurisdição mundial de cada Estado. Estes formam na verdade, uma ordem horizontal de jurisdições nacionais em coexistência.

Assim também, a idéia da territorialidade e da extraterritorialidade, correspondem a ficções jurídicas, na medida que ambas apresentam incongruências, uma vez que a jurisdição, que está relacionada ao território jurídico ou geográfico, de todo modo, esbarra nos limites da (im)possibilidade de execução das decisões de seus tribunais domésticos externamente, uma das razões do abandono da extraterritorialidade como fundamento da atuação estatal fora de sua jurisdição, acentuando-se os acordos de cooperação interjurisdicional.

Nos conflitos oriundos de contratos internacionais, pela própria característica de serem constituídos por um ou mais elementos de vinculação a um ou



mais sistemas jurídicos, poderá resultar em duas ou mais jurisdições competentes, e nesta perspectiva os Estados tem demonstrado a tendência de pactuar regras comuns em tratados internacionais.

No MERCOSUL, sob a égide da harmonização dos ordenamentos nacionais, que utiliza o método indireto, da norma de conflito, não concedendo a solução ao caso concreto, mas indicando o ordenamento a ser utilizado, surge o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria de contratos cíveis e comerciais, para casos intra e extra bloco, se ao menos uma das partes do contrato tiver domicílio ou sede social nos Estados-Partes, e além disso, tenha sido feita uma eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição do Protocolo.

Por outro lado, todas as controvérsias que surgirem das relações contratuais excluídas do seu âmbito legal, tais como, as relações jurídicas entre falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente a concordata, a matéria tratada em acordos no âmbito do direito de família e sucessões, os contratos de seguridade social, os contratos administrativos, os contratos de trabalho, os contratos de venda ao consumidor, os contratos de transporte, os contratos de seguro, e os direitos reais, deverão seguir as regras processuais dispostas no ordenamento nacional ou convenções internacionais respectivas.

O Protocolo de Buenos Aires prevê que o requisito processual da jurisdição internacional em matéria de contratos é considerado satisfeito quando o órgão jurisdicional de um Estado-Parte assuma jurisdição de conformidade com o estabelecido no Protocolo, parecendo dar margem a entendimentos subjetivos de sua obrigatoriedade, pois não menos intrigante e com ampla discussão na doutrina, já ocorre a discussão acerca da natureza jurídica do MERCOSUL, acordo sub-regional composto por órgãos com capacidade decisória de natureza intergovernamental baseada no consenso, a gerar diversos acordos regionais de Direito Internacional Privado, prevendo, ademais, no Protocolo de Ouro Preto, a necessidade de incorporação aos ordenamentos nacionais.

Observa-se que a diferença em relação a outros tratados internacionais, não está exatamente no alcance ou teor jurídico, mas no caráter político da própria integração, pois o teor de uma convenção internacional deve resultar dos interesses dos Estados que o pactuam, baseado no princípio *pacta sunt servanda*.

Diversos fatores podem estar contribuindo para a resistência de sua aplicação e que pode relacionar-se a cultura gerada pela visão dualista dos países sulamericanos. É provável que algumas investidas, não necessariamente no campo jurídico, sejam oportunas, mas o incentivo ao abandono da cultura jurídica voltada tão-somente aos códigos nacionais, à integração dos ambientes acadêmicos, intercâmbio das administrações com vistas à políticas públicas comuns, enfim, medidas que fomentem a cultura da integração e possam gerar caminhos viáveis e legítimos.

Se vislumbrando outros tratados de cooperação, como a Convenção de Bruxelas, não confundindo com direito comunitário, porque esta convenção tem a formação de Direito Internacional Público clássico, também definidora de regras sobre jurisdição internacional, como o Protocolo de Buenos Aires, diferem tanto na prática, é porque naquela, os signatários consideram obrigatória as regras convencionais, sendo aplicadas por seus tribunais, garantindo a eficácia da norma e a previsibilidade e segurança das relações contratuais, ao passo que no MERCOSUL, convenção de mesma natureza, ainda que tenha sido recepcionada integrando o Direito interno de seus signatários, não é aplicada, vez que de modo geral os tribunais primam pelas normas de Direito Internacional Privado de origem nacional. Contudo, deve-se primar que toda atividade jurisdicional deve manter-se fiel à desejada efetividade. O direito processual segue as transformações da sociedade que busca o acesso à justiça.

O Protocolo do MERCOSUL, regula a jurisdição em principal e subsidiária, sendo que a autonomia da vontade é privilegiada, pois a regra básica é a da eleição da jurisdição, o que não se pode confundir com eleição de lei aplicável. No entanto, há que se ater que por força da letra “c” do item 2 do artigo 5, do Protocolo de Buenos Aires, em relação a validade e os efeitos do acordo de eleição de foro, pois regidos pelas leis dos Estados-Partes que teriam jurisdição, nos moldes do Protocolo, pode ser considerada como uma norma cogente que, de todo modo, limita a autonomia da vontade, já que, tratando-se de contratos internacionais, a lei de um Estado regerà a validade e o efeito da eleição de foro em favor ou detrimento da jurisdição de outro Estado.

Na especificidade das disposições do Protocolo de Buenos Aires, chama a atenção o fato de que, de modo geral as convenções primam pelo foro do réu, contudo, neste Protocolo, ao contrário, a regra é a fixação da competência por eleição das partes, transformando-se o *forum contractus* em ‘jurisdição principal’, mas na

inexistência de acordo entre as partes, ficará a jurisdição, judicial ou arbitral, a escolha do autor, portanto resultando em 'jurisdição subsidiária'. Dessas jurisdições que o autor pode optar concorrentemente, estão o juízo do lugar do cumprimento do contrato, o juízo do domicílio do demandado ou o juízo do próprio domicílio ou sede social do autor, neste caso, demonstrando que cumpriu sua prestação. Esta última chama a atenção, porque na prática pode ser extremamente prejudicial ao réu, principalmente se for a parte mais fraca, já que muitas vezes a prova de que cumpriu a obrigação pode ser questionável.

Por outra parte, algumas ponderações devem ser feitas acerca do ordenamento brasileiro para após uma correlação às normas do Protocolo.

Da análise das regras nacionais, fica claro o legislador brasileiro preferiu no Código de Processo de 1973, regular a competência internacional pelo método direto, separando-a das regras de competência interna, estabelecendo critérios próprios ao exercício da jurisdição brasileira, exclusiva e concorrente, das controvérsias integradas por vínculos de estraneidade aos tribunais nacionais, sendo que o principal critério para as controvérsias contratuais é o do cumprimento da obrigação no Estado, caso contrário, desde que apresente um dos outros dois elementos de ligação, domicílio do réu no Brasil ou ato praticado ou fato ocorrido no Estado, também poderão estar vinculadas à jurisdição doméstica. Além do que, como a legislação brasileira é omissa acerca de acordo de eleição de foro estrangeiro, tanto a doutrina quanto o entendimento jurisprudencial, são no sentido de permitir, principalmente se o eleito for o brasileiro, ressalvadas as normas imperativas, a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes, em que pese à relatividade destas definições. Mas deve-se esclarecer que a jurisdição do Estado é improrrogável, pois fixa os critérios que compõem seu ordenamento, e não se altera ou modifica com a vontade das partes. Estas apenas escolhem dentre os critérios definidos legalmente, ou seja, com base na *lex loci contractus*, sob pena de nulidade do *forum contractus*.

Continua a chamar a atenção, na análise do sistema normativo da jurisdição brasileira, a constatação de que apesar do reconhecimento da existência de jurisdições nacionais concorrentes, há expressa vedação ao instituto da litispendência internacional, o que na prática gera corrida aos tribunais, pois a decisão que primeiro obter a coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*) no Brasil, seja a sentença estrangeira após a homologação pelo Supremo Tribunal Federal, antes da finalização da ação em

trâmite no judiciário brasileiro, ou a ação sobre a mesma lide proposta em nosso país, demonstrando que, no plano da coisa julgada, de todo modo, há possibilidade de interferências recíprocas entre as ações.

No Brasil, o processo de recepção adotado pela *praxis* jurídica e exigido pelo Supremo Tribunal Federal como pressuposto para incorporação dos atos internacionais, com relação ao Protocolo de Buenos Aires, foi devidamente concluído, transformando-o em lei ordinária federal. Ademais, segue o Supremo Tribunal Federal a interpretar o texto constitucional no sentido da paridade entre tratados e lei federal, ou seja, norma convencional internacional e lei ordinária ou complementar detém idêntica posição hierárquica no direito brasileiro, resolvendo-se, em caso de conflito ou incompatibilidade entre as mesmas, pelo critério cronológico ou da especialidade.

Neste contexto, pode-se deduzir que o Protocolo, por ser lei posterior de fixação da competência, prevalece sobre a vigente anteriormente e será aplicável às controvérsias contratuais no MERCOSUL, não derogando as normas internas brasileiras, mas conferindo o fenômeno da antinomia<sup>575</sup>, uma vez que o regramento do bloco regional só incide nas relações jurídicas de seu âmbito de aplicação, continuando assim em vigor a norma interna brasileira para regular as demais relações jurídicas internacionais, discussão que certamente poderia objeto de trabalho específico.

Contudo, diante do grande número de regras convencionais, poderá, ainda, ocorrer a possibilidade do conflito de convenções, nesse caso o mesmo critério do direito nacional mostra-se inadequado à sua solução, pois o critério temporal poderá incorrer em discussão acerca dos efeitos causados pela possibilidade de morosidade no processo legislativo e surgimento de novas regras durante o lapso temporal. Para tanto, Ferenc Majoros propôs a fórmula da “eficácia máxima”, que significa o abandono das regras *lex specialis* e *lex posterior*, para garantir a prevalência do tratado cuja aplicação assegure eficácia máxima da disposição, ainda que seja mais genérico ou mais antigo que o tratado concorrente, notadamente menos eficaz, tema também merecedor de profunda análise e trabalho específico.

De todo modo, eventuais controvérsias geradas em face da aplicação, interpretação ou descumprimento das regras do Protocolo de Buenos Aires por algum Estado-Parte do MERCOSUL, ensejará na alternativa de demandar o sistema de

---

<sup>575</sup> Apenas deixa de produzir efeitos para as relações jurídicas amparadas pelo Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição em Matéria Contratual.

solução de controvérsias previsto no Protocolo de Brasília, recentemente substituído pelo Protocolo de Olivos, ante o insucesso de negociações diplomáticas diretas.

Finalmente parece evidente, face às constatações, que numa comparação entre a realidade histórica e a ordem jurídica desejada, muitas vezes a prática dos Estados dá provas de que os interesses nacionais ainda preponderam ou influem sobre as regras internacionais. Por outro lado, deve-se lembrar que todo ato de desrespeito às obrigações por convenção assumidas geram a responsabilidade internacional do Estado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As referências bibliográficas estão divididas em quatro partes, a saber: a) legislação interna dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL); b) tratados internacionais de caráter universal ou regional; c) doutrinas que abrangem livros e artigos; d) jurisprudências nacionais brasileiras, estrangeiras e de Tribunais Internacionais.

### a) **Legislação interna dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)**<sup>576</sup>

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**, de 1994. *In*: *Constituciones del Mercosur*. Buenos Aires: UNILAT, 1997.

ARGENTINA. Ley n. 17.454 . **Código Procesal Civil y Comercial de La Nación**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A., 1998.

ARGENTINA. Ley n. 48 de 14 de setembro de 1863. **Organización Judicial**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A., 1998.

ARGENTINA. Decreto-Ley n. 7771 de 27 de abril de 1956. **Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A., 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 35, de 20.12.2001. *In*: 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. 349 p.

BRASIL. Lei n. 5.869/73. **Código de Processo Civil**. *In*: NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 2.249 p. NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. 1.459 p.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. *In*: RODRIGUES FILHO, Eulámpio. **Código Civil Anotado**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1998. 954 p.; DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 1.267 p.

<sup>576</sup> A legislação da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, estão disponíveis no endereço eletrônico, respectivamente:

<http://www.senado.gov.ar>;

<http://www.senado.gov.br>;

<http://www.senado.gov.py>;

<http://www.parlamento.gub.uy>.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo Código Civil Brasileiro: estudo comparativo com o Código Civil de 1916**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. 600 p.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução ao Código Civil**. In: RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. **Código Civil Anotado**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 33-40.

BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. **Código Comercial**. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e Legislação Complementar Anotados**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996. 855 p.

PARAGUAI. **Constitución Nacional del Paraguay**, de 20 de junio de 1992. In: **Constituciones del Mercosur**. Buenos Aires: UNILAT, 1997.

PARAGUAI. Ley n. 1.337/88. **Código Procesal Civil con Repertorio de Jurisprudencia**. In: A. PANE, Ricardo. Asunción: Intercontinental, 1997. 406 p.

PARAGUAI. Ley n. 1.183/86 **Código Civil y Leyes Complementarias**. In: ANGEL PANGRAZIO, Miguel. Asunción: Intercontinental, 1997. 621 p.

PARAGUAI. Ley n. 879/81. **Código de Organización Judicial**.

URUGUAI. **Constitución del Uruguay**, de 1997. In: **Constituciones del Mercosur**. Buenos Aires: UNILAT, 1997.

URUGUAI. Ley n. 15.982/88. **Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay**. In: GELSI BIDART, Adolfo *at all*. Quinta Edición Actualizada. Montevideo: FCU, 1997. 290 p.

URUGUAI. Ley n. 16.603/94. **Código Civil**. In: MONTANO, Pedro. TOMÉ, Miguel. LORENZO, Gonzalo. **Texto Oficial del Código Civil con las modificaciones dispuestas por las Leyes n.ºs. 16.603 y 16.719**. In: 2. Edición Ampliada. Montevideo: AEU, 1996. 526 p.

URUGUAI. Ley n. 15.750/85. **Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales**. In: GELSI BIDART, Adolfo *at all*. Quinta Edición Actualizada. Montevideo: FCU, 1997. 226-253 p.

b) **Tratados Internacionais de caráter universal ou regional**<sup>577</sup>

CÓDIGO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (*CÓDIGO BUSTAMANTE*). Havana, em 20 de fevereiro de 1928. Decreto Executivo n.º 18.871, de 13 de agosto de 1929. In: GOMES, Oscar Martins (Org. e notas). **Legislação Brasileira: Leis e Normas de Direito Internacional Privado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 263-323.

CONVENÇÃO RELATIVA À COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA E A EXECUÇÃO DE DECISÕES EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL (*CONVENÇÃO DE BRUXELAS*). In: FAZIO, Silvia. **Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1998. p. 74-100.

CONVENÇÃO RELATIVA À COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA E A EXECUÇÃO DE DECISÕES EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL (*CONVENÇÃO DE LUGANO*). In: FAZIO, Silvia. **Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1998. p. 108-138.

MERCOSUL. TRATADO PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM MERCADO COMUM ENTRE A REPÚBLICA ARGENTINA, A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A REPÚBLICA DO PARAGUAI E A REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI (*TRATADO DE ASSUNÇÃO*). Assunção: 26 de março de 1991. Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 197, de 25 de setembro de 1991 (DOU de 26 set. 1991, s. I, p. 20781 e DCN de 26 set. 1991, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 350, de 21 de novembro de 1991 (DOU de 22 nov. 1991, s. I, p. 26443).

MERCOSUL. PROTOCOLO ADICIONAL AO TRATADO DE ASSUNÇÃO SOBRE A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL (*PROTOCOLO DE OURO PRETO*). Ouro Preto: 17 de dezembro de 1994. Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 188, de 15 de dezembro de 1995 (DOU de 18 dez. 1995, s. I, p. 21345 e DSF de 16 dez. 1995) e promulgado pelo Decreto n.º 1.901, de 09 de maio de 1996 (DOU de 10 maio 1996, s. I, p. 8009-12).

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (*PROTOCOLO DE BRASÍLIA*). Brasília: 17 de dezembro de 1991, Decisão n.º 01/91. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 88, de 1.º de dezembro de 1992 (DOU de 02 dez, 1992, s. I, p. 16613 e DCN de 02 dez. 1996, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 922, de 10 de setembro de 1993 (DOU de 13 set. 1993, s. I, p. 13552).

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO SOBRE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA (*PROTOCOLO DE LAS LEÑAS*). Las Leñas: 27 de junho de 1992, Decisão n.º 05/92. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 55, de 19 de abril de 1995 (DOU de 28 abr. 1995, s. I, p. 5945 e DCN de 28 abr. 1995, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 2067, de 12 de novembro de 1996 (DOU de 13 nov. 1996, s. I, p. 23612-4).

<sup>577</sup> Todos as Convenções do MERCOSUL, estão disponíveis em: [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy), na página: "Protocolos y Acuerdos Internacionales entre los Estados-Partes del Mercosur". Último acesso em 24.03.2002.



MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL. Buenos Aires: 05 de agosto de 1994, Decisão n° 01/94. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 129, de 05 de outubro de 1995 (DOU de 06 out. 1995, s. I, p. 15718 e DCN de 06 out. 1996, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 2095, de 17 de dezembro de 1996 (DOU de 18 dez. 1996, s. I, p. 27299-300).

MERCOSUL. PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES. Ouro Preto: 16 / 17 dez. 1994, Decisão n° 27/94. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 192, de 15 de dezembro de 1995 (DOU de 18 dez. 1995, s. I, p. 21346 e DSF de 16 dez. 1995). Decreto Executivo n.º 2.626, de 14 de junho de 1998.

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO DE SAN LUIS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ACIDENTES DE TRÂNSITO ENTRE OS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL. Buenos Aires, San Luis; 24-25 de julho de 1996, Decisão n.º 01/96.

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO DE ASSISTÊNCIA MÚTUA EM ASSUNTOS PENAIIS. Buenos Aires, San Luis; 24-25 de julho de 1996, Decisão n.º 02/96.

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO. Fortaleza, 12-13 de dezembro de 1996, Decisão n.º 10/96.

MERCOSUL. CMC. ACORDO SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO MERCOSUL. Buenos Aires, na data de 23 de julho de 1998. Decisão n° 03/98.

MERCOSUL. CMC. PROTOCOLO DE OLIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL. Aprovado na III Reunião Extraordinária do CMC e Reunião de Cúpula dos Presidentes do MERCOSUL: 18 fev. 2002.

MERCOSUL. ATA N° 1/94, DA REUNIÃO DE MINISTROS DA JUSTIÇA, a pedido da Delegação Uruguaia, com expressa concordância dos Ministros das Repúblicas do Brasil e do Paraguai, observa que “a eleição de um determinado foro pelas partes não vincula necessariamente a eleição da legislação aplicável”.

OEА. CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE EFICÁCIA EXTRATERRITORIAL DAS SENTENÇAS E LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS. Montevideo, 1979. Decreto Legislativo n° 93, de 20 de junho de 1995. Decreto Executivo n° 2.411, de 2 de dezembro de 1997. In: CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 605-607.

OEА. CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE COMPETENCIA NA ESFERA INTERNACIONAL PARA EFICÁCIA EXTRATERRITORIAL DAS SENTENÇAS ESTRANGEIRAS. La Paz, 1984. In: CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 619-621.

OEA. CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS. Panamá, 1975. Promulgada pelo Decreto n. 1.899, de 9.5.1996 (DOU 10.mai.96). In: CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 583-586.

OEA. PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE CARTAS ROGATÓRIAS. Montevideo, 1979. Promulgada pelo Decreto n. 2.022, de 7.10.1996 (DOU 8.out.96). In: CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 599-602.

OEA. CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL. Panamá, 1974. Decreto Legislativo nº 90, de 6 de junho de 1995. Decreto Executivo nº 1.902, de 9 de maio de 1996. (DOU 10.mai.1996). In: CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. p. 591-592.

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1889. In: **Normativa sobre Derecho Internacional Procesal civil, comercial, laboral y contencioso administrativo de la República Oriental del Uruguay**. Montevideo: Ministério de Educación e Cultura, 1994. p. 17-18.

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1940. In: **Normativa sobre Derecho Internacional Procesal civil, comercial, laboral y contencioso administrativo de la República Oriental dei Uruguay**. *Idem*, p. 19-20.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE 1889. In: **Normativa sobre Derecho Internacional Procesal civil, comercial, laboral y contencioso administrativo de la República Oriental del Uruguay**. *Idem*, p. 23-25.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL DE 1940. In: **Normativa sobre Derecho Internacional Procesal civil, comercial, laboral y contencioso administrativo de la República Oriental dei Uruguay**. *Ibidem*. p. 26-31.

UNIÃO EUROPÉIA. REGULAMENTO (CE) n. 44/2001, RELATIVO À COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA, AO RECONHECIMENTO E À EXECUÇÃO DE DECISÕES EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL. Disponível em [http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt\\_301R0044.html](http://www.europa.eu.int/eur-lex/pt/lif/dat/2001/pt_301R0044.html). Acesso em 06.03.2002.

**b) Doutrinas que abrangem livros e artigos**

ACCIOLY, Elizabeth. **MERCOSUL e União Européia: Estrutura Jurídico-institucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998. 221 p.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulalio Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 554 p.

ADAM MUÑOZ, Maria Dolores. **El Proceso Civil con Elemento Extranjero y la Cooperación Judicial Internacional**. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995. 235 p..

ALMEIDA, Paulo Roberto de Almeida. **MERCOSUL: Fundamentos e Perspectivas**. 2. ed. São Paulo: LTR. 1998. 159 p.

ANDOLINA, I. (dirette e coordinate). **Ricerche Sul Processo: Cooperazione Internazionale in Materia Giudiziaria**. Catania: Libreria Editrice Torre, 1996. 191 p.

ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1978. 318 p.

ANGULO RODRIGUEZ, Miguel. **Lecciones de Derecho Procesal Internacional**. Granada: do autor, 1974. 357 p.

ANGULO RODRIGUEZ, Miguel de. **Objeto, contenido y pluralidad normativa en Derecho Internacional Privado**, *In: Rev. Española de Derecho Internacional (R.E.D.I.)*. XXIII. n. 4. 1970.

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 287 p.

\_\_\_\_\_. MARQUES, Frederico V. Magalhães; REIS, Márcio Monteiro. **Código do MERCOSUL: tratados e legislação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 513 p.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 35. ed. São Paulo: Globo, 1996. 397 p.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **O MERCOSUL, suas instituições e o ordenamento jurídico**. São Paulo, LTr, 1998. p. 272.

\_\_\_\_\_; HUCK, Hermes Marcelo. CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas**. São Paulo: LTr, 1994. 605 p.

\_\_\_\_\_; MERCADANTE, Aramita de Azevedo; CASELLA, Paulo de Borba (Org.). **MERCOSUL: das negociações à implantação**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. 437 p.

\_\_\_\_\_; RODAS, João Grandino. SOARES, Guido Fernando Silva (Org.). **Normas de Direito Internacional**. Tomo I e II. 200 e 240 p.

- BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. 154 p.
- BASSO, Maristela (Org.). **MERCOSUL: Seus feitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. 2. ed. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 668 p.
- BASSO TAMAGNO, Maristela. **Da aplicação do Direito Estrangeiro pelo Juiz Nacional: o direito internacional privado à luz da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1988. 124 p.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado Elementar de Direito Internacional Privado**. Vol. I. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. 333 p.
- \_\_\_\_\_. **Tratado Elementar de Direito Internacional Privado**. Vol. II. Parte Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1961. 484 p.
- \_\_\_\_\_; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. **O Direito Internacional Privado na Organização dos Estados Americanos: comentários sobre o Decreto n. 1.979/96**. São Paulo: LTr, 1997. 222 p.
- BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. 282 p.
- BERGERÈS, Maurice-Christian. **Contencioso Comunitário**. Tradução de Evaristo Santos. Porto: ResJurídica, s/ed. 379 p.
- BEVILAQUA, Clovis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944. 490 p.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 173 p. Título original: Stato, governo, societa: per una teoria generale della politica.
- BOGGIANO, Antonio. **Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales. Derecho de las relaciones privadas internacionales**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. 379 p.
- BORCEZZI, Akemi Maria. Protocolo de Buenos Aires e as Cláusulas de Jurisdição nos Contratos Internacionais no âmbito do Mercosul. p. 25-32. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito da integração e relações internacionais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. 704 p.
- BOYER, Robert; DRACHE, Daniel. **Estados contra Mercados. Os Limites da Globalização**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BRITO, Maria Helena. **A representação nos contratos internacionais**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1999. 911 p.

BROWNLIE, Ian, *et al.* **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota *et all.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 809 p. Título Original: Principles of public international law.

BUSTAMANTE Y SIRVEN. Antonio Sanchez de. **Derecho Internacional Privado**. III. Vol. n. 1615-1617.

CALIXTO, Negi. **Ordem Pública. Exceção à eficácia do direito estrangeiro**. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987. 75 p.

CAMPOS, João Mota de. **Manual de Direito Comunitário: o sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento económico da União Européia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000. 708 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Comunitário: o ordnamento jurídico comunitário**. Vol. II. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 917 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Portugal: Almedina, 2002. 1.504 p.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. 375 p.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Derecho Internacional Privado: introducción a sus problemas fundamentales**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1976. 375 p.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste e relações internacionais**. Curitiba: Juruá, 2001. 229 p.

CASELLA, Paulo de Borba. **Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico**. São Paulo: LTr, 1994. 648 p.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Contratos Internacionais e Direito Económico no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1996. 805 p.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **MERCOSUL Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 1.160 p.

\_\_\_\_\_. **MERCOSUL exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço económico (1995-2001-2006)**. São Paulo: LTr, 1996. 320 p.

CASELLA, Paulo de Borba. ARAÚJO, Nádia de. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana: as Convenções interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998. 662 p.

CASTRO, Amílcar. **Direito Internacional Privado**. Rev. e atual. por Osiris Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; 2001. 629 p.

CHÂTELET, François. DUHAMEL, Olivier. PISIER-KOUCHNER, Évelyne. **História das idéias políticas**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. 399 p.

CONGRESSO DE MAGISTRADOS DO MERCOSUL (I,1997). Florianópolis: Associação dos Magistrados Catarinenses, 1997. 376 p.

CORRÊA, Antônio. **MERCOSUL: Soluções de Conflitos pelos Juizes Brasileiros**. Porto Alegre: S. Fabris, 1997. 304 p.

\_\_\_\_\_. **Reflexo da Competência jurisdicional no Mercosul**. Repertório IOB de Jurisprudência . 1ª. quinzena de abril de 1998, n. 7/98. Caderno 3, p. 144.

CORTEZ DOMINGUES, Valentin. **Derecho Procesal Civil Internacional (ordenamiento espanhol)**. Madrid: Edersa, 1989. 453 p.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. **Conventions de Bruxelles et de Lugano**. Version Portugaise. Édition multilingue. Luxembourg: Court of Justice of the European Communities, 1997. P. 663-725.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. VI. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, Ação (defesa) e Processo**. São Paulo: Dialética, 1997. 240 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 259 p.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. **MERCOSUL: da intergovernabilidade à supranacionalidade?** Curitiba: Juruá, 2000. 280 p.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito Internacional Privado: abordagens fundamentais, legislação, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 257 p.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 4.v. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. Vol. II. 526 p. Vol. III. 507 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. 341 p.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001. 703 p.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 440 p.

- \_\_\_\_\_. **Código Civil Anotado**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 1.267 p.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **El Mercosur. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado**. Buenos Aires: Zavalía, 1997. 395 p.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 480 p.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Civil Internacional**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 420 p.
- DUPUY, René-Jean. **O direito internacional**. Coimbra: Almedina, 1993. 175 p.
- ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITO DA AMÉRICA DO SUL (5, 1996). **A integração rumo ao século XXI**. PROENÇA, Alencar Mello. BIOCCA, Stella Maris (Org.). Pelotas: EDUCAT, 1996. 651 p.
- ENRIQUE PALACIO, Lino. **Manual de Derecho Procesal Civil**. 14. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. 981 p.
- ESCARAMEIA, Paula V.C. **Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional**. Coimbra: Almedina, 1992. 263 p.
- ESPÍNOLA, Eduardo; ESPINOLA FILHO, Eduardo. **Do Direito Internacional Privado Brasileiro**. Regras de Aplicação. Parte Especial. Primeiro Tomo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. 618 p.
- \_\_\_\_\_. **A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro: (Dec.-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº.3.238, de 1º de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos**. 3. ed. atual. por Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 618 p. Vol. I. 492 p. Vol. II. 470 p. Vol. III. 428 p.
- FAZIO, Silvia. **Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1998. 152 p.
- FARIA, José Ângelo Estrela. **O MERCOSUL: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: MRE/SGIE/NAT, 1993. 193 p.
- FERNANDES ARROYO, Diego P. **Derecho Internacional Privado Interamericano. Evolución y Perspectivas**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000. 117 p.
- \_\_\_\_\_. **Derecho Internacional Privado Una mirada actual sobre sus elementos esenciales**. Córdoba: Advocatus, 1998. 162 p.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (Org.). **O MERCOSUL e as ordens jurídicas de seus Estados-Membros**. Curitiba: Juruá, 1999.

- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. 4 v. São Paulo: Saraiva, 1992. 556 p.
- FILHO, J. O. A ordem pública nos países do MERCOSUL. *In*: CASELLA, Paulo Borba. **Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1996. p. 555-574.
- FRAGA, Mirto. **O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 140 p.
- FRAGISTAS, Ch. N. **La compétence internationale en droit privé**. R.C.A.D.I. 1961. vol. III. 104. p. 165 e ss.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. *In*: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais. Contratos Internacionais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, (19??). p. 91-145.
- FULGÊNCIO, Tito. **Direito Internacional Privado**. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Sylvio Capanema de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 112 p.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre Normas do MERCOSUL e Direito Interno. Como resolver o problema? O caso brasileiro**. São Paulo: LTR, 1997. 245 p.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Elementos Básicos de Direito Internacional Privado**. Porto Alegre: Síntese, 1999. 156 p.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. 280 p.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène. **Les Conventions de Bruxelles et de Lugano: Compétence internationale et exécution des jugements en Europe**. Paris: LGDJ, 1993. 443 p.
- GOLDSCHMIDT, Werner. **Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado**. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. 571 p.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos internacionais**. São Paulo: Icone, 1993. 199 p.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 1. Teoria Geral do Processo. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 260 p.
- HELLER, Hermann . **Teoria do estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. 374 p. Título original: staatslehre.
- HESPANHA, António Manuel. **Historia das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982. 569 p.



HUCK, Hermes Macedo. **Sentença Estrangeira e “Lex Mercatoria”**: horizontes do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994. 140 p.

IANNI, Octávio. **Teorias da globalização**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999. 228 p.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Tradução de Fernando de Los Rios Urruti. 2. ed. México: Companhia Editorial Continental, 1958. 647 p. Segunda edição alemã. Título original: Allgemeine Staatslehe.

JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000. 720 p.

\_\_\_\_\_. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2001. 567 p.

KELSEN, Hans. **Derecho y paz en las relaciones internacionales**. Tradução de Florêncio Acosta. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996. 209 p.

KLET, Selva. La jurisdicción internacional. *In*: LANDONI SOSA, Angel. (obra dirigida por el). **Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur**. Montevideo: IUDP-FCU, 1997. p. 97-112.

KRADER, Lawrence. **A formação do Estado**. A formação do Estado. Tradução de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. 182 p.

LAFER, Celso, *et al.* **Os novos blocos econômicos: desafios e oportunidades**. Rio de Janeiro: FGV, EPGE, Centro de Economia Mundial, 1993. 156 p.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1991. 270 p.

\_\_\_\_\_. **Metodologia do Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992. 214 p.

LANDONI SOSA, Angel. (obra dirigida por el). **Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur**. Montevideo: IUDP-FCU, 1997. 321 p.

LAVINAS, Lena. CARLEIAL, Liana Maria da Frota. NABUCO, Maria Regina. (Org.) **Integração, Região e Regionalismo**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1994. 311 p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. Editora Revista dos Tribunais. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 381 p.

LIEBMANN, Enrico Túlio. **Os Limites da Jurisdição Brasileira**. Revista Forense. Dezembro de 1942. p. 23-26.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados Internacionais no Brasil e Integração**. São Paulo: LTR, 1998. 231 p.

LITRENTO, Oliveiros. **A Ordem Internacional Contemporânea: um estudo da soberania em mudança**. Porto Alegre: SAFE, 1991. 93 p.

LOPES, Miguel Maria Serpa. **Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil**. v. II. 2. ed. rev. e aum. Rio/São Paulo: Freitas Bastos, 1944. 406 p.

LORETO FILHO, Sérgio. **Curso de Direito Internacional Privado**. Recife: Editora Universitária, 1973. 450 p.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e MERCOSUL**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. 366 p.

MACHADO, Charles M. **Constituição Federal na Prática**. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1999. 384 p.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 176 p.

\_\_\_\_\_. **Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça**. RT n. 630. Doutrina Cível. Abril de 1988. p. 52-55.

MAJOROS, Ferenc. **Les Conventions internationales en matière de Droit Privé**. Paris: A. Pedone. 2 volumes. Vol. I, 1976; Vol. 2, 1980.

MARCON, Fabiana; COSTA, Katia Radjá Cardoso da. **Competência Internacional no Brasil e no MERCOSUL**. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. Livraria do Advogado Editora. 1997. p. 61-80.

MARCOVITCH, Jacques (Org.). **Cooperação internacional: Estratégia e Gestão**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1994. 673 p.

MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Liv. do Advogado Editora, 1994. 311 p.

MAUDONNET, Maria Clara Villaboas A. **Contratos de Transferência de Tecnologia**. Revista dos Tribunais, n. 711, p. 38-47.

MAURY, Jacques. **Derecho Internacional Privado**. Trad. Lic. Jose M. Cajica Jr. México, Puebla: Editorial José M. Cajica Jr., 1949. 403 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 700 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 143 p.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. Renovar, 2000. 412 p.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da competência e dos princípios que a informam**. Revista de Processo n. 50. Processo Civil, 1988. p. 51-71.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. **Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los tribunales internos en litigios con elementos extranjeros**. In: Revista Espanhola de Derecho Internacional (R.E.D.I.). Segunda Epoca. Vol. XXI. Num. 4. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones científicas Instituto 'Francisco de Vitoria', octubre-diciembre-1968. p. 733-762

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Internacional Privado**. Tomo II. Parte Especial. Rio de Janeiro: José Olímpio Editora, 1935. 493 p.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; Brasília INL, 1973. Tomo II.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Relações entre o processo de homologação e o processo instaurado no Brasil sobre a lide já decidida na Justiça estrangeira**. In: **Comentários ao Código de Processo Civil**. vol. V. 8 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 94-96.

\_\_\_\_\_. **Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em país estrangeiro**, Revista de Processo n. 7-8, p. 51-58.

MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953. 434 p.

M. MORELLO, Augusto. A. VALLEFIN, Carlos A. **El amparo. Regimen Procesal**. 3. ed. La Plata: Libreria Editora Platense S.R.L., 1998. 429 p.

M. VICO, Carlos. **Curso de Derecho Internacional Privado**. 3. ed. Tomo Segundo. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1956. 326 p.

NADELMANN, Kurt H. **Jurisdictionally improper fora treaties on recognition of judgments: the common market draft**. Columbia Law Review. v. 67. n. 6. jun/1967. p. 995-1023

NOODT TAQUELA, Maria Blanca. **La Contratación Mercantil em el Mercosur**. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) *et al.* **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 1.160 p

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997. 207 p.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **União Européia: processo de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 1999. 486 p.

OPERTTI BADAN, Didier. **La Tercer Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III)**. In: Revista Uruguay de Derecho Procesal. Montevideo, 1984.

PABST, Haroldo. A litispendência no Direito Processual Internacional no Brasil. *In*: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org). **MERCOSUL no Cenário Internacional. Direito e Sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998. vol. II. p. 129-136.

PEDRO LOPRESTI, R. **Constituciones del Mercosur**. Buenos Aires: Unilat, 1997. 451 p.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Limitação e não aplicabilidade do Direito**. Renovar, 2001. 474 p.

\_\_\_\_\_. **A litispendência internacional no Direito brasileiro**. Revista dos Tribunais n. 711, p. 26-37.

PERRIT JR., Henry H. Regulamentação híbrida como solução para problemas de jurisdição na internet: além do projeto Chicago-Kent/ABA e da minuta da Convenção de Haia. *In*: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; Ivo Waisberg (Coord). **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT-IASP, 2001. 249-273 p.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **MERCOSUL, Alca e Integração Euro-Latino-Americana**. Curitiba: Juruá, 2001. Vol. II. 285 p.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Direito da Integração e relações Internacionais: ALCA, MERCOSUL e UE**. Florianópolis: Fundação José Artur Boiteux, 2001. 704 p.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Mercosul no Cenário Internacional. Direito e Sociedade**. Vol. I e II. Curitiba: Juruá, 1998. 527 e 459 p.

PIRES, Alice; FONSECA, Amanda. CROSHERE, Indira. **Solução de Controvérsias no MERCOSUL**. São Paulo: LTR, 1998. 182 p.

POMER, Léon. **O surgimento das nações**. Tradução de Mirna Pinsky. 3. ed. São Paulo: Ed. da Universidade de Campinas, 1987. 81 p.

PRETTI, Fúlvio. **MERCOSUL: a instituição e o sistema de solução de controvérsias**. Blumenau: Ed. da FURB, 1999. 361 p.

QUADROS, Fausto de. **Direito das Comunidades Européias e Direito Internacional Público: contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu**. Reimpressão. Coleção Teses. Lisboa: Almedina, 1991. 541 p.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. **A reforma do Direito Processual Civil Internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. 55 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado e Constituição: introdução a uma análise das suas relações**. 3. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora- Limitada, 1994. 274 p.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado. Teoria e Prática**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 314 p.

\_\_\_\_\_. **A exceção de litispendência com relação a Processos Cíveis instaurados no Brasil. Apreciação da questão pelo Juiz Suíço.** Revista de Processo n. 45, p. 125-130.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. **Jurisdicción e Independencia Judicial.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. 262 p.

RIOS ÁVALOS, Bonifácio. **Jurisdicción internacional em matéria contractual. Anais do I Congresso de Magistrados do MERCOSUL.** Florianópolis: Associação de Magistrados Catarinenses, 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo.** 2. ed. atual. pela Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991. 237 p.

ROCHA, Osiris. **Curso de Direito Internacional Privado: estudo dirigido, nacionalidade brasileira, direito dos estrangeiros, jurisprudência brasileira selecionada.** 3. ed. compl. reform. São Paulo: Saraiva, 1975. 235 p.

RODAS, João Grandino. **Direito Internacional Privado Brasileiro.** São Paulo: RT, 1995. 86 p.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Contratos Internacionais.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994. 303 p.

RODRIGUES, Horacio Wanderlei (Org.). **Solução de Controvérsias no MERCOSUL.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 164 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual no MERCOSUL: tópicos para reflexão.** In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org). **MERCOSUL no Cenário Internacional. Direito e Sociedade.** Curitiba: Juruá, 1998. vol. II. p. 215-227.

RONCOLATTO, Eduardo Lameirão. **Os Limites da Jurisdição Brasileira: a extraterritorialidade e seus princípios informativos.** (Dissertação de Mestrado em Direito) São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **MERCOSUL e Função Judicial: realidade e superação.** São Paulo: LTr, 1997. 207 p.

SALDANHA, Nelson. **O estado moderno e a separação de poderes.** São Paulo: Saraiva, 1987. 124 p.

SANTOS, António Marques dos. **As normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional privado.** Esboço de uma teoria Geral. vol. I e II. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1991. 1154 p.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Internacional Civil Internacional.** Coimbra: Almedina, 1998. 365 p.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **MERCOSUL e a arbitragem internacional comercial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 240 p.

SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. **Estudo Programado de Direito Internacional Privado**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. 275 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil**. Rio de Janeiro: do autor, 1971. 315 p.

SILVA, Luiz Alberto de Souza e. **A doutrina no Direito Internacional Privado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. 120 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado. Lei de Introdução do Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. 138 p.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público Resumido**. Belo Horizonte: Inédita, 1999. 304 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Comunitário e da Integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. 192 p.

SILVA NETO, Orlando Celso. (Dissertação de Mestrado em Direito). **A Unificação do Direito Processual Civil Internacional: as normas unificadoras de cooperação judiciária no MERCOSUL e União Européia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Processo de conhecimento. 5. ed. rev. e atual. Vol. I. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 230 p.

\_\_\_\_\_; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 351 p.

SOARES, Guido Fernando Silva. A competência internacional do Judiciário brasileiro e a questão da autonomia da vontade das partes. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba. (Coord). **Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1994. p. 283-305.

\_\_\_\_\_. **Das imunidades de Jurisdição e de Execução**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 264 p.

SOUTO, Cláudio. **Introdução crítica ao Direito Internacional Privado**. 2. ed. rev e atual. Porto Alegre: Safe, 2000, 216 p.

STOCCO, Roberto. **La aplicación del derecho extranjero en el proceso de integración del Mercosur**. Anais do I Congresso de Magistrados do MERCOSUL. Associação dos Magistrados Catarinenses, 1997. p. 151-166.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado**. São Paulo: RT, 1968. 225 p.

\_\_\_\_\_. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. 824 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: LTr, 1996. 902 p.

\_\_\_\_\_. **Lacunas da lei em Direito Internacional Privado**. In: Revista do Direito do Comércio e das Relações Internacionais. São Paulo: Forense Universitária, 1989. p. 129-143.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Cadernos de Processo Civil: Jurisdição, Ação e Processo**. n. 1. São Paulo: LTr, 1999. 78 p.

TELECHEA BERGMAN, Eduardo. Un Marco Juridico al. servicio de la integración. Las regulaciones del Mercosur sobre Jurisdicción Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba. **Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1996. p. 49-74.

TENORIO, Tenório. **Direito Internacional Privado**. Vol. I. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. 466 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Vol. II. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. 455 p.

TIZZANO, Antonio; VILAÇA, José Luís da Cruz; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Código da União Européia**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. 1022 p.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. Vol. I. Rio de Janeiro: C. Branco, 1953. 685 p.

TORRES, João Carlos Brum. **Figuras do Estado Moderno**. São Paulo: Brasiliense-CNPq, 1989. 483 p.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1.168 p.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Vol. II. Parte Especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1973. 287 p.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1947.

VESCOVI, ENRIQUE. **El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Historia, antecedentes e exposicion de motivos. Texto del anteproyeto.** 2. ed. super. y atual. Montevideo: FCU, 1997. 162 p.

VESCOVI, Enrique. **Manual de Derecho Procesal.** Actualizado según Código General Del proceso. Tercera Edición. Montevideo: IDEA, 1994. 379 p.

VITERBO, Mario C. **La jurisdicción voluntaria ante la doctrina.** Rev. de Derecho Procesal. Ano VI. N° 4. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1948.

WALD, Arnaldo. **Validade das convenções sobre foro do contrato.** Estudos e Pareceres de Direito Comercial. v. 1. São Paulo: RT, 1972.

WINTER, L. I. **Excessive jurisdiction in private international law.** International and Comparative Law Quaterly (ICLQ). v. 17. jul/1968. p. 706-720

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado.** Porto Alegre: SAFe, 1990. 63 p.

#### **d) Jurisprudências nacionais brasileiras, estrangeiras e de Tribunais Internacionais**

ARGENTINA. Tribunal de Apelação da Província de Buenos Aires. Primeira Câmara Civil. Apelação na causa nº 42.272. Sociedad Importaciones Generales S.R.L. v. Biehl S/A Metalúrgica. Decisão: “aplicando o artigo 1215 do Código Civil Argentino, por admitir a competência internacional”, em 18 de novembro de 1997. In: CORRÊA, Antônio. **Reflexo da Competência jurisdicional no Mercosul.** Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª. quinzena de abril de 1998, n. 7/98. Caderno 3, p. 144.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Hipótese de ação pessoal visando à obrigação de fazer – Promessa de venda, por documento particular, de imóvel situado no Paraguai. Contraentes domiciliados no Brasil. Competência da autoridade judiciária brasileira (CPC, arts. 88 e 111; CC, art. 42; Súmula 335)”. In: RT 535/226.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: “O agente da companhia de navegação sediada no estrangeiro está credenciado para representá-la em juízo e responder pelas avarias da carga transportada do Brasil para o exterior. Competência da Justiça Brasileira. Aplicação do art. 35, § 3º do C. Civil. Súmula 363”. Data: 18.11.1974. In: RTJ n. 72, p. 912 e ss.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AI) Agravo de Instrumento nº 8.275-0. Ementa: “Competência Internacional - Jurisdição concorrente – Ação versando sobre contrato que se presume celebrado no Brasil – Eleição de foro estrangeiro admissível – Cláusula que, porém, não afasta a jurisdição brasileira – Exceção de incompetência rejeitada – Aplicação dos arts. 88, III, do CPC e 1087 do CC. Tratando-se de ação versando sobre contrato que, a teor do art. 1.087 do CC, se presume celebrado no Brasil, em tema de



competência internacional, se está diante da jurisdição concorrente, que admite a atuação paralela da jurisdição estrangeira sobre a mesma causa sujeita à jurisdição brasileira. Assim, embora válida a eleição de um foro alienígena, é inaceitável que tal cláusula afaste a jurisdição nacional, cuja autoridade não está impedida de apreciar a matéria”. Dec. 16.06.1988. – C. Esp. Rel. Des. Nóbrega de Salles. RT, 632: 82 – junho de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AgRg) Carta Rogatória nº 3166 do Uruguai Ementa: “1) Lei de Introdução ao Código Civi Brasileiro, art. 12. Código de Processo Civil, art. 88, I e II. É competente a Justiça brasileira para conhecer de ação judicial em que o réu se acha domiciliado no Brasil ou aqui houver de cumprir-se a obrigação. Caso em que o demandante tem domicílio no Uruguai e o réu é brasileiro domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda proposta no Uruguai e o réu brasileiro domiciliado no Brasil, onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda porposta no Uruguai. 2) Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da Comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai. 3) Carta rogatória de citação do contratante brasileiro para responder, no Uruguai, à demanda que lhe foi acolá proposta pelo contratante uruguaio. 4) Exequatur inicialmente concedido e posteriormente revogado”. Dec. 18.06.1980. Min. Rel. Nelson Neder, RTJ 95:42-5.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (CR) Carta Rogatória n. 8.525 dos Estados Unidos da América. Atos jurisdicionais estrangeiros “que impliquem execução coativa” (art. 3º da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, incorporada ao Direito brasileiro – Decreto Executivo n. 1.899, de 9.5.1996), devem ser submetidos à necessária e prévia homologação do STF, nos moldes dos arts. 483 e 484 do CPC e RISTF, arts. 215 e s. Dec. 15.4.1999, do Min. Celso de Mello.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE) Recurso Extraordinário n. 90270/SP. “Recurso Extraordinário. Exame de Prova. Interpretação do contrato. Competência internacional. Contrato de serviços técnicos prestados no exterior. Execução no Brasil. – Aplicabilidade a hipótese das Súmulas 279 e 454. Para apreciação da matéria de competência há que se examinar pressupostos de fato e cláusulas contratuais, desfos na via excepcional”. Dec. 23.06.1981. Primeira Turma. Rel. Min. Rafael Mayer. RTJ 00099-01, p. 249.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (AGRCR) Carta Rogatória n. 7.613 da República Argentina. “Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas. Homologação mediante carta rogatória”. Julg. unan. 03.04.1997. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU, 09.05.1997, pp. 18154 Ement. vol. 01868-02 pp. 00223.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (SEC) Sentença Estrangeira Contestada n. 4415 dos Estados Unidos da América. “(...) A competência internacional prevista no artigo 88 do CPC é concorrente. O réu domiciliado no Brasil pode ser demandado tanto aqui quanto no país onde deva ser cumprida a obrigação, tenha ocorrido o fato ou praticado o ato, desde que a respectiva legislação preveja a competência da justiça local(...)”. Dec. 11.12.1996. Tribunal Pleno. Rel. Min. Francisco Rezek. DJ, 03.04.1998, pp.

00007 Ement. vol. 01905-01 pp. 00157.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória n. 7.618 da República Argentina. Sentenças estrangeiras provenientes dos Estados-Partes do MERCOSUL. “Reconhecimento e homologação *mediante procedimento ritual simplificado*, fundado na tramitação de simples carta rogatória dirigida à justiça brasileira. (...) à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar”. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: “MERCOSUL. CARTA ROGATÓRIA PASSIVA. DENEGACÃO DE EXEQUATUR. PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG). INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL. ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL – PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIADA. AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição para o plano do direito positivointerno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos – inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL – concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. CELSO DE MELLO. – Embora desejável adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de *jure constituendo*. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). – A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c)

promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENCÕES INTERNACIONAIS. – A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). – O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. – Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não se torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções internacionais celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL”. AGRCR-8279. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 17.06.1998. DJ 10.08.2000, pp.00006 Ement vol. 01999-01 pp. 00042.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 19263/RS. Ementa: “- Exportação de calçados. Contrato de Compra e Venda. Ação Ordinária de Cobrança. Exceção de Incompetência da autoridade judiciária brasileira. - Ausência de estipulação em contrato escrito, a questão concernente ao lugar de cumprimento da obrigação, no contrato de exportação, envolve o exame da prova, a cujo respeito é soberano o tribunal local. – Entendendo este que em território nacional deve ser cumprida a obrigação, incidem os artigos 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, que consagram a competência da justiça brasileira para os litígios oriundos do negócio jurídico. (...)”. Dec. 19.4.1994. Rel. Min. Antônio Torreão Braz. Quarta Turma. RSTJ 76:143.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 251438/RJ. Ementa: “(...) Competência internacional – O Performance bond emitido pelas empresas estrangeiras 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 as empresas que as garantem se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do art. 88, II, CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. - Competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes. - A 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”. Dec. 08.08.2000. DJ 02.10.2000, p. 173.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (RESP) Recurso Especial 2170/SP. Ementa: “Competência internacional – Causas Conexas. A competência da autoridade judiciária brasileira firma-se quando verificada alguma das hipóteses previstas nos artigos 88 e 89 do C.P.C. O Direito brasileiro não elegeu a conexão como critério de fixação da competência internacional que não se prorrogara, por conseguinte, em função dela”. Dec. 07.8.1990. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma. RSTJ 12:361.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (AGA) Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 9794/SP. Ementa: “Agravo. Competência internacional. Chamamento ao processo de devedor solidário domiciliado no exterior. Garantia processual obstada. Prevalência do direito a jurisdição brasileira. Recurso Desprovido. A circunstância da ação proposta no Brasil, com supedâneo no art. 88, I, do CPC, obstar o chamamento ao processo de outros devedores solidários no exterior, não torna incompetente a justiça brasileira. Hipótese em que deve prevalecer o direito a jurisdição invocado pelo autor da ação”. Dec. 21.6.1991. Rel. Min. Cláudio Santos. Terceira Turma. RT 678:212.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (AR) Ação Rescisória 133/RS. Ementa: “(...) Não prevalece o foro contratual eleito pelas partes quando, pela obrigação assumida pela empresa de transporte, o desembarque da mercadoria é feita no Brasil. Aplicação do artigo 88, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como do princípio da submissão em razão da anterior aceitação da jurisdição brasileira”. Dec. 30.8.1989. Rel. Min. Cláudio Santos. Segunda Seção. RT 656:180.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. “Competência Internacional. Transporte marítimo. Negócio celebrado no exterior, para cumprimento também no exterior, entre empresas estrangeiras sem filial no Brasil. Foro de eleição de justiça de terceiro país. Incompetência da Justiça Brasileira para processar e julgar ação que tem como causa de pedir perdas e danos decorrentes da arribação de navio a porto brasileiro por força de defeito mecânico. Decisão que só pode ser utilmente executada no exterior. Ausência de interesse jurídico no exercício da jurisdição. (...) O exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado”. Apelação Cível n. 88.060151-3. São Francisco do Sul. Rel. Des. Eládio Torret Rocha. DJ, 03.04.97/6.

EUA. Suprema Corte. Caso *World-wide volkswagen corp. v. woodson*, 444 U.S. 286 (1980). A Corte Suprema decidiu, que havia necessidade de demonstrar certa razoabilidade no reconhecimento da jurisdição, e portanto, dependendo da demonstração de uma relação mínima entre o Estado do foro e a parte. Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/444/286.html>. Acesso em: 25.03.2002.

EUA. Suprema Corte. Caso *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981). A Corte Suprema Federal decidiu, com base na teoria do foro não conveniente, que os tribunais

americanos são muito mais atraentes aos autores estrangeiros. Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/454/235.html>. Acesso em 25.03.2002.

CPJI. Caso *Wimbledon*. (1923) Série A, n. 1, p. 25. O “Tribunal recusa-se a ver, na conclusão de qualquer tratado pelo qual um Estado se compromete a realizar ou abster-se de realizar um ato específico, uma renúncia à sua soberania [...] o direito de assumir compromissos internacionais é um atributo da soberania do Estado”. In: BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota *et all*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 310. Título original: Principles of public international law.

CPJI. Caso *Lotus*. (1927) Série A, n. 10. “I – as restrições à soberania não se presumem; II – os Estados estavam obrigados a respeitar a soberania uns dos outros, não podendo exercer atos de jurisdição sobre o território alheio; III – quanto ao exercício jurisdicional em seu próprio território, estão os Estados em princípio livres, o que inclui a possibilidade de editarem regras para situações de fato ocorridas no estrangeiro; IV - a jurisdição somente estaria limitada se existisse uma norma de DIP que lhes restringisse tal competência como regra geral; ‘...a determinação do âmbito de aplicabilidade das normas de seu próprio ordenamento é uma forma típica do exercício dos direitos de soberania próprios. Existe, portanto, uma presunção em favor da liberdade dos Estados”. In: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Direito Antitruste & Relações Internacionais**, p. 63; ESCARAMEIA, Paula V. C. **Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional**, 237-248.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo 14/76 (Rec. 1976, p. 1497). Caso *De Bloos v. Bouyer*, de 6.10.1976. No rompimento da relação de representação comercial entre representante e representado, a expressão ‘obrigação’ do art. 5º, n. 1, da Convenção de Bruxelas, refere-se à obrigação contratual que serve de base à ação judiciária, portanto, do representado, na qual se funda a pretensão do representante comercial. Disponível em inglês e italiano: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>. Acesso em: 13.04.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo 266/85 (Rec. 1985, p. 239). *Shenavai v. Kreischer*, de 15.1.1987. Decisão: “Para efeito da determinação do lugar de cumprimento, na acepção do art. 5º, nº. 1, da Convenção, de 27 de Setembro de 1968, relativa à Competência Judicial e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, a obrigação a tomar em consideração, no litígio relativo a uma acção de cobrança de honorários por um arquitecto encarregado de fazer um projecto para a construção de casas, é a obrigação contratual que, concretamente, serve de base à acção judicial”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>. Acesso em: 13.04.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo 12/76 (Rec. 1976, p. 1473). *Industrie Tessili v. Firma Dunlop AG*, de 6.10.1976. Prevalência do art. 5º, n. 1 da Convenção de Bruxelas (que em matéria contratual, estabelece a competência do Tribunal do lugar “onde a obrigação foi ou deve ser cumprida”) sobre o art. 2º da Convenção (regra geral da competência pelo lugar do domicílio do réu), em face do vínculo particularmente estreito entre o litígio e o órgão jurisdicional que pode ser chamado a julgá-lo, tendo

em vista a economia processual. No mesmo acórdão quanto a questão de se saber qual é o “lugar de cumprimento” da obrigação, esclareceu resolver-se de acordo com a lei que rege a obrigação em litígio, segundo as normas de conflito do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se. Disponível em inglês e italiano: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>. Acesso em: 13.04.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-440/97. Caso *GIE Groupe Concorde e o. v. Suhadiwarno Panjan e o.*, de 28.09.1999. Seguradoras que indenizaram o destinatário de mercadorias que sofreram avarias e subtração, subrogaram-se ao direito de reparação contra o comandante do navio. Decisão: “(...) o lugar onde a obrigação foi ou deve ser cumprida, na aceção desta disposição, deve ser determinada em conformidade com a lei que rege a obrigação em litígio, de acordo com as regras de conflito do órgão jurisdicional chamado a decidir o litígio”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 13.04.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-420/97. Caso *Leathertx Divisione Sintetici SpA v. Bodetex BVBA*, de 5.10.1999. “Convenção de Bruxelas – Interpretação dos artigos 2º e 5º, ponto 1 - Contrato de representação comercial – Acção fundada em obrigações distintas que decorrem de um mesmo contrato e consideradas como equivalentes – Competência do tribunal ao qual a acção foi submetida para conhecer do conjunto dos pedidos”. Decisão: “ (...) deve ser interpretado no sentido de que o mesmo tribunal não é competente para conhecer do conjunto de uma acção fundada em duas obrigações equivalentes e decorrentes de um mesmo contrato, quando, segundo as normas de conflitos do Estado desse tribunal, estas obrigações devam ser executadas uma neste Estado e a outra num outro Estado contratante”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 13.04.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-256/00. Caso *Besix SA. v. WABAG/Plafog*, de 19.02.2002. “Convenção de Bruxelas – Artigo 5º, ponto 1 – Competência em matéria contratual – Lugar de cumprimento da obrigação – Obrigação de não fazer aplicável sem limitação – Compromisso de duas sociedades de não se associarem a outros parceiros no quadro de um concurso público – Aplicação no artigo 2º”. Decisão: “(...) não se aplica num caso em que, como no processo principal, o lugar de cumprimento da obrigação que serve de fundamento à acção judicial não pode ser determinado, em virtude de a obrigação contratual controvertida consistir num compromisso de não fazer que não inclui qualquer limitação geográfica e que caracteriza, portanto, por uma multiplicidade de locais onde foi ou devia ser cumprida; nesse caso, a competência só pode ser determinada por aplicação do critério geral de competência previsto no artigo 2º, primeiro parágrafo, da referida convenção”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 10.06.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-167/00. Caso *Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel*, de 1.10.2002. “Convenção de Bruxelas – Artigo 5º, ponto 3 – Competência em matéria extracontratual – Acção preventiva de interesse coletivo – Associação de protecção dos consumidores que pede a proibição de utilização por um comerciante de cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores”. Decisão: “(...) devem ser interpretadas no sentido de que uma acção contenciosa preventiva, intentada por uma associação de protecção dos consumidores com vistas a fazer proibir a utilização por um comerciante de cláusulas consideradas

abusivas, em contratos com particulares, é de natureza extracontratual na acepção do artigo 5º, ponto 3, da referida convenção”. Esta decisão já analisou o disposto a respeito no Regulamento (CE)44/2001. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 06.10.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-159/97. Caso *Trasporti Castelletti Spedizionali Spa v. Hugo Trumpy SpA*, de 16.03.1999. “Convenção de Bruxelas – Artigo 17º – Pacto atributivo de jurisdição – Forma admitida pelos usos do comércio internacional”. Decisão: “O artigo 17º, primeiro parágrafo, segunda frase, terceira hipótese da Convenção de (...), deve ser interpretado do modo seguinte: 1) Pode presumir-se que existe o consenso das partes quanto à cláusula atributiva de jurisdição se o seu comportamento corresponder a um uso que rege o domínio do comércio internacional em que operam as partes em questão e se estas últimas conhecem esse uso ou devem conhecê-lo. 2) A existência de um uso, que deve ser verificada no ramo de comércio em que as partes contratantes exercem a sua actividade, deve considerar-se provada quando um certo comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores nesse ramo no momento da celebração de contratos de um certo tipo. Não é necessário que se prove a existência desse comportamento em países determinados nem, em especial, em todos os Estados contratantes. Não pode exigir-se sistematicamente uma forma precisa de publicidade. O facto de um comportamento constitutivo dum uso ser objecto de contestação nos tribunais não basta para lhe retirar a natureza de uso. 3) As exigências concretas que abrange a noção de <<forma reconhecida>> devem ser apreciadas exclusivamente à luz dos usos comerciais do ramo considerado de comércio internacional, sem ter em conta quaisquer exigências particulares que possam ser previstas por disposições nacionais. 4) O conhecimento dum uso deve ser apreciado relativamente às partes originárias do pacto atributivo de jurisdição, não tendo a este respeito qualquer relevância a respectiva nacionalidade. Este conhecimento prova-se, independentemente de qualquer forma específica de publicidade, quando, no ramo de comércio em que as partes operam, um certo comportamento é geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, de forma que pode ser considerado como uma prática consolidada. 5) A escolha do tribunal designado numa cláusula atributiva de jurisdição só pode ser apreciada à luz de considerações ligadas às exigências estabelecidas pelo artigo 17º da Convenção de 27 de Setembro de 1968. São estranhas a estas exigências quaisquer considerações relativas aos elementos de conexão entre o tribunal designado e a relação controvertida, ao mérito da causa e às normas substantivas em matéria de responsabilidade aplicáveis no tribunal escolhido”. Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 16.06.2002.

UNIÃO EUROPÉIA. TJCE. Processo C-387/00. Caso *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV e o.*, de 9.11.2000. “Convenção de Bruxelas – Artigo 17º – Cláusula atributiva de jurisdição – Requisitos formais - Efeitos”. Decisão: “O artigo 17º, primeiro parágrafo, da convenção de (...), deve ser interpretada do seguinte modo: 1) Esta disposição não exige que uma cláusula atributiva de jurisdição seja formulada de tal forma que seja possível identificar o órgão jurisdicional competente apenas através de seu teor. Basta que a cláusula identifique os elementos objectivos sobre os quais as partes se puseram de acordo para escolher o tribunal ou os tribunais aos quais pretendem submeter os seus litígios surgidos ou que venham a surgir. Estes elementos, que devem ser suficientemente precisos para permitir ao tribunal chamado a decidir

determinar a sua competência, podem ser concretizados, eventualmente, através das circunstâncias próprias à situação do caso concreto. 2) A mesma só se aplica se, por um lado, pelo menos uma das partes no contrato inicial tiver domicílio no território de um Estado contratante e se, por outro lado, as partes tiverem convencionado submeter os seus litígios a um tribunal ou a tribunais de um Estado contratante. 3) Uma cláusula atributiva de jurisdição, que foi acordada entre um transportador e um carregador e que foi inserida num conhecimento de carga, produz os seus efeitos no que toca ao terceiro portador do conhecimento de carga desde que, ao adquirir este último, suceda nos direitos e obrigações do seu carregador por força do direito nacional aplicável. Se tal não for o caso, há que verificar o seu consentimento à referida cláusula à luz das exigências do artigo 17º, primeiro parágrafo, da referida convenção alterada". Disponível em português: <http://www.curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pt>. Acesso em: 16.06.2002.



**APÊNDICE**

**1. QUADRO ESQUEMÁTICO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS  
ESTADOS-PARTES E DO MERCADO COMUM DO SUL**

**NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL)<sup>578</sup>**

	<b>Critérios</b>	<b>PROTOCOLO DE BUENOS AIRES<sup>579</sup></b>
<b>Principal</b>	<i>Autonomiae voluntatis</i>	<p>Art. 1º. “Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.</p> <p>2. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais”.</p> <p>Art. 6º. “Eleita ou não a jurisdição, considerar-se-á esta prorrogada em favor do Estado-Parte onde seja proposta a ação quando o demandado, depois de interposta esta, a admita voluntariamente, de forma positiva e não ficta”.</p>
<b>Subsidiária</b>	<p>a) <i>actor sequitur forum executionis;</i>  b) <i>actor sequitur forum rei</i>  c) <i>actor sequitur forum</i></p> <p>(Jurisdição especial à pessoa jurídica demandada)</p>	<p>Art. 7º. “Na ausência de acordo, têm jurisdição à escolha do autor:</p> <p>a) o juízo do lugar de cumprimento do contrato;  b) o juízo do domicílio do demandado;  c) o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação”.</p> <p>Art. 11. “As pessoas jurídicas com sede em um Estado-Parte, que celebrem contratos em outro Estado-Parte, podem ser demandadas perante os juízes deste último”.</p>

<sup>578</sup> Quadro elaborado pela autora deste trabalho.

<sup>579</sup> MERCOSUL. Conselho Mercado Comum (CMC). Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual. Decisão nº 01, de 05 agosto de 1994.

**NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NA ARGENTINA<sup>580</sup>**

		CPCC (Lei 17.454/81)	CÓDIGO CIVIL	ORGANIZAÇÃO JUDIC. (Lei 48/63)
Competência concorrente	Forum situationis	<p>Art. 5. "Reglas generales. - La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado.</p> <p>Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código o en otras leyes, será juez competente:</p> <p>(...)</p> <p>3º) Cuando se ejercitaren acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.</p> <p>El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el su última residencia".</p>	<p>Art. 1215. "En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado o residere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado".</p> <p>Art. 1216. "si el deudor tuviese su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio; o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí".</p>	
Competência absoluta	Autonomiae voluntatis	<p>Art. 1. "Carácter. - La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4º de la ley 48, exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por ley".</p> <p>Art. 2. "Prorroga expresa o tácita. - La prorroga se operará si surgiere de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiesten explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden. Asimismo, para el actor, por el hecho de entablar la demanda; y respecto del demandado, cuando la contestare, dejare d hacerlo u opusiere excepciones previas sin articular la declinatoria".</p>	<p>Art. 101. "Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecución de sus obligaciones".</p> <p>Art. 102. "La elección de un domicilio implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces del sino a los jueces del domicilio real de las personas".</p>	<p>Art. 12. "La jurisdicción de los tribunales nacionales em todas las causas especificadas en los artículos 1º, 2º y 3º será privativa, excluyendo a los juzgados de provincia, con las excepciones siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>4) siempre que em pleito civil un extranjero demande a una provincia, o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia demande al vecino de outra ante un juez o tribunal de provincia, o cuando siendo demandados el extranjero o el vecino de outra provincia, contesten a la demanda, sin oponer la excepción de declinatoria, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales provinciales; y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo em los casos especificados em el artículo 14".</p>

<sup>580</sup> Quadro elaborado pela autora deste trabalho.

## NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL<sup>581</sup>

	<b>Crítérios</b>	<b>LICC (Dec-Lei 4.657/42)</b>	<b>CPC (Lei 5.869/73)</b>
<b>Competência concorrente</b>	<i>Actor sequitur forum rei</i>	Art. 12. “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil (...)”	Art. 88, I. “o réu qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil. (...) Parágrafo Único. Para o fim do disposto no inc. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”
	<i>Actor sequitur forum executionis</i>	Art. 12. “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando (...) aqui tiver de ser cumprida a obrigação”	Art. 88, II. “no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação”
	<i>Actor sequitur forum facti causans</i>		Art. 88, III. “a ação se originar de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”
	<i>Autonomiae voluntatis</i> <sup>582</sup>		

<sup>581</sup> In: JO, Hee Moon. *Moderno Direito Internacional Privado*, p. 297. Adaptado pela autora deste trabalho.

<sup>582</sup> O ordenamento jurídico brasileiro é omissivo quanto a autonomia da vontade às relações jurídico-privadas internacionais.

**NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO PARAGUAI<sup>583</sup>**

		<b>CC (Lei 1183/86)</b>	<b>CPC (Lei 1337/88)</b>	<b>COJ (Lei 879/81)</b>
Competência Concorrente/ exclusiva		Art. 61. “El domicilio legal y el domicilio real determinan la competencia de las autoridades para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones”.		
	<i>Autonomiae voluntatis</i>	Art. 62. “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, se podrá elegir en los actos jurídicos un domicilio especial para determinados efectos, y ello importará prorrogar la jurisdicción”.	Art. 3. “Carácter de la competencia. – La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptuase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales”.	
				Art. 6. “La jurisdicción es improrrogable, salvo salvo la territorial, que podrá prorrogarse por conformidad de partes en los juicios civiles y comerciales, y tampoco podrá ser delegada. Los Jueces y y Tribunales conocerán por si mismos los juicios de su competencia, pero podrán comisionar cuando fuere necesario, a otros Jueces para diligencias determinadas”.

<sup>583</sup> Quadro elaborado pela autora deste trabalho.

## NORMAS SOBRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL NO URUGUAI<sup>584</sup>

		CC (Lei 16.603/94)	CGP (Lei 15.982/88)	LOT (Lei 15.750/85)
Competência Exclusiva (do Estado - <i>forum legis</i> )	(norma preceptiva ou supletoria). Forum legis (principium identitatis legis et iurisdictionis)	Art. 2401. "Son competentes para conocer en los juicios a que dan lugar las relaciones jurídicas internacionales, los jueces del Estado a cuya ley corresponde el conocimiento de tales relaciones. (...)".	Art. 525.5 "Los tribunales sólo podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando éstos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica".	
Competência Concorrente	(norma optativa) <i>Forum legis</i> ou Actor sequitur forum rei	Art. 2401. "(...). Tratándose de acciones personales patrimoniales, éstas también pueden ser ejercidas, a opción del demandante, ante los jueces del país del domicilio del demandado".		Art. 19. "De los juicios en que se ejerciten acciones reales y personales conocerá a elección del demandante, el tribunal del lugar en que esté la cosa o el que corresponda según el artículo 21".  Art. 21. "De los juicios en que se ejerciten acciones personales, conocerá el tribunal del lugar en que deba cumplirse la obligación; y a falta de designación expresa o implícita de lugar, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar donde nació la obligación, si hallándose en él este último aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado".
	( <i>Aautonomiae voluntatis</i> – norma facultativa)	Art. 2403. "Las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Esta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente".		

<sup>584</sup> Quadro elaborado pela autora deste trabalho.

## **2. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES (ANOTADO)**



**PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDIÇÃO  
INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL  
(Protocolo de Buenos Aires)<sup>585</sup>**

Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai,

Considerando que o Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, estabelece o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes;

Reafirmando a vontade dos Estados-Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração;

Destacando a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados-Partes um quadro de segurança jurídica que garanta justas soluções e a harmonia internacional das decisões judiciais e arbitrais vinculadas à contratação no âmbito do Tratado de Assunção;

Convencidos da importância de adotar regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria contratual, com o objetivo de promover o desenvolvimento das relações econômicas entre o setor privado dos Estados-Partes;

Conscientes de que, em matéria de negócios internacionais, a contratação é a expressão jurídica do comércio que tem lugar em decorrência do processo de integração;

Acordam:

---

<sup>585</sup> MERCOSUL. Conselho Mercado Comum (CMC). Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual. Buenos Aires: 05 de agosto de 1994. Decisão nº 01/94. Texto das aulas do Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), em nível de Especialização em Direito Processual Civil *Lato Sensu*, realizado em 1998/1999, com as anotações da legislação brasileira, adaptado pela

## Título I Âmbito de Aplicação

### Artigo 1

O presente Protocolo será aplicado à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares - pessoas físicas ou jurídicas:

a) com domicílio ou sede social em diferentes Estados-Partes do Tratado de Assunção;

b) quando pelo menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado-Parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feito um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste Protocolo.

### Artigo 2

O âmbito de aplicação 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<sup>586</sup>;

3. os contratos de seguridade social;

4. os contratos administrativos;

5. os contratos de trabalho;

6. os contratos de venda ao consumidor<sup>587</sup>;

7. os contratos de transporte<sup>588</sup>;

---

autora deste trabalho.

<sup>586</sup> No Brasil, em matéria de sucessões, ver a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), art. 5.º, inc. XXXI, Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), art. 10, e Código de Processo Civil (CPC), art. 89, inc. II.

<sup>587</sup> Nessa matéria existe um Protocolo específico, ainda não vigente (MERCOSUL. CMC. Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. Fortaleza, 12-13 dez. 1996, Decisão n.º 10/96).

<sup>588</sup> Nessa matéria existe, vigente no âmbito do Mercosul, o Anexo II do Acordo sobre Transporte

8. os contratos de seguro;
9. os direitos reais<sup>589</sup>.

## Título II

### Jurisdição Internacional

#### Artigo 3

O requisito processual da jurisdição internacional<sup>590</sup> em matéria de contratos será considerado satisfeito quando o órgão jurisdicional de um Estado-Parte<sup>591</sup> assumira jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo<sup>592</sup>.

#### Capítulo I

#### Eleição de Jurisdição

#### Artigo 4

1. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva<sup>593</sup>.

2. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais<sup>594</sup>.

---

Multimodal (Decisão n° 15/94 do CMC), válido até a entrada em vigor de protocolo específico sobre jurisdição em matéria de transporte.

<sup>589</sup> No Brasil, vide CPC, art. 89, inc. I, e LICC, art. 12, § 1°.

<sup>590</sup> Ver: CPC, arts. 88 e 89, e LICC, art. 12.

<sup>591</sup> Ver: CPC, art. 90.

<sup>592</sup> Ver: Protocolo de Las Leñas (PLL), art. 20, alínea c.

<sup>593</sup> Ver: CPC, art. 111.

### Artigo 5

1. O acordo de eleição de jurisdição pode realizar-se no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou uma vez suscitado o litígio.

2. A validade e os efeitos de eleição de foro serão regidos pelo direito dos Estados-Partes<sup>595</sup> que teriam jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo.

3. Em todo caso, será aplicado o direito mais favorável de validade do acordo.

### Artigo 6

Eleita ou não a jurisdição, considerar-se-á esta prorrogada em favor do Estado-Parte onde seja proposta a ação quando o demandado, depois de interposta esta, a admita voluntariamente, de forma positiva e não ficta<sup>596</sup>.

## Capítulo II

### Jurisdição Subsidiária

### Artigo 7

Na ausência de acordo, têm jurisdição à escolha do autor:

- a) o juízo do lugar de cumprimento do contrato<sup>597</sup>;
- b) o juízo do domicílio do demandado<sup>598</sup>;
- c) o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação.

---

<sup>594</sup> Ver: Lei n.º 9.307/96 (Lei de Arbitragem), arts. 1º, 3º e 34.

<sup>595</sup> No Brasil, CPC, art. 111, §§ 1º e 2º

<sup>596</sup> Ver: CPC, art. 114.

<sup>597</sup> Ver: CPC, artigo 88, inciso II, e LICC, art. 12 *caput*, *in fine*.

<sup>598</sup> Ver: CPC, artigo 88, inciso I e LICC, art. 12 *caput*, primeira parte.

## Artigo 8

1. Para os fins do artigo 7, alínea *a*, será considerado lugar do cumprimento do contrato o Estado-Parte onde tenha sido ou deva ser cumprida a obrigação que sirva de fundamento de demanda.

2. O cumprimento da obrigação reclamada será:

a) nos contratos sobre coisas certas e individualizadas, o lugar onde elas existiam ao tempo de sua celebração;

b) nos contratos sobre coisas determinadas por seu gênero, o lugar do domicílio do devedor ao tempo em que foram celebrados;

c) nos contratos sobre coisas fungíveis, o lugar do domicílio do devedor ao tempo de sua celebração;

d) nos contratos que versem sobre prestação de serviço:

1. se recaírem sobre coisas, o lugar onde elas existiam ao tempo de sua celebração;

2. se sua eficácia se relacionar com algum lugar especial, daquele onde houverem de produzir seus efeitos;

3. fora destes casos, o lugar do domicílio do devedor ao tempo da celebração do contrato.

## Artigo 9

1. Para os fins do artigo 7, alínea *b*, considerar-se-á domicílio do demandado:

a) quando se tratar de pessoas físicas<sup>599</sup>:

1. sua residência habitual;

2. subsidiariamente, o centro principal de seus negócios; e,

3. na ausência destas circunstâncias, o lugar onde se encontrar - a simples residência;

b) quando se tratar de pessoa jurídica, a sede principal da administração<sup>600</sup>.

<sup>599</sup> Ver: Código Civil (CC) brasileiro, arts. 31 a 33.

<sup>600</sup> Ver: CCbrasileiro, art. 35.

2. Se a pessoa jurídica tiver sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação, será considerada domiciliada no lugar onde funcionem<sup>601</sup>, sujeita à jurisdição das autoridades locais, no que concerne às operações que ali pratiquem.

Esta qualificação não obsta o direito do autor de interpor a ação junto ao tribunal da sede principal da administração.

### **Artigo 10**

São competentes para conhecer dos litígios que surjam entre os sócios sobre questões societárias, os juízes da sede principal da administração.

### **Artigo 11**

As pessoas jurídicas com sede em um Estado-Parte, que celebrem contratos em outro Estado-Parte, podem ser demandadas perante os juízes deste último.

### **Artigo 12**

1. Se vários forem os demandados, terá jurisdição o Estado-Parte do domicílio de qualquer deles.

2. As demandas sobre obrigações de garantia de caráter pessoal ou para a intervenção de terceiros podem ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal.

## **Capítulo III**

### **Reconvenção**

---

<sup>601</sup> Ver: CPC, art. 88, parágrafo único, e CCbrasileiro, art. 35, §§ 3º e 4º.

### **Artigo 13**

Se a reconvenção se fundamentar em ato ou em fato que serviu de base para a demanda principal, terão jurisdição para conhecê-la os juízes que intervierem na demanda principal<sup>602</sup>.

### **Título III**

#### **A Jurisdição como Requisito para o Reconhecimento e Execução de Sentenças e Laudos Arbitrais**

### **Artigo 14**

A jurisdição internacional regulada pelo artigo 20, alínea *c*, do Protocolo de Las Leñas<sup>603</sup> sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa ficará submetida ao disposto no presente Protocolo<sup>604</sup>.

### **Título IV**

#### **Consulta e Solução de Controvérsias**

### **Artigo 15**

1. As controvérsias que surgirem entre os Estados-Partes em decorrência da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas<sup>605</sup>.

---

<sup>602</sup> Ver: CPC, art. 109.

<sup>603</sup> O dispositivo citado refere-se à competência internacional do órgão jurisdicional ou arbitral, segundo as normas do Estado requerido, como condição para a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros. A partir do Protocolo de Buenos Aires essa competência, nos casos nele especificados, passa a ser definida por essa norma do MERCOSUL e não mais pelo direito internos dos Estados-Partes.

<sup>604</sup> Em razão do exposto neste artigo, quando a competência internacional for definida, no âmbito do Mercosul, pelo Protocolo de Buenos Aires, não se aplicam os critérios estabelecidos pelo CPC e pela LICC.

2. Se, mediante tais negociações, não se alcançar um acordo ou se a controvérsia só for solucionada parcialmente, aplicar-se-ão os procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigentes entre os Estados-Partes do Tratado de Assunção<sup>606</sup>.

## **Título V**

### **Disposições Finais**

#### **Artigo 16**

1. O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor 30 (trinta) dias depois do depósito do segundo instrumento de ratificação com relação aos dois primeiros Estados-Partes que o ratifiquem.

2. Para os demais signatários, entrará em vigor no 30º (trigésimo) dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação e na ordem em que forem depositadas as ratificações.

#### **Artigo 17**

A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará, *ipso jure*, a adesão ao presente Protocolo.

#### **Artigo 18**

1. O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e enviará cópia devidamente autenticada dos mesmos aos Governos dos demais Estados-Partes.

---

<sup>605</sup> Ver.: Tratado de Assunção (TA), anexo III, item 1, 1ª parte; e, Protocolo de Brasília (PB), artigos 2 e 3.

<sup>606</sup> Ver: TA, anexo III, item 1.; e, PB, artigos 4 a 24. Aplica-se também o sistema de solução de controvérsias previsto no Anexo do Protocolo de Ouro Preto, que trata da Reclamação à Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM).



2. O Governo da República do Paraguai notificará, aos Governos dos demais Estados-Partes, a data de entrada em vigor do presente Protocolo e a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito na Cidade de Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994, em um original, nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.