

nos EUA, além da vantagem pecuniária, possibilitará o prosseguimento da ação propriamente dita, já que pelas leis de lá não se poderá alegar a prescrição.

Assim, conclui-se que a escolha da autoridade judiciária que apreciará o litígio (entre aquelas que têm competência na esfera internacional, obviamente) pode ser elemento determinante de seu desfecho. Os norte-americanos denominam esta influência do foro na solução do feito *forum shopping*. Daí a relevância, desde o surgimento da lide, das regras de Direito Processual Internacional, mormente no que toca à questão da competência jurisdicional.

Capítulo XXI

ALCANCE E LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

A jurisdição constitui atributo de todo membro do Poder Judiciário, estabelecendo a faculdade genérica de aplicar a lei ao caso concreto solucionando conflitos de interesses. Já a competência é um atributo específico, que significa a faculdade para julgar uma causa determinada. Assim, a competência pressupõe a jurisdição, pois só é competente para julgar determinada causa aquele que já tem jurisdição. Por outro lado, pode-se ter jurisdição – o atributo genérico – sem que se tenha a competência para julgar uma determinada questão.

Tratando-se de ação ajuizada por brasileiro, domiciliado e residente no Brasil, pleiteando o reconhecimento de união estável aqui iniciada e mantida em face de sua companheira, também brasileira e aqui domiciliada e residente, não há dúvidas de que a autoridade judiciária brasileira tem jurisdição para apreciar o pedido. Questionar-se-á somente acerca da competência interna: a ação deve ser proposta no foro do domicílio do autor, no da companheira ou no lugar onde ocorreu o fato que deu causa à ação?

O mesmo não se passa, contudo, se a relação jurídica a ser submetida ao Judiciário contiver um ou mais elementos de estraneidade. Como já se viu, há diferentes possíveis elementos de estraneidade em uma relação jurídica: a nacionalidade das partes, seu domicílio ou residência, o lugar em que ocorreu o fato que fundamenta o pedido, o local onde uma das partes deveria cumprir suas obrigações ou, ainda, o local onde existem bens a serem executados. Nesses casos, será necessário, em primeiro lugar, determinar se o Judiciário brasileiro pode decidir a hipótese submetida.

No Brasil, tais regras eram previstas nos arts. 88 e 89 do CPC de 1973, que disciplinavam a “competência internacional”. Note-se que, a rigor, os dispositivos enumeram as hipóteses nas quais o Judiciário brasileiro pode exercer uma das funções da soberania, decidindo o caso concreto; trata-se, portanto, de matéria relacionada à jurisdição (e não à competência) no plano internacional.¹ Não por

¹ Também na doutrina estrangeira há consenso quanto à qualificação de tais normas como reguladoras da *jurisdição*. Nesse sentido, veja-se Hans Sperl, *La Reconnaissance et L'Exécution des jugements étrangers*, *Recueil des Cours* 36:435-6, 1931. No mesmo sentido,

outra razão, o novo Código, em vigor desde março de 2016, alterou a denominação do título e capítulo correspondente, passando a utilizar expressão mais adequada: “*Dos limites da jurisdição nacional*”. Vale notar, contudo, que a expressão competência internacional, por conta do Código de 1973, ainda é usualmente adotada, pelo que, com as ressalvas feitas anteriormente, também será por vezes utilizada.

REGRAS GERAIS SOBRE JURISDIÇÃO (COMPETÊNCIA INTERNACIONAL)

Como visto, os arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 21 a 23 do CPC de 2015) previam as hipóteses de competência internacional (jurisdição) do Judiciário brasileiro. No primeiro caso (art. 88 do CPC de 1973 e arts. 21 e 22 do CPC de 2015), enumeram-se as situações de competência concorrente, nas quais também se admite a competência do Judiciário estrangeiro. No segundo (art. 89 do CPC de 1973 e no art. 23 do CPC de 2015), listam-se os casos de competência exclusiva do julgador local: não se admite que nenhum outro Judiciário decida sobre as matérias ali mencionadas.

COMPETÊNCIA CONCORRENTE

O inciso I art. 21, I, do CPC de 2015 que reproduz regra já prevista na legislação anterior – no Código de Processo Civil de 1973, na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) de 1942 e na Introdução de 1916 – estabelece a jurisdição da autoridade judiciária brasileira quando o réu aqui tiver seu domicílio. Trata-se de critério subjetivo, que não leva em conta a natureza da ação, admitindo-se que a autoridade judiciária brasileira possa apreciar qualquer questão, de cunho contratual ou extracontratual, desde que o réu seja domiciliado no Brasil. Por isso, a doutrina denomina essa hipótese de “competência geral”.

Esse critério fixador da competência internacional encontra paralelo no Regulamento Europeu nº (UE) 1215/2012, em vigor desde janeiro de 2015, cujo art. 4º² estabeleceu como elemento principal de fixação da jurisdição o domicílio do réu. À semelhança do que ocorre no Brasil, a competência do foro do domicílio do réu não é considerada exclusiva, podendo, eventualmente, concorrer com outras hipóteses de competência especial previstas no Regulamento (arts. 7º e ss) ou ser afastada pelas competências exclusivas previstas (arts. 24 e ss.) do Regulamento.

também em curso proferido na Academia de Direito Internacional da Haia, Charalambos N. Fragistas, *La Compétence Internationale en Droit Privé*, *Recueil des Cours* 104:158 e ss., 1962.

² Art. 4.1. Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas num

Reproduzindo regra que já constava do art. 12, *caput*, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro,³ o inciso II do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe que é competente a autoridade judiciária brasileira quando aqui for o lugar de cumprimento da obrigação.

Também no Regulamento nº 1215/2012 existem dois juízos competentes para demandas relativas a matéria contratual: o foro do domicílio do réu (art. 4º) ou o foro do local onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deveria ser cumprida (art. 7º(1)⁴).

A hipótese de exercício da jurisdição anteriormente prevista no art. 88 do Código de Processo Civil de 1973 (mantida no art. 21, III, do CPC de 2015) destinava-se àquelas demandas em que a causa de pedir decorra de ato ou fato ocorrido no Brasil. O dispositivo se aplica a questões contratuais, desde que o contrato tenha sido celebrado no país, bem como para aquelas extracontratuais em que o ilícito ocorreu no Brasil, no todo ou em parte.

Em matéria contratual, tem-se aqui nítida diferença entre o sistema brasileiro e o do Regulamento 1215/2012. Enquanto no direito brasileiro controvérsias contratuais podem, em tese, e sem prejuízo de eventual acordo de eleição de foro, ser dirimidas pelos tribunais brasileiros (1) se o réu for aqui domiciliado (art. 21, I, do CPC de 1973 ou art. 21, I, do CPC de 2015), (2) se a obrigação contratual foi ou deveria ser aqui cumprida (art. 88, II, do CPC de 1973 ou art. 21, I, do CPC de 2015) ou (3) simplesmente se o contrato foi aqui celebrado (art. 88, III, do CPC de 1973 ou art. 21, III, do CPC de 2015), esta última opção inexistente no Regulamento europeu.

Na esfera dos ilícitos, o direito brasileiro, via de regra, prevê duas hipóteses de exercício da jurisdição: (1) réu domiciliado no Brasil (art. 88, I, do CPC de 1973 ou art. 21, I, do CPC de 2015) e (2) fato ocorrido no Brasil (art. 88, III, do CPC de 1973 ou art. 21, III, do CPC de 2015).

O domicílio do réu é a regra geral do exercício da jurisdição nos litígios envolvendo elementos de estraneidade. É irrelevante a natureza contratual ou extracontratual do litígio, tampouco se decorre de contrato celebrado ou fato ocorrido no exterior, havendo um ou mais réus domiciliados no Brasil, a ação pode ser ajuizada no

³ LINDB, art. 12: “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o lugar de cumprimento da obrigação o domicílio do réu ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

⁴ Art. 7º, 1. “a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou de onde deveria ser cumprida a obrigação em questão; b) Para efeitos da presente disposição e salvo convênio 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 deverão ser entregues; – no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde

Ainda que se trate de réu(s) domiciliado(s) no exterior, o art. 88, III, do Código de Processo Civil de 1973 (reproduzido no art. 21, III, do CPC de 2015) traz regra especial, destinando-se àquelas demandas em que a causa de pedir (imediata ou mediata) decorra de ato ou fato ocorrido no Brasil.⁵ O dispositivo se aplica para fixar a jurisdição brasileira para causas de natureza contratual ou extracontratual (respectivamente, ato celebrado ou fato ocorrido no Brasil). Assim, a jurisdição brasileira será internacionalmente competente tanto se o evento danoso como o dano efetivo tiver ocorrido no país, no todo ou em parte.

Na Europa, no que se refere às controvérsias extracontratuais, o art. 7º(2) do Regulamento⁶ prevê como foro competente “o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o fato danoso”. Alternativamente, o foro do domicílio do réu também é competente (art. 4º) para demandas dessa natureza. Note-se que o Regulamento não resolveu expressamente a questão dos delitos complexos (qual a autoridade competente no caso de o evento danoso ter ocorrido em um local e o dano sofrido, em outro), decidida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em algumas oportunidades.⁷

O parágrafo único do art. 21 do CPC (correspondente ao art. 88, parágrafo único, do CPC de 1973) traz regra específica sobre domicílio de pessoas jurídicas: “Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal”.

⁵ Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. II, p. 224-225 (3. ed., 1995), p. 193-194, (1. ed., 1973): “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 manifesta 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, descoberta científica, habitação, pagamento); atos jurídicos ‘stricto sensu’ (e.g. gestão de negócios sem mandato, restituição de penhor, constituição de domínio); negócios jurídicos (e.g. contrato, outorga de poder, promessa de recompensa, devolução)”.

⁶ Art. 7º, 2. “Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso.”

⁷ Essa questão foi enfrentada pelo Tribunal de Justiça europeu no caso Fiona Shevill, julgado em 1995 e foi decidido que a escolha pode recair tanto nos tribunais da sede do editor (local do evento gerador) quanto nos tribunais de cada Estado onde a publicação tenha sido difundida e a reputação supostamente lesada (local do dano), a critério do autor. Todavia, o Tribunal acrescentou: o foro onde o evento ocorreu (neste caso, o local onde o jornal foi editado) detém competência geral para apreciar a integralidade do dano, enquanto os demais tribunais (onde o jornal circulou) somente têm competência para apreciar as

A regra geral no Brasil é que a pessoa jurídica tem domicílio no sede social ou estatutária (art. 75, IV, do Código Civil de 2002).⁸ Assim, refere às subsidiárias de empresas estrangeiras, não há maior dificuldade são empresas brasileiras, que têm domicílio no Brasil, local onde são as reuniões de diretoria e/ou na conformidade do contrato social ou (art. 75, § 2º, do CC).⁹ Nessa hipótese, aplica-se o art. 21, I, do CPC (correspondente ao art. 88, I, do CPC de 1973).

Questão um pouco mais complexa é determinar o domicílio de empresas estrangeiras, pois estas não têm personalidade jurídica próprias, compreendidas como uma extensão da pessoa jurídica estrangeira. A determinação da jurisdição brasileira com relação a atos envolvendo tais sociedades (responsabilidade material ou civil) é regida pelo art. 21, parágrafo único (correspondente ao art. 88, parágrafo único, do CPC de 1973).

Também assim no direito comunitário europeu, em que o Regulamento nº 1215/2012¹⁰ permite que uma sociedade que tenha sua sede em um Estado-membro seja processada perante os tribunais de um outro Estado-membro com relação à exploração de uma sucursal, agência ou de qualquer outro estabelecimento neste outro. A redação do artigo é clara e a interpretação deve ser dada em favor da existência de uma relação entre a atividade do estabelecimento e a demanda já fixada pelo TJCE.¹¹ No direito brasileiro, apesar da opinião em contrário da doutrina,¹² não se exige essa relação, pois se trata de hipótese de competência e não de competência específica.

⁸ Art. 75. “Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: (...) IV – das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou o domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.”

⁹ Art. 75, § 2º “Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, o domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponde.”

¹⁰ Art. 7º “As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser processadas em qualquer outro Estado-Membro: 5. Se se tratar de um litígio relativo à exploração de um estabelecimento, uma agência ou de qualquer outro estabelecimento, perante o tribunal do lugar onde se encontra a situação.”

¹¹ Caso *Somafer* (C-33/78), julgado em 22.11.1978. Veja-se, por todos, Hélie de Laubert, *Compétence et exécution de jugements en Europe*, 3. ed., 2002, 184-192.

¹² Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, t. I, p. 114. Veja-se também Levenhagen, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, p. 114.

NOVAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE PREVISTAS NO CPC DE 2015

O CPC de 2015 introduziu expressamente duas novas hipóteses de competência concorrente: em matéria consumerista, privilegiando o consumidor, e em matéria alimentar, visando beneficiar o credor de alimentos. Nos dois casos, portanto, o legislador visou beneficiar a parte presumidamente mais fraca das relações jurídicas em questão.

RELAÇÕES DE CONSUMO

Como regra, o consumidor tem merecido proteção, tanto no âmbito do direito material como no do direito processual. No plano europeu, desde a Convenção de Bruxelas de 1968 o consumidor, que só pode ser acionado em seu domicílio, tem a escolha de propor ação seja no seu domicílio, seja no domicílio do réu. Nesse sentido, o art. 14 da Convenção de Bruxelas,¹³ o art. 16 do Regulamento nº 44/2001¹⁴ e o art. 18 do Regulamento 1215/2012.¹⁵

Tentou-se no âmbito do Mercosul codificar os direitos do consumidor entre os Estados-membros. Em 1997, o Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul foi recusado pela Delegação brasileira, pois assegurava um patamar de proteção muito inferior ao estabelecido na legislação brasileira. Rejeitado o Protocolo, todas as anteriores Resoluções que seriam parte integrante do mesmo transformaram-se

¹³ Art. 14. “O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliado o consumidor.

A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliado o consumidor.

Estas disposições não prejudicam o direito de formular um pedido reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal, nos termos da presente secção.”

¹⁴ Art. 16. “O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio. A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o consumidor. O disposto no presente artigo não prejudica o direito de formular um pedido reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal, nos termos da presente secção.”

¹⁵ Art. 18. “1. O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer nos tribunais do Estado-Membro onde estiver domiciliada essa parte, quer no tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio, independentemente do domicílio da outra parte. 2. A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor nos tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o consumidor. 3. O

em letra morta.¹⁶ Em 1996, ainda no âmbito regional, foi aprovado o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo.¹⁷ Todavia, esse Protocolo tampouco está em vigor por força do seu art. 18.¹⁸ Essa regra, objeto de muitas críticas, vincula a vigência do Protocolo à do Regulamento Comum, que restou frustrada, transformando assim também o Protocolo em letra morta.

Nos litígios internacionais relativos a consumo, obrigar o consumidor a processar o fornecedor no seu domicílio no estrangeiro significa,¹⁹ via de regra, negar àquele o acesso à justiça. Visando assegurar os direitos da parte mais fraca da relação jurídica, o Protocolo de Santa Maria (que não está em vigor) abre uma exceção à regra geral da competência do foro do domicílio do réu para, nos moldes do que ocorre na Europa, admitir o ajuizamento da ação no foro do domicílio do consumidor (mesmo que seja o autor da demanda).²⁰

O art. 22 do CPC de 2015 resolve essa questão admitindo a competência internacional do Judiciário brasileiro quando o consumidor estiver aqui residente ou domiciliado.

¹⁶ Eduardo Klausner, *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Europeia*, 2006, p. 69.

¹⁷ Decisão Mercosul/CMC/Decreto nº 10/96.

¹⁸ Art. 18. “A tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados-Partes, com as adequações que forem necessárias somente terá início após a aprovação do ‘Regulamento Comum Mercosul de Defesa do Consumidor’ em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum.”

¹⁹ STJ, DJ 11.04.2016, REsp 1.571.616/MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze: “Processo civil. Competência concorrente da justiça brasileira. Art. 88 do CPC/73. Contrato de consumo internacional. Não caracterização. Foro do domicílio do consumidor. Inaplicabilidade. Recurso especial provido. 1. A vulnerabilidade do consumidor, ainda que amplamente reconhecida em foro internacional, não é suficiente, por si só, para alargar a competência concorrente da justiça nacional prevista no art. 88 do CPC/73. 2. Nas hipóteses em que a relação jurídica é firmada nos estritos limites territoriais nacionais, ou seja, sem intuito de extrapolação territorial, o foro competente, aferido a partir das regras processuais vigentes no momento da propositura da demanda, não sofre influências em razão da nacionalidade ou do domicílio dos contratantes, ainda que se trate de relação de consumo. 3. Recurso especial provido.”

²⁰ Art. 4º “Regra Geral. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou tribunal do domicílio deste. Art. 5º Soluções alternativas. Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado: de celebração do contrato; de cumprimento da prestação de serviço ou da entrega dos bens, de domicílio do demandado. [...] Art. 7º Pluralidade de demandados. [...] a mesma ação relativa a um mesmo objeto, terá

ALIMENTOS

Na esfera internacional, em matéria de alimentos, o Brasil é parte da Convenção da ONU sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, feita em Nova York, em 1956.²¹ Há outros tratados/regulamentos internacionais que cuidam da matéria, mas que não estão em vigor no Brasil.²² Há também na esfera interamericana convenção que trata do tema da competência e cooperação internacional em matéria de alimentos.

Inova o CPC de 2015, pois prevê a competência internacional do Judiciário brasileiro quando aqui for o domicílio ou residência do credor, autor da ação de alimentos, bem como quando o réu tiver vínculos no Brasil que permitam a efetividade da decisão, ainda que seu domicílio seja no exterior. A rigor, o novo Código traz para o direito interno as regras de competência internacional já adotadas para os países ratificantes da Convenção de Nova York: domicílio do autor e réu submetido à jurisdição local (não necessariamente domiciliado). Embora sua utilização ainda seja a melhor alternativa para os países-membros da Convenção, as hipóteses novas previstas no Código visam atender os casos em que um dos países não é parte da Convenção, como ocorre com os Estados Unidos. Interessantemente, veja-se também que a regra de competência internacional da Convenção Interamericana possui redação bastante semelhante à adotada no CPC de 2015.

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA

No que se refere às regras de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira, o art. 89, I, do CPC/1973 previa:

“Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil.”

A regra foi mantida no art. 23, I, do CPC de 2015:

“Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil.”

²¹ Promulgada pelo Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965.

²² Na Conferência da Haia: Convenção concernente ao reconhecimento e execução de decisões sobre alimentos para crianças, 1958; Convenção concernente ao reconhecimento e execução de decisões sobre alimentos, 1973; Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família, 2007; na esfera da União Europeia vigora o Regulamento 4/2009 relativo à competência à lei aplicável,

Note-se que o legislador não distinguiu entre ações reais e pessoais relativas a imóveis, o que tem gerado controvérsias na doutrina²³ e jurisprudência²⁴ brasileiras sobre o alcance do dispositivo.

Trata-se distinção importante entre a lei brasileira e o Regulamento nº 1215/2012 (art. 24). Nesse último, a única demanda relativa a imóvel fundada em direito pessoal que se insere na competência exclusiva dos tribunais do Estado da situação do imóvel é aquela concernente à locação. Mas, ainda nesse caso, excetua-se o que enuncia a parte final do dispositivo.

Ademais, o art. 89, II, do CPC de 1973 brasileiro determinava que

“Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
(...) II – proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.”

Trata-se de hipótese de competência exclusiva do Judiciário nacional, desde que haja bens (móveis ou imóveis) no país.

Inicialmente, o dispositivo (art. 89, II) era aplicado pela jurisprudência tanto para os inventários e partilha *causa mortis* como *inter vivos*, considerando-se ambos competência exclusiva do Judiciário brasileiro.²⁵ Posteriormente, adotou-se a interpretação de que o dispositivo se aplica somente a inventário e partilha *causa mortis*.²⁶ Essa segunda orientação corresponde à jurisprudência atual do STJ. Isso, contudo, não significa que qualquer partilha *inter vivos* poderá ser homologada, pois há ainda que se verificar a incidência do art. 89, I. Tratando-se de sentenças estrangeiras de divórcio (partilhas *inter vivos*), que importem em partilha de bens imóveis sites no Brasil, apenas ocorre a homologação nos casos em que tenha havido acordo quanto à partilha.²⁷ Isto é: a existência de acordo (e não de decisão) no processo estrangeiro é o bastante para autorizar a homologação, o que significa

²³ Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 1974, p. 308; Agostinho Fernandes Dias da Silva, *A Competência Judiciária e o Direito Internacional Privado Brasileiro*, 1965, p. 65.

²⁴ STF, j. 29.05.1979, RE nº 90.961, Rel. Min. Décio Miranda.

²⁵ STF, DJ 17.12.1979, Sentença Estrangeira nº 2446, Rel. Min. Antonio Neder; STF, DJ 08.02.1980, Sentença Estrangeira nº 2544, Rel. Min. Antonio Neder; STF, DJ 22.08.1980, Sentença Estrangeira nº 2709, Rel. Min. Antonio Neder; STF, DJ 17.08.1981, Sentença Estrangeira nº 2920, Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

²⁶ STF, DJ 14.05.1982, Sentença Estrangeira nº 2883 (AgRg), Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

²⁷ STJ, DJ 28.02.2013, SEC 5.822/EX, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial: “É válida a

que se tem entendido essencialmente que a norma de competência exclusiva (art. 89, II, do CPC de 1973) abrange somente as partilhas *causa mortis*.²⁸

Ademais, há algumas decisões do STJ que exigem também que a legislação brasileira tenha sido observada, o que não parece condizente com a natureza delibatória da homologação de sentença estrangeira, tampouco tem qualquer ligação com o art. 89, I ou II, do CPC/1973.²⁹

O art. 23 do CPC de 2015 adotou a posição original da jurisprudência e tratou como competência exclusiva o inventário e partilha *causa mortis e inter vivos*.

TAXATIVIDADE OU NÃO DAS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

A doutrina discute se há outras situações de exercício da jurisdição brasileira além das previstas no CPC. Na vigência do Código anterior, Celso Agrícola Barbi ensina que os arts. 88 e 89 do CPC de 1973 (arts. 21-23 do CPC de 2015) trazem hipóteses taxativas de exercício da função jurisdicional. Consequentemente, entende o autor, se a causa não estiver dentre aquelas ali enumeradas, a autoridade judiciária não poderá conhecer dela.³⁰ Comentando o Código anterior, José Carlos Barbosa Moreira admite algumas adições aos cenários previstos nos arts. 88 e 89 do CPC de 1973, nas quais seria absurdo negar o exercício da função jurisdicional no Brasil.³¹ No mesmo sentido, José Ignacio Botelho de Mesquita considera que, havendo interesse, pode a autoridade judiciária brasileira julgar a causa, ainda que não listada expressamente no CPC.³²

Antes da entrada em vigor do novo Código, a jurisprudência brasileira inicialmente parecia inclinada para o entendimento de que as hipóteses previstas nos arts. 88 e 89 do CPC de 1973 seriam *numerus clausus*. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de forma bastante clara ressaltando a taxatividade dos arts. 88 e 89: “Tenho, pois, como certo que violados os artigos 88 e 89 do CPC ao dar-se pela competência da Justiça do Brasil para casos não contem-

²⁸ O STJ tem homologado sentença estrangeira quando esta é reflexo da manifestação de última vontade do *de cuius*, ou seja, quando a decisão ratifica testamento (e não há qualquer controvérsia entre os herdeiros envolvidos). Note-se que, mesmo em hipóteses em que houve a partilha amigável entre os herdeiros, o STJ não confere exequibilidade à sentença da partilha se a sentença não for expressão de manifestação de última vontade do testador. STJ, DJ 03.03.2008, SEC 1304/US, Rel. Min. Gilson Dipp.

²⁹ STJ, DJ 11.02.2008, SEC 2.222/US, Rel. Min. José Delgado.

³⁰ Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 1998, p. 240.

³¹ José Carlos Barbosa Moreira, *Problemas Relativos a Litígios Internacionais*. In: José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual Civil: 5ª série*, 1994, p. 139.

³² José Carlos Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 139.

plados naqueles dispositivos”.³³ Mais recentemente, entretanto, o STJ alterou a sua orientação, concluindo serem as hipóteses do art. 88 enumerativas, posição com a qual se concorda.³⁴

HIPÓTESES PREVISTAS EM TRATADOS

Além das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, há importante regras sobre competência internacional em convenções internacionais ratificada pelo Brasil.

Com relação a crianças, a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores (1989)³⁵ prevê a competência do juízo da residência habitual da criança para a ação de restituição da criança,³⁶ e, em matéria pena para os delitos decorrentes do tráfico internacional de crianças terão competência (1) o lugar da conduta ilícita; (2) o país da residência habitual da criança; (3) o lugar onde se encontre o agente do crime; (4) o lugar onde a criança se encontre.

A Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transport Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 1999,³⁸ que substituiu a Convenção de Varsóvia de 1929, dispõe que a ação indenizatória para danos decorrente de extravio de bagagem poderá ser ajuizada no domicílio do transportador, no sede da empresa ou onde possua estabelecimento, onde o contrato de transport foi celebrado, ou ainda no lugar do destino. Caso resulte em morte ou lesão no

³³ STJ, j. 07.08.1990, Recurso Especial nº 2.170, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

³⁴ STJ, DJ 23.06.2008, Recurso Ordinário nº 64, Rel. Min. Nancy Andrighi.

³⁵ Promulgada pelo Decreto nº 1.212, de 03.08.1994.

³⁶ Art. 6º “Têm competência para conhecer da solicitação de restituição de menor a quem refere esta Convenção, as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado-Parte onde o menor tiver sua residência habitual imediatamente antes de seu transporte ou retenção. O critério do autor e por motivo de urgência, a solicitação de restituição poderá ser apresentada às autoridades do Estado-Parte em cujo território se encontrar, ou se suponha encontrar o menor que tiver sido ilegalmente transportado ou ilegalmente retido, no momento efetuar-se essa solicitação. Poderá também ser apresentada às autoridades do Estado-Parte onde houver ocorrido o fato ilícito que deu motivo à reclamação. O fato de a solicitação ser feita nas condições previstas no parágrafo anterior não implica modificação das normas de competência internacional definidas no primeiro parágrafo deste artigo.”

³⁷ Art. 9º “Serão competentes para conhecer de delitos relativos ao tráfico internacional de menores: a) o Estado-Parte em que tenha ocorrido a conduta ilícita; b) o Estado-Parte em que o menor resida habitualmente; e c) o Estado-Parte em que se encontre o suposto delincente, no caso de não ter sido extraditado; d) o Estado-Parte em que se encontre o menor vítima de tráfico. Para os efeitos do parágrafo anterior, ficará provento o Estado-Parte em que o menor tiver sua residência habitual imediatamente antes de seu transporte ou retenção.”

passageiro, além dessas alternativas, a ação pode ser ajuizada em sua residência habitual, entre outras alternativas.³⁹

No âmbito do Mercosul, o Protocolo de São Luiz sobre Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados-Partes do Mercosul (1996)⁴⁰ determina a possibilidade de propositura da demanda indenizatória perante o juízo do país (1) onde o acidente ocorreu, (2) no domicílio do réu ou (3) no domicílio do autor.⁴¹

A ELEIÇÃO DE FORO

A possibilidade de as partes de um contrato elegerem foro estrangeiro em hipótese prevista como de competência dos juízes nacionais é uma das questões mais controvertidas no direito processual internacional. A complexidade do tema – tanto no direito brasileiro como no estrangeiro e internacional – decorre, sobretudo, de se estar na seara do direito público, na medida em que se cuida do exercício da atividade jurisdicional, uma das funções da soberania do Estado e, por outro lado, reconhecer-se relevante participação da autonomia da vontade.

EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA CLÁUSULA

Teoricamente, as partes podem atuar tanto inserindo hipótese não prevista na norma interna sobre o exercício da função jurisdicional (efeitos positivos) quanto afastando a jurisdição, em hipótese prevista na legislação local, com escolha de foro estrangeiro para conhecer do litígio (efeitos negativos).

Na primeira situação, admitir a jurisdição doméstica em casos não previstos na lei não acarreta, em princípio, uma grande dificuldade teórica, pois se pode

³⁹ Art. 33: “Jurisdição. 1. A ação de indenização de danos deverá ser iniciada, à escolha do autor, no território de um dos Estados-Partes, seja ante o tribunal do domicílio do transportador, da sede da matriz da empresa, ou onde possua o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar de destino. 2. Com relação ao dano resultante na morte ou lesões do passageiro, a ação poderá ser iniciada perante um dos tribunais mencionados no número 1 deste Artigo ou no território de um Estado-Parte em que o passageiro tenha sua residência principal e permanente no momento do acidente e para e desde o qual o transportador explore serviços de transporte aéreo de passageiros em suas próprias aeronaves ou nas de outro transportador, sob um acordo comercial, e em que o transportador realiza suas atividades de transporte aéreo de passageiros, desde locais arrendados ou que são de sua propriedade ou de outro transportador com o qual tenha um acordo comercial.”

⁴⁰ Promulgado pelo Decreto nº 3.856, de 03.07.2001.

⁴¹ Art. 7. “Para exercer as ações compreendidas neste Protocolo serão competentes, à eleição do autor, os tribunais do Estado-Parte: a) onde ocorreu o acidente; b) no domicílio do autor;

argumentar que a jurisdição preexiste, já que decorre da soberania estatal, não sendo, pois, criada pelas normas sobre competência internacional.⁴² Dessa forma, a autonomia da vontade não criaria a jurisdição – o que, de fato, seria impossível –, e sim determinaria o seu exercício em hipótese não enumerada em lei.

Contrariamente, na segunda situação, admitir a eleição de foro estrangeiro para hipótese prevista na legislação local significa afastar do Estado o exercício de sua própria função jurisdicional, quando haveria, em princípio, um interesse do mesmo em exercê-la.

O legislador brasileiro optou por definir nos arts. 21 a 23 do Código de Processo Civil, de forma expressa, as hipóteses de incidência da competência internacional da jurisdição brasileira, diferenciando os casos em que a autoridade judiciária nacional tem competência exclusiva (art. 23), não se reconhecendo que nenhum outro país possa vir a exercê-la, dos casos em que o Judiciário brasileiro tem competência concorrente (arts. 21 e 22), em que se admite que outro país pode também exercer jurisdição.

Assim, questiona-se se as partes poderiam escolher litigar perante o Judiciário nacional ainda que a situação concreta não esteja prevista nem nos arts. 21 e 22, tampouco no art. 23 do Código de Processo Civil (efeitos positivos).

Quanto aos efeitos negativos, pergunta-se se as partes poderiam, em situação prevista nos arts. 21 e 22 – já que quanto ao art. 23 há consenso sobre a impossibilidade –, afastar a competência jurisdicional da autoridade judiciária brasileira e escolher um foro estrangeiro como competente para julgar a questão. Não há, no Brasil, orientação jurisprudencial pacífica sobre o ponto.

DIREITO COMPARADO E CONVENCIONAL

Vários países já enfrentaram semelhante debate, superado após algumas dificuldades. Nos Estados Unidos, somente na década de 1970 a Suprema Corte americana admitiu a cláusula de eleição de foro, no caso conhecido como *Bremen v. Zapata*.⁴³ Até então, a eleição de foro estrangeiro era adotada com muitas reservas; entretanto, a partir de tal julgamento histórico, cláusulas desse tipo passaram a ser admitidas tanto no plano interno como no internacional.

Na Itália, por sua vez, doutrina e jurisprudência tradicionalmente se posicionavam contra a eleição de foro.⁴⁴ Na década de 1990, a *Corte Suprema di Cassazione*, órgão máximo de apelação para assuntos não constitucionais, foi chamada a julgar uma causa envolvendo um contrato marítimo celebrado na Itália entre empresa

⁴² Sobre essa questão, v. Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Civil Internacional*, 1953, p. 85-101.

italiana lá sediada e empresa iugoslava representada localmente, em que foram estipuladas a escolha da lei iugoslava para reger o contrato e a eleição do foro da cidade de *Fiume* (então na Iugoslávia, hoje na Croácia; também conhecida como *Rijeka*). A Corte não encontrou fundamentação legal para afastar a jurisdição nacional, deixando a cláusula de eleição de foro estrangeiro sem efeito à luz do ordenamento do país, ainda que contratualmente prevista.⁴⁵

Anos depois, contudo, o sistema italiano de Direito Internacional Privado passou por uma notável reforma com a Lei nº 218, de 31 de maio de 1995. A partir dela, a Itália passou a admitir a eleição de foro estrangeiro quando a escolha for oriunda de acordo escrito e versar sobre direitos disponíveis, conforme o texto do art. 4º da lei. Da mesma forma, passou a admitir que a cláusula de eleição de foro entre as partes determine a competência da autoridade judiciária italiana mesmo em hipótese em que esta originalmente não for prevista. Pôs-se fim, assim, à controvérsia sobre a questão no país.

Já na França, desde a década de 1930, por força do caso *Mardelé*,⁴⁶ a Corte de Cassação do país reconhece a validade da eleição contratual de foro estrangeiro, sendo acompanhada pela maioria dos autores,⁴⁷ ainda que tenha havido vozes divergentes no passado, notadamente *Bartin*,⁴⁸ que a refutava, sustentando que a competência internacional francesa é intrinsecamente imperativa, não se aceitando a ingerência da vontade das partes. A principal referência recente nesse sentido, a favor de tal espécie de cláusula, e que reafirma sua aceitação, data de 1985, quando a Primeira Câmara Cível da Corte de Cassação julgou o caso *Cie. de Signaux et d'Entreprises Électriques c/ Soc. Sorelec*.⁴⁹

Mais recentemente, também o legislador da Venezuela se manifestou sobre o assunto e foi promulgada, em 1998, Lei de Direito Internacional Privado,⁵⁰ em que foram estabelecidas duas regras relativas à escolha de foro. Na primeira, permitem-se os efeitos positivos da eleição dos tribunais venezuelanos mesmo em casos inicialmente não previstos, desde que as ações tenham conteúdo patrimonial e que as partes aceitem tácita ou expressamente a competência da Justiça do

⁴⁵ Decisão de 15.05.1990, nº 4.195, entre *Losinjska Plovidba Oour Brodarstvo v. Ro. Ro. Trans S.R.L.* Para a ementa e mais informações, v. Antonietta Di Blase e Andrea Giardina, *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1994, p. 425-27.

⁴⁶ Cass. civ., 19 février 1930, S. 1933.1.41 (note Niboyet).

⁴⁷ Entre eles, *Pillet. Traité*, t. I, nº 193.

⁴⁸ *Bartin. Études sur les effets internationaux des jugements*, 1907.

⁴⁹ V. Bertrand Ancel e Yves Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 1987, p. 645 e ss.

⁵⁰ *Ley de Derecho Internacional Privado*, publicada em 1998, art. 1º.

país.⁵¹ Na segunda, autoriza-se que os contratantes pactuem sobre a escolha de foro estrangeiro, desde que não o façam quando o caso se inserir nas hipóteses de competência exclusiva das cortes venezuelanas, tais como questões sobre direitos reais de bens imóveis, direitos indisponíveis ou que envolvam a ordem pública venezuelana.⁵²

Há, por sua vez, países que aceitam a eleição do foro estrangeiro há muito mais tempo, ainda que seus juízes tenham competência para apreciar o caso. Na Inglaterra, as cláusulas de eleição de foro são respeitadas desde o final do século XVIII, a partir do hoje histórico julgamento *Gienar v. Meyer*.⁵³ Trata-se de uma ação proposta na Inglaterra por um marinheiro holandês contra seu capitão, de mesma nacionalidade, a fim de cobrar-lhe salários devidos por serviços prestados a bordo do navio *Catharina Quirina*, a despeito de eleição de foro para os Países Baixos. A corte inglesa entendeu que não poderia julgar a causa, uma vez que o acordo entre as partes previa com exatidão a Justiça competente. Cristalizou-se aí, no âmbito do direito inglês, um pioneiro precedente para a eleição contratual de foro estrangeiro.

Apesar da razoável aceitação da eleição de foro à luz do direito comparado, no plano do direito convencional a realidade atual é bem menos animadora. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado em mais de meio século elaborou somente três convenções sobre o assunto (Convenção da Haia sobre a Competência do Foro Contratual em Caso de Venda em Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos; Convenção da Haia sobre Eleição de Foro; e Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro), sendo que, até hoje, somente uma entrou efetivamente em vigor.

A Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro foi o resultado possível após anos de negociação para uma convenção bem mais ampla; foi concluída em 2005, mas só entrou em vigor em outubro de 2015.

Na Europa, entretanto, a Convenção Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (Convenção de Bruxelas), de 1968, conseguiu com sucesso uniformizar o assunto na região desde então. Em seu art. 17, ela prevê que as partes têm a liberdade de eleger, por escrito, o foro em qual-

⁵¹ “Art. 40. Os tribunais venezuelanos terão competência para conhecer de casos originados do exercício de ações de conteúdo patrimonial: (...) 4. Quando as partes se submeterem expressa ou tacitamente à sua jurisdição.”

⁵² “Art. 47. A competência pertinente aos tribunais venezuelanos, segundo as disposições anteriores, não poderá ser derogada convencionalmente em favor de tribunais estrangeiros (ou árbitros que decidam no exterior) nas hipóteses em que o caso fizer referência a controvérsias relativas a direitos reais sobre bens imóveis situados no território da República, ou quando se tratar de matérias a respeito das quais não caiba transação ou que afetem os

quer dos Estados Contratantes, devendo tal decisão prevalecer e ser respeitada pelos demais, considerando-se como exclusiva a competência da jurisdição escolhida. Tal previsão foi posteriormente referendada pelos Regulamentos 44/2001 e 1215/2012.

No âmbito das Américas, o art. 318 do Código de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos (Código Bustamante), ratificado pelo Brasil,⁵⁴ cria uma limitação à escolha das partes, obrigando que ao menos uma delas seja nacional ou tenha domicílio no foro escolhido e que a lei local do mesmo não contenha previsão impeditiva.

Já a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, celebrada no México em 1994 e ainda não ratificada pelo Brasil, trata do direito aplicável aos contratos e não da eleição de foro. Entretanto, em seu artigo 7º, ao distinguir entre escolha da lei e escolha de foro, ela indiretamente acabou por admitir a possibilidade da escolha deste,⁵⁵ sem, entretanto, entrar em detalhes.

No Mercosul, o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994, aplicável a conflitos decorrentes de contratos civis e comerciais celebrados entre particulares (pessoas físicas e jurídicas) em que ao menos um deles tenha domicílio ou sede social em um Estado-Parte do bloco, autoriza por norma expressa a admissão da eleição de foro em contratos internacionais e está atualmente em vigor.

Em seu art. 4º, garante-se a prevalência da vontade das partes, desde que externada por escrito e sem abusos; enquanto em seu art. 6º prevê-se que, se a parte demandada aceitar expressa e voluntariamente a jurisdição do Estado-Parte onde foi proposta a ação, independentemente de ter sido eleita anteriormente outra jurisdição, esta será a competente para o caso.

O Protocolo foi recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996, e representa hoje um marco legal importante no País, ainda que sua aplicação seja limitada aos membros do Mercosul.

DIREITO BRASILEIRO

Na doutrina brasileira, há também poucas manifestações a respeito, ainda que esse quadro venha se revertendo; de forma geral, é possível considerar que é majoritária a admissão da eleição de foro, usualmente sem se distinguir a escolha

⁵⁴ O Código foi concluído em 13 de fevereiro de 1928 e foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

⁵⁵ “Art. 7. O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Esta escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro não exclui a possibilidade de eleição de outro foro.”

do foro nacional em hipótese não prevista na legislação da escolha do foro estrangeiro em situação disposta na legislação processual (efeitos positivos e negativos).

Favoráveis a tal espécie de cláusula, podemos citar Philadelpho Azevedo,⁵⁶ Serpa Lopes,⁵⁷ Haroldo Valladão,⁵⁸ Helio Tornaghi,⁵⁹ Wilson de Souza Campos Batalha,⁶⁰ Irineu Strenger,⁶¹ Osiris Rocha,⁶² Arruda Alvim,⁶³ Donald Armelin,⁶⁴ José Inácio Gonzaga Franceschini,⁶⁵ Lauro Gama Jr.⁶⁶ e Nádia de Araújo.⁶⁷ Defendendo posição oposta, têm-se José Ignácio Botelho de Mesquita⁶⁸ e Celso Agrícola Barbi.⁶⁹

É fundamental ressaltar a posição de José Carlos Barbosa Moreira, que admite a autonomia da vontade nas duas hipóteses já comentadas:

“Com certa frequência, as partes de contrato com elementos internacionais fazem inserir no respectivo instrumento uma ‘cláusula’ (na verdade, negócio jurídico distinto) em que se elege a Justiça de determinado país como o foro próprio para o julgamento de quaisquer litígios porventura oriundos do contrato. O direito brasileiro admite, em princípio, pactos desse gênero, seja quando designam a Justiça brasileira em hipótese não prevista legalmente como de sua competência, seja quando indicam alguma Justiça estrangeira, em hipótese incluída na competência (não exclusiva!) da Justiça brasileira.”⁷⁰

⁵⁶ Philadelpho Azevedo, *Um Triênio de Judicatura – Introdução ao Código Civil e Direito de Família*, 1955, p. 121 e ss.

⁵⁷ Miguel Maria de Serpa Lopes, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, vol. III, 1946, p. 102 e ss.

⁵⁸ Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1980, p. 370-1.

⁵⁹ Helio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, 1974, p. 307.

⁶⁰ Wilson de Souza Campos Batalha, *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado – Parte Especial*, vol. II, 1977, p. 312.

⁶¹ Irineu Strenger, *Contratos Internacionais do Comércio*, 1992, p. 256-8.

⁶² Osiris Rocha, *Curso de Direito Internacional Privado*, 1986, p. 161.

⁶³ Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, 1996, p. 233-4.

⁶⁴ Donald Armelin, Competência Internacional, *Revista de Processo* 2:148, 1976.

⁶⁵ José Inácio Gonzaga Franceschini, A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. In: João Grandino Rodas (org.), *Contratos Internacionais*, 1985, p. 140-1.

⁶⁶ Lauro Gama Jr., A escolha de foro estrangeiro em contratos. *Jornal Valor Econômico*, 23 out. 2008.

⁶⁷ Nádia de Araújo, A Jurisprudência brasileira sobre contratos internacionais: Lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In: Nádia de Araújo (org.), *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2004.

⁶⁸ José Ignácio Botelho de Mesquita, Da competência internacional e dos princípios que a informam, *Revista de Processo* 50:52 e ss, 1988.

⁶⁹ Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, 1998, p. 295.

Os tribunais nacionais, ao longo do tempo, ao tratarem de litígios contratuais em que havia a presença de cláusula de eleição de foro, adotaram posições controversas.

O Supremo Tribunal Federal, ainda nos anos 50, enfim assumiu posição inovadora e admitiu expressamente a escolha de foro uruguaio em contrato celebrado para ser cumprido no Brasil.⁷¹ Note-se que esse julgado progressista, de 1957, é anterior às decisões supracitadas da Suprema Corte norte-americana, da Corte de Cassação francesa de 1985, da alteração da lei italiana de Direito Internacional Privado e até mesmo da Convenção de Bruxelas de 1968.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, já apreciou a questão em diversas oportunidades. Ainda em 1989, na Ação Rescisória nº 133,⁷² a Corte se viu diante de hipótese de eleição de foro estrangeiro em contrato de transporte marítimo. Baseando-se no fato de a mercadoria transportada dever ser desembarcada no Brasil, decidiu o STJ rejeitar o estipulado no acordo de vontades.⁷³

Em decisão posterior, de 2000, bastante citada,⁷⁴ mais uma vez o STJ inadmitiu a referida cláusula. Recorrendo, novamente, ao art. 88, II, do CPC, a ementa do julgado afirmou que em tal hipótese não se pode escolher foro estrangeiro. Entretanto, é fundamental salientar as peculiaridades do caso concreto. Tratava-se de contrato de conversão de navio, celebrado com pacto acessório de garantia de execução da obrigação, sendo que cada contrato envolvia partes distintas. Neste último, havia cláusula declarando competente o foro de Nova York. Como a ação foi ajuizada no Brasil pela parte que não havia firmado o pacto acessório, o STJ desconsiderou a eleição de foro estrangeiro.

Não obstante, em dois julgamentos posteriores, o Superior Tribunal de Justiça finalmente admitiu a validade da eleição de foro estrangeiro. Em ambos também houve referência direta ao art. 88 do CPC de 1973 e as circunstâncias fáticas foram inegavelmente preponderantes no processo decisório.⁷⁵⁻⁷⁶

Todavia, em agosto de 2008, o STJ voltou a apreciar o tema no Recurso Especial nº 804.306.⁷⁷ O caso dizia respeito a um contrato de distribuição de mercadorias entre uma empresa brasileira e uma inglesa em que se estipulou expressamente cláusula elegendo foro no Reino Unido. O STJ optou pelo entendimento já superado

⁷¹ STE, j. 24.01.1957, RE 30.636, Rel. Min. Cândido Motta Filho.

⁷² STJ, DJ 30.08.1989, AR 133/RS, Rel. Min. Cláudio Santos.

⁷³ “(...) Não prevalece o foro contratual eleito pelas partes quando, pela obrigação assumida pela empresa de transporte, o desembarque da mercadoria é feito 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. (...)”

⁷⁴ STJ, DJ 08.08.2000, REsp 251.438, Rel. Min. Barros Monteiro.

⁷⁵ STJ, DJ 13.10.2003, REsp 505.208, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

⁷⁶ STJ, DJ 21.03.2005, REsp. 242.383. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

de que as regras de competência estão naturalmente imbuídas de um caráter de ordem pública e, por tal motivo, não são suscetíveis de ser afastadas pela vontade das partes. Dessa forma, não seria possível admitir cláusula que eleja outro foro que não o brasileiro para as hipóteses em que a autoridade judiciária nacional também possui jurisdição. Baseado nisso, o recurso especial foi rejeitado.

Em decisão de 2010, o STJ aceitou a eleição de foro estrangeiro, citando a decisão autorizativa de 2005. Todavia, tratava-se de hipótese que envolvia obrigação a ser cumprida no exterior.⁷⁸ Em 2011, o Tribunal inadmitiu o pacto atributivo de jurisdição, com base no argumento de que se tratava de obrigação a ser cumprida no Brasil, hipótese prevista no art. 88, II, do CPC de 1973.⁷⁹ A jurisprudência do tribunal permanece oscilante: em 2016, foram proferidas decisões que ora admitiram a eleição de foro,⁸⁰ ora a rejeitaram.⁸¹

A ELEIÇÃO DE FORO NO CPC DE 2015

Parecendo pretender superar as incertezas – e, em alguns casos, o desacerto – da jurisprudência, o legislador inseriu no Código previsão expressa da possibilidade de que sejam conferidos efeitos positivos e negativos à eleição de foro na esfera internacional. O art. 22 trata dos efeitos positivos do acordo, acarretando a competência concorrente do Judiciário brasileiro, ainda que nenhuma outra hipótese de competência esteja presente no caso. Já o art. 25 cuida dos efeitos ne-

⁷⁸ STJ, DJ 21.03.2005, REsp 242.383/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

⁷⁹ STJ, DJ 10.11.2008, AgRg nos EREsp 710.599/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

⁸⁰ STJ, DJ 29.03.2016, REsp 1.518.604/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino: “2. Em sendo paritária e, assim, simétrica a relação negocial estabelecida entre conhecido jogador de futebol e empresa multinacional do ramo dos artigos esportivos, contrato cujo objeto, ademais, relaciona-se à cessão dos direitos de uso de imagem do atleta, não é possível qualificá-la como relação de consumo para efeito de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. 3. Regulada pelo disposto no art. 88 do CPC/73, a competência internacional na espécie evidencia-se como concorrente, revelando-se possível a eleição, mediante cláusula prevista no negócio jurídico qualificado pelas partes como ‘contrato de futebol’ (contrato de patrocínio e cessão de uso de imagem), do foro alienígena como competente para a solução das controvérsias advindas do acordo. Precedente da Colenda 4ª Turma”.

⁸¹ STJ, DJ 12.05.2016, AgRg no REsp 1.545.783/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: “(...) 3. Por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a competência da Justiça brasileira não pode ser obstada pela vontade das partes deduzida em contrato internacional, ou pela simples alegação de prejuízo (...); STJ, DJ 31.03.2016, AgRg no AREsp 679.421/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi: “1. Para a jurisprudência do STJ, a cláusula de eleição de foro existente em contrato de prestação de serviços no exterior, portanto, não afasta a jurisdição brasileira. Precedentes: RO 114/DF, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 25.06.2015; EDcl nos

gativos do acordo, que ensejam a incompetência do Judiciário brasileiro quando houver foro eleito no exterior. Ressalva o dispositivo, porém – o que sequer era necessário por óbvio –, que tais efeitos negativos não se produzem nos casos de competência exclusiva do Judiciário brasileiro. Confira-se:

“Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: (...) III – em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional”.

“Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do *caput* o art. 63, §§ 1º a 4º”.

Capítulo XXII

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E DE EXECUÇÃO

INTRODUÇÃO

O tema da imunidade é um dos mais polêmicos e relevantes no direito internacional. Além da relevância prática da matéria,¹ com evidentes desdobramentos na relação entre Estados, trata-se de estudo afeto a vários ramos da ciência jurídica: possui ligações com o direito internacional público, internacional privado, direito processual e direito constitucional.

Nos últimos anos, ocorreram importantes alterações em aspectos referentes a esse assunto. Nessa linha, ganha destaque o fenômeno da flexibilização da imunidade; antes era absoluta e passou a relativa. O texto a seguir retrata essa evolução, com enfoque no direito internacional e brasileiro.²

BREVES NOÇÕES PRELIMINARES

A imunidade de jurisdição é princípio oriundo do direito internacional público, corolário da soberania e da igualdade entre Estados, premissas das quais se extrai a conclusão de que nenhum Estado está submetido, ao menos no plano jurídico, a qualquer outro. A expressão engloba a imunidade de jurisdição *stricto sensu* – a impossibilidade de o beneficiário do privilégio imunitório submeter-se a juízo estrangeiro –; e a imunidade de execução – a impossibilidade de realização de atos de constrição forçada sobre bens de propriedade dos mesmos beneficiários.

¹ Refletindo a importância do tema, atente-se que a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado já ofereceu diversos cursos, bem como várias instituições já se dedicaram ao seu estudo: International Law Commission, que desde 1949 escolheu o assunto para codificação, International Law Association, Institut de Droit International e Comissão Interamericana de Direito Internacional Privado.

² Observe-se que o trabalho em tela analisará apenas a imunidade de jurisdição perante o