

A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA BRASILEIRA*

*Leonardo Greco***

SUMÁRIO: 1. A origem lusitana. 2. A Introdução ao Código Civil de 1916. 3. O Código de Bustamante. 4. A Lei de Introdução ao Código Civil de 1942. 5. O Anteprojeto de Haroldo Valladão. 6. O Código de Processo Civil de 1973. 7. As Convenções CIDIP e os Protocolos do Mercosul. 7. As Convenções CIDIP e os Protocolos do Mercosul. 8. Conclusão.

RESUMO: Este trabalho analisa a competência nacional para a solução de litígios com elementos de internacionalidade. Aponta as raízes históricas e reflete sobre a evolução dos institutos de Direito Internacional Privado no Brasil. Indica o papel dos tratados internacionais em fortalecer os laços de cooperação necessários à segurança das relações jurídicas que se travam no mundo globalizado em que vivemos, concluindo ser desejável a expansão da celebração de tais instrumentos.

ABSTRACT: This work analyses the national jurisdiction for the solution of litigation with international content. Points out the historical roots and reflects on the evolution of Private International Law in Brazil. Appoints to the role of international treaties in strenghtening the cooperation bonds needed for the security of legal relations hold in the globalized world we live in, concluding being desirable the expansion of the celebration of such instruments.

* Palestra proferida no III Simpósio Internacional Brasil-Japão (Reforma da Justiça), promovido no Rio de Janeiro nos dias 13 a 15 de setembro de 2005 pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pela Universidade de Kobe.

** Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, da Universidade Gama Filho e do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos.

1. A origem lusitana

Colônia de Portugal até o início do século XIX, o Brasil foi herdeiro da tradição lusitana que não distinguia entre nacionais e estrangeiros no direito de acesso aos tribunais.

O título 52 do Livro Iº das Ordenações Filipinas de 1602, recordado por HAROLDO VALLADÃO,¹ prescrevia nesse sentido que “O Ouvidor da Alfândega conhecerá dos feitos cíveis, que perante ele se moverem entre quaisquer Mercadores, ou Tratantes, assim naturais, como Estrangeiros, sobre quaisquer tratos e mercadorias, pagamentos, ou entrega d’elas”.

Ao contrário, muitos estrangeiros gozavam em Portugal de um regime jurisdicional privilegiado aplicado pelos chamados *juízes conservadores*, que protegiam os seus interesses. AMÉRICO JACOBINA LACOMBE relata que em 1808, quando a família real portuguesa se refugiou no Rio de Janeiro, fugindo das tropas de Napoleão, havia na metrópole portuguesa juízes conservadores dos hamburgueses, dos britânicos, dos franceses, dos espanhóis e dos holandeses.²

Aqui mesmo no Brasil, por alvará de 1808, foi criado o cargo de juiz conservador da nação britânica, escolhido “pelos súditos ingleses residentes no local da jurisdição, aprovada a escolha pelo embaixador ou ministro da Grã-Bretanha”, privilégio ratificado pelo Tratado de Comércio e Navegação de 1810.³

ATHOS CARNEIRO relata que o privilégio dos súditos britânicos de serem julgados, até em matéria

¹ VALLADÃO, Haroldo. Da competência judiciária no direito internacional privado. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947. p.445.

² LACOMBE, Américo Jacobino. Apud CARNEIRO, Athos Gusmão. A cidadania da parte como elemento de fixação da competência. In: *Jurisdição e competência*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 172.

³ Id., p. 168-169.

criminal, pelo seu tribunal especial sobreviveu até 1844, muito depois da proclamação da nossa Independência em 1822.⁴

Afora esse privilégio dos britânicos, os tribunais brasileiros, seguindo a tradição portuguesa, decidiam indistintamente causas em que fossem partes nacionais ou estrangeiros, sem qualquer limitação quanto à matéria, a origem dos fatos ou a residência dos litigantes,⁵ o que levou CLÓVIS BEVILAQUA, em 1906, a lecionar:

Os tribunales brasileiros têm competência para conhecer de causas em que estrangeiros são partes ou porque estejam domiciliados no Brasil; ou porque na Republica tenham domicilio de eleição; ou porque aqui tenha de executar-se algum contracto em que sejam credores ou devedores; ou porque a questão verse sobre bens situados no Brasil; ou ainda si fôrem herdeiros em uma successão aberta e liquidada no Brasil, ou si fôrem interessados num concurso de credores verificado perante as justiças brasileiras...O verdadeiro principio em direito internacional privado, é admittir a competencia geral do domicilio, a do fôro do contracto e a da situação da cousa...No Brasil, na Allemanha, na Hespanha, na Italia e, em geral, em todos os paizes que concedem aos estrangeiros egualdade no gozo dos direitos civis, o accesso aos tribunales é facultado a todos, sejam indigenas ou alienigenas.⁶

⁴ Id., p. 174.

⁵ VALLADÃO, Haroldo. Op. cit., p. 446-451.

⁶ BEVILÁQUA, Clovis. *Principios elementares de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1906. p. 312-313.

Entretanto, quanto ao reconhecimento de decisões estrangeiras, a Lei 221, de 1894, proibiu a homologação no Brasil de sentenças estrangeiras proferidas por juiz ou tribunal incompetente, o que representou a assimilação de modelo do Código italiano do Processo Civil e de doutrina da época, segundo a qual a lei interna de cada país podia estabelecer a competência exclusiva da justiça nacional para julgar causas dos seus nacionais.⁷

2. A Introdução ao Código Civil de 1916

Na esteira desse entendimento, o artigo 15 da Introdução ao Código Civil de 1916 estabeleceu:

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.

VALLADÃO explica que esse dispositivo consagrou velho princípio do direito internacional privado brasileiro, estabelecendo que a competência de nossas autoridades judiciárias para as ações que se movem no Brasil é regulada pelas leis processuais brasileiras.⁸

⁷ VALLADÃO, Haroldo. Da competência internacional para o divórcio. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947. p. 481.

⁸ VALLADÃO, Haroldo. Da competência judiciária no direito internacional privado. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947. p. 452.

Entretanto, a segunda parte derogou princípio tradicional de que a competência das ações de indenização era a do lugar do dano, ao admitir no Brasil ações de indenização por danos ocorridos no Exterior, mas essa competência não foi considerada exclusiva, tendo sido estabelecida em benefício da mais ampla proteção dos credores.⁹

3. O Código de Bustamante

Em 1928 o Brasil subscreveu em Havana, em Conferência da União Panamericana, o Código de Direito Internacional Privado, também conhecido como Código Bustamante, promulgado em nosso País por Decreto de 13 de agosto de 1929 e adotado em 15 países do continente americano.¹⁰

A competência internacional em matéria civil foi tratada minuciosamente nos arts.318 a 339. São regras desse Código: a submissão expressa ou tácita dos litigantes ao juiz de um país, sempre que um deles seja nacional desse Estado ou tenha nele domicílio e salvo o direito local em contrário; não se admite a submissão nas ações reais ou mistas sobre imóveis, se a proibir a lei da situação (art. 318); fora dos casos de submissão e salvo lei local em contrário, é competente nas ações pessoais o juiz do lugar do cumprimento da obrigação, na sua falta o do domicílio do réu ou, subsidiariamente, o da sua residência (art. 323); nas ações reais sobre bens móveis,

⁹ VALLADÃO, Haroldo. Da competência internacional para o divórcio. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947, p.489.

¹⁰ Ratificaram o Código Bustamante Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela (DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado*: Vade Mécum, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.166).

a competência é do juiz da situação e, se esta não for conhecida do autor, o do domicílio e, à sua falta, o da residência do réu (art. 324); nas ações reais imobiliárias e nas mistas de limites e divisão de bens comuns, juiz competente é o da situação dos bens (art. 325); havendo bens em mais de um Estado, em qualquer deles poderá ser proposta a ação, salvo se a lei da situação, no referente a imóveis, o proibir (art. 326); a litispendência, por motivo de pleito em outro Estado, pode ser alegada, quando a sentença, proferida em um deles, deva produzir no outro os efeitos da coisa julgada (art. 394); a execução da sentença de um país em outro tem como pressuposto ter sido proferida por juiz competente, de acordo com as regras deste Código (art. 423.1).

As regras do Código de Bustamante nunca foram acatadas com muita firmeza no Brasil, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, não só porque os países aos quais o Brasil por elas se vinculou, apesar da proximidade geográfica, não se encontram entre aqueles com os quais o País tem travado relações comerciais e jurídicas mais freqüentes, mas também porque a todo momento essas regras admitem a sua derrogação pela lei local, o que sempre suscitou controvérsias sobre a sua prevalência em relação às disposições do direito interno.

Entretanto, como princípios gerais de direito, as disposições do Código de Bustamante que conferiam imunidade de jurisdição, salvo quanto aos simples atos de gestão, a Estados estrangeiros, a Chefes de Estado e a agentes diplomáticos e comandantes de navios e aeronaves de guerra (arts. 333 a 337) foram respeitadas pela jurisprudência brasileira mesmo em relação a países não signatários do referido Código.¹¹

¹¹ V. citação de LOPES, Serpa (op.cit., p. 263) o acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal datado de 22 de junho de 1945, de que foi relator o Desembargador Cândido Lobo, relativo a agente diplomático da Iugoslávia.

4. A Lei de Introdução ao Código Civil de 1942

O artigo 12 da nova Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, menos inflexível do que o artigo 15 da Introdução anterior, definiu a competência internacional da justiça brasileira, “quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”. E no § 1º desse artigo declarou a competência exclusiva da justiça brasileira para as “ações relativas a imóveis situados no Brasil”, o que permitiu que o Supremo Tribunal Federal em importantes julgados admitisse a competência de tribunais estrangeiros sempre que o interessado aceitasse essa jurisdição e a matéria não afrontasse a ordem pública e os bons costumes.¹² Na época o Código de Processo Civil não previa a eleição de foro, mas a sua acolhida por boa parte da doutrina no direito interno era invocada como fundamento da aceitação da competência dos tribunais estrangeiros, especialmente quando essa era expressa.¹³

A justiça brasileira também se considerava competente para as ações relativas a imóveis situados no Exterior, desde que a isso não se opusesse o direito interno do país da situação do bem, pois essa competência estava expressamente facultada no § 1º do artigo 136 do Código de Processo Civil de 1939.

A opção pelo foro do cumprimento da obrigação, tenha sido esta constituída no Exterior ou no Brasil, observou a lição de SAVIGNY, segundo a qual o elemento essencial da obrigação é o lugar do seu cumprimento. As obrigações extra-contratuais devem ser cumpridas no *forum delicti*.¹⁴ No caso de conflito entre o foro do domicílio

¹² LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário teórico e prático da lei de introdução ao código civil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1946. v. 3 p.235-238.

¹³ *Ibid.*, p. 239/240; TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 392-394 .

¹⁴ TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*, 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 383-384.

do réu e o do cumprimento da obrigação, este deveria prevalecer como lei especial.¹⁵

Por outro lado, o advento em 1939 do primeiro Código de Processo Civil nacional propiciou a que as hipóteses não previstas, seja no artigo 15 da antiga Introdução, seja no artigo 12 da nova, fossem tratadas à luz das regras daquele Código relativas à competência interna. Assim LIEBMAN sustentava que à falta de domicílio ou residência do réu no Brasil, deveria aplicar-se o § 1º do artigo 134 do Código de 39, que previa o ajuizamento da ação no foro do domicílio ou residência do autor ou, se este também fosse domiciliado ou residente no Exterior, perante qualquer juízo.¹⁶

Essa mesma linha de raciocínio levou PEDRO BATISTA MARTINS a defender a competência da justiça brasileira nas ações reais sobre imóveis situados no Exterior, violando o *forum rei sitae*, com fundamento no parágrafo único do artigo 136 do Código de Processo Civil de 1939, que dispunha: “Quando o imóvel sobre que versar a lide, for situado em território estrangeiro, será competente o foro do domicílio do réu”. Esse entendimento mereceu crítica veemente de FILADELFO AZEVEDO em voto proferido no Supremo Tribunal Federal nos autos do recurso extraordinário nº 8.441, transcrito por SERPA LOPES.¹⁷

Não havia disposição expressa sobre as causas em matéria sucessória e de desquite, o que levava a doutrina a dar mais de uma solução, ora aplicando as regras de competência interna do Código de Processo Civil, ora atraindo como exclusiva a competência da justiça brasileira pelo último domicílio do *de cuius* ou de um dos cônjuges.¹⁸

Não havia qualquer norma sobre a litispendência. Tampouco era expressamente regulada a causa de réus

¹⁵ TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. v. 2, p.365.

¹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Os limites da jurisdição brasileira. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. p.18-26.

¹⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. Op.cit., p.252-255.

¹⁸ Ibid., p. 258; Oscar Tenório. Op. cit., p. 386.

com domicílios em países diferentes, inclinando-se a doutrina pelo princípio da prevenção.

5. O Anteprojeto de Haroldo Valladão

Momento evolutivo importante no desenvolvimento do regime de competência internacional da justiça brasileira, foi a elaboração em 1964 do anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, pelo então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores e Professor Catedrático de Direito Internacional Privado da Faculdade Nacional de Direito HAROLDO VALLADÃO. Embora nunca tenha se transformado em lei e o seu Autor tenha repudiado as normas que sobre a matéria vieram a ser incluídas no Código de Processo Civil de 1973, o referido anteprojeto sobrepassa até os nossos dias como um repositório da doutrina liberal que inspira o Direito Internacional Privado brasileiro e um exemplo do universalismo, da abertura e da paridade de tratamento que sempre o Direito brasileiro conferiu aos nacionais de outros países e às decisões judiciais estrangeiras, independentemente de qualquer instrumento internacional convencional.¹⁹

O artigo 66 do anteprojeto, restaurando princípio da Introdução ao Código Civil de 1916, preconizava que “a lei do tribunal onde corre o processo ou seus incidentes rege a sua forma, inclusive a competência e a representação judicial das partes”. O § 1º previa a competência dos tribunais brasileiros: “a) se tiverem sido eleitos especialmente; b) se se tratar de negócio jurídico regido pela lei brasileira; c) se o réu possui bens no Brasil; d) se apenas no Brasil for possível tornar efetivo o direito em

¹⁹ V. VALLADÃO, Haroldo. *Material de classe de direito internacional privado* 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 119 e ss.

causa”. O § 2º tratava da competência internacional exclusiva dos tribunais brasileiros, nas causas referentes “a) a imóveis situados no Brasil; b) a obrigações exequíveis no Brasil; c) a contratos de transporte em que o lugar de destino seja o Brasil; d) a responsabilidade decorrente de fato ou ato verificado no Brasil; e) a falência ou concordata de comerciante domiciliado no Brasil ou que aqui tenha estabelecimento; f) a regulação de avarias se o porto de entrega da carga for o Brasil; g) a juízos universais instaurados no Brasil”. O § 3º admitiu a eleição expressa do foro estrangeiro “se não versar sobre questões de Estado ou assuntos de competência exclusiva dos tribunais brasileiros e se não importar abuso de direito ou ofensa à ordem pública”. O § 4º admitiu a prevenção e a prorrogação de competência em favor do foro estrangeiro, com as ressalvas do parágrafo anterior, e o § 5º prescreveu que não implicaria prorrogação o comparecimento apenas para contestar a competência, ou para a defesa de mérito forçada por ameaça ou imposição de medidas coercitivas sobre a pessoa, direitos ou bens do réu.

6. O Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973, que entrou em vigor em janeiro de 1974, regulou a competência internacional nos artigos 88 a 90. Segundo acatada doutrina, consolidada na vigência do Código anterior, essas regras se subordinam aos princípios da *efetividade* e da *submissão*.

O princípio da *efetividade* significa que cada Estado somente deve processar e julgar as causas cuja decisão tenha possibilidade de executar.²⁰

²⁰ CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. 2, p. 253; MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1974. v.1, p. 186: o tribunal deve declarar-se incompetente quando não tenha razoável certeza de que poderia executar seu julgado.

Se o juiz de um Estado processa uma causa cuja sentença deva ser executada no território de outro Estado e a lei vigente neste (ou em ambos) declara que somente os juízes deste Estado, com exclusão de quaisquer outros, podem processá-la e decidi-la, de nada adiantaria dar curso ao feito na Justiça do primeiro, pois a sua decisão seria inexecutável.

A inexecutabilidade pode ser absoluta ou relativa, conforme decorra ela de intransponível fundamento de ordem pública, como por exemplo a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, ou de impedimento legal incidente sobre causa que verse apenas sobre interesses privados, que pode vir a ser removido no futuro, se a legislação do país de destino for alterada ou se os dois países aderirem a algum instrumento internacional de cooperação interjurisdicional.

O princípio da *submissão* torna competente o juízo de um Estado, apesar do silêncio das normas sobre competência, em razão da livre e expressa aceitação dos litigantes a submeterem-se à jurisdição de Estado a que normalmente não estariam sujeitos.²¹

O Direito Brasileiro estabelece duas espécies de regras de competência internacional: as de *competência internacional concorrente* (CPC, art. 88) e as de *competência internacional exclusiva* (CPC, art.89).

Na primeira, a *competência internacional concorrente*, a lei brasileira define sem exaustão e sem exclusividade casos em que a causa pode ser proposta perante a Justiça brasileira, se em nosso País o réu tiver domicílio, se aqui tiver de ser cumprida a obrigação ou se a ação se originar de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

A enumeração não é exaustiva e, assim, praticamente qualquer causa pode ser proposta perante

²¹ Ibid.

juízos ou tribunais brasileiros, desde que observado o princípio da efetividade.²²

Inexistindo óbice à efetividade, a causa poderá ser proposta perante a Justiça brasileira, ainda que não se enquadre em qualquer das hipóteses dos incisos I a III do artigo 88.

Essa competência é concorrente, porque nesses mesmos casos, se a causa se processar perante tribunal de outro país, que seja competente, de acordo com as normas nele vigentes, e se a decisão aí proferida tiver de ser executada no Brasil, o disposto no artigo 88 não será obstáculo a que a decisão estrangeira seja aqui homologada e executada, como se fosse uma decisão de um dos nossos tribunais. Todavia, nesses casos, o reconhecimento da decisão originária de outro país somente será admissível entre nós se o foro estrangeiro tiver sido escolhido pelas partes ou se o réu a ele tiver se submetido voluntariamente, ali exercendo o seu direito de defesa.²³

A homologação da sentença estrangeira estenderá a todo o território nacional, com a mesma imutabilidade que tinha no país de origem, os efeitos de direito material da sentença, que será aqui executada como se fosse uma sentença de um tribunal judiciário nacional (CPC, art.584-IV).

Essa homologação dar-se-á ainda que no Brasil esteja pendente ação idêntica, porque o artigo 90 do CPC exclui a litispendência internacional e, a partir do *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça,²⁴ extinta deverá ser a causa

²² Em contrário, sustentando que fora das hipóteses expressas do artigo 88 a Justiça brasileira não tem competência internacional, v. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 50, p. 54. 1988.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. In: *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 140-141.

²⁴ Parece oportuno assinalar que a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, transferiu do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e o cumprimento de cartas rogatórias, tendo a Presidência deste último Tribunal regulado provisoriamente o seu procedimento através da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005.

aqui proposta, por força da coisa julgada. Somente o trânsito julgado da sentença nacional, anteriormente ao julgamento da homologação no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça da sentença estrangeira, impedirá pelo advento da coisa julgada que se consume a homologação.²⁵

Homologada no Brasil a sentença condenatória estrangeira ou a sentença arbitral estrangeira (Lei 9307/96, art.34), será ela executada perante o juiz federal (Constituição Federal, art.109-X), observadas as regras de competência interna fixadas no Código de Processo Civil para o processo de conhecimento (CPC, arts. 91 a 100).

No artigo 89, o Código enumera os casos de *competência internacional exclusiva* da Justiça brasileira, a saber, se se tratar de ação relativa a imóvel situado no Brasil ou de inventário e partilha de bens situados em nosso país. Nesses casos, à falta de um tratado internacional ou de um acordo bilateral que regule a matéria, se a causa tiver sido proposta ou decidida em outro país, a sentença não poderá ser executada no Brasil e o Supremo Tribunal Federal não lhe concederá o *exequatur*. Na hipótese do inciso I (ações relativas a imóveis), há controvérsia doutrinária se abrange tanto as ações reais e as pessoais ou apenas as primeiras, parecendo mais acertada a segunda solução.²⁶ Na hipótese do inciso II, a competência exclusiva abrange apenas as partilhas decorrentes de sucessão por morte e não também as de outra origem, como o divórcio.²⁷

A *competência internacional exclusiva* fixa a causa à Justiça brasileira, independentemente da concorrência de quaisquer das circunstâncias do artigo 88. Mesmo que

²⁵ Op.cit., p. 158.

²⁶ CARNEIRO, Athos. Op. cit., p. 55; em contrário, citando decisão de 1982 do Supremo Tribunal Federal, ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 213.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 144; ARAUJO, Nadia de. Op.cit., p. 215.

o réu não tenha domicílio no Brasil, mesmo que em outro país tiver de ser cumprida a obrigação ou que esta se origine de ato ou fato ocorrido no Exterior, se a ação for relativa a imóveis aqui situados, terá de ser proposta perante a Justiça brasileira.

BARBOSA MOREIRA destaca que essas disposições não fazem qualquer distinção, seja quanto à nacionalidade de qualquer das partes, seja quanto ao objeto do processo ou à natureza da ação.

A incompetência internacional pode ser absoluta ou relativa. Será absoluta e inderrogável, devendo ser decretada de ofício pelo juiz, quando violar imunidade de jurisdição ou quando violar regra de competência internacional exclusiva fixada em tratado internacional, em acordo bilateral ou em lei interna do Estado em que a sentença deva ser cumprida.

Será relativa, quando, havendo tratado ou acordo que estabeleça regras de competência de foro, haja possibilidade de propositura da ação em foro internacional diverso, desde que ocorra submissão voluntária dos litigantes à jurisdição de foro diverso.

Se o tratado ou acordo somente admitir submissão expressa a outro foro, como ocorre no Protocolo de Buenos Aires do MERCOSUL, adiante sintetizado, embora relativa, a incompetência será decretada de ofício, se as partes, devidamente intimadas pelo juiz (CPC, arts.284, 327 e 616), não manifestarem expressamente a sua opção pelo foro internacional em que a ação foi proposta. Essa opção deve ser feita pela própria parte, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais para renunciar (CPC, art.38).

Se o tratado ou acordo admitir submissão tácita, conforme se dá no Código de Bustamante, a incompetência relativa não será decretável de ofício pelo juiz, devendo ser argüida pelo réu, mediante exceção, no prazo de resposta ou de embargos (CPC, arts.741-VII e 742), sob pena de prorrogação da competência do foro

internacional perante o qual a ação foi proposta (CPC, art.114). O Direito brasileiro não tem admitido o foro de eleição nos contratos de adesão, como os de transportes internacionais.²⁸

Declarada a incompetência internacional, o juiz não declinará de sua competência, nem remeterá os autos ao juízo de outro país, mas o processo será extinto sem julgamento do mérito (CPC, art.267-IV), cabendo ao autor renovar a propositura da ação perante o juízo internacionalmente competente.

Diferentemente do que ocorre na jurisdição interna, em que a incompetência absoluta é sempre uma nulidade absoluta, não apenas decretável de ofício (CPC, art.113), mas constituindo até fundamento para ação rescisória (art.485-II), na jurisdição internacional nem sempre isso ocorre.

Se a incompetência decorre da imunidade de jurisdição ou de norma de tratado ou acordo a que se submeta o Brasil, que estabeleça a competência exclusiva da Justiça de outro país para o julgamento da causa, o desrespeito a essas proibições tem o mesmo efeito da incompetência absoluta na ordem interna: nulidade absoluta e insanável de todos os atos decisórios do processo e da própria sentença, decretável de ofício a qualquer tempo, não sepultada sequer pela coisa julgada, passível, pois, de declaração por ação rescisória.

Mas se a incompetência absoluta não decorre de proibição legal vigente no Brasil, e sim da inefetividade da decisão que for proferida, tendo em vista a impossibilidade de executá-la, uma vez que no país em que deva processar-se a execução vigora norma de competência exclusiva que impede o cumprimento da sentença da jurisdição brasileira, embora decretável de ofício a qualquer tempo essa nulidade (a falta de subordinação do procedimento ao juízo internacionalmente competente), a

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 146.

sentença transitada em julgado que porventura tiver sido proferida no Brasil não será nula, mas apenas ineficaz.

Não é nula, porque não violou qualquer regra jurídica em vigor no Brasil, onde foi proferida.

É ineficaz, porque a condenação por ela produzida não pode ser satisfeita, uma vez que o país onde a prestação deveria ser cumprida não reconhece eficácia à sentença brasileira.

Todavia, se no futuro, o comando emergente da sentença puder ser cumprido no território de outro país ou do Brasil, ou no próprio território daquele país que à época não lhe reconhecia eficácia, a sentença não estará eivada de qualquer vício que impeça que isso ocorra, porque a incompetência da justiça brasileira, perante a lei brasileira, era apenas fática, não jurídica.

Estas considerações poderiam levar a questionar se a simples inobservância do princípio da efetividade geraria em verdade incompetência, ou quiçá falta de interesse de agir (o interesse-utilidade), ou ainda talvez vício algum, mas simples impedimento fático à execução ou cumprimento de sentença plenamente válida.

Continuo convencido de que se trata de incompetência absoluta. A lei de cada país não pode conferir aos seu órgãos jurisdicionais uma parcela de jurisdição que exceda dos limites em que a própria soberania estatal se exerce.

Se o juiz percebe no curso do processo que, apesar de inexistir lei expressa que o prive da competência para julgar determinada causa, a decisão a ser proferida será inócua, porque a sua execução não será admitida no território de outro país, deve o juiz pôr termo ao processo, dispensando as partes dos ônus decorrentes do exercício da defesa e da participação no processo. Não se trata de falta de interesse, pois este não é aferido em face de determinado procedimento escolhido ou de determinada jurisdição escolhida pelo autor. O interesse como condição da ação é a necessidade ou utilidade hipotética que o

exercício da jurisdição teria para resolver a lide e facultar o acesso do autor ao bem jurídico pleiteado. É da lide que nasce o interesse, e não do tipo de pedido ou da espécie de jurisdição escolhida.²⁹

Mas se, por não perceber essa inocuidade, levou o juiz o processo adiante e o sentenciou, sua decisão é válida. A pré-existente incompetência ficou sanada pelo trânsito em julgado, porque a sentença não vulnerou qualquer norma legal em vigor no Brasil. No território brasileiro, base geográfica dentro da qual os nossos tribunais exercem a sua jurisdição, a lide está definitivamente pacificada, e o bem jurídico é da parte a quem a decisão o atribuiu.

Se algum dia a jurisdição brasileira, diretamente ou pela colaboração que outra lhe preste em decorrência de tratado internacional ou acordo bilateral, adquirir o poder de fato de deitar mão sobre esse bem, ao vencedor da ação deverá entregá-lo, se condenatória a sentença.

Enquanto isso não ocorrer, inexecúvel ou ineficaz será a sentença, pela impossibilidade prática de tornar efetiva a satisfação da prestação por ela imposta.

Ressalte-se que no sistema atualmente em vigor no Brasil não há qualquer possibilidade de a Justiça brasileira recusar-se a julgar qualquer causa por outro motivo, salvo com fundamento na ausência de efetividade da sua decisão. Não se conhece entre nós o chamado *forum non conveniens*.³⁰

²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 140-141; v. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 34-40.

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op.cit.*, p. 145.

7. As Convenções CIDIP e os Protocolos do Mercosul

No Brasil, temos de verificar se em relação ao país de que se cogita existe tratado, convenção ou acordo bilateral em vigor, dispondo sobre as regras de competência internacional, pois o Brasil aderiu à Convenção de Havana de 1928, o chamado Código de Bustamante, ratificou algumas Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado, no âmbito da Organização dos Estados Americanos e celebrou, no âmbito do MERCOSUL, o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional, de 1992,³¹ o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994³² e o Protocolo de São Luiz sobre Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito, de 1996,³³ bem como alguns Acordos Bilaterais de Cooperação Judiciária, com a Argentina³⁴ (Brasília, 1991), com o Uruguai³⁵ (Montevideo, 1992) e outros países.

Quanto ao Código de Bustamante, controvérsias subsistem a respeito da prevalência de suas regras sobre as do Código de Processo Civil, como por exemplo em relação à litispêndência internacional, admitida naquele diploma internacional, mas repudiada no artigo 90 do Código Processual. Em minha opinião, sobrevive a regra do Código de Bustamante em relação aos países que o ratificaram, como lei especial, e a do Código de Processo Civil para os demais países em relação aos quais não exista qualquer tratado multilateral ou acordo bilateral que disponha em sentido contrário.

³¹Ratificado no Brasil pelo Decreto-Legislativo 55/95. Promulgado pelo Decreto 2067, de 12 de novembro de 1996.

³²Ratificado no Brasil pelo Decreto-Legislativo 129/95. Promulgado pelo Decreto 2095, de 17 de dezembro de 1996.

³³Promulgado pelo Decreto 3856, de 3 de julho de 2001.

³⁴Promulgado pelo Decreto 1560, de 18 de julho de 1995.

³⁵Promulgado no Brasil pelo Decreto 1850, de 10 de abril de 1996.

A Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, celebrada em Montevidéo, em 1979, ratificada no Brasil pelo Decreto-Legislativo 93/95 e promulgada pelo Decreto 2411 de 2 de dezembro de 1997, dispõe em seu artigo 2º que as sentenças, laudos arbitrais e decisões jurisdicionais estrangeiras têm eficácia extraterritorial nos Estados Partes: d) se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer do assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito.³⁶ O Brasil formulou reserva quanto a esse dispositivo, para não entrar em choque com a competência internacional exclusiva da justiça brasileira estabelecida no artigo 89 do Código de Processo Civil.

O Protocolo de Las Leñas, de 1992, celebrado no âmbito dos quatro países do MERCOSUL, dispõe que o reconhecimento e execução das sentenças e laudos arbitrais pelas autoridades judiciárias dos quatro países dar-se-á pelo procedimento mais simples do cumprimento de cartas rogatórias, dispensando o trânsito em julgado e todas as demais formalidades normalmente exigidas na homologação de sentenças estrangeiras (art. 19). Por essa disposição o Brasil passa a aceitar cartas rogatórias executórias, anteriormente repudiadas pela jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal. As sentenças e laudos arbitrais terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes: quando emanarem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional (art.20). Quando se tratar de sentença ou laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua

³⁶ DOLINGER, Jacob Dolinger; TIBURCIO, Carmen. Op.cit., p. 235.

executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido, não se procedendo à execução quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional do Estado requerido, anteriormente à apresentação da demanda no Estado requerente (art.22).

Verifica-se dessas regras a previsão da litispendência internacional, derogatória do artigo 90 do Código de Processo Civil, não como fundamento de extinção do segundo processo, mas como impedimento à execução da sentença fora do território do país em que vier a ser proferida.

O Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994, também em vigor nos países do MERCOSUL, prevê a eleição do foro de um ou outro Estado nos contratos internacionais de matéria civil ou comercial (art.4^o); prorroga a competência internacional se o réu se submeter voluntariamente, de forma positiva e não ficta, à jurisdição do Estado escolhida pelo autor (art.6^o); na ausência de acordo, a competência internacional, à escolha do autor, é do foro do cumprimento do contrato, do foro do domicílio do réu ou do foro do domicílio do autor ou o da sua sede social, quando demonstrar que cumpriu a sua prestação (art.7^o). O art.8^o define em vários casos o que entende por lugar do cumprimento do contrato; e o art.9^o define o domicílio do demandado, conforme seja pessoa física ou jurídica. Nos litígios entre sócios, são competentes os juízes da sede principal da administração (art.10). As pessoas jurídicas com sede em um Estado, que celebrem contratos em outro, podem ser demandadas neste último; se houver vários réus, terá jurisdição o Estado do domicílio de qualquer deles; as demandas sobre garantias e a intervenção de terceiros podem ser propostas incidentalmente no juízo da causa principal (art.11), o

mesmo ocorrendo com a reconvenção, se derivar do mesmo ato ou fato que serviu de base para a demanda principal (art.13). As regras desse Protocolo prevalecem sobre o Protocolo de Las Leñas no reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais em matéria civil ou comercial (art.14).³⁷

O Protocolo de São Luiz de 1996 sobre Responsabilidade Civil por Acidentes de Trânsito estabeleceu no artigo 7º que as ações de indenização a que se refere poderão ser propostas, à escolha do autor, nos tribunais do Estado Parte onde ocorreu o acidente, do domicílio do demandado ou do domicílio do próprio demandante, o que se harmoniza com a regra do direito interno brasileiro constante do artigo 100, parágrafo único do Código de Processo Civil. A meu ver a litispendência não fica excluída,³⁸ porque tanto a vítima quanto o responsável civil podem ser autores dessas ações, devendo ser resolvida à luz do que preceitua o Protocolo de Las Leñas. Ressalte-se que não são de excluir-se ações coletivas sobre a matéria.³⁹

Merece ainda ser mencionado o Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, aprovado em Ouro Preto em 1994, que também pela via mais simples do cumprimento de cartas rogatórias (art.18) permite a cooperação entre as autoridades dos quatro países em medidas de urgência, dispensando a tramitação por via diplomática e a o procedimento da homologação da sentença estrangeira entre os juízes das zonas fronteiriças (art.19).

³⁷ Promulgado no Brasil pelo Decreto 2626 de 15 de junho de 1998.

³⁸ STOCO, Rui. Em contrário. Protocolo de San Luis: responsabilidade civil decorrente de acidentes de trânsito ocorridos nos países integrantes do Mercosul. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 741, p.109, jul. 1997.

³⁹ Sobre a Tutela Jurisdicional Internacional dos Interesses Coletivos, v. minha palestra proferida na Universidade de Erfurt, República Federal da Alemanha, em maio de 2004, texto inédito.

Os Acordos Bilaterais do Brasil com a Argentina e o Uruguai contêm disposições sobre a eficácia extraterritorial das sentenças judiciais e laudos arbitrais de cada país no território do outro, desde que emanem de um órgão competente de acordo com as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional, bem como sobre litispendência e coisa julgada, decorrente de litígios fundados nos mesmos fatos e com o mesmo objeto.⁴⁰

8. Conclusão

A tendência do Direito brasileiro, com raízes históricas que remontam aos tempos da colonização portuguesa, é a de facilitar o acesso à Justiça civil indistintamente a nacionais ou estrangeiros para a solução de todos os litígios que tenham algum elemento de internacionalidade, seja favorecendo o acesso aos tribunais brasileiros em igualdade de condições, seja reconhecendo e executando decisões estrangeiras ou cooperando para o exercício da jurisdição em tribunais estrangeiros.

A celebração de acordos bilaterais ou tratados multilaterais tem permitido fortalecer os laços de cooperação necessários à segurança das relações jurídicas que se travam no mundo globalizado em que vivemos, especialmente com os países com os quais o País mantém mais intensas relações comerciais, sendo desejável a expansão da celebração de tais instrumentos.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 2005

⁴⁰ Artigos 18 e 20 do Acordo com a Argentina e 16 e 18 do Acordo com o Uruguai.

Referências

BEVILÁQUA, Clovis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1906.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A cidadania da parte como elemento de fixação da competência. In: *Jurisdição e competência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 2

DOLINGER, Jacob Dolinger; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: Vade Mécum*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Os limites da jurisdição brasileira. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentário teórico e prático da lei de introdução ao código civil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1946. v. 3

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1974. v. 1

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 50, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. In: *Temas de direito processual*, 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970. v. 2

TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

VALLADÃO, Haroldo. Da competência internacional para o divórcio. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947.

VALLADÃO, Haroldo. Da competência judiciária no direito internacional privado. In: *Estudos de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947.

VALLADÃO, Haroldo. *Material de classe de direito internacional privado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

