

A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL

Prof. Leonardo Greco

Sumário: 1. Antecedentes do protocolo de Buenos Aires. 2. O protocolo de Buenos Aires como instrumento de integração econômica. 3. Campo de aplicação. 4. Exclusões da jurisdição nacional. 5. Eleição ou prorrogação de jurisdição. 6. Lei aplicável à eleição de jurisdição. 7. Jurisdição subsidiária. 8. Litígios entre sócios. 9. Regras suplementares. 10. Reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros. 11. Consulta e solução de controvérsias. 12. Apreciação final.

A jurisdição é uma das três funções essenciais do Estado Moderno, ao lado da legislação e da administração, e como tal o seu exercício é uma expressão da soberania estatal, que somente pode ser desempenhado dentro do território de cada país.

As expressões *jurisdição internacional* e *competência internacional* transmitem a idéia de que existiria um poder jurisdicional que estivesse distribuído entre os órgãos jurisdicionais dos diversos países por regras uniformes por todos aceitas ou a todos impostas por uma autoridade supranacional¹.

No nosso Hemisfério e no nosso Continente ainda não existe uma esfera de poder autônomo gerador de regras de distribuição da competência entre as diversas justiças nacionais por

¹ CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 2º vol. Forense, Rio, 1956, p. 242; MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Problemas e Soluções em Matéria de Reconhecimento e Execução de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros". In: *Temas de Direito Processual*, 4ª série, Saraiva, São Paulo, 1989, p.266.

todos acatada, o que pressupõe uma alienação, mesmo que parcial, da soberania nacional.

Por isso, as regras de competência internacional ou são regras de tratados ou convenções bilaterais ou multilaterais, incorporadas pela ratificação ao direito interno de cada país, ou são leis internas definidoras da competência da justiça nacional, em confronto com as justiças de outros Estados soberanos, que não podem impedir que as leis próprias de outros Estados soberanos considerem as suas próprias Justiças competentes para as mesmas causas.

Cada Estado tem o poder, que emana da sua própria soberania, de definir a competência dos seus próprios órgãos jurisdicionais e de estabelecer em que casos e sob que condições reconhece e executa as sentenças proferidas por outras jurisdições², assim como cada Estado tem a faculdade de aderir a tratados ou convenções internacionais que estabeleçam regras uniformes de competência internacional.

Na Europa, por exemplo, vigoram as Convenções de Bruxelas de 1968 e de Lugano de 1988, sobre a competência judiciária e a execução de decisões em matéria civil e comercial.

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, como a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, celebrada em Montevideo, em 1979³, celebrou no âmbito do *Mercosul* o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e

² MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam*. Revista de Processo, nº 50, ano 13, abril-junho de 1988, p.53.

³ Promulgada no Brasil pelo Decreto 1979, de 9/8/96.

Assistência Jurisdicional, de 1992⁴, e o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 1994⁵, bem como alguns Acordos Bilaterais de Cooperação Judiciária, com a Argentina⁶ (Brasília, 1991), com o Uruguai⁷ (Montevideo, 1992) e outros países.

À falta dessas normas, vigorantes de modo uniforme no Brasil e no país de que se cogita, as regras de competência internacional que vigoram no Brasil em relação a qualquer outra jurisdição são as dos artigos 88 a 90 do Código de Processo Civil, respeitados os 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 executar⁸.

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 decidí-la, de nada adiantaria dar curso ao feito na Justiça do primeiro, pois a sua decisão seria inexecutável.

⁴ Ratificado no Brasil pelo Decreto-Legislativo 55/95. Promulgado pelo Decreto 2067, de 12/11/96.

⁵ Ratificado no Brasil pelo Decreto-Legislativo 129/95. Promulgado pelo Decreto 2095, de 17 de dezembro de 1996.

⁶ Promulgado pelo Decreto 1560, de 18 de julho de 1995, contém 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 (art.18), bem como sobre litispendência e coisa julgada, decorrente de litígios fundados nos mesmos fatos e com o mesmo objeto (art. 20).

⁷ Promulgado no Brasil pelo Decreto 1850, de 10 de abril de 1996, também contém disposições sobre a eficácia extraterritorial de sentenças judiciais e laudos arbitrais, desde que emanem de órgão competente de acordo com as normas do Estado requerido, e sobre litispendência e coisa julgada, pelos mesmos fatos e causas com o mesmo objeto (arts.16 e 18).

⁸ AMÍLCAR DE CASTRO, ob.cit., p.253; MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1, Saraiva, São Paulo, 1974, p.186: o tribunal deve declarar-se incompetente quando não tenha razoável certeza de que poderia executar seu julgado.

A inexecuibilidade 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 sujeitos⁹.

1. Antecedentes do protocolo de Buenos Aires.

Submetem-se ao Código de Bustamante o Brasil, a Bolívia, o Chile, a Costa Rica, o Equador, a Guatemala, o Haiti, Honduras, a Nicarágua, o Panamá, o Peru, a República Dominicana, El Salvador e Venezuela¹⁰.

O Código de Bustamante possui alguns princípios aplicáveis aos contratos, particularmente nos seus artigos 166 e 175 a 186, mas, a partir de 1942, com a edição da Lei de Introdução ao Código Civil, passaram eles a ser ignorados no Brasil, em face da adoção, pelo artigo 9º desta última, da *lex loci celebrationis* em matéria de obrigações¹¹.

Argentina, Uruguai e Paraguai se acham vinculados desde 1940 pelos Tratados de Montevideo de Direito Civil, Comercial e Processual, que possuem regras bastante semelhantes às do Protocolo de Buenos Aires e que certamente serviram de paradigma na elaboração deste.

⁹ AMÍLCAR DE CASTRO, ob. e loc.cits.

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 1º vol., 10ª ed., 1995, Saraiva, São Paulo, p. 185.

¹¹ STRENGER, Irineu. *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, p.206.

A adoção do Protocolo de Buenos Aires por parte do Brasil foi saudada com entusiasmo do outro lado do Rio da Prata porque representou a aceitação do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual as partes em um contrato internacional podem escolher a lei aplicável e o juiz ou árbitro que irá dirimir os litígios dele decorrentes¹².

A autonomia da vontade não foi acolhida na Lei de Introdução ao Código Civil¹³, mas no comércio internacional passou a ser adotada, sem repulsa da jurisprudência brasileira e das cortes de arbitragem, como princípio incorporado aos costumes comerciais¹⁴.

Observe-se que o Protocolo de Buenos Aires não é uma convenção sobre a lei aplicável aos contratos internacionais. Não existe entre os quatro países do *Mercosul* nenhum ato normativo que defina de modo uniforme a lei do contrato. A Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado (Montevideo, 1979) é muito genérica, não explicitando o direito aplicável a cada tipo de relação jurídica.

Paralelamente à celebração do Protocolo de Buenos Aires, reuniu-se em 1994 na Cidade do México a Vª Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP-V), que aprovou uma Convenção sobre o Direito Aplicável aos Contratos, ainda não ratificada, que virá a permitir a escolha do direito pelas partes, como já ocorre hoje no Brasil com a convenção de arbitragem (Lei 9.307/96, art.2º, § 1º).

Enquanto não existir uma convenção comum sobre a lei aplicável, o juiz competente, se não houver escolha da lei no contrato ou se tal escolha não for reputada válida, aplicará aos contratos os elementos de conexão do seu próprio direito.

¹² CÁRDENAS, Sara L. Feldstein de. *Jurisdicción Internacional en Materia Contractual*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p.155.

¹³ AMÍLCAR DE CASTRO, ob.cit., p.178.

¹⁴ STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, p.92.

2. O protocolo de Buenos Aires como instrumento de integração econômica.

Os quatro países integrantes do *Mercosul* adotaram o Protocolo de Buenos Aires, invocando como fundamentos: o compromisso comum de harmonização das suas legislações; o reconhecimento de que a busca de soluções jurídicas comuns fortalece o processo de integração; a necessidade de oferecer ao setor privado dos quatro países um marco de segurança jurídica; a importância das regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria contratual para o desenvolvimento das relações econômicas do setor privado dos quatro países; e a correlação indispensável que existe entre a contratação internacional e o processo de integração econômica.

A jurisdição internacional vai permitir a definição do poder do Estado para proferir decisões judiciais sobre litígios fundados em contratos internacionais, facilitando, assim, o reconhecimento e a execução dessas decisões pelas jurisdições dos demais Estados.

3. Campo de aplicação.

O artigo 1º do Protocolo de Buenos Aires dispõe que ele se aplicará à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, que: a) tenham domicílio ou sede social em diferentes países do *Mercosul*; quando pelo menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um país do *Mercosul* e, ademais, exista um acordo de eleição de foro a favor de um juiz de um país do *Mercosul* e haja conexão razoável segundo as normas do próprio Protocolo.

O Protocolo rege apenas a competência internacional na jurisdição contenciosa, não na voluntária.

A delimitação do seu campo de aplicação exige definir o que seja um contrato internacional.

Penso que *contrato internacional* pode ser definido como um contrato entre pessoas domiciliadas ou estabelecidas em Estados diversos, cuja execução se desenvolve no território de mais de um Estado soberano.

JOSÉ LUÍS SIQUEIROS observa que, quando as partes contratantes tenham nacionalidades diversas ou domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue ou seja prestado além-fronteiras, ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contratuais tampouco coincidam, estaremos no âmbito dos contratos internacionais¹⁵.

A encomenda dada pelo comprador ao importador, sediados ambos no mesmo país, não é um contrato internacional. A contratação a uma empresa estrangeira de uma prestação de serviço no Brasil não é, por si mesmo, um contrato internacional.

O contrato internacional pressupõe internacionalidade objetiva e subjetiva.

Para aplicação do Protocolo de Buenos Aires é essencial que haja um contrato internacional e que esse contrato esteja vinculado à região integrada pelos países do *Mercosul*, ou por serem as partes domiciliadas ou sediadas em diferentes países da região, ou por haver um vínculo de conexão com a região, que pode consistir em aqui ter o contrato o lugar de cumprimento ou, ainda que, parcialmente, o lugar da execução, desde que esse lugar seja em país do *Mercosul* diverso daquele em que tem domicílio ou residência uma das partes¹⁶.

A exigência desse vínculo visa a impedir o chamado *foro de conveniência*, favorecedor da fraude à lei¹⁷.

¹⁵ IRINEU STRENGER, op.cit., p.6.

¹⁶ SARA L. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, op.cit., p.45, sustenta que essa conexão é uma relação ou vinculação não fraudulenta, mas efetiva, com alguns dos critérios escolhidos pelo legislador comunitário, como o lugar do cumprimento do contrato, o lugar de domicílio ou o lugar de domicílio do devedor ao tempo da celebração, entre outros.

¹⁷ SARA L. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, op.cit., p.46.

O contrato deve ter sido ajustado entre particulares. O preâmbulo do Protocolo não deixa dúvidas de que a sua finalidade é a segurança nas relações jurídicas dentro do setor privado.

Entretanto, as regras do Protocolo poderiam perfeitamente ser consideradas aplicáveis às pessoas jurídicas de Direito Público, nos contratos internacionais que estas celebrassem como quaisquer outros particulares, fora do exercício de funções típicas de Estado. Todavia, a lei brasileira oferece limitações à eleição de foro internacional, na forma do artigo 55, § 2º, da Lei 8666/93, relativa a licitações e contratos da Administração Pública, que exige em todos os contratos cláusula que declare competente o foro da sede da Administração, salvo nas licitações internacionais para aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, bem como nos casos de compras feitas no Exterior, com autorização expressa do Poder Executivo ou para unidades administrativas sediadas no Exterior.

A referência do artigo 1º aos contratos de natureza civil ou comercial não é de nenhum modo limitadora da aplicação das regras do Protocolo a quaisquer tipos de obrigações, exceto aquelas expressamente excluídas no artigo 2º. Entretanto, à evidência, não se trata de instrumento destinado a disciplinar apenas os chamados *contratos internacionais do comércio*, mas quaisquer acordos bilaterais na esfera do Direito Privado.

Outro elemento delimitador do campo de aplicação são os conceitos de *domicílio* da pessoa física ou de *sede social* da pessoa jurídica, que são expressamente disciplinados no artigo 9º do Protocolo, como veremos mais adiante.

4. Exclusões da jurisdição nacional.

O artigo 2º do Protocolo exclui de seu campo de aplicação: os negócios entre falidos e seus credores, e demais procedimentos análogos, especialmente as concordatas; os acordos em matérias de família e sucessões; os contratos de seguridade social; os

contratos administrativos; os contratos de trabalho, os de venda ao consumidor, de transporte e de seguros e os direitos reais.

Confrontando essas exclusões com as da Convenção de Bruxelas (art.1º) na União Européia, verifica-se que nesta são elas sensivelmente mais reduzidas, abrangendo somente os contratos administrativos, os acordos sobre regimes matrimoniais e sobre sucessões, os contratos entre o falido e os seus credores e procedimentos análogos, a Seguridade Social, e a arbitragem.

Mas a Convenção de Bruxelas, com vantagem sobre o Protocolo de Buenos Aires, possui regras especiais sobre os contratos de trabalho, de seguros, de consumo e sobre alimentos, os três primeiros de importância transcendente para a consolidação do mercado comum.

O rol de exclusões do Protocolo abrange, a meu juízo: os contratos do insolvente civil e da instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial com seus credores, pela analogia com a falência; no direito de família, os acordos de alimentos; na seguridade social, a chamada previdência complementar. Quanto aos direitos reais, parece-me que a exclusão não alcança a cobrança de prestações pecuniárias ou outras, nos contratos em que essas prestações estejam garantidas por direitos reais, mas apenas a execução dos próprios direitos reais.

5. Eleição ou prorrogação de jurisdição.

No artigo 4º o Protocolo estabelece a possibilidade de pactuar-se o foro internacionalmente competente, desde que o acordo tenha sido feito por escrito e não tenha sido obtido de forma abusiva. Admite também a eleição de tribunais arbitrais.

As condições de validade do acordo de eleição ou prorrogação de jurisdição são duas: que o pacto tenha sido ajustado por escrito; e que não tenha sido obtido de maneira abusiva.

A exigência da forma escrita, que também consta do artigo 111 do Código de Processo Civil brasileiro a respeito do foro de eleição, visa a eliminar qualquer incerteza a respeito da pactuação da cláusula que, por outra forma, dependeria de demonstração por outras provas.

É claro que a forma escrita abrange hoje as cartas, os telegramas, as mensagens por telex ou por telefax, e até via Internet.

O Protocolo não exige que o pacto de eleição de jurisdição seja ajustado depois do surgimento do litígio. Pode ser pactuada a eleição da jurisdição simultaneamente com a celebração do contrato, durante a sua vigência ou uma vez surgido o litígio (art.5°).

Quanto à condição da *não abusividade*, visa a proteger a parte mais fraca na contratação internacional e a resguardar as competências exclusivas estabelecidas pela legislação de cada país.

A fórmula é vaga e imprecisa, quanto à proteção desses dois aspectos.

Se há equilíbrio entre os contratantes, a eleição da jurisdição competente normalmente será ditada pela confiança por eles depositada na competência e eficiência da justiça escolhida.

Se há, entre os contratantes, um mais forte do que o outro, a imposição de certa jurisdição poderá recair em jurisdição mais propensa a dar guarida ao interesse do mais forte ou naquela junto à qual a defesa do mais fraco será sensivelmente mais onerosa.

Nesse caso, a nulidade da instauração do processo na jurisdição escolhida é relativa, devendo ser arguida na forma da lei processual aplicável. No Brasil, através de exceção de incompetência.

Já a abusividade por desrespeito à regra de competência exclusiva de outra jurisdição não é motivo de nulidade do processo, mas de ineficácia da sentença que dele resultar, cuja execução no Estado em que vigore a regra violada certamente será recusada.

A inobservância da forma escrita, assim como a própria falta de acordo de eleição de jurisdição, poderá ser suprida pela submissão expressa por ocasião da resposta ou após esta (artigo 6° do Protocolo).

Nesse caso, a incompetência deverá ser decretada de ofício pelo juiz da jurisdição eleita, se o réu, devidamente intimado, não manifestar expressamente a sua opção pelo foro internacional em

que a ação foi proposta. No Brasil, essa opção somente pode ser feita pela própria parte, pessoalmente, ou por procurador com poderes especiais para renunciar (CPC, art.38).

Ressalte-se que, na jurisdição internacional, a declaração da incompetência não provoca a remessa do feito ao juízo competente, mas a extinção do processo.

Retornando à questão da ineficácia da sentença se violar a competência internacional exclusiva da jurisdição onde deva ser executada, parece-me que o Protocolo deveria ter avançado na elaboração de regras uniformes, e não deixar a matéria ao arbítrio de cada legislador nacional, o que asseguraria paridade de tratamento perante todas as jurisdições dos países do *Mercosul*. Se isso ocorresse, o próprio juiz acionado pelo autor estaria em condições de repelir a demanda *ab initio*, quando violadora dessas regras, o que hoje não pode ser sustentado.

Permite o Protocolo que as partes no contrato instituem arbitragem em país diverso daquele em que foi o ajuste celebrado, o que é novidade no direito positivo brasileiro, embora a adoção dessa cláusula já tivesse se tornado usual na contratação comercial internacional, com apoio da jurisprudência brasileira¹⁸.

6. Lei aplicável à eleição de jurisdição.

O 2º parágrafo do artigo 5º do Protocolo dispõe que a validade e os efeitos do acordo de eleição do foro serão regidos pelo Direito dos Estados Partes que teriam jurisdição, de acordo com o estabelecido no próprio Protocolo.

Isso significa que as normas de direito internacional privado que regem a competência internacional não são necessariamente as do próprio contrato.

Destaca-se a cláusula de eleição de jurisdição para examiná-la à luz do Direito vigente no país cuja jurisdição seria competente se não houvesse tal cláusula. Não é o direito do país aplicável ao contrato, não é o do país escolhido pelas partes.

¹⁸ IRINEU STRENGER, op.cit., p.213.

Essa regra é, sem dúvida, limitadora da autonomia da vontade das partes.

Deve o intérprete, portanto, ir ao Direito do país de cumprimento do contrato, de domicílio do demandado, de domicílio ou sede social do demandante, desde que este demonstre que cumpriu a sua prestação. Se em algum deles for admissível a eleição do foro estabelecida pelas partes, a cláusula será válida.

É o que decorre do parágrafo 3º do artigo 5º do Protocolo.

7. Jurisdição subsidiária.

O art. 7º regula a chamada *jurisdição subsidiária*, caso inexistir acordo de eleição de jurisdição, facultando ao autor a escolha de um dos seguintes foros: a) o juízo do lugar do cumprimento do contrato; b) o juízo do domicílio do demandado; ou c) o juízo do domicílio ou da sede social do autor, quando demonstrar que cumpriu a sua prestação.

A noção de *lugar do cumprimento do contrato* é bem diferente da existente no Direito interno brasileiro, sendo exatamente o oposto da *lex loci executionis* ou *lex loci solutionis*, tal como intuitivamente compreendidas no Direito Internacional Privado. O nosso Código de Processo Civil, por exemplo, no artigo 100-IV, d, se refere ao lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, como regra especial de competência de foro para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

Já o artigo 8º do Protocolo define como lugar do cumprimento do contrato, em 2 das 6 hipóteses previstas, não aquele em que se ajustou fosse o bem entregue ou a obrigação cumprida, mas aquele em que o bem se encontra no momento da celebração da avença; em 3 outras, o domicílio do devedor; e apenas em 1 das 6 hipóteses, a de prestação de serviço cuja eficácia se relacione com algum lugar especial, o lugar em que a obrigação deveria produzir efeitos. É o que expressamente estabelecem as regras particulares do § 2º desse artigo¹⁹.

¹⁹ "2. O cumprimento da obrigação reclamada será: a) nos contratos sobre

A origem dessa estranha definição de lugar de cumprimento é o Tratado de Direito Civil Internacional de Montevideo, de 1940, adotado por Argentina, Uruguai e Paraguai. Não pequenas serão as dificuldades de sua aplicação aos modernos contratos internacionais que, com frequência, se referem a mercadorias ainda inexistentes no momento da celebração, que serão produzidas e entregues em diferentes locais e países²⁰.

Na noção de domicílio do réu, como um dos foros alternativos à escolha do autor, as definições adotadas são também as dos sistemas dos nossos vizinhos, que diferem, parcialmente, do sistema brasileiro.

No Protocolo, domicílio não é o lugar de residência com ânimo definitivo, mas o lugar de residência habitual, subsidiariamente o centro principal dos negócios e, por último, o lugar da residência (art.9º).

Não prevê o Protocolo as nossas hipóteses de domicílio necessário (menor, interdito) ou de domicílio legal (funcionário, militar, agente diplomático, condenado)²¹.

Quanto ao domicílio das pessoas jurídicas, aparta-se o Protocolo do Direito brasileiro, desprezando a sede livremente escolhida nos atos constitutivos (Código Civil, artigo 19; Código de Processo Civil, artigo 100-IV, a), em benefício da sede principal da administração (art.9º). Quanto às obrigações contraídas nas

coisas certas e individualizadas, o lugar onde elas existam ao tempo de sua celebração; b) nos contratos sobre coisas determinadas por seu gênero, o lugar do domicílio do devedor ao tempo em que foram celebrados; c) nos contratos sobre coisas fungíveis, o lugar do domicílio do devedor ao tempo de sua celebração; d) nos contratos que versem sobre prestações de serviços: 1. Se recaírem sobre coisas, o lugar onde elas existiam ao tempo de sua celebração; 2. Se sua eficácia se relacionar com algum lugar especial, aquele onde se houver de produzir seus efeitos; 3. Fora destes casos, o lugar do domicílio do devedor ao tempo da celebração do contrato."

²⁰ CORRÊA, Antonio. *MERCOSUL – Soluções de Conflitos pelos Juizes Brasileiros*. Ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997, p.137.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol.I, 18ª ed., Forense, Rio, 1996, p.238/239.

sucursais, agências ou estabelecimentos, coincide com o nosso Direito ao adotar esse foro para as operações aí praticadas.

A terceira opção de eleição de jurisdição, a cargo do autor, coloca o réu em franca desvantagem, pois é o domicílio do próprio autor, nos contratos bilaterais, quando demonstrar que cumpriu a sua prestação.

No Direito interno brasileiro, o foro do domicílio do autor é um foro subsidiário, aplicável apenas nas hipóteses em que for incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ou quando, competente a justiça brasileira, não tiver o réu no Brasil nem residência, nem domicílio (CPC, art.94, §§ 2º e 3º).

Ora, conhecido o domicílio do réu, conhecido o lugar de cumprimento do contrato, colocar-se-á o autor em posição excessivamente vantajosa diante do réu se, além de delimitar objetiva e subjetivamente a demanda, de escolher o momento de sua conveniência para propor a ação, ainda puder forçar o réu a vir defender-se na jurisdição do seu domicílio, com base na contraprestação por ele satisfeita, que não é sequer elemento individualizador dessa demanda.

SARA FELDSTEIN DE CÁRDENAS informa que essa regra tem origem na jurisprudência argentina²².

8. Litígios entre sócios.

Embora a matéria não seja propriamente de contratos internacionais, o artigo 10 estabelece a competência dos juízes da sede principal da administração para conhecer dos litígios que surjam entre os sócios sobre questões societárias.

Se a sociedade tem sede em determinado País, não se entende porque a competência para dirimir litígios sobre questões societárias deveria estar sujeita a regra uniforme de competência internacional.

Mas a regra, quiçá, possa ser útil para definir com exclusividade a competência da justiça desse país, com exclusão de qual-

²² Op.cit., p.63.

quer outra, o que significa excluir de antemão a possibilidade de eleição de jurisdição, de submissão à jurisdição diversa, ou de aplicação de qualquer outra regra de jurisdição subsidiária²³.

9. Regras suplementares.

Os artigos 11, 12 e 13 contêm regras suplementares às anteriores.

As pessoas jurídicas com sede em um dos quatro países, que celebrem contratos em outro, podem ser demandadas ante os juízes deste último (art.11).

Não se trata de derrogação da regra geral de eleição de jurisdição, nem de submissão forçada, nem de nova regra de jurisdição subsidiária.

A regra apenas tem o efeito de impedir a alegação de imunidade de jurisdição perante a justiça de outro país, se aí foi celebrado o contrato de que se originou a demanda. De qualquer maneira, o que tornará competente a jurisdição desse país será o acordo de eleição de foro ou, à sua falta, a regra de jurisdição subsidiária, de acordo com o artigo 7º (lugar do cumprimento do contrato, do domicílio do réu ou do autor).

Outra regra suplementar é a da primeira parte do artigo 12: se houver vários réus, terá jurisdição a do domicílio de qualquer deles. Essa norma também não é derogatória de qualquer outra. Significa, apenas, que, se o elemento de qualificação for o domicílio do réu, de acordo com o artigo 7º, e tiverem eles domicílios em países diferentes, haverá concorrência de jurisdições, à escolha do autor.

A 2ª parte do artigo 12 dispõe que as demandas sobre obrigações de garantia pessoal ou para a intervenção de terceiros podem ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal.

O texto não é um primor de clareza. Entendo que se refere aos nossos casos de denunciação da lide, chamamento ao pro-

²³ ANTONIO CORRÊA, *op.cit.*, p.143.

cesso, assistência e oposição, porque menciona as demandas de garantia ou intervenções de terceiro na pendência de demanda principal.

Evidentemente, essas demandas de garantia ou intervenções de terceiros somente interessam ao Protocolo, se fundadas, elas próprias, em situações jurídicas decorrentes de contratos internacionais e, quanto às primeiras, se a garantia for pessoal (solidariedade, fiança), não real²⁴, distinção esta, aliás, que não parece ter qualquer procedência. Processar-se-ão na forma prevista no Direito interno do país que exerce a jurisdição. Aqui a regra do Protocolo não se limita a dispor sobre a competência internacional, mas chega a ingerir-se no Direito interno para prorrogar a competência do juízo da ação principal.

O artigo 13 estabelece que se a reconvenção se fundar em ato ou fato que serviu de base à demanda principal, terão jurisdição para conhecê-la os juízes que intervierem na demanda principal.

Como na hipótese anterior, o Protocolo está a referir-se à ação reconvenicional proposta incidentalmente, na forma do Direito interno do país perante cuja jurisdição corre a ação principal, desde que fundada em contrato internacional. Também aqui, mais do que simples norma de competência internacional, trata-se de regra de direito interno.

Nessa matéria, de pressupostos da reconvenção, adota o Protocolo a figura da conexão fática, não acolhida claramente no artigo 103 do Código de Processo Civil brasileiro²⁵.

No Direito interno brasileiro, a reconvenção torna inaplicáveis as regras de competência relativa, como as fundadas no critério territorial, mas não as de competência absoluta.

A meu ver, há uma pequena diferença na jurisdição internacional. Tal como na jurisdição interna, a reconvenção não se sobrepõe à incompetência absoluta, como tal entendida a que re-

²⁴ ANTONIO CORRÊA, *op.cit.*, p.145.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção*. Ed.Saraiva, São Paulo, 1979.

sulta da imunidade de jurisdição ou da violação de competência internacional exclusiva.

Mas quanto à competência relativa, a exigência de que a submissão à jurisdição diversa da determinada em acordo de eleição de jurisdição ou em norma de tratado dependa sempre de declaração expressa, também se aplica à reconvenção.

Isso significa que a prorrogação da competência do juiz da ação, com violação de regra derogável de competência internacional, dependerá sempre da voluntária e positiva manifestação de vontade do autor-reconvindo, por si ou por procurador com poderes especiais para renunciar.

10. Reconhecimento de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros.

O artigo 14 do Protocolo de Buenos Aires, reportando-se ao artigo 20 do Protocolo de Las Leñas entre as mesmas partes, estabelece que o reconhecimento e a execução das sentenças e laudos arbitrais, proferidos em cada um dos quatro países perante a justiça de outro, deverão observar as regras do Protocolo de Buenos Aires, quanto ao pressuposto de que tenham sido proferidos por um órgão jurisdicional internacionalmente competente.

Se não tiverem sido respeitadas essas regras, a sentença estrangeira e o laudo arbitral estrangeiro não poderão ser homologados e executados em outro país do Mercosul.

Isso não significa que, observadas as normas do Protocolo, esteja assegurado o reconhecimento, quanto ao preenchimento do pressuposto do juízo internacionalmente competente, pois caberá ao juízo homologatório no Estado em que for requerido o reconhecimento ou a execução verificar se a sentença ou laudo arbitral não violaram regra interna de competência internacional exclusiva vigente no Estado de destino, como ocorre entre nós no inventário de bens situados no Brasil e nas causas relativas a imóveis aqui localizados (CPC, art.89).

11. Consulta e solução de controvérsias.

O art.15 do Protocolo de Buenos Aires estabelece que as divergências entre os países do Mercosul na aplicação, interpre-

tação ou cumprimento das suas normas serão resolvidas mediante negociações diplomáticas, frustradas as quais adotar-se-ão os procedimentos do Protocolo de Brasília²⁶, sobre a Solução de Controvérsias entre Estados Partes do Tratado de Assunção.

Nem as negociações diplomáticas, nem o chamado *Tribunal Arbitral*, instituído no Protocolo de Brasília, oferecem a necessária garantia de independência de que deve revestir-se o exercício da jurisdição entre particulares.

Na União Européia essas divergências são solucionadas pela Corte de Justiça das Comunidades Européias, com sede em Luxemburgo.

O Protocolo de Brasília institui o sistema da antiga Comissão Arbitral, em que na verdade os dois árbitros nacionais dos Estados-Partes, com a mediação do árbitro do país neutro, todos designados por um órgão intergovernamental, tentam encontrar uma solução negociada. Caso não alcançada, o árbitro do País neutro será o fiel da balança.

Esse sistema é a meu ver inadequado até mesmo para solucionar controvérsias comerciais ou políticas, e muito mais para a solução de matéria relativa à interpretação de normas jurídicas em litígio entre particulares.

12. Apreciação final.

A presente exposição, que não teve a intenção de ser exaustiva, mas apenas de realçar os principais aspectos do sistema normativo da jurisdição internacional em matéria contratual que já está em vigor entre os países do Mercosul, permite formular uma avaliação conclusiva.

Sem dúvida louvável que tenham os Estados-Partes iniciado a elaboração desse sistema, que terá crescente importância para os nossos países, tanto do ponto de vista econômico, quanto jurídico.

²⁶ Promulgado pelo Decreto 922, de 13/9/93.

É forçoso reconhecer, entretanto, que restam sem solução inúmeras questões e situações que não tiveram adequada disciplina no Protocolo e que são essenciais à segurança jurídica dos particulares e à consolidação do processo de integração em curso em nossa região.

Entre as imperfeições apontadas no curso desta exposição, parece-me relevante destacar o excesso de exclusões. Na Europa, a Convenção de Bruxelas, ao invés de excluí-las do âmbito da disciplina internacional, prefere instituir regras especiais sobre trabalho, seguros, alimentos e consumidores.

O Protocolo também não soluciona, salvo quanto aos direitos reais, eventual conflito entre as suas regras de competência e regras de competência internacional exclusiva que existam no direito interno de cada país, e que podem ser diferentes. Seria desejável que a própria Convenção enumerasse uniformemente essas regras²⁷.

É inteiramente omissa sobre questões processuais inevitáveis, em decorrência da aplicação de suas regras, como a litispendência, a conexão, os conflitos de competência, e vago sobre outras, como a limitação ao foro de eleição quando o ajuste foi obtido “de forma abusiva” (art.4º).

A precariedade do sistema de solução de controvérsias pode tornar inócuas as disposições do próprio Protocolo, sujeito a interpretações divergentes em cada um dos Países em que deveria instituir regime jurídico uniforme.

Uma disciplina mais precisa e adequada dessas questões esvaziaria a aplicação da sempre temida cláusula de ordem pública, prevista no artigo 20-f do Protocolo de Las Leñas, com frequência usada para reprimir a eficácia da decisão da justiça de um país no território de outro²⁸, e geradora de insegurança jurídica incompatível com o processo de integração.

²⁷ Na Convenção de Bruxelas estão definidos como de competência exclusiva direitos reais imobiliários, contratos de locação de imóveis, validade, nulidade e dissolução de sociedades, patentes e marcas.

Feitas estas observações, só me resta esperar que este estudo contribua para despertar o interesse pelo assunto e, assim, induza os construtores dessa nova ordem jurídica, que é o Direito da Integração dos Países do Cone Sul, ao seu contínuo aprimoramento.

²⁸ GAUDEMET-TALLON, Hélène. *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*. Ed. Montchrestien, 1996, p.258; CARAVACA, Alfonso-Luis Calvo. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p.481.