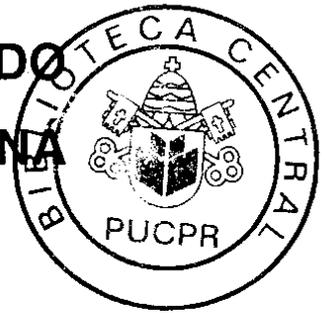


**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO
PARANÁ**



Rodrigo Cesar Nasser Vidal

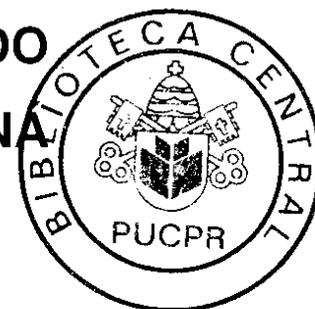
**A cláusula atributiva de jurisdição nos
contratos internacionais do comércio**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Mestrado em Direito Econômico e Social

Curitiba, julho 2004

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO
PARANÁ**



Rodrigo Cesar Nasser Vidal

**A cláusula atributiva de jurisdição nos contratos
internacionais do comércio**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Direito Econômico e Social da PUC-PR como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Professor Doutor João Bosco Lee

Curitiba, julho 2004

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Rodrigo Cesar Nasser Vidal

Graduou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 2000. participou de diversos congressos na área de direito privado internacional.

Ficha Catalográfica

Vidal, Rodrigo Cesar Nasser

A cláusula atributiva de jurisdição nos contratos internacionais do comércio/Rodrigo Cesar Nasser Vidal; orientador: João Bosco Lee. – Curitiba: PUC, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2004.

v., 216f.: il.; 6 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Contratos Internacionais. 3. Direito Internacional Privado. 4. Cláusula.

À meus pais, Antonio Cesar Vidal, exemplo de trabalho e honestidade, que fez de sua vida um caminho a ser seguido, e à Eva Vidal, cujo apoio, confiança e incentivo, foram essenciais a este trabalho.

Agradecimentos

De forma especial, agradeço ao professor Doutor João Bosco Lee, por haver aceito o convite à orientação e despendido o seu tempo nas inúmeras correções e consultas, as quais culminaram nessa Dissertação de Mestrado.

Agradeço à Deborah, companheira de muitas horas, que com muita paciência suportou a ausência enquanto a pesquisa e o trabalho eram feitos.

Agradeço à Popp Nalin Advogados Associados, pelo reconhecimento e pelo incentivo recebido para a conquista desta importante etapa acadêmica e profissionista.

Agradeço ainda, em especial aos Professores Doutores Carlyle Popp e Paulo Nalin pelas diversas dicas que, sem dúvida, enobreceram o trabalho.

Aos funcionários do Curso de Mestrado da PUC-PR, a quem homenageio na pessoa de Eva de Fátima Curelo.

Agradeço, finalmente, a meus irmãos, cunhados e sobrinhos, que, talvez não saibam, mas contribuíram imensamente para realização desta tarefa.

Lista das principais abreviaturas e símbolos

Ac – Acórdão

Ag – agravo

AGA – agravo regimental

AgIn – agravo de instrumento

AGRCG – agravo regimental em carta rogatória

AGRSE – agravo regimental em sentença estrangeira

al. - alínea

Ap – apelação

AR – ação rescisória

art./arts. – Artigo

CC – conflito de competência

Cco – Código Comercial (Lei 556/1850)

CCvB – Código Civil Brasileiro (Lei 10406/03)

CEE – Comunidade Econômica Européia

CF – Constituição Federal

CIDIP – Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado

Cit – Citada

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CR – carta rogatória

Dec – Decreto

Des - desembargador

DIPr – Direito Internacional Privado

DJ – Diário da Justiça

DJU – Diário da Justiça da União

Dlg – decreto legislativo

DOU – Diário Oficial da União

Dr – Droit

ECR – embargos em carta rogatória

Ed – edição

ERE – embargos em recurso extraordinário
EUA – Estados Unidos da América
GrCâmCiv – grupo de câmaras cíveis
LF – Lei de Falências (Dec.-lei 7.661/45)
LICC – Lei de Introdução ao Código Civil
MC – medida cautelar
Mercosul – Mercado Comum do Sul (Tratado de Assunção, art. 1.º, aprovado no Brasil pelo Dlg 197/1991 – *DOU 26.09.1991*, e promulgado pelo Dec. 350/91 – *DOU 22.11.1991*)
Min – Ministro
Nº - Número
Ob – Obra
OEA – Organização dos Estados Americanos
OMC – Organização Mundial de Comércio
p. – página/páginas
Rel – Relator
RE – recurso extraordinário
REsp – recurso especial
Rrev – recurso de revista
SE – sentença estrangeira
SEC – sentença estrangeira contestada
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
T – Turma
TACivSP – Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
TJ/MG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJ/PR – Tribunal de Justiça do Paraná
TJ/SP – Tribunal de Justiça de São Paulo
TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* – v. ADPIRC
V – Volume
§ - Parágrafo

Resumo

Vidal, Rodrigo Cesar Nasser; Lee, João Bosco. **A cláusula atributiva de jurisdição nos contratos internacionais do comércio**. Curitiba, 2004, 216p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

O presente estudo objetivou analisar a cláusula atributiva de jurisdição em contrato internacionais. Tentou-se estabelecer as características desta cláusula, bem como aspectos referentes a sua validade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro. Procurou-se demonstrar que a cláusula de eleição de foro é independente em relação ao contrato em que está inserida. Deu-se ênfase à determinação da lei aplicável sobre os aspectos extrínsecos e intrínsecos da cláusula. Destacou-se as condições de validade da cláusula, dentre as quais: as condições gerais, formais e de fundo. Ocupou-se em observar, os efeitos desta cláusula perante o direito brasileiro, principalmente quando estiver relacionado com os casos de competência concorrente da justiça brasileira.

Palavras-chave

Direito; direito internacional privado, contratos comerciais internacionais; cláusula atributiva de jurisdição.

Abstract

Vidal, Rodrigo Cesar Nasser; Lee, João Bosco. **The forum selection clause in the international commercial contracts**. Curitiba, 2004, 216p. MSc. Dissertation – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

The present study consisted into an analyse of the forum selection clause in international contracts. It was established the main characteristics of the clause, as well as, the aspects concerning its validity and its effects over the brazilian law. It was shown that the clause is independent in relation to the principal contract. It was determinated the applicable law to the clause, regarding its formal and substancial aspects. Aspectos of validity such as general conditions, formal conditions e substancial conditions, was also established in the study. In the end, it was analysed the effects of the clause over the brazilian law, specilally, when the clause relates to the relative competence of the brazilian justice..

Keywords

Law; international private law, international comercial contracts; forum selection clause.

3.3.1. A <i>lex fori</i> e a lei da autonomia	56
3.3.2. Direito aplicável sob a ótica do direito internacional privado brasileiro	59
3.3.2.1. Direito aplicável aos aspectos extrínsecos da cláusula – <i>locus regit actum</i>	59
3.3.2.2. Direito aplicável aos aspectos intrínsecos da cláusula – <i>lex loci contractus</i>	63
3.3.2.3. Conclusão	67
4. Condições de validade da cláusula atributiva de jurisdição	69
4.1. As condições gerais	70
4.1.1. Do princípio da boa-fé	71
4.1.2. Da justiça contratual	73
4.1.3. Do princípio da equidade – equilíbrio contratual	74
4.1.4. Do princípio da confiança contratual	75
4.1.5. Da ordem pública	76
4.1.6. As condições gerais e a cláusula atributiva de jurisdição	78
4.2. As condições de fundo	83
4.2.1. Fonte legislativa brasileira	83
4.2.1.1. Art. 111 do Código de Processo Civil	83
4.2.1.1.1. Diferença entre eleição de foro e foro do contrato	85
4.2.1.2. No direito convencional	87
4.2.1.2.1. Código de Bustamante	88
4.2.1.2.2. Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual de 1994	89
4.2.1.2.3. Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia extrajudicial das Sentenças Estrangeiras de 1984	89
4.2.2. Fonte legislativa comparada	90
4.2.2.1. Convenção de Bruxelas sobre Competência Jurisdicional e Execução de Sentença em Matéria Cível e Comercial de 1968	90

4.2.2.2. Convenção de Lugano relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões Judiciais em Matéria Civil e Comercial de 1988..	92
4.2.2.3. Regulamento (Comunidade Européia) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, Relativo à Competência Judiciária, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial.....	93
4.2.3. Competência territorial internacional brasileira	94
4.2.3.1. Competência absoluta	97
4.2.3.2. Competência relativa	99
4.2.4. Exclusões objetivas da eleição do foro	100
4.2.4.1. Contratos administrativos internacionais	101
4.2.4.2. Contratos internacionais celebrados por falido	103
4.2.4.3. Contratos internacionais de fretamento de navio estrangeiro ...	104
4.2.4.4. Contratos internacionais de transporte aeronáutico	106
4.2.4.5. Exceção prevista no art. 318 do Código de Bustamante	108
4.2.5. Exclusões subjetivas da cláusula de eleição de foro	109
4.2.5.1. Contratos internacionais de trabalho	109
4.2.5.2. Contratos de adesão	112
4.2.5.3. Contratos de consumo	114
4.3. As condições de forma	117
4.4. Efeitos da cláusula atributiva de jurisdição	121
4.4.1. Efeitos da cláusula de atribuição de foro	121
4.4.2. A cláusula de eleição de foro estrangeiro e a competência concorrente	123
4.4.3. A teoria do <i>forum non conveniens</i>	132
5. Conclusão	135
6. Referências Bibliográficas	138

7. Anexos	148
7.1. Convenção sobre Competência do Foro Contratual em caso de Venda de Caráter Internacional de Objetos Corpóreos Móveis – Haia 1958	148
7.2. Convenção sobre Acordos de Eleição de Foro – Haia 1965	150
7.3. Convenção sobre Jurisdição e Exigibilidade de Julgamentos em Matéria Civil e Contratual – Convenção de Bruxelas 1968	152
7.4. Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial – Haia 1971	167
7.5. Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial de Sentenças Estrangeiras – OEA – La Paz 1984	172
7.6. Convenção sobre Jurisdição e Exigibilidade de Sentença em Matéria Civil e Comercial – Convenção de Lugano – 1988	173
7.7. Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual – Buenos Aires 1994	186
7.8. Projeto da Convenção de Haia sobre Acordos Exclusivos de Eleição de Foro	188

1 INTRODUÇÃO

Perfilando-se como um imperativo do mundo moderno e economicamente globalizado, fundado na evolução tecnológica e alavancado pela liberação e expansão dos mercados globais, o comércio internacional ascende continuamente no cenário mundial.

Considerados como personagens vitais para o comércio mundial, os contratos internacionais, estão hoje, dentre as matérias de maior discussão no Direito. Diariamente inúmeros contratos internacionais são firmados por empresas privadas e públicas, sem que estas tenham conhecimento das diversas conseqüências jurídicas, oriundas destas contratações.

Defini-los não é tarefa fácil, porém imprescindível. Para conceituar contratos internacionais tomar-se-á como pedra fundamental, ensinamento de Washigton de Barros Monteiro, que define contrato como sendo o *“acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito. Por essa definição percebem-se, para longo, a natureza e a essência do contrato, para sua validade, em consonância com o art. 82, do Código Civil, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei”*.¹

O Código Civil brasileiro em seu art.104 traz o conceito de negócio jurídico e é dele que decorre o conceito de contrato, acrescido do elemento *“acordo de vontades”*.²

Na expressão de Sir Frederic Pollock, encontra-se uma definição de contrato nos padrões anglo-saxônicos: *“O primeiro e mais essencial elemento de um contrato é o consenso entre as partes. Deve existir o encontro de duas mentes numa única e mesma intenção. Mas para que este consenso possa produzir um contrato que a lei reconheça, outras*

¹ MONTEIRO, W. B. *Curso de direito civil*. Direto das obrigações., p. 5.

² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

*condições devem ser atendidas. O contrato deve ser, na antiga expressão inglesa, an act in law, ou seja, deve versar sobre a matéria capaz de produzir efeitos legais. Ele deve relacionar-se com obrigações e direitos que possam ser tratados por uma corte de justiça.”*³

O contrato internacional tem elementos que o aproximam dessa definição, uma vez que também é um acordo de vontades que visa a colimar um objetivo. A diferença fundamental está no fato de que no contrato internacional, as cláusulas concernentes à conclusão, capacidade das partes e o objeto se relacionam a mais de um sistema jurídico⁴.

Uma definição satisfatória sobre o conceito jurídico de contratos internacionais é dada pelo Prof. Irineu Strenger: *“São contratos internacionais do comércio, todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável”*⁵.

Na caracterização dos contratos internacionais, formaram-se na doutrina francesa duas correntes: a econômica e a jurídico ou objetivo.

Para a corrente econômica seria internacional o contrato que simplesmente permitisse um duplo trânsito de bens ou valores, do país para o exterior e vice-versa. Na outra banda, para o critério jurídico/objetivo, a internacionalidade do contrato se verifica quando,

³ “The first most essential element of an agreement of which the law can take notice is the consent of the parties. There must be the meeting of two minds in one and the same intention. But in order that their consent may make an agreement of which the law can take notice, other conditions must be fulfilled. The agreement must be, in our old English phrase, an act in law, that is, it must be on the face of the matter capable of having legal effects. It must be concerned with duties and rights which can be dealt with by a court of justice.” (POLLOCK, F. *Principles of contract at law and equity.*, p. 3.)

⁴ ENGELBERG, E. *Contratos internacionais do comércio.*, p. 19.

⁵ STRENGER, I. *Contratos internacionais do comércio.*, p. 65.

contenha ele, algum elemento de estraneidade que pode ser o domicílio das partes, o local da execução de seu objeto ou o outro equivalente.⁶

Ainda quanto ao critério jurídico/objetivo, o Prof. Henri Battifol ensina que “*o contrato é internacional quando, pelos atos concernentes à sua conclusão ou sua execução, ou à situação das partes quanto à sua nacionalidade ou seu domicílio, ou à localização de seu objeto, ele tem liames com mais de um ordenamento jurídico.*”⁷

O critério econômico foi elaborado pela doutrina francesa a partir do parecer do procurador-geral francês Matter no célebre caso *Péllissier du basset* julgado pela Corte de Cassação francesa em 1927. Ele formulou o critério do “fluxo e refluxo através das fronteiras”⁸.

Philippe Fouchard define esta noção como sendo “*toda operação econômica que envolva circulação de bens, de serviços ou de capitais através das fronteiras.*”⁹

Dos critérios analisados, interessante frisar que, de acordo com a corrente econômica, se uma empresa brasileira firmar um contrato de compra e venda com outra empresa brasileira, cuja execução deva acontecer em outro país, este será um contrato internacional. Essa noção ampla de contrato internacional abrangeria certos negócios que apresentam conexões com um só Estado, os quais contudo, se encontram intrinsecamente ligados a uma operação econômica internacional¹⁰.

⁶ GARCEZ, J. M. R. Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais. p. 9

⁷ Cf. L.O. Baptista, Dos contratos internacionais. Uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 17.

⁸ LEE, J. B. *Lei 9307 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional*. Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem., p. 349/350.

⁹ FOUCHARD, P. GAILLARD. E. e GOLDMAN. B. *Traité dell'arbitrage commercial international*., p. 106.

¹⁰ VICENTE. D. M. Da arbitragem comercial internacional. Direito aplicável ao mérito da causa., p. 40.

Nesse contexto, os contratos internacionais ainda mais se particularizam por se submeterem a diferenciados e especializados mecanismos de construção, execução, interpretação e solução de conflitos.

Tem-se, hoje, que é internacional o contrato que, além do critério jurídico, apresenta o critério econômico¹¹.

A conceituação proposta mostra de forma clara a diferenciação entre contratos internos e contratos internacionais. E a importância em identificar a internacionalidade ou não de um contrato reside no fato de que se for internacional, enseja algumas possibilidades, o que não ocorreria nos contratos nacionais, como por exemplo: a lei aplicável ao contrato ou à solução para o possível litígio.

A liberdade de contratar, a possibilidade de escolher livremente as condições de vinculação das partes contratantes, especialmente a lei que regerá o contrato, dados característicos da contratação internacional, incluem, a liberdade de escolher a qual jurisdição se vão de submeter os contratantes, em caso de conflito insolúvel pelos meios transacionais.¹²

A escolha das partes contratantes, por meio das chamadas cláusulas atributivas de jurisdição¹³, em submeter à determinada jurisdição diversa da indicada pelas circunstâncias do contrato, antecipando a prorrogação de competência será o objeto a ser examinado neste estudo.

¹¹ BASSO, M. Contratos internacionais do comércio., p. 19.

¹² DE NARDI, M. "Eleição de foro em contratos internacionais: uma visão brasileira", in *Contratos internacionais*, p. 123.

¹³ A cláusula atributiva de jurisdição também é chamada no direito internacional de cláusula de eleição de foro, prorrogação de foro, acordo de jurisdição, no direito americano, *forum selection clause*, *forum clause*, *choice of forum agreement*, no direito francês, *clause attributive de juridiction*, *prorogation volontaire de juridiction*, *clause d'election de for*. Os termos serão usados no decorrer deste trabalho.

Termos diferentes também são usados para descrever a corte selecionada pelas partes. Tal corte pode ser chamada como corte/fórum selecionado, ou mais comumente como corte/fórum contratual. Neste trabalho tais termos também serão usados aleatoriamente. Uma corte não designada pelas partes será referida como corte/fórum não contratual.

Detlev F. Vagts e Henry S. Steiner discorrem sobre a eleição de foro aduzindo que sua importância reside no fato de que na medida em que as partes contratantes fazem uso de cláusula de atribuição de foro, estão eliminando incertezas no tocante ao local onde os eventuais litígios não de ser dirimidos, o que facilitaria as atividades comerciais internacionais.¹⁴

No entanto, no Brasil, a cláusula atributiva de jurisdição é instrumento jurídico pouco conhecido e estudado. O número de trabalhos de qualidade é ainda menor quando esta cláusula é estudada no âmbito do direito internacional, o que dificulta uma compreensão adequada por parte dos operadores do direito, gerando uma série de incertezas.

O presente estudo se compromete-se-á a percorrer as nuances da pouco explorada cláusula atributiva de jurisdição em sede de contratos internacionais.

Para que se entenda melhor o trabalho, fornecendo material para compreensão do que a seguir será proposto, será explorado, em sede de capítulo preliminar, o princípio da autonomia da vontade, sua concepção clássica e evolução até os dias de hoje. Em seguida, será discorrida a autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional privado e, ao final, será estabelecida a necessária distinção entre a escolha da lei e a escolha do foro em contratos internacionais, institutos comumente confundidos pelos operadores de direito.

Tal estudo preliminar fornecerá subsídios para a análise da cláusula propriamente dita, sua autonomia em relação ao contrato em que está inserida, sua natureza jurídica, a lei de regência, as condições de validade e os efeitos da cláusula atributiva de jurisdição, principalmente os efeitos em confronto com a chamada competência internacional brasileira. Isso será abordado visando estabelecer as características deste instrumento obrigacional.

Importante esclarecer, contudo, que as questões aqui examinadas dizem respeito à sujeição das partes à jurisdição estatal, coercitiva e

¹⁴ VAGTS, D. F.; STEINER, H. S. *Transnational legal problems*, p.809.

institucional, e não às formas alternativas de composição de litígios, de acesso voluntário, como mediação e principalmente arbitragem.

2

A AUTONOMIA DA VONTADE: DA TEORIA GERAL AO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A autonomia da vontade das partes como princípio basilar na teoria geral do contrato, bem como no direito internacional, terá atenção especial.

A autonomia da vontade é princípio contratual de relevância, por intermédio do qual a liberdade de contratar, de estipular o contrato e seu conteúdo, é manifestada¹⁵. Liberdade esta que possibilita às partes contratantes pensar, criar o conteúdo contratual, estabelecer cláusulas como a de eleição de foro e as de escolha da lei aplicável em contratos internacionais.

Para entender melhor esse princípio, dirigindo tais esclarecimentos ao que neste trabalho interessa, importante analisar a sua conceituação, seu desenvolvimento e suas implicações.

O resultado facilitará o estudo proposto sobre a cláusula de atribuição de jurisdição, pois restará clara a base jurídica que sustentará ou vedará a instituição da cláusula em um contrato internacional.

Não interessa neste capítulo preliminar aprofundar os grandes debates sobre a autonomia da vontade, nem tampouco discorrer sobre as diferentes teorias da vontade, bem como na forma de suas manifestações. A intenção é, tão somente, fornecer subsídios para sustentar a tese que será desenvolvida e defendida, qual seja: a da importância do princípio, bem como suas conseqüências para a cláusula em debate.

¹⁵ BASSO, M. "A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio." in *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas. Estudos em homenagem a Irineu Strenger*, p. 42.

2.1

A AUTONOMIA DA VONTADE NA TEORIA GERAL

2.1.1

Pressupostos conceituais de vontade e autonomia

Para conceituar o vocábulo vontade, mister compreender antes o significado do termo “volição”. Oriundo do latim *volitione*, radical “volo” – querer – indica a manifestação da vontade, que pode ser compreendida e dividida em três etapas distintas: deliberação, decisão e execução.

Do latim *voluntate*, consentimento – vontade, ato de querer – de modo geral exprime a faculdade de querer, a manifestação exterior de um desejo, o propósito de fazer alguma coisa, a intenção de proceder desta ou daquela forma.

Nietzsche definia-a como sendo o “impulso fundamental inerente a todos os seres vivos, que se manifesta na aspiração sempre crescente de maior poder de dominação”¹⁶.

Nas palavras de Vicente Ráo¹⁷, a vontade manifestada, ou declarada, possui no universo jurídico poderosa força criadora: é a vontade que, por fatos disciplinados pela norma, determina a atividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção dos direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destes e daqueles.

Outro estudioso desse princípio, Paulo Roubier, citado por Nádía de Araújo¹⁸, entende que o direito nasce da vontade, porque as necessidades sociais encontram suas expressões em decisões voluntárias.

¹⁶ LEBRUN, G. Obras incompletas de Nietzsche: Frederic Wilhem, filósofo alemão (1844-1900), p. 306.

¹⁷ RÁO, V. Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e de declaração, p. 21.

¹⁸ ARAÚJO, Nádía de. Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais, p. 43.

No entanto, definição jurídica completa do conceito de vontade é fornecida por Plácido e Silva¹⁹ que assevera com propriedade:

A vontade revela a própria intenção, ou desejo em se fazer alguma coisa. Corresponde, pois, à deliberação, ou à resolução, intencionalmente tomada pela pessoa, a fim de que se tenha como consentimento na prática, ou na execução de um ato jurídico, de que se geram direitos, ou nascem obrigações.

Assim, a vontade identifica-se com o próprio consentimento, sendo o ato de volição que atribui às ações do homem o valor jurídico, de que necessitam para ser legítima e produzir os efeitos desejados.

Somente a vontade livre, isto é, a livre manifestação dessa vontade tem a eficácia legal para que se produzam efeitos jurídicos. Vale dizer que a vontade, além de consciente, deve estar livre dos vícios, ou defeitos, que a possam anular.

Etmologicamente, “autonomia” significa capacidade de reger-se por si mesmo, ou seja, capacidade de agir espontaneamente. Portanto, pode ser entendida, num sentido mais amplo, como a condição de uma pessoa determinar-se por si mesma perante a lei à qual se submete.

Pode-se concluir que a autonomia da vontade representa o ideal de liberdade do homem, cuja sua vontade, fonte criadora das obrigações e seus efeitos, sendo o contrato e as cláusulas que o compõe, expoentes desta manifestação.

2.1.2

O princípio na teoria contratual

O Direito Canônico contribuiu de forma decisiva para a formação da doutrina da vontade e, em consequência, para a visão clássica do contrato, ao defender a validade e a força obrigatória da promessa por ela mesma, libertando o Direito do formalismo exagerado e da solenidade, típicos da regra romana. Para os canonistas a palavra dada

¹⁹ SILVA, P. *Vocabulário jurídico*, p. 872.

conscientemente criava uma obrigação de caráter moral e jurídico para o indivíduo.²⁰

Os filósofos dos séculos XVIII e XIX defendiam os direitos dos indivíduos, não só contra o Estado, mas também em face de todo grupamento suscetível em diminuir a liberdade individual, especialmente tendo em vista o sistema corporativo, regulador da atividade profissional de então, inspirado no contratualismo²¹ de Hobbes e na teoria do contrato social²² de Rousseau.

Com efeito, percebe-se o amplo raio de ação concedido ao indivíduo, que devia organizar suas relações unicamente de modo voluntário, vale dizer, contratual.

Imanuelle Kant foi importante precursor do dogma da vontade individual ao colocá-la no centro de todas as relações jurídicas privadas. A moral kantiana rege-se por três princípios: a universalidade da lei, a dignidade absoluta do indivíduo humano e a autonomia da vontade, a qual entendida como a própria constituição da vontade, ou seja, para si mesma é uma lei, independentemente de como forem constituídos os objetos do desejo intrínseco.

Para Kant, a vontade individual seria a única fonte de todas as obrigações jurídicas, que por conseqüência é a única fonte de justiça: *"...a aquisição de um direito individual só pode acontecer através da ação do*

²⁰ MARQUES, C. L. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p.40.

²¹ Hobbes é um filósofo contratualista. O que há de comum entre os filósofos contratualistas é que todos afirmam que a origem da sociedade e do Estado está num contrato. Para Hobbes, o homem não é um "ser social por natureza", como afirma Aristóteles. Os homens não vivem em sociedade naturalmente, como fazem, por exemplo, as abelhas ou as formigas quanto à sua forma de cooperação. O acordo entre as abelhas ou as formigas é natural, ao passo que o dos homens é artificial. Neste sentido, os homens são levados a estabelecer contratos entre si por força do "estado de guerra" em que se encontram. Segundo Hobbes, o processo de paz entre os homens tem início quando eles resolvem estabelecer um contrato e um pacto.

²² Esta teoria de Rousseau lança a idéia do contrato como base da sociedade, sociedade politicamente organizada, isto é, o Estado. O contrato é, assim, não só a fonte das obrigações entre os indivíduos, ele é base de toda autoridade. Mesmo o Estado retira sua autoridade de um contrato, logo a própria lei estatal encontra aí sua base. O contrato não obriga porque assim estabeleceu o direito, é o direito que vale porque deriva de um contrato.

outro, ou seja, por meio de um acordo entre a minha vontade e a do outro, ou seja, o pacto".²³

A partir do momento em que se estabelece que o homem está obrigado unicamente porque ele assim o quis e na exata medida de seu querer, respeita-se, antes de tudo, a sua liberdade²⁴, tão cara ao individualismo filosófico.

Duas proposições, então, erigir-se-iam: ninguém estará sujeito a obrigações que não tenha querido; os indivíduos devem respeitá-las em relação às quais tenham dado seu livre consentimento.

O contrato, aqui, torna-se a fonte do direito por excelência. A partir do instante em que a vontade dá a si mesma sua própria lei, o contrato retira do encontro de vontades sua força restritiva.

A filosofia jurídica da época, levada ao extremo, conseguiu fazer do contrato o instrumento que permitia explicar todo o sistema jurídico, respaldado na tese de que os indivíduos são, naturalmente, os melhores juízes de seus próprios interesses; logo era de se presumir que tinham cuidado em zelar por sua tutela, ao firmarem seus compromissos com outrem.

Desse raciocínio, concluía-se que o princípio da autonomia da vontade é a expressão máxima da escolha, do modo de querer do agente, obtida no âmago do seu desejo, vista para muitos como lei universal, tendo como pressuposto formal a igualdade dos seus pares.

A autonomia da vontade constituía-se um princípio consagrado no ordenamento jurídico que se revelava inatingível no arbítrio do indivíduo em firmar o negócio jurídico, ou não firmá-lo, de acordo com seus interesses, como com quem contratar e, sobretudo, o que contratar.

O contrato, fonte da obrigação, tem em seu cerne, como elemento nuclear indispensável à própria existência, a vontade humana, que sendo livre e soberana, concede para cada indivíduo a liberdade de contratar.

²³ Cf. NALIN, P. Do Contrato: Conceito Pós-Moderno em Busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional. p.106.

²⁴ ROPPO, E. *O Contrato*, p.35.

A noção de autonomia da vontade no Estado Liberal, por exemplo, estava estritamente ligada à idéia de uma vontade livre, dirigida pelo próprio indivíduo sem influências externas imperativas.

Instrumento da movimentação de riquezas numa sociedade, o contrato solidificou sua base teórica no liberalismo econômico do século XIX, no sentido de que cada indivíduo dispusesse da maior independência possível para se auto-obrigar nos limites que desejasse, ficando apenas vinculado à observância de um princípio inatacável: *pacta sunt servanda*.

No direito contratual, o princípio da autonomia da vontade manifesta-se na liberdade propriamente dita de contratar, de estipular o contrato e seu conteúdo. Significa aquela esfera de liberdade de que gozam as partes contratantes, no âmbito do direito privado, de auto-regência de seus próprios interesses, de discutir livremente as condições do contrato pretendido, bem como de escolher aquele mais conveniente.

Pode-se afirmar ainda, quanto a autonomia da vontade, ser esta a aptidão que possui toda pessoa capaz, pela vontade unilateral ou pelo concurso de vontades, de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Para Orlando Gomes²⁵, o princípio da autonomia da vontade particulariza-se no direito contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

No exercício desse poder, toda pessoa capaz teria aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se.

Poderiam, pois, discutir livremente todas as condições contratuais, celebrar contratos regulados por lei, ou quaisquer outros inéditos que imaginem, escolher a melhor forma de declaração de vontade, fixar os seus efeitos, cujas escolhas se faziam lei entre as partes, tornar-se-iam contratos ou cláusulas intangíveis.

²⁵ GOMES, O. *Contratos.*, p. 25.

O prestígio que o princípio da força obrigatória dos contratos exerceu sobre os juristas possui raízes profundas nos pensamentos político, econômico e filosófico que dominaram seu ideário.

Graças ao voluntarismo jurídico, o nascimento de direitos e deveres, pretensões e obrigações, oriundos da relação jurídica contratual, mostrava-se legítimo, já que procedia de um ato soberano de vontade.

O caráter vinculativo do que tivesse sido acordado no contrato residiria, justamente, em face do dogma da vontade, no fato de que ao subscrevê-lo, as partes ajustaram que ele determinaria seus direitos e suas obrigações²⁶.

A criação de uma obrigação constituir-se-ia num auto-obrigar-se, numa voluntária alienação ou limitação da própria liberdade.

Obrigatória para as partes, a convenção seria também para o juiz, o qual deveria respeitar e fazer respeitar. Ministro da vontade das partes, deveria também ser um servidor respeitoso do contrato, cumprindo-lhe ater-se à pesquisa de qual a intenção comum daqueles quando demandado para interpretá-lo, recusando-se a modificá-lo ou revisá-lo, ainda que uma mudança imprevisível do contexto econômico, político ou social viesse a desequilibrar sua economia.

O contrato como ato livre e não contrário ao ordenamento seria intangível e obrigatório. Somente pela mesma vontade criadora do pacto ou em casos excepcionalíssimos de caso fortuito ou força maior poder-se-ia rescindi-lo. Sequer a lei derogar-lhe-ia as cláusulas, tão forte a declaração aposta, e nem mesmo judicialmente admitir-se-ia, para essa doutrina clássica, a alteração do conteúdo, estando autorizada a execução da obrigação, qualquer que fosse o motivo do inadimplemento.²⁷

A autonomia da vontade era corroborada por princípios esculpidos pela doutrina liberal, princípios voltados ao individualismo, ao acordo de vontades, à intangibilidade do acordo. Princípios que sustentaram a idéia

²⁶ ZWEIGERT, K.; KOTZ, H. An introduction to comparative law, p. 325.

²⁷ DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro, p. 30.

da autonomia da vontade como fonte de lei entre as partes, mas que nos dias atuais não mais revelam essa verdade.

2.1.3

Os princípios liberais corolários à autonomia da vontade

2.1.3.1

O princípio da liberdade contratual

Como já abordado, a autonomia da vontade representou, num determinado momento, o ideal de liberdade do homem, no qual a vontade era fonte criadora de obrigações e determinava os seus efeitos.

Insta salientar, como bem demonstra Fernando Noronha²⁸, que irrelevante tornar-se-ia qualquer perquirição alheia à vontade, porque os efeitos contratuais pretendidos eram aqueles impostos pela vontade livre dos contratantes.

A liberdade contratual consiste, fundamentalmente, na livre celebração dos negócios jurídicos, bem como na determinação do produto volitivo a ser seguido. Então, a estrutura desse princípio é, basicamente, o questionamento da vontade livre de contratar ou não.

Para melhor compreender os diversos aspectos da liberdade contratual, cita-se Fernando Noronha²⁹:

(...) hoje está difundida uma subdistinção entre liberdade contratual e liberdade de contratar. Trata-se de expressões que gramaticalmente talvez não tenham a diversidade de significados que se lhes atribui, mas que o uso está tornando corrente. Nas palavras do Prof. Arnoldo Wald, a liberdade de contratar é a “faculdade de realizar ou não determinado contrato”, ao passo que a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. O interesse da distinção estaria fundamentalmente em enfatizar que, enquanto a liberdade de contratar “tem sido mantida em termos gerais”, já a liberdade contratual “tem sofrido amplas restrições”.

No anseio de se atribuir liberdade ilimitada aos contratantes, esta

²⁸ NORONHA, F. O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: Autonomia Privada, Boa-fé, Justiça Contratual, p.12.

²⁹ Ibid, p.117.

irradia-se ao mundo contratual de uma forma exacerbada, sem critério algum, ao uso e gozo exclusivo dos sujeitos ora envolvidos na relação obrigacional.

Num sistema em que a liberdade é incontrollável, encurtam-se as lacunas para igualdade e a realização da justiça substancial. Existe, destarte, uma grande preocupação com a igualdade formal. Enzo Roppo³⁰ retrata com propriedade essa passagem:

E é claro que esta liberdade de iniciativa econômica, considerada socialmente útil e necessária, traduz-se no plano jurídico precisamente na liberdade, entendida igualmente como conforme o interesse social, de estipular contratos quando, como e com quem se queira. (...) E que os homens adultos e conscientes tenham a máxima liberdade de contratar, e que seus contratos tenham a tutela dos tribunais.

A suposta igualdade preconizada serve, na realidade, como pano de fundo para esconder as profundas disparidades das condições concretas da força econômica e social.

Com efeito, a liberdade contratual tende a ser admitida apenas em razão de sua funcionalidade, considerado o conjunto dos interesses da sociedade. Significa dizer, com outras palavras, que nesse quadro a liberdade contratual já não se ostenta absoluta, mas relativa.

Em suma, liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Por outro lado, a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do pacto que hodiernamente estão limitadas pela função social do contrato.

2.1.3.2

O princípio do consensualismo

O princípio do consensualismo está relacionado à forma como devem revestir-se os contratos e os negócios jurídicos unilaterais. No que concerne aos contratos, o simples acordo entre as partes os vinculam. Portanto, há gigantesca oposição frente ao princípio do formalismo que remonta o Direito Romano.

³⁰ ROPPO, E. op.cit, p.36.

Esse princípio corporificou-se com os jusracionalistas do século XVII, que têm o seu real significado nas palavras de DOMAT³¹: “se amarram os bois pelos chifres e os homens pelas palavras, tanto valendo as simples processas como as *stipulationes* do Direito Romano”.

O sistema contratual não conhece tipos definidos e fixos de convenções obrigatórias, mas assume uma variedade de modalidades que permitem a realização das necessidades humanas.

Destaca-se aqui que a ampla liberdade de contratar pressupõe juridicamente a aceitação de que a obrigação assumida é limitada a determinado ato em determinado espaço de tempo. Nas palavras de Cláudia Lima Marques³²: “Ganha, assim, importância para o direito o consenso, a vontade do indivíduo, o conteúdo e os limites desta vontade, interna ou declarada”.

Aliado à idéia de liberdade contratual, o *solus consensus* representava a fortificação da ideologia burguesa provocando a abertura de uma grande vala às classes iníquas.

Nesse sentido ensina Orlando Gomes³³ que ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a vontade, se dela depende o nascimento do crédito ou da dívida.

O fundamento dessa regra está na necessidade de adaptação do contrato aos fins empíricos dos contratantes, uma vez que, aplicando as normas abstratas à realidade social as formas contratuais têm que se adaptar e atingir a liberdade dos contratantes.

Logo, quando o agente no exercício de sua autonomia constitui relações previstas na ordem jurídica, a vontade é recepcionada pelo Direito e passível de produção de efeitos jurídicos.

A partir do momento em que existe o acordo livre de vontades, o consentimento é um dos elementos indispensáveis do contrato. Nessa

³¹ NORONHA, F. op. cit., p.118.

³² MARQUES, C. L. op. cit., p.46.

³³ GOMES, O. op. cit, p.23-24.

perspectiva o consenso caracteriza-se como o encontro de duas declarações de vontade, que, partindo de dois ou mais sujeitos diversos, dirigem-se a um fim comum, fundindo-se.

O contrato elevou-se a um conceito geral e abstrato, tornando-se um esquema genérico, uma categoria abstrata na qual, em sua fase formativa, existe um grande consenso.

O consensualismo, por conseguinte, consagra a existência de duas ou mais declarações de vontade, cujos resultados culminarão em uma nova e única vontade: a contratual.

A função do Estado estava limitada a assegurar o respeito na proporção da inexistência de qualquer vício de consentimento ou de qualquer vulneração às regras de ordem pública.

No Código Civil brasileiro de 2002³⁴, inexistindo correspondência da vontade representada mentalmente pelo agente, o negócio jurídico será viciado, tornando-se anulável.

2.1.3.3

O princípio da intangibilidade contratual

Depreende-se que o princípio da intangibilidade contratual consiste no fato de não poder ser revisado por ato judicial, ou seja, o que tinha sido pactuado fazia lei entre as partes, tornando, ainda que injusto, obrigatório seu cumprimento.

Sobre a matéria, oportuno destacar os ensinamentos de Orlando Gomes:

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se as suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os Contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente o seu conteúdo, pode-se afirmar que, definidos os direitos e as obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de

³⁴ Art. 138. "São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face da circunstância do negócio".

equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração das suas cláusulas, o que se permite somente mediante novo concurso de vontades. O contrato importa na restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode se desligar sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.³⁵

O autor complementa seu raciocínio afirmando:

Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico. Vê-se que uma das razões a justificar a rigidez dos princípios contratuais clássicos é a segurança das relações jurídicas. Este princípio pode ser entendido como da intangibilidade do conteúdo dos contratos, em outras palavras, significa impossibilidade de revisão pelo juiz, ou de libertação por ato do magistrado³⁶.

De acordo com este entendimento, “as cláusulas contratuais não são passíveis de alteração judicial, seja qual for o motivo invocado por qualquer dos contratantes. Se existirem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, somente se realizará para a decretação da nulidade ou para a resolução do contrato, jamais para a alteração do seu conteúdo”.³⁷

2.1.3.4

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato

Este princípio determina que o contrato produz efeito apenas entre as partes que nele se vincularam, não favorecendo ou prejudicando terceiros. Como demonstrado anteriormente, a teoria contratual clássica tem como eixo central a vontade dos indivíduos, pouco se importando com a justiça ou equilíbrio da estipulação contratual. O contrato assume, assim, força de lei, todavia sua eficácia está ordinariamente limitada às partes contratantes.

O Direito amparava e protegia a vontade, reconhecida a sua força vinculativa, criadora de direitos e obrigações. “A vontade humana é,

³⁵ GOMES, O. op. cit. p.38.

³⁶ GOMES, O. op. cit, p.38.

³⁷ Ibid, p.38.

assim, o elemento nuclear, a fonte de legitimação da relação jurídica contratual e não a autoridade da lei.

A autonomia da vontade assumia caráter inviolável e irrestrito no Estado Liberal, materializando-se por meio do contrato.

Inviável se faz a sobrevivência de tal ideal em uma sociedade tendente a materializar o interesse social. Este modelo conseguiu sobreviver tão-somente no Estado Liberal, pela inexistência completa do interesse público.

Esses princípios prestigiavam o individualismo exacerbado que marcou a concepção do Código Civil francês e também o brasileiro, na visão da doutrina clássica. É a pura demonstração do voluntarismo que colide com o que hodiernamente apreende-se com o avanço do direito contratual.

2.1.4

A nova concepção. Da autonomia da vontade à autonomia privada

Com o desenvolvimento dos direitos humanos e individuais, principalmente após a segunda guerra mundial, diversas constituições passaram a incorporar direitos e garantias antes somente legislados pelo direito privado. Os textos constitucionais deixaram de trazer, unicamente, a fonte suprema do direito público, reguladora da forma de governo e das garantias de liberdade dos cidadãos e passaram a trazer também a lei fundamental do direito privado, reguladora das relações privadas.

Essa transição é muito bem sintetizada por Renan Lotufo³⁸:

“Os próprios Direitos individuais, nascidos na Constituição americana e na francesa, com versões distintas, decorrentes de filosofias, formações culturais e valores éticos diferentes, impregnaram o mundo, mas só após a Segunda Grande Guerra é que ganharam a generalização constitucional e a preponderância no convívio internacional. Decorrencia disso foi que as constituições passaram a ter um conteúdo mais amplo, desvinculando-se da mera estruturação do Estado, o que levou a uma visão diferente do papel da Constituição. Hoje, no mundo dos

³⁸ LOTUFO, R. (org). Direito civil constitucional – cadernos I, p. 9.

sistemas jurídicos legislados, as constituições passaram a ter significado mais relevante e eficácia muito mais ampla”.

A este recente movimento, conhecido como a “constitucionalização do direito civil”, dedicam-se os estudos do espanhol Flórez-Valdés³⁹, do brasileiro Renan Lotufo⁴⁰, dos italianos Pietro Perlingieri⁴¹ e Francesco Galgano⁴², do francês Marc Frangi⁴³, da portuguesa Ana Prata⁴⁴, dentre outros.

É diante desta moderna perspectiva que surge uma nova tarefa aos operadores do direito que é proceder à releitura do sistema do código e das leis especiais à luz dos princípios constitucionais, superando-se os antigos dogmas.

A norma constitucional passa a ser parte integrante do sistema privado, não apenas como regra hermenêutica, mas como norma vinculante de comportamento, incidindo sobre as relações privadas e tutelando seus valores fundamentais⁴⁵.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, essa integração se tornou visível, tendo a liberdade de firmar normas individuais, isto é, contratos, o que foi uma modificação considerável. Em termos mais precisos, a autonomia da vontade das partes sofreu interferência, limitação, passando a ser prestigiada a liberdade, a justiça, a solidariedade e a igualdade que são necessariamente pilares das relações jurídicas.

³⁹ FLÓREZ-VALDÉS, J. A. *El derecho civil constitucional*. p. 178/179.

⁴⁰ LOTUFO, R. (org). op. cit.

⁴¹ PERLINGIERI, P. Il diritto civile nella legalità costituzional..

⁴² GALGANO, F. Il diritto privato fra código e constituizione, p. 58/61

⁴³ FRANGI, Marc.

⁴⁴ PRATA, A. A tutela constitucional da autonomia privada.

⁴⁵ NANNI, G. E. “A evolução do Direito Civil Obrigacional: a concepção do Direito Civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada”, *in Cadernos de autonomia privada: caderno 2*, p. 164.

Constata-se que a lei, o ato ilícito, o contrato devem receber uma nova interpretação consoante ao texto constitucional, em busca, sempre, da preservação da liberdade e da igualdade.

Tudo aquilo que foi assimilado pela doutrina clássica do direito das obrigações deve ser revisto frente aos progressos da ciência jurídica como um todo.

No direito moderno, invocar um artigo isolado de lei para sustentar um direito, predominantemente individualista ou baseado na autonomia da vontade, pode não mais representar a correta posição.

O princípio da autonomia da vontade é princípio de direito civil que vêm perdendo espaço para a autonomia privada a qual possui uma concepção muito mais elaborada, com base na teoria do negócio jurídico, entendendo-se como verdadeiro fundamento para a possibilidade de firmarem-se normas jurídicas individuais.

Como já visto, o individualismo era a causa preponderante no direito privado para formação dos negócios, sendo sintetizado pela autonomia da vontade, já que a simples vontade outorgava a possibilidade de se constituir uma obrigação.

Em contrapartida a esta tese, surge a teoria do negócio jurídico, cujo estudo trouxe a noção de autonomia privada, buscando uma teoria mais científica daquela fulcrada na vontade individual.

O primeiro dentre os civilistas brasileiros a desenvolver com mais profundidade o estudo da teoria do negócio jurídico, Orlando Gomes, ensina:

“A noção de autonomia privada incorporou-se à teoria do negócio jurídico como ponto de partida da sua reelaboração. Com a decadência do voluntarismo, tornou-se necessária a explicação da categoria dos negócios jurídicos fora do dogma da vontade, levado às suas derradeiras conseqüências pela Escola das Pandectas.”⁴⁶

⁴⁶ GOMES, O. Transformações gerais do direito das obrigações, p. 42.

Também nesta mesma esteira vem a lição de Pietro Perlingieri⁴⁷:

“Pode-se entender por autonomia privada, em geral, o poder reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos.”

A autonomia privada atribui aos entes privados uma competência para determinar o âmbito do que é juridicamente relevante e a sua normativa, seja também no âmbito das regras e dos dispostos ao legislador.

Pietro Barcelona⁴⁸, civilista italiano, atribui a essas regras de direito privado uma característica de “regras do jogo”.

Assim, no campo da autonomia privada, as “regras do jogo” ditam as condições de existência, validade e eficácia do contrato e de suas cláusulas, isto é, dos instrumentos por meio dos quais os entes privados jogam no mercado.

O conceito e a extensão da autonomia privada é divergente daquele da autonomia da vontade. Francisco Amaral demonstra bem esta diferença:

“Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém, não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão autonomia da vontade tem conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real.”⁴⁹

Também Luigi Ferri, discorre sobre esta divergência:

“Igualmente criticable me parece la opinión que prefiere hablar de autonomía de la voluntad mejor que de autonomía privada. Las dos expresiones podrían parecer a primera vista sinónimas, pero no lo son. Quienes hablan de autonomía de la voluntad en

⁴⁷ PERLENGIERI, P. Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional, p. 17

⁴⁸ BARCELONA, P. Diritto privato e società moderna. p. 330/331.

⁴⁹ AMARAL, F. *Direito civil: introdução*, p. 327/328.

realidad desconocen el problema mismo de la autonomía privada (problema que, visto desde el ángulo subjetivo, se identifica, como veremos en seguida, con la búsqueda del fundamento del poder reconocido a los particulares de crear normas jurídicas) y dan relieve a la voluntad real o psicológica de los sujetos que, según esta opinión, es la raíz o la causa de los efectos jurídicos, en oposición a quienes, por el contrario, ven más bien en la declaración o en la manifestación de voluntad, como hecho objetivo, o en la ley, la fuente de los efectos jurídicos.”⁵⁰

Por conseguinte, a forma mais correta atualmente de expressar-se acerca da possibilidade de firmar negócios jurídicos é referir-se à autonomia privada, posto que a autonomia da vontade, há muito tempo, encontra-se superada como ranço do dogma da vontade que não mais reflete a atual feição do direito obrigacional.

Não se fala mais da vontade ilimitada do indivíduo para firmar um negócio, mas na relação da vontade privada que encontra espaço ou autonomia no ordenamento jurídico com a vontade de outrem para firmar-se uma relação jurídica obrigacional. Não mais prevalece a vontade interna do sujeito, e sim a vontade observada externa e objetivamente, diante do ordenamento jurídico, em consonância com a autonomia privada.

Segundo Pietro Barcelona, a vontade não mais constitui elemento essencial para validade do negócio, passa a ser simplesmente um pressuposto.⁵¹

A vontade passa a ser analisada objetivamente segundo elementos externos que valoram e circunscrevem a autonomia privada, o que significa uma mudança radical no enfoque que vinha do direito civil tradicional⁵².

⁵⁰ FERRI, L. *La autonomía privada.*, p. 5/6

⁵¹ BARCELONA, Pietro. op. cit. p 443.

⁵² NANNI, G. E. op. cit, p.172.

O autor português, Joaquim de Sousa Ribeiro, em razão dessa alteração de direcionamento, aponta uma tendência evolutiva na teoria do negócio jurídico:

“Tendo como ponto de referência uma teoria do negócio jurídico inicialmente marcada, de modo dominante, pelo dogma da vontade, assinala-se, com aquele conceito, uma tendência evolutiva em que os parâmetros de valoração, em vários aspectos da disciplina negocial (critério e limites do negócio, interpretação, tratamento das patologias, etc.) se desprendem da vontade real do declarante, dando relevo a certos elementos exteriormente recognoscíveis. Os efeitos produzidos não correspondem necessariamente aos que foram queridos, mas sim, aos que se amoldam ao significado objectivo da conduta declarativa, ao sentido que lhe é justificadamente atribuído por um declaratório razoável (dotado do zelo, capacidade de entendimento e de avaliação normais), em face dos seus termos e das circunstâncias que a rodeiam.”⁵³

Por estas razões a autonomia da vontade não mais constitui um princípio essencial na formação dos negócios jurídicos ou mais especificamente ao firmar-se uma relação obrigacional, visto que a autonomia privada obtém um novo parâmetro muito além do mero subjetivismo.

Em função desta mudança de rumo no direito civil, aliada ao fenômeno da constitucionalização do direito civil, surgem algumas restrições à autonomia privada, previstas pela Constituição Federal.

São dispositivos constitucionais que refletem diretamente sobre o direito obrigacional, como, por exemplo, o inciso IV do art. 1.º, que traz como fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Esse dispositivo, aliado à previsão do art. 170 da própria Lei Suprema, ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica, assegurando que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, revela a assunção da autonomia privada no texto constitucional.

⁵³ RIBEIRO, J. S. O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual., p. 243.

A consagração constitucional da livre iniciativa, instrumentaliza a autonomia privada que pode sofrer maiores ou menores restrições e intervenções no campo do direito civil.

Darcy Bassone lembra que a liberdade de contratar pode ser limitada por considerações de ordem pública e pelos bons costumes.⁵⁴

O fato é que a autonomia privada recebe, com base na leitura constitucional, outras limitações. Além das limitações já impostas como ordem pública, normas imperativas, surgem novas limitações a esta autonomia, que agora passa a respeitar ditames constitucionais de liberdade e igualdade.

Assim, as limitações impostas à livre iniciativa atingem também a autonomia privada, face à relação existente entre ambas. Essas limitações viabilizam no direito das obrigações, além do próprio poder de iniciativa, as interferências admitidas nos negócios firmados em decorrência da autonomia privada, como por exemplo, os negócios contrários à boa-fé, a resolução ou adequação dos contratos por onerosidade excessiva, a lesão, o enriquecimento sem causa, etc.

A liberdade total gera o desequilíbrio e cria a possibilidade de prevalência da vontade individual, razão porque a legislação instituiu limitações ao âmbito de atuação das partes, à liberdade de firmar normas individuais, constituindo então a chamada autonomia privada.

Mais uma vez resta demonstrada a absoluta distância entre a autonomia privada e a autonomia da vontade, em que aquela sintetiza a liberdade de ação privada das partes e não meramente a vontade individual desta.

Assimiladas essas posições, a autonomia privada assume contornos que não se limitam à possibilidade de criar normas jurídicas individuais, uma vez que traz no seu bojo algumas figuras de inderrogável observância nas relações jurídicas obrigacionais, dentre as quais, destacam-se: a boa-fé, a lealdade, a equidade, a proibidade, a função

⁵⁴ BASSONE, D. *Do contrato: teoria geral.*, p. 32/33.

social do contrato, a responsabilidade pré-contratual, sempre com a intenção de evitar-se relações jurídicas obrigacionais injustas.

Isso é bastante para embasar o objetivo de sustentar que o direito das obrigações mudou sensivelmente nos últimos tempos, merecendo uma reapreciação vertical por parte da doutrina e da jurisprudência, mudança esta que reflete em todos os campos do direito, inclusive no direito internacional privado.

Importante salientar que não é a intenção deste trabalho apontar cada um dos dispositivos constitucionais que possuem reflexo no direito civil, mas sim, proporcionar o conhecimento ou ao menos uma breve noção do movimento bem como suas conseqüências na teoria contratual, principalmente para a validade de uma cláusula de eleição de foro.

2.2

A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A autonomia da vontade do direito privado não sofre mudanças radicais quando se transfere para o campo do direito internacional privado, pois o problema insere-se nos mesmos institutos clássicos anteriormente citados.

Marcel Caleb, jurista francês, ao ser mencionado por Irineu Strenger⁵⁵, assinala que o princípio da autonomia da vontade em direito internacional tem menor amplitude significando que as partes apenas exercem sua vontade para escolha da legislação à qual querem submeter sua convenção.

A autonomia da vontade das partes no direito internacional privado significa a aceitação da livre vontade das partes como elemento de conexão sobre a constituição e o efeito de atos jurídicos obrigacionais, ou seja, as próprias partes podem escolher, explícita ou implicitamente, o direito aplicável sobre a constituição e os efeitos do contrato no âmbito do direito obrigacional.

A autonomia da vontade das partes baseia-se na teoria do voluntarismo para a escolha da lei aplicável. Esse voluntarismo, atualmente aceito na maioria das legislações nacionais, passou a ser conhecido como o princípio da autonomia da vontade das partes (ou princípio da livre vontade das partes).⁵⁶

O precursor da teoria da vontade no Direito Internacional Privado foi o jurista francês Charles Dumoulin. A tese foi exposta em um parecer que Dumoulin escreveu sobre o *Affaire Ganey*, de 1525, no qual ele se pronunciava favoravelmente à aplicação da Lei de Paris ao regime matrimonial do casamento ali realizado, por ter sido esse o primeiro

⁵⁵ STRENGER, I. Direito internacional privado, p. 649.

⁵⁶ JO, H. M. Moderno direito internacional privado, p. 449.

domicílio conjugal do casal, o que indicava tacitamente sua preferência por essa lei para reger o conjunto de bens⁵⁷.

Dumoulin pretendia a existência de um princípio em que, nas relações contratuais conectadas a mais de um sistema jurídico, poderiam as partes determinar a lei aplicável àquela relação jurídica, em seu bojo, independentemente do que determinavam as regras de conexão do foro onde a questão poderia vir a ser julgada. Defendia ainda que a convenção feita pelos cônjuges sobre os bens era um contrato, e como tal, seu estatuto regulador não devia ser o do lugar onde fora celebrado, mas aquele do lugar desejado pelas partes, em razão da autonomia que possuíam as partes para escolhê-lo.⁵⁸

O entendimento era simples; as partes envolvidas em um contrato poderiam, com base na autonomia da vontade, escolher a lei que se aplicaria ao conteúdo jurídico em questão. Poderiam fazê-lo, por uma cláusula expressa, que deveria ser respeitada, ou de forma tácita, que deveria ser interpretada.

No campo prático, ou da jurisprudência, foi também na França que a teoria foi primordialmente reconhecida, através do acórdão *American Trading Co e Quebec Steamship*.⁵⁹

Prolatado no ano de 1910, o acórdão decidiu:

*“La loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée”*⁶⁰

Do teor do acórdão bem como de seus comentários fica claro que a Corte julgadora, ao estabelecer que a lei aplicável aos contratos é aquela

⁵⁷ ARAÚJO, N. op.cit, p. 48.

⁵⁸ Ibid, p. 48.

⁵⁹ Para texto integral consultar ANCEL, Bertrand e LEQUETTE, Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence Française de Droit International Privé*, paris, Ed. Sirey, 1987, pp. 66/73.

⁶⁰ “A lei aplicável aos contratos, no que concerne a formação, e seus efeitos e condições, será aquela adotada pelas partes. (Journal du Droit International (Clunet), 1912, p. 1156).

escolhida pelas partes, pela primeira vez adotou claramente a favor do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais.

Recentemente, em 1980, novamente a Corte de Cassação francesa, no caso “*Sté Mercator Press*”, firmar outra célebre fórmula que somada a anterior fixam o direito positivo francês em matéria de contratos internacionais:

*“Si la localisation du contrat dépend de la volonté des parties, c’est au juge qu’il appartient, après avoir interprété souverainement leur commune intention quant à cette localisation, de déduire de celle-ci la loi applicable au contrat litigieux”*⁶¹

Na Itália, o legislador deu um passo adiante quando determinou expressamente, nas “Disposições Preliminares do Código Civil de 1942”, a autonomia da vontade das partes quanto à lei aplicável ao contrato⁶². O mesmo encontra-se no Código Civil Português⁶³.

Na Inglaterra, os tribunais aplicaram o princípio em casos nos quais a outra lei envolvida era uma lei mais abrangente⁶⁴. A doutrina inglesa não adotou o princípio da autonomia da vontade de forma unânime. Dicey

⁶¹ “Se a localização do contrato depende da vontade das partes, caberá ao juízo competente, interpretar a intenção comum desta localização, e deduzir que esta será a lei aplicável ao contrato” (Journal du Droit International (Clunet), 1980, p. 650).

⁶² Disposições Preliminares do Código Civil Italiano de 1942, art. 25: “Lê obbligazioni che nascono dal contratto sono regolate dalia legge nazionale dei contraenti, se è comune; altrimenti da quella Del luogo nei quale il contratto è stato conchiuso. É salva in ogni caso la diversa volontà delle parti”

⁶³ As disposições de Motivos do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro de 1985, regulador das cláusulas contratuais gerais, e que alterou o Código Civil português, dispõe que “constitui a liberdade contratual um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena aceção, ela postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com o discernimento e liberdade, determinadas estipulações. A essa luz, uma boa medida de direito dos contratos possui natureza supletiva: as normas legais apenas se aplicam quando intervenientes, no exercício legítimo da sua autonomia privada, as não tenham afastado...”

⁶⁴ Em inúmeros casos, os tribunais ingleses, aplicavam a autonomia da vontade em casos nos quais a outra lei envolvida era uma lei americana (*Harter Act*) que continha uma regra sobre responsabilidade civil em transporte de mercadoria que era mais completa do que a lei inglesa.

posicionou-se a favor, apesar de uma certa relutância, enquanto Westlake, Chesthire e Morris eram contrários⁶⁵.

O princípio não é novo, muito menos é corroborado por todos, encontrando inúmeros opositores durante os séculos em que é discutido. Chassat, Niboyet e Pillet são alguns dos doutrinadores franceses contrários à tese da autonomia da vontade desenvolvida por Dumoulin. No Brasil, muitos autores também se mostraram contrários ao princípio, pode-se citar Pontes de Miranda⁶⁶, Pimenta Bueno⁶⁷, Álvaro da Costa Machado Villela⁶⁸, Eduardo Espíndola⁶⁹ e Amílcar de Castro⁷⁰.

A autonomia da vontade, no Direito Internacional Privado, significa permitir que as partes escolham uma lei de determinado país para seja aplicada ao contrato internacional. Obviamente, essa possibilidade só é possível em sede de contratos internacionais, pois nos contratos internos não é possível determinar qual o sistema jurídico que vai resolver suas questões.

Nos contratos internacionais, devido a sua característica de estarem ligados a diferentes sistemas jurídicos, é preciso saber qual será a lei aplicável. Nos dias atuais, várias são as fontes internacionais que autorizam as partes a optarem pelo sistema de sua preferência para regular a relação jurídica.

O interessante é destacar que, atualmente, inúmeros são os tratados internacionais que abarcam a tese da autonomia da vontade para escolha da lei aplicável ao conteúdo do contrato. A Convenção de Roma de 1980⁷¹, a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de

⁶⁵ ARAÚJO, N. Direito internacional privado, teoria e prática brasileira, p. 320.

⁶⁶ MIRANDA, P. Tratado de direito internacional privado.

⁶⁷ BUENO, J. A. P. Direito internacional privado.

⁶⁸ MACHADO VILELLA, Á. C. O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro.

⁶⁹ ESPÍNDOLA, E. Elementos de direito internacional privado., p. 655/657.

⁷⁰ CASTRO, A. Direito internacional privado..

⁷¹ A Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Comunidade Econômica Européia), foi aberta à assinatura em 19 de junho de 1980 e entrou em vigor

Mercadorias de 1980⁷², a Convenção Interamericana sobre o Direito aplicável aos Contratos Internacionais, ou mais conhecida como Convenção do México de 1994⁷³, são alguns desses exemplos.

Na maioria dos países da Europa e nos Estados Unidos, a autonomia está expressamente consagrada na legislação. O inusitado é constatar que a incorporação do princípio da autonomia se deu, nos últimos anos, de fora para dentro, ou seja, a partir da codificação internacional, a exemplo dos tratados acima mencionados, o princípio entrou no ordenamento jurídico interno dos países.

Todavia, na contramão destas legislações e tratados, existem ordenamentos jurídicos que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade, como é o caso do Brasil (art. 9 da lei de Introdução ao Código Civil).

em 1 de abril de 1991. Esta Convenção sofreu alterações introduzidas pela adesão de novos Estados às Comunidades, respectivamente, através da Convenção de 10 de abril de 1984 relativa à adesão da Grécia, da Convenção de 18 de maio de 1992 relativa à adesão de Espanha e Portugal e da Convenção de 29 de novembro de 1996 relativa à adesão de Áustria, Finlândia e Suécia. Em 19 de dezembro de 1988, foram elaborados o Primeiro e Segundo Protocolos Relativos à Interpretação do Tribunal de Justiça das CE a esta Convenção, mas ainda não entraram em vigor por não estarem preenchidos os requisitos neles enunciados. Estados Ratificantes: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Reino Unido e Suécia.

(Art; 3. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato).

⁷² Estados Ratificantes: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Belarus, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, Burundi, Canadá, Chile, China, Cingapura, Croácia, Cuba, Dinamarca, Egito, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Guiné, Holanda, Hungria, Iraque, Itália, Iugoslávia, Lesoto, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Mauritânia, México, Moldávia, Mongólia, Noruega, Nova Zelândia, Peru, Polônia, Quirguistão, República Tcheca, Romênia, Rússia, São Vicente e Granadas, Síria, Suécia, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão e Zâmbia.

⁷³ Estados ratificantes: México e Venezuela.

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. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do contrato.

Dentre os países do Mercosul, no Brasil e Paraguai, a autonomia da vontade não se impôs, ao passo que na Argentina a jurisprudência a tem aceito e o princípio começa a preponderar⁷⁴, quanto ao Uruguai a questão resta em debate.

Nota-se que em Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade difere daquela hodiernamente chamada de autonomia privada dos civilistas. Esta, significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos desde que atendidas não somente as normas imperativas e de ordem pública, os limites previstos constitucionalmente, enquanto àquela significa a liberdade das partes de escolherem outro sistema jurídico para regular o contrato⁷⁵.

Nádia de Araújo esclarece estes dois conceitos com precisão milimétrica:

“Autonomia da vontade no DIPr, utilizada nos Contratos Internacionais nada tem a ver com o que os civilistas gostam de chamar de autonomia privada, e que diz respeito à faculdade das partes de contratar. Para o DIPr, autonomia da vontade significa permitir que as partes escolham a lei aplicável ao contrato internacional. Essa possibilidade só existe no contrato internacional, pois nos contratos internos não é possível determinar qual o sistema jurídico que vai resolver suas questões. No contrato internacional, devido a sua característica de estar ligado a mais de um sistema jurídico, é preciso saber qual a lei aplicável.”⁷⁶

Essas noções são importantes no presente trabalho, à medida que definem algumas posições, quais sejam: a) a autonomia privada é fruto da nova releitura do direito civil; b) a liberdade para escolha do foro é oriunda da autonomia privada; c) a autonomia da vontade em DIPr não tem nada a ver com a autonomia privada; d) a autonomia da vontade em DIPr permite somente às partes a escolha da lei que regerá o contrato.

⁷⁴ BOGGIANO, A. *Derecho internacional privado*, pág, 460 e ss.

⁷⁵ CARDOSO, F. *Autonomia da vontade no direito internacional privado.*, p. 17.

⁷⁶ ARAÚJO, N. “Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e a cláusula de eleição de foro” *in Contratos internacionais.*, p.197.

Dentre os países do Mercosul, no Brasil e Paraguai, a autonomia da vontade não se impôs, ao passo que na Argentina a jurisprudência a tem aceito e o princípio começa a preponderar⁷⁴, quanto ao Uruguai a questão resta em debate.

Nota-se que em Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade difere daquela hodiernamente chamada de autonomia privada dos civilistas. Esta, significa que as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos desde que atendidas não somente as normas imperativas e de ordem pública, os limites previstos constitucionalmente, enquanto àquela significa a liberdade das partes de escolherem outro sistema jurídico para regular o contrato⁷⁵.

Nádia de Araújo esclarece estes dois conceitos com precisão milimétrica:

“Autonomia da vontade no DIPr, utilizada nos Contratos Internacionais nada tem a ver com o que os civilistas gostam de chamar de autonomia privada, e que diz respeito à faculdade das partes de contratar. Para o DIPr, autonomia da vontade significa permitir que as partes escolham a lei aplicável ao contrato internacional. Essa possibilidade só existe no contrato internacional, pois nos contratos internos não é possível determinar qual o sistema jurídico que vai resolver suas questões. No contrato internacional, devido a sua característica de estar ligado a mais de um sistema jurídico, é preciso saber qual a lei aplicável.”⁷⁶

Essas noções são importantes no presente trabalho, à medida que definem algumas posições, quais sejam: a) a autonomia privada é fruto da nova releitura do direito civil; b) a liberdade para escolha do foro é oriunda da autonomia privada; c) a autonomia da vontade em DIPr não tem nada a ver com a autonomia privada; d) a autonomia da vontade em DIPr permite somente às partes a escolha da lei que regerá o contrato.

⁷⁴ BOGGIANO, A. *Derecho internacional privado*, pág. 460 e ss.

⁷⁵ CARDOSO, F. *Autonomia da vontade no direito internacional privado.*, p. 17.

⁷⁶ ARAÚJO, N. “Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e a cláusula de eleição de foro” in *Contratos internacionais.*, p.197.

2.3

ELEIÇÃO DE FORO E ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL

2.3.1

Distinção necessária entre escolha da lei e eleição de foro

A distinção proposta parece desnecessária, no entanto se faz, ante aos constantes equívocos provocados pelos operadores do direito, principalmente de julgados brasileiros⁷⁷, em confundir a autonomia da vontade para escolha da lei aplicável ao contrato com a autonomia para escolha da jurisdição que examinará litígios emergentes deste contrato.

Freqüentemente, doutrina e jurisprudência confundem escolha da lei com eleição de foro e tendem em favor da aplicação da lei do foro aos contratos internacionais, sem atender o que determinam as regras de Direito Internacional privado.

Isso acaba por resultar em julgamentos equivocados envolvendo contratos com cláusula de eleição de foro, pois entendem que da mesma forma que a cláusula de escolha de lei não é aceita pela legislação, a atribuição de jurisdição também não o será.

A jurisprudência não esclarece estes conceitos, tratando a liberdade de eleição de foro como “autonomia da vontade”⁷⁸ e ao mesmo tempo a impedindo, por considerá-la em desacordo com as regras de competência internacional.

Embora no Brasil haja pouca jurisprudência sobre essa questão da autonomia da vontade para escolha da lei do contrato, vedada pelo art. 9 da LICC, o mesmo não se pode dizer da cláusula de eleição de foro. A liberdade das partes de escolher o foro, que faz parte da liberdade contratual, não se confunde com a liberdade de escolher a lei aplicável, sendo a primeira permitida no Brasil e a segunda não⁷⁹.

⁷⁷ Brasil - TJ/SP, 10 Cam. Cív., Apelação Cível 733.139-1, da Comarca de São Paulo, partes: Pancostura S/A Ind e Com. E Durkopp Adler AG, publicado na íntegra na RT 770/252.

⁷⁸ Para escolha da lei a ser aplicada ao contrato ou ao litígio emergente.

⁷⁹ ARAÚJO, N. op. cit., p.199.

Esta confusão é bem demonstrada em uma decisão do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo⁸⁰ na qual houve ficou clara a falta de precisão entre a determinação do foro do contrato e da lei aplicável. Entendeu o julgado que *“não é apenas a cláusula do foro de eleição que está a determinar o reconhecimento da justiça alemã como competente para processar o presente feito. Nesse sentido, deve ser destacado que o art. 9.º da LICC estabelece que, para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que tais obrigações se constituírem. No caso, não há qualquer controvérsia quanto ao fato de tais obrigações terem sido constituídas na Alemanha. Consequentemente, é nesse país que as partes deverão resolver seu litígio.”* O julgado entendeu que por ser aplicável a lei alemã ao caso, seria também o foro alemão competente para julgar a lide, como se o dispositivo do art. 9.º da LICC determinasse, além da lei aplicável, também o foro competente, numa total falta de técnica jurídica.

Serpa Lopes, com precisão, esclarece o ponto:

*“Observe-se, porém, que em princípio, a competência judiciária de um tribunal e a competência legislativa são independentes. Resultam daí, os seguintes corolários: 1.º) a competência da lei de um país não implica a dos tribunais desse mesmo país; 2.º) inversamente, a competência dos tribunais de um país não envolve a aplicação, no fundo, da lei desse mesmo país. A independência, em princípio, dessas duas competências é ponto fundamental do Direito Internacional privado, e a confusão entre os dois problemas deve ser evitada.”*⁸¹

A lei de um determinado país, aplicável ao contrato, não significará que este será o país competente para julgar o feito. A recíproca também

⁸⁰ Publicado na íntegra na RT 770/252. Ementa: Representação Comercial – Empresa Estrangeira – Cláusula contratual estabelecendo que haverá prorrogação automática do contrato por períodos sucessivos de um ano, se não for rescindido por qualquer das partes ou não houver infração contratual. Acerto verbal posterior que representa uma prorrogação da avença original e não um novo contrato. Fato que impõe a validade de cláusula de eleição de foro que estabelece a competência da justiça alemã para conhecer dos litígios decorrentes da avença. Voto vencido.

⁸¹ SERPA LOPES, M. M. Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil., p. 73.

vale. Sendo um país competente para julgar a lide, não significa, necessariamente, que as leis deste país se aplicarão ao contrato.

José Inácio Gonzaga Franceschini, com propriedade, alerta para tal confusão e aponta como fatores determinantes a complexidade e as dificuldades práticas que se antepõem à aplicação do Direito Privado estrangeiro, principalmente em decorrência da relativa pouca experiência dos tribunais e juízes brasileiros no trato do direito internacional privado em sede de contratos internacionais⁸².

^xDe fato, a escolha do foro para dirimir questões emergentes do contrato diz respeito, unicamente, a antecipar a fixação do órgão jurisdicional e não com as normas de Direito que regularão o conteúdo material da relação jurídica. Portanto, a eleição do foro corresponde à matéria de Direito Processual Internacional. A cláusula vem estabelecer os modos de fixação da competência internacional dos juízes, sem observar qual a lei aplicável ao contrato.

Arnaldo Wald, analisando a questão da escolha da lei e do foro assinala:

“os dois problemas, embora materialmente conexos, são distintos, importando a cláusula eletiva de foro na concessão de uma competência contratual à Justiça de determinada cidade ou de certo país, enquanto a escolha da lei estrangeira para firmar as conseqüências jurídicas do contrato se fundamenta no princípio da autonomia da vontade e estabelece o regime jurídico substantivo aplicável à relação jurídica. A primeira questão é puramente processual e se apresenta tanto no plano nacional como internacional, sendo a segunda tipicamente de Direito Internacional Privado.”⁸³

Em resumo, como afirma Marcelo De Nardi, em esclarecedor trabalho sobre o assunto, é curial constatar a existência de duas liberdades essenciais na contratação internacional: a primeira, de

⁸² FRANCESCHINI, J. I. G. “A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais” in *Contratos internacionais*, p. 66/67.

⁸³ WALD, A. Validade das convenções sobre o foro do contrato, in *Estudos e pareceres de direito comercial*, p. 261/271

escolher a lei aplicável ao contrato; e a segunda, a de escolher o foro a que as partes submeter-se-ão para dirimir eventuais litígios.⁸⁴

A preocupação com esta confusão é objeto, inclusive, de dispositivo convencional. A Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994 cuida para que os dois institutos não sejam confundidos em seu artigo 7, ao dispor literalmente em sua parte final:

“A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.”

Eleger foro significa exclusivamente o comprometimento das partes em reclamar seus direitos perante certo órgão julgador, não importando quais normas de Direito serão aplicáveis⁸⁵.

2.3.2

Efeitos da eleição do foro na lei aplicável

Uma vez determinada a diferença entre eleição de foro do contrato e escolha da lei aplicável ao contrato, resta claro tratar-se de cláusulas contratuais distintas. Contudo, inegável reconhecer que, uma é de suma importância à outra.

Ao negociar os termos de um contrato internacional, as partes devem atentar para a confecção da cláusula de eleição de foro bem como seu efeito sobre a cláusula eletiva da lei, caso contrário uma pode anular a outra.

A eleição do foro reflete diretamente na escolha da lei, pois serão as regras de DIPr deste foro eleito que indicarão qual a lei a ser aplicável, que não, necessariamente, serão as leis substantivas deste foro. De nada adiantaria as partes elegerem uma determinada legislação para ser

⁸⁴ DE NARDI, M, op.cit, p. 129.

⁸⁵ DE NARDI, M, op. cit, p. 128.

aplicada ao contrato, se no foro competente esta autonomia da vontade não for recepcionada.

É o caso do direito brasileiro. Uma vez eleito o foro brasileiro, este aplicará suas próprias regras de DIPr, que não aceitam a autonomia da vontade para escolha da lei regente. Nesta hipótese a cláusula de escolha da lei é afastada e aplicadas as regras de DIPr brasileiras que indicaram a lei aplicável de acordo com o disposto no 9.º da LICC.

2.3.3

Eleição do foro e *lex fori*

No DIPr brasileiro vigente, é verificada uma tendência irresistível em favor da aplicação da lei do foro aos contratos internacionais. Todavia, como visto anteriormente, a eleição de um determinado foro não significa, automaticamente, que a lei daquele será aplicada ao litígio.

Os direitos inglês, alemão e suíço, frequentemente, aplicavam a *lex fori* aos contratos internacionais, segundo a premissa de que o juiz designado deveria aplicar o direito de seu país. Já no direito francês, a eleição do foro era interpretada como indício de escolha da lei aplicável.⁸⁶

Com o passar dos anos, este entendimento foi mudando. A eleição de foro não indicaria automaticamente que a lei daquele foro seria aplicada ao contrato, seria meramente um indício da vontade das partes que somada a outros elementos do contrato apontariam para a lei aplicável.

Tal entendimento foi primeiramente demonstrado na França, pelo caso *Morel Schatzmann*, no qual o Tribunal julgador afirmou que a atribuição de jurisdição criava presunção da vontade dos contratantes de submeter suas discordâncias eventuais ao direito de determinado país. Acrescentava ainda que esta presunção era confirmada por diversos

⁸⁶ KAUFMANN KOHLER, G. *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux.*, p; 198.

indícios.⁸⁷ A cláusula atributiva de jurisdição não mais implicava, necessariamente, na aplicação da lei do foro.

No DIPr brasileiro, a cláusula atributiva de jurisdição não acarretará automática ou indiciária aplicabilidade da *lex fori* para reger determinado contrato. Não se pode, pois, inferir que pela eleição do foro brasileiro, tiveram as partes a intenção de eleger a lei brasileira como lei aplicável à avença.

No direito comparado, este entendimento é também respaldado, como ensina a lição de Graveson⁸⁸:

“the presumption that the choice of...a court to govern a situation should carry with it automatically or even presumptively the choice of the law is an ancient presumption which is probably inappropriate in present-day conditions.”⁸⁹

De fato, conforme o Direito brasileiro, a escolha do foro brasileiro não implica, necessariamente, a escolha da lei brasileira para disciplinar a relação contratual, muito menos a recíproca será verdadeira, pois a eleição do foro estrangeiro nem sempre significará a aplicação do direito estrangeiro à relação contratual. Entretanto, não há como negar que as consequências de determinada escolha de foro, como visto na seção anterior, influem na cláusula de lei aplicável⁹⁰.

2.3.4

✕Conclusão

Perante o sistema judiciário brasileiro, não há como confundir competência legislativa (escolha da lei) e competência jurídica (eleição do foro). A lei aplicável ao contrato internacional constitui tema diverso das

⁸⁷ Ibidem, p. 198.

⁸⁸ GRAVESON, R. H. *International & Comparative Law Quarterly* n.º 547.

⁸⁹ “A presunção de que a escolha de foro para dirimir uma lide carregará com ela, automaticamente ou ainda presumidamente, a escolha da lei é uma antiga presunção inapropriada para os dias de hoje”

⁹⁰ ARAÚJO, N. *op. cit.*, p. 329.

questões de foro, sendo certo que o juízo competente deve aplicar a lei indicada pelo Direito conflitual positivo (DIPr) como sendo regente da avença, ainda que diversa da lex fori ou da lei apontada pelas partes contratantes.

Isso leva à certeza de que elegendo os tribunais brasileiros para dirimir eventuais litígios, teriam as partes contratantes, tão-só por esse fato, igualmente intenção de escolher a lei brasileira como aplicável.

3 LEI APLICÁVEL À CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

A variedade de sistemas jurídicos existentes gera o tradicionalmente denominado conflito de leis no espaço, que significa a possibilidade de aplicação de mais de um sistema jurídico para julgar determinada situação jurídica. A solução desse problema conflitual se dá através da aplicação das regras de Direito Internacional privado.

A especificidade do DIPr consiste na sua característica de ser um “direito do direito”.⁹¹ Cada um dos sistemas jurídicos existentes possui suas próprias regras de DIPr, não competindo ao ele fornecer por si próprio a norma material aplicável ao caso concreto, mas tão somente indicar qual o ordenamento jurídico que aplicará sua norma material para solucionar a lide.

No caso de um contrato multiconectado, a norma de DIPr não estipula comandos jurídicos sobre a validade do contrato ou sobre a capacidade das partes contratantes, porém apenas indica qual, dentre os sistemas jurídicos ligados à hipótese, deve ser aplicado.

O mecanismo de solução do conflito de leis, utilizado pelo DIPr, consiste na designação da lei aplicável, tendo por base os chamados elementos ou regras de conexão, que o direito transforma em indicadores da norma resolutória. Elementos de conexão, na definição dada por Irineu Strenger, são expressões legais de conteúdo variável, de efeito indicativo, capazes de permitir a determinação do direito que deve tutelar a relação jurídica em questão.⁹²

É problema ínsito a todo o contrato internacional a questão do direito aplicável, pois será esta norma material, indicada pelo DIPr, que regerá questão de forma e de fundo do contrato, como capacidade das partes, validade, etc.

⁹¹ Assim chamado por Nádia de Araújo. *Op. cit.* 25.

⁹² STRENGER. I. *Op. Cit.*, p. 382.

Para a cláusula atributiva de jurisdição essas questões são relevantíssimas, visto que para designar a validade e eficácia da cláusula, imprescindível será a determinação de sua lei aplicável.

Nos capítulos a seguir serão abordadas questões importantes para a designação da lei aplicável à cláusula atributiva de jurisdição. Primeiramente, será abordada a autonomia da cláusula em relação ao contrato. Em seguida, a cláusula terá sua natureza jurídica definida, ou melhor, será qualificada. Daí então, será possível verificar qual a lei aplicável à cláusula atributiva de jurisdição e que deverá reger sobre a validade e a eficácia da cláusula.

3.1 AUTONOMIA DA CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

Como visto até agora, eleger foro, através de uma cláusula contratual, significa exclusivamente comprometer-se a reclamar seus direitos perante certo órgão jurisdicional, não importando quais normas jurídicas sejam aplicáveis à relação de direito material. É, portanto, negócio jurídico distinto daquele a que se refere, não faz parte da essência do contrato em que está inserido.

Da mesma forma que a cláusula compromissória na arbitragem, a cláusula atributiva de jurisdição é considerada autônoma em relação ao contrato, seguindo os moldes sugeridos pelos princípios da independência⁹³ e da separabilidade⁹⁴ da cláusula de jurisdição internacional.

À propósito, pode-se dizer que a cláusula atributiva de jurisdição é gênero do qual a cláusula compromissória é espécie. Um acordo de arbitragem perante um Tribunal específico é, na prática, uma forma especializada de cláusula de eleição de foro que não apenas indica o local em que será discutida a demanda mas também o procedimento que será usado para solução da disputa. Por essa razão, o estudo de uma é diretamente ligado ao da outra, sendo muitas vezes tratadas conjuntamente pelos juristas⁹⁵.

Nota-se, primeiramente, que o teor da cláusula atributiva de jurisdição não guarda qualquer relação com a essência do contrato. É somente disposição das partes que escolhem através dela foro para

⁹³ BLANCHIN, C. L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de jurisdiction?.p. 73 e ss.

⁹⁴ MAYER, P. Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire. p. 359.

⁹⁵ Ver por exemplo. MAYENFISCH. O. *La clause attributive de jurisdiction et la clause arbitrale dans les contrats de vente à caractère international*, Lausanne, 1957. A Suprema Corte Americana procedeu uma assimilação entre a cláusula compromissória e a cláusula atributiva de jurisdição afim de instaurar um princípio de plena eficácia em seu favor conforme os julgados Zapata e Scherk, evocados por G. Delaume, *in Clauses d'élection de for et clauses compromissoires: evolution et gestation d'un nouveau droit américain*. J.D.I, 1975, p; 486. COIPEL-CORDONNIER, N. *Les conventions d'arbitrage et d' election de for en droit international prive*. LGDJ, 1999.

dirimir eventuais disputas relacionadas ao contrato. Não é cláusula que atue ou diga respeito ao âmago do que foi contratado, razão pela qual é considerada autônoma.

Tal autonomia significa dizer que, a nulidade do contrato principal não atingirá, necessariamente, a cláusula de eleição de foro nele inserida⁹⁶, ou ainda que a nulidade da cláusula atributiva de jurisdição não levará à nulidade do contrato.

Uma das implicações da autonomia da cláusula é a de que o foro de eleição terá competência para apreciar as ações que visam à anulação ou nulidade do contrato principal, assim como, na arbitragem, os árbitros têm o poder para julgar sua própria investidura⁹⁷.

O reconhecimento da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição sepulta o entendimento de que uma ação discutindo a anulação ou nulidade do contrato deveria seguir as regras gerais do foro competente. A autonomia da cláusula permite, mesmo que o contrato seja nulo ou anulável, que a lide seja discutida no foro escolhido pelas partes.^{98, 99}

⁹⁶ Segundo afirma Arruda Alvim. *Manual de direito processual civil*, vol I – Parte Geral, 4.ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994, p. 167:

“De outra parte, a eventual anulação ou nulidade do contrato não afeta, por isso e necessariamente, a cláusula em que, especificamente, se ajustou o foro.

⁹⁷ BLANCHIN, C. *Op. cit.*, p. 88.

⁹⁸ Novamente Arruda Alvim, *op.cit.*, p. 167: “Seria ele próprio (o foro de eleição) o competente para a decisão sobre ditas anulação ou nulidade do contrato.”

⁹⁹ Nesta linha de raciocínio foi o Voto vencido do Min. Barros Monteiro no REsp. 305950/PR julgado pelo STJ, do qual se extrai:

“A norma do citado art. 111 não veda a estipulação; antes, pelo sistema, autoriza-^a basta atentar-se para a sua disposição: primeiro, a competência em razão da matéria ou em função da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; entretanto, cuidando-se de competência relativa – *ratione valoris* e *ratione loci* – pode ser derogada por eleição de outro foro pelas partes, em contrato escrito. Nessa segunda parte, a regra inscrita no art. 111 do CPC é de cunho simplesmente dispositivo. Tratando-se de competência em razão do valor e do território, as partes podem modificá-la, elegendo foro onde serão propostas as ações que envolvam o contrato em si, mesmo que estas demandas se dirijam à pretensão de declarar-se a sua invalidade. (...) Do contrário dar-se-ia o que o julgado recorrido houve por bem alertar: presumir, outrossim, nulo o foro eleito, porque nulo seria, em razão da causa petendi enunciada pelo demandante, o contrato em que convencionado, resultaria, não apenas em infirmar precipitadamente a presunção de validade de que desfrutam os atos e negócios jurídicos, mas antecipar a decisão final que só o contraditório e a instrução completa do processo podem, no caso da espécie, proporcionar. (STJ – Quarta Turma - RESP 305950 – Rel. Min Sálvio de Figueiredo

O princípio da autonomia permite separar a cláusula de atribuição de foro do contrato principal, o que significa que a lei aplicável ao contrato internacional principal não será, necessariamente, a mesma aplicada à cláusula de atribuição de foro. Por se tratar de negócio jurídico distinto, deverá ser submetido às regras de Direito Internacional Privado, podendo receber lei material diferente daquela que receberá o contrato principal.

Erroneamente, a *lex contractus* é proposta pela doutrina e pela jurisprudência para reger as cláusulas de atribuição de jurisdição. Contudo, esta não parece ser a proposta mais acertada. Em efeito, tanto a doutrina estrangeira como a nacional reconhecem que a cláusula constitui uma parte relativamente independente das demais cláusulas do contrato. É ato jurídico distinto daquele em que está inserido, sobre o qual poderá incidir lei diferente da que incidirá sobre o contrato principal. Significa dizer ainda, que nos países que aceitam a autonomia da vontade das partes para escolha da lei aplicável ao contrato, os contratantes poderiam submeter uma parte separável, distinta, independente do contrato a um direito de determinado país e as demais partes do contrato a outra, no que é chamado direito internacional privado de *dépeçage*¹⁰⁰,
101

A outra consequência da autonomia da cláusula de eleição de foro é a imunização contra os vícios do contrato principal. Sendo as leis aplicáveis à cláusula e ao contrato diferentes, a prorrogação de competência pode conservar seus efeitos mesmo em caso de nulidade do contrato que a contém. A invalidade do contrato não levará, necessariamente a invalidade da cláusula de atribuição de foro. Como dito no item acima, a autonomia da cláusula de jurisdição tem por

Teixeira – Rel para acórdão Min. Barros Monteiro – Decisão 25/02/2003)

¹⁰⁰ Este é um mecanismo pelo qual um contrato ou uma instituição é dividida em diferentes partes, que serão, cada uma delas, submetidas a leis diversas. Os contratos internacionais são operações que, por sua complexidade, podem estar ligados a mais de um ordenamento jurídico ao mesmo tempo. Conseqüentemente, pode ser utilizada mais de uma regra de conexão para cuidar de cada um de seus diversos aspectos, o que implica a utilização do *dépeçage*. Desta forma, é preciso decompor o contrato em seus vários elementos, para aplicar a cada um deles a lei pertinente.

¹⁰¹ Ainda sobre *dépeçage*, ver Olé Lando, *Contracts, International encyclopedia of comparative law*, Tubingen: J.C.B. Mohr., vol. 3, cap. 24.

corolário a possibilidade de ser submetida a uma lei diferente daquela aplicável ao contrato principal. E se a cláusula é considerada como um contrato independente, os vícios ou possíveis problemas que poderiam afetar sua eficácia serão analisados separadamente do contrato principal, de acordo com a lei aplicável a cláusula.

Logo, pode-se afirmar que o princípio da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição gera três conseqüências à cláusula: a) a possibilidade do foro eleito em apreciar a alegação de nulidade tanto do contrato principal como da própria cláusula, conforme já mencionado; b) a possibilidade de incidência de outra lei, que não a aplicável ao contrato principal e c) imunização dos vícios do contrato principal.

Os doutrinadores estrangeiros, em sua maioria, reconhecem a autonomia da cláusula atributiva de jurisdição. No direito suíço, doutrinadores¹⁰² afirmam, de maneira unânime, que a cláusula de eleição de foro é um instrumento distinto do resto do acordo contratual. Dentre os juristas suíços destaca-se Othmar Mayenfisch que afirma:

*“Vis-a-vis du contrat principal la clause attributive de jurisdiction (...) conserve une certaine autonomie: cela veut dire que l’invalidité du contrat n’infirmé pas automatiquement la clause attributive de jurisdiction”*¹⁰³

Da afirmativa deduz-se que o juiz eleito poderá reconhecer a eventual nulidade do contrato principal que contenha a cláusula que o elegeu competente. Mas deve-se deduzir, de igual forma, que esta independência material deve se prolongar reciprocamente, a modificação da cláusula de eleição de foro não afetará a validade do contrato principal.

¹⁰² Ver notadamente os autores citados por Gabrielle Kaufmann-Kohler, *La clause d’élection de for dans les contrats internationaux*. Heilbing & Lichtenhahn : Basel, 1980p. cit, note 25, p. 36.

¹⁰³ “Frente ao contrato principal, a cláusula atributiva de jurisdição conserva uma certa autonomia, significa que a invalidade do contrato não infirmará, automaticamente, a da cláusula atributiva de jurisdição.” (MAYENFISCH, O. *Op. cit.* Nota 4 décima parte, p. 10.)

Igualmente à doutrina suíça, o direito alemão¹⁰⁴ reconhece a possibilidade de uma *Teilverweisung*, ou seja, de uma separação entre a cláusula de atribuição de foro e o contrato no qual ela está inserida, notadamente na implicância que esta separação trará ao direito a ser aplicado à cláusula de eleição de foro.

Também M. Jodlowski escreve sobre a unanimidade da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição alertando para as importantes conseqüências quanto à lei aplicável à validade da cláusula e sua eficácia em caso da invalidade do contrato principal.¹⁰⁵

Mas, certamente, a maior contribuição para a verificação de um princípio da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição vem do direito francês. São Henri Batiffol e Paul Lagarde que apontam para a possibilidade de uma lei própria para a cláusula atributiva de jurisdição e sobretudo uma idéia que as eventuais dificuldades na execução não invalidará a cláusula¹⁰⁶. Paul Mayer também reconhece a autonomia da cláusula atributiva de jurisdição, lecionando ainda que a cláusula será válida ainda que o contrato em que ela está inserida seja nulo¹⁰⁷.

Também no direito francês, Hélène Gaudemet-Tallon aduzia que a cláusula de eleição de foro seria submetida a uma lei diferente daquela que regeria o contrato em que estava inserida, pelo motivo claro de ser ela – a cláusula de eleição de foro – um elemento independente¹⁰⁸. A jurista ainda utiliza, em sua obra, para justificar a autonomia da cláusula, exemplos tirados do direito arbitral.

A jurisprudência estrangeira, também segue o caminho traçado pela doutrina. Na França, desde o século XIX, já existiam manifestações

¹⁰⁴ Berliner, Munzberg, Riezler, citados por Gabrielle Kaufmann-Kohler, *op. cit.* nota 25, p. 39.

¹⁰⁵ JODLOWSKI, J. *Lês convention relatives à la prorrogation et à la derogation à la competence internationale em matiere civile.*, p. 510.

¹⁰⁶ BATIFFOL, H.; LAGARDE, P. *Traité de droit international privé*, p. 402.

¹⁰⁷ MAYER, P. *Droit international privé*. n.º 302.

¹⁰⁸ GAUDEMET-TALLON, H. *La prorrogation volontaire de jurisdiction en droit international privé*. P. 87.

dos Tribunais, no sentido de o foro escolhido pelas partes ser competente para julgar a nulidade do contrato em que a atribuição de foro está incluída, ou seja, reconheciam a autonomia da cláusula de eleição de foro em relação ao contrato. A decisão mais importante, entretanto, é da 2.^a Câmara Civil da Corte de Cassação na decisão do caso *Socièté A. Brivio*, de 11 de janeiro de 1978, que afirma: “*La résolution du contrat (...) n’était pas de nature à faire obstacle à l’application de la clause attributive de compétence, pour soumettre au Tribunal, librement choisi par lès parties, lès difficultés entraînées par l’inexécution du contrat*”¹⁰⁹. A decisão foi exarada ante ao pedido de perdas e danos promovido por um dos contratantes frente ao outro. O demandado encontrava-se em estado falimentar e pleiteava a anulação do contrato e da cláusula atributiva de jurisdição. Os julgadores manifestaram-se em favor da manutenção da cláusula de eleição de foro apesar da extinção do contrato em que a cláusula estava inserida.

Nos Estados Unidos, importante destacar *leading case* da Suprema Corte dos Estados Unidos, que reconheceu o princípio da autonomia em sede de arbitragem:

*“the view of the Court of Appeals for the Second Circuit, as expressed in this case and in others, is that, except where the parties otherwise intend, arbitration clauses as a matter of federal law are ‘separable’ from the contracts in which they are embedded.”*¹¹⁰

Destarte, o princípio é consagrado na doutrina e na jurisprudência estrangeira.

¹⁰⁹ BLANCHIN. C. *Op. cit.*, p. 80.

¹¹⁰ “O entendimento da Corte de Apelações para o Segundo Circuito, como expressado neste caso em em outros, é que, exceto quando as partes pretenderem, cláusulas arbitrais como matéria de lei federal serão separadas do contrato em que estão inseridas.” *Prima Paint v. Flood & Conklin MFG CO.*, 388 US 395 1967) – Íntegra da decisão em <http://laws.findlaw.com/us/388/385.html>, acesso em 25/06/2004

No Brasil, como é sabido, o princípio da autonomia da cláusula compromissória está consagrado pelo art. 8.º da Lei 9307/96¹¹¹, de igual forma, a autonomia da cláusula atributiva de jurisdição recebe o mesmo tratamento pelo art. 111 do Código de Processo Civil¹¹² que, apesar de não expressamente, reconhecer a autonomia da cláusula.

O dispositivo processual mencionado prevê forma escrita à cláusula e exige que ela indique a qual negócio se refere, do que também pode-se presumir que a cláusula possa ser consolidada em momento diverso daquele em que foi consolidado o contrato principal, levando à idéia de negócio jurídico distinto, autônomo.

José Carlos Barbosa Moreira analisa de forma precisa o reconhecimento da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição pela legislação brasileira:

*

“A análise abstrata do instituto pelos juristas revela que a avença de eleição de foro destaca-se do corpo contratual ideal para conformar-se em verdadeiro acessório. O só fato de exigir o § 1º do art. 111 do CPC a forma escrita, e permitir sua consolidação em tempo diverso daquele em que se forma o negócio referido, induz à conclusão de se tratar de negócio jurídico distinto, vinculado a outro pelo objeto associado a sua existência, mas com características autônomas. Submissão a regime destacado de nulidades é prova bastante disso.”¹¹³

O entendimento de José Carlos Barbosa Moreira vem respaldado por precedente emanado pelo Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Antonio Nader. A decisão em agravo regimental na carta

¹¹¹ Art. 8.º. A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

¹¹² Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º. O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

¹¹³ MOREIRA, J. C. B. Problemas relativos a litígios internacionais *in Temas de direito processual: quinta série*, p. 146.

rogatória 3166/UR¹¹⁴ admite a validade de avença de eleição de foro em instrumento apartado do que documenta o contrato em si, confirmando os ensinamentos do doutrinador supra mencionado de que o acordo sobre competência jurisdicional é negócio jurídico autônomo do contrato, embora a ele se refira. A decisão da Corte Máxima brasileira revela que a eleição de foro pode ocorrer após estabelecida a relação jurídica contratual, ou previamente, consubstanciando ainda mais sua característica de autonomia em relação ao contrato.

O reconhecimento do princípio da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição mostra a tendência mundial em favorecer instrumentos jurídicos que contribuam para a segurança jurídica nas relações comerciais internacionais. Os posicionamentos doutrinários acima transcritos bem demonstram esta preocupação ao colaborar com a elaboração das atuais legislações bem como nas futuras.

É o caso do Projeto da Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro¹¹⁵, em fase final de discussões, o qual se mostra fortemente influenciada pela doutrina europeia sobre a autonomia da cláusula. Em seu artigo 2(4)¹¹⁶, a Convenção afirma que uma cláusula de eleição de foro que forma um contrato deve ser tratada como um acordo independente dos termos do contrato. Ao comentar a razão de ser do dispositivo, Masato Dogauchi e Trevor c. Hartley aduzem que esta tem o

¹¹⁴ STF – AgRCR 3166-1 RU – Rel. Min. Antonio Neder, j. 18/06/1980 – DJ 15/08/1980, RTJ 95-01/42. Íntegra do acórdão disponível em : <http://www.stf.gov.br>, acesso em 20/05/2004

¹¹⁵ O texto integral do projeto da convenção pode ser obtido no site oficial da Conferência de Haia sobre Direito Internacional privado (www.hcch.net). O texto da Convenção ainda está em discussão pela Comissão Especial sobre Jurisdição, Reconhecimento e Execução de Julgamentos Estrangeiros em Matéria Civil e Comercial da entidade. A expectativa no mundo jurídico internacional é de que esta convenção significará para as cláusulas de eleição de foro o que a Convenção de Nova Iorque significou para a arbitragem .

¹¹⁶ Article 2. Exclusive choice of court agreements.

4. Na exclusive choice of court agreement that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. The validity of the exclusive choice of court agreement cannot be contested solely on the ground that the contract is not valid.

objetivo de prevenir que uma das partes pleiteie a que não seja dado efeito ao acordo por ser o contrato do qual a cláusula faz parte seria inválido¹¹⁷.

A proposta do artigo 2(4) da Convenção de Haia sobre Eleição de Foro abraça justamente as teses trazidas neste trabalho sobre a autonomia e seus efeitos para a cláusula e para o contrato principal.

A compreensão do princípio da autonomia da cláusula atributiva de jurisdição é importante para o seu estudo como um todo. É com base neste princípio que algumas das dúvidas acerca da cláusula de eleição de foro são e serão respondidas, questões como a lei aplicável à cláusula e a validade da cláusula, são algumas dessas questões.

¹¹⁷ DOGAUCHI, M.; HARTLEY, T. C. *Avant-projet de convention sur les accords exclusifs d'élection de for : Projet de rapport*. Document préliminaire n.º 25 - mars 2004 à l'intention de Commission spéciale d'avril 2004 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers em matière civile er commerciale. Tirado da internet no dia 6 de julho de 2004, site: http://www.hcch.net/doc/jdgm_pd25e.pdf

3.2

NATUREZA DA CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

No capítulo anterior, ficou patente ser a cláusula atributiva de jurisdição autônoma em relação ao contrato em que está inserida. Como mencionado naquele tópico, tal autonomia gera algumas conseqüências importantes ao estudo e compreensão da cláusula aqui estudada. Conseqüências estas, diretamente ligadas à lei aplicável a ela.

Como negócio jurídico distinto daquele aqui chamado contrato principal, a cláusula pode ser submetida à lei diferente daquela que regerá o contrato. Passará pelo crivo das regras de Direito Internacional privado do sistema jurídico do foro eleito ou competente, que indicará qual a lei que se aplicará à cláusula. A lei a ser aplicada à cláusula de eleição de foro é que definirá a sua validade e a eficácia.

Ante esta realidade, é importante definir qual a natureza da cláusula de atribuição de foro, definição que é, imprescindível para a determinação da lei aplicável ao acordo. Teria a cláusula uma natureza contratual ou seria ela um instrumento de competência, logo, de natureza processual?

Para ajudar a responder à questão, imprescindível definir a cláusula atributiva de jurisdição, verificar qual a sua natureza jurídica. Toda vez que é preciso indagar qual é o direito aplicável a uma relação, é necessário primeiro determinar qual a regra de conflitos aplicável e para isso imprescindível classificar essa instituição previamente.

Esse processo de determinação da principal característica da relação jurídica é chamado de qualificação. Qualificar é classificar, é definir. Diante de uma questão de direito internacional privado, como a proposta no presente estudo, é preciso determinar a forma pela qual se enquadra no sistema jurídico de determinado país.¹¹⁸

Vale ainda lembrar que essa qualificação, uma vez envolvendo mais de uma ordem jurídica, pode obter dois resultados diferentes. Alguns

¹¹⁸ STRENGER, I. op. cit. p. 392.

exemplos podem esclarecer melhor o sentido dessa afirmação: a doação *causa mortis* é matéria de obrigação ou sucessão? Arrendamento é direito pessoal ou real? A prescrição é instituto de direito formal ou material? Os direitos patrimoniais da mulher casada pertencem ao campo das sucessões ou da família? O casamento pertence ao campo contratual ou da família? Ainda se pode citar outro exemplo, o objeto deste trabalho, a cláusula atributiva de jurisdição possui natureza contratual ou processual?

Para se definir qual a lei que será aplicada à cláusula atributiva de jurisdição, haja vista que não será necessariamente a mesma da aplicável ao contrato, necessário responder esta pergunta.

A resposta não poderia ser outra senão na vontade das partes. A cláusula atributiva de jurisdição é um acordo de vontade de partes contratantes em escolher um determinado foro para dirimir as questões oriundas do contrato.

Portanto, sendo a cláusula de atribuição de foro uma derivação de um acordo de vontades que gera obrigação entre as partes contratantes pode-se afirmar que se trata de contrato. Há que se reconhecer sua natureza contratual.

Um contrato é um negócio jurídico formado por duas ou mais manifestações de vontade, recíprocas e concordantes, destinadas a produzir um feito jurídico. Essa definição pode ser levada à efeito no caso da cláusula atributiva de jurisdição.

Contudo, já restou claro também que a cláusula de atribuição de foro é instrumento distinto do contrato principal, confirmando a tese de que é contrato em separado.

O reconhecimento da natureza contratual poderia ser contestado com o argumento de que a prorrogação voluntária atinge a competência de um tribunal, logo se tratando de um elemento revestido de natureza processual. Parte da doutrina nega o caráter meramente contratual da cláusula, vendo em sua estrutura apenas uma forma de dirimir questões e não um meio de criar, modificar ou extinguir direitos.

No entanto, inegável dizer que a cláusula de eleição de foro cria uma obrigação de reconhecer a competência de um Tribunal

normalmente incompetente. Pode-se até reconhecer que a cláusula tem efeito no campo processual, mas daí a reconhecer que possui a natureza processual é outra coisa.

Ademais, o próprio art. 111 do CPC traz em seu texto a expressão “acordo”, remetendo a um acordo de vontades, elemento característico do negócio jurídico contrato. No mais, não se pode negar que a cláusula atributiva de jurisdição se avizinha mais do contrato do que qualquer outro negócio jurídico.

Muitos dos juristas brasileiros já citados neste trabalho reconhecem a natureza contratual da cláusula de eleição de foro¹¹⁹.

Fazendo ainda um paralelo ao estudo da cláusula compromissória, ela também é considerada de natureza contratual, pelas mesmas razões de direito que consideram a cláusula atributiva de jurisdição de natureza contratual. Na lição de civilistas pátrios, esta assertiva vem consolidada a exemplo de Sílvio de Sálvio Venosa que reconhece que “a cláusula compromissória pode ser considerada como um contrato dentro de outro”¹²⁰.

Irineu Strenger assinala na mesma direção apresentada por Sílvio de Sálvio Venosa, reconhecendo a natureza contratual da cláusula:

“É preciso, contudo, distinguir a cláusula compromissória do contrato principal, porque sua autonomia nasce de obrigação que não faz parte das relações preexistentes, se constituindo em convenção que tem a natureza de contrato com efeitos processuais(...) conclui-se que a cláusula compromissória é contrato *sui generis*. Para alguns trata-se de instituto do direito processual, e para outros, a maioria, em nossos dias, de direito material, corrente à qual também aderimos.”¹²¹

A doutrina estrangeira também caminha nesta direção. O jurista suíço Weissmann afirma que a cláusula é um contrato porque é criada

¹¹⁹ Nádia de Araújo, Irineu Strenger, etc.

¹²⁰ VENOSA, S. S. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos., p 513.

¹²¹ STRENGER, I. Direito processual internacional., p. 120 e 129.

das obrigações ao encargo das partes.¹²² O também suíço Fischer reconhece que o caráter contratual deriva da existência de um acordo de vontades.¹²³

Vale ainda destacar no direito alemão, posicionamento de Schroeder que afirma não se tratar de apenas um contrato, mas dois. O primeiro excluiria o foro que seria naturalmente competente e o segundo atribuiria competência àquele escolhido pelas partes.¹²⁴ Entretanto, a qualificação é a mesma, qual seja contratual.

Pertinente ainda posicionamento de parte da doutrina franco-suíça¹²⁵, semelhante a tese de Schroeder, à exemplo de Catherine Blanchin que afirma em trabalho de fôlego sobre o tema:

“La clause attributive de jurisdiction est caractérisée par une doublé nature juridique. En premier lieu, elle présente un aspect contractuel car elle constitue une rencontre de plusieurs volontés au sujet de la juridiction qui sera compétence pour statuer sur les éventuels litiges entre les parties à cet accord. C’est donc un acte juridique par sa source. Mais ce contrat a en outre un objet spécifique: la création ou la simple option de compétence. Dans le premier cas, il y a prorogation volontaire de juridiction en faveur d’un tribunal normalement incompétent; dans la seconde hypothèse, les parties ne font qu’élire un tribunal parmi ceux qu’elles pourraient saisir en vertu des règles légales de compétence.”¹²⁶

Todavia, essa qualificação pode ser diferente de um determinado Estado para outro. A cláusula atributiva de jurisdição pode receber tratamento diferente pelo direito de outros Estados.

¹²² *Apud* Gabrielle Kaufmann-Kohler, p. 15.

¹²³ *Apud* Gabrielle Kaufmann-Kohler, p. 15.

¹²⁴ *Apud* Gabrielle Kaufmann-Kohler, p. 15.

¹²⁵ Gabrielle Kaufmann-Kohler e Catherine Blanchin.

¹²⁶ “A cláusula atributiva de jurisdição é caracterizada por uma natureza jurídica dupla. Em primeiro lugar, ela representa um aspecto contratual, porque constitui um encontro de vontade das partes para a jurisdição que será competente para julgar eventuais litígios entre as partes. É um ato jurídico por origem. Mas tem um outro objetivo específico: a criação ou a simples opção de competência. BLANCHIN. C. op. cit., p. 64

Sabe-se que no direito suíço, a maioria dos autores entende ter, a cláusula atributiva de jurisdição, uma natureza processual. Assim como no direito suíço, em outras ordens jurídicas, a cláusula atributiva de jurisdição pode ser qualificada como direito contratual.¹²⁷

Não há dúvidas portanto, que perante o Direito brasileiro, a cláusula atributiva de jurisdição é qualificada como de direito material. É negócio jurídico contratual em que as partes, mediante convenção, indicam o foro no qual serão dirimidos eventuais litígios oriundos da relação contratual.

¹²⁷ *Apud* Gabrielle Kaufmann-Kohler, p. 15

3.3 DIREITO APLICÁVEL À CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

3.3.1 A *lex fori* e a lei da autonomia

Solucionadas as indagações sobre a autonomia da cláusula de eleição de foro, bem como sua natureza jurídica, é possível determinar qual a lei que será a ela aplicada.

A doutrina comparada¹²⁸ aponta, comumente, para duas soluções visando à aplicação legislativa à cláusula atributiva de jurisdição: a *lex fori* e a lei do contrato. A primeira, diz respeito à *lex fori* que é a lei do foro competente, ou então do foro em cuja discussão foi levada. A segunda solução remonta à lei do contrato, que será aquela aplicável ao contrato principal, seja pela escolha das partes, seja pela aplicação das regras de DIPr.

O direito alemão e o direito suíço são pacíficos ao afirmar que a integralidade da cláusula atributiva de jurisdição deve ser submetida à lei do foro¹²⁹. Por integralidade deve-se entender tanto os aspectos intrínsecos (relativos à forma) como os extrínsecos (relativos ao fundo/substância) da cláusula. Por conseguinte, nestes países, a validade formal bem como eventuais discussões de fundo sobre a cláusula serão submetidas às leis do foro escolhido.

A tese da lei do foro competente é abraçada por algumas normas convencionais, como por exemplo, o projeto da Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro e o Protocolo de Buenos Aires de 1994.

O projeto da nova Convenção de Haia prevê, em seu artigo 4¹³⁰, a idéia de que a lei aplicável para reger os acordos de eleição de foro será

¹²⁸ Gabrielle Kaufmann-Kohler (op. cit.), Catherine Blanchin (op. cit) e Hélène Gaudemet-Tallon (op. cit)

¹²⁹ KAUFMANN-KOHLER, G. op. cit., p. 49

¹³⁰ Article 4. Jurisdiction of the chosen court

The court ou courts of a Contracting State designated in na exclusive choice of court agreement shall have jurisdiction to decide a dispute to which the agreement applies, unless the agreement is null and void under the law of that State.

a do Estado em que a Corte escolhida estiver localizada. Ao comentar o artigo, a Comissão confirma a intenção de que a lei do Estado onde estiver situada a Corte ou Tribunal decidirá sobre a validade ou nulidade da cláusula (*lex fori*). O relatório sobre a Convenção afirma ainda que a expressão “*law of the State*”, constante do texto do artigo, inclui as regras de DIPr daquele Estado-Parte, assim como suas regras de direito material. Assim, se o foro escolhido considerar que a lei de outro Estado deve ser aplicada, segundo a indicação dada por suas regras de DIPr, referida lei será aplicada¹³¹.

A futura Convenção de Haia sobre o tema prevê, portanto, que a lei do foro escolhido é que regerá a cláusula atributiva de jurisdição. Ao afirmar que a lei deste Estado se aplicará, quer dizer todo seu ordenamento jurídico, inclusive suas regras de DIPr.

Tal posicionamento certamente trará uma série de discussões sobre o tema. Não muito pelo texto do dispositivo convencional, mas pela sua interpretação. Considerar que o foro escolhido poderá aplicar suas leis, inclusive suas normas de DIPr, trará incertezas à relação jurídica em discussão, pois deixará ao critério do julgador decidir pela aplicação de seu direito material ou de suas normas indicativas.

O protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, em seu art. 5 (2)¹³², prevê a aplicação da lei do Estado-Parte que teria a jurisdição conforme o estabelecido no Protocolo, ou seja, a lei do foro competente.

Quanto à tese de que a lei aplicável ao contrato também deverá ser aplicada à cláusula, por alguns chamada de lei da autonomia¹³³, dentre seus raros defensores, destaca-se MEZGER. O autor afirma que a eleição de foro, em todos os seus aspectos, será regida pela lei aplicável ao contrato principal, salvo se os contratantes prevenirem um direito

¹³¹ DOGAUCHI, M.; HARTLEY, T C. *op. cit.* p. 19.

¹³² Art. 5 (2). A validade e os efeitos da eleição do foro serão regidos pelo direito dos Estados Partes que teriam jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo.

¹³³ KAUFMANN-KOHLER, G. *op. cit.* p. 51

próprio para ser aplicado à cláusula.¹³⁴ Verifica-se a possibilidade de escolha de duas leis diferentes em um contrato. Uma para reger o contrato principal e outra para regência da cláusula atributiva de jurisdição.

Para essa corrente doutrinária, a lei aplicada ao contrato principal, seja a escolhida pelas partes ou a indicada pelas normas conflituais, será estendida à cláusula atributiva de jurisdição. A exceção é se existir no contrato convenção das partes fixando a aplicação de determinada lei exclusivamente à cláusula. Não seria mais a lei do contrato principal mas, sim a lei chamada de autonomia. É a possibilidade oferecida pela costumeira figura do *depeçage*.

As duas teses tratam a questão como um todo, sem dissociar os aspectos intrínsecos e extrínsecos da cláusula. Sabe-se que em determinadas legislações, as leis a serem aplicadas a cada um desses aspectos podem ser diferentes. Pode, por exemplo, aplicar-se uma determinada lei a aspectos como formação da cláusula e outra lei para aspectos como admissibilidade ou efeitos da cláusula.

Gabrielle Kaufmann-Kohler¹³⁵ e Hélène Gaudemet-Tallon¹³⁶ são casos raros dentre os autores estrangeiros que abordam o tema e sugerem o estudo dissociado dos aspectos intrínsecos e extrínsecos da cláusula.

A diferença entre os chamados aspectos extrínsecos e intrínsecos é bem abordado por Álvaro da Costa Machado Villela que discorre de maneira completa sobre o assunto:

“Os actos jurídicos são actos de vontade. A eficácia destes actos depende de uma série de condições, destinadas umas a garantir a sua compreensão pelos interessados, a genuinidade da declaração da vontade e a legitimidade do objeto sobre que recai essa declaração, e tendentes as outras a verificar a manifestação

¹³⁴ MEZGER, E. De l'autonomie de la clause compromissoire, de l'incompétence-compétence de l'arbitre, et d'autres problèmes fondamentaux de l'arbitrage dans la plus récente jurisprudence allemande. p. 558

¹³⁵ Op. cit., p. 61

¹³⁶ Op. cit. 133

da vontade. As primeiras são as condições de validade intrínseca; as segundas são as condições de validade extrínsecas ou de validade formal e constituem o que geralmente se chama a forma externa dos actos.”¹³⁷

Sendo a cláusula atributiva de jurisdição um contrato dentro de outro, nada mais apropriado do que incidir sobre ela as mesmas regras conflituais aplicáveis aos contratos.

A distinção proposta poderá significar a aplicação de mais de um direito à cláusula de atribuição de foro. Um para os aspectos de forma e outro para os aspectos de fundo da cláusula. E esta distinção é feita pela legislação brasileira.

3.3.2

Direito aplicável sob a ótica do direito internacional privado brasileiro

3.3.2.1

Direito aplicável aos aspectos extrínsecos da cláusula – *locus regit actum*

O princípio *locus regit actum* é o comumente aplicado por legislações de diversos países, no que tange à lei a ser aplicável à forma dos atos jurídicos.

A regra foi criada por Guilherme de Cuneo, no século XIV, quando tratou de uma questão sobre testamento, considerando sua validade, onde quer que se encontrassem os bens da herança, desde que tivessem sido observadas as formalidades previstas na legislação do local onde fora feita¹³⁸.

Embora de criado no século XIV, o princípio só começou a ser aceito no século XIX momento em que se apresentou aplicável à forma

¹³⁷ VILLELA, A. C. M. O direito internacional privado no Código Civil brasileiro, p. 219-220.

¹³⁸ Sobre o assunto ver Édouard Maurits Meijers. L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé a partir du Moyen Age. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1934, III, v. 49/600-601, citado por RODAS, João Grandino. "Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais." in *Contratos internacionais*. Coord. João Grandino Rodas, 3.ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002

dos atos, pelas teorias de Story, Pillet, Savigny e Mancini, sendo também acolhido por legislações como o Código Civil francês de 1804 e pelo Código de Bustamante.¹³⁹ Assim, inegável a aceitação internacional do princípio do *locus regit actum*.

Amilcar de Castro intensifica este bordão aduzindo que se trata realmente de regra *"das mais antigas, aceita por todas as escolas estatutárias, por todas as doutrinas modernas e por todos os sistemas positivos de direito internacional privado."*¹⁴⁰

O direito brasileiro também, desde os tempos das Ordenações Filipinas¹⁴¹, consagra o princípio. Na doutrina, mesma posição é tomada por Pimenta Bueno, que esclarece:

"As doações, testamentos, contractos de casamento ou outros redigidos nos termos determinados pela lei local, são tidos em toda a parte por valiosos quanto a suas formalidades externas, salvas as exceções de que depois trataremos.

Este princípio, que é expressado pela máxima *locus regit actum*, é geralmente reconhecido, e nem pudera deixar de ser, pois que funda-se em razões sumamente valiosas e decisivas dos interesses das nações e de seus subditos. Em verdade, sem ele a pessoa que estivesse fora de seu país muitas vezes ver-se-hia na impossibilidade ou grande dificuldade de passar actos ou fazer disposições, por isso que não poderia observar a forma externa exigida por sua lei nacional ou por outra lei estrangeira."¹⁴²

A Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 trouxe o princípio em tela da seguinte forma: *"a forma extrínseca dos atos públicos ou particulares, reger-se-á segundo a lei do lugar em que se praticarem."* Já a Lei de Introdução ao Código Civil atual não trouxe texto similar a sua

¹³⁹ BATALHA, W. S. C. *Tratado de direito internacional privado.*, p. 323/325. Batalha ainda traz a disposição do mencionado Código: "La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel il son faits ou passés.

¹⁴⁰ CASTRO. A. *op. cit.*, p. 517.

¹⁴¹ Livro 3, Título 59, §1º. Nos contratos feitos fora, em alguma outra parte se guardasse o direito comum e Ordenações do Reino onde esses instrumentos e contratos fossem feitos.

¹⁴² BUENO, José Antonio Pimenta. *Op. cit.*, p. 105.

anterior, todavia, traz vários preceitos resultantes na validade dos atos jurídicos pela forma estabelecida no lugar em que forem praticados.

Para Amílcar de Castro, o “direito brasileiro sempre manteve a regra *locus regit actum* e, pelo princípio da continuidade das leis, consagrado pelo art. 2.º da mesma Lei de Introdução¹⁴³, essa regra ainda vigora.”¹⁴⁴

A Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 consagrou, em princípio, a regra em seu art. 9º, § 1º, assim disposto:

Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Na lição de Oscar Tenório, o preceito relativo à forma, encontrado no artigo supracitado, possui caráter limitativo, aplicando-se unicamente às obrigações destinadas a serem executadas no Brasil dependentes de forma essencial da legislação brasileira. Tendo a regra *locus regit actum* reconhecimento internacional, prevaleceria mesmo na ausência de texto legal. Logo, por sua natureza e por seu fundamento, a citada regra continua sendo de Direito internacional Privado brasileiro, apesar de não ter sido reproduzido o texto do art. 11 da antiga Lei.¹⁴⁵

Desta feita, tem-se que para os aspectos extrínsecos da cláusula atributiva de jurisdição, de acordo com a legislação brasileira, mais

¹⁴³ Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

¹⁴⁴ CASTRO, Amílcar. op. cit. vol. II, p. 202.

¹⁴⁵ TENÓRIO, Oscar. Curso de direito internacional privado, p. 43/44.

especificamente a teor do art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil, aplicar-se-á a lei do local onde se constituiu.

Para que se possa aplicar a regra do art. 9.º da LICC e obter o resultado esperado, o de definir qual a lei a ser aplicável aos aspectos formais da cláusula, é importante lembrar alguns dos ensinamentos fulcrados anteriormente neste trabalho. Primeiro, de que a cláusula é autônoma, segundo, que possui natureza contratual, ou seja, é contrato que obriga as partes a se dirigirem a um determinado foro, escolhido de comum acordo, a fim de que lá sejam discutidas eventuais lides oriundas do contrato. Vale ainda dizer que o acordo de eleição de foro terá, naturalmente, sua obrigação executada no foro escolhido.

Posta a orientação, resta analisar caso prático. Em um contrato internacional, constituído na França, entre uma parte francesa e uma brasileira, com cláusula de eleição de foro brasileiro, qual a lei seria aplicada à cláusula atributiva de jurisdição no que tange às questões de forma?

Ora, é este exatamente o caso do artigo 9.º, § 1º da LICC, em que se costuma falar exceção da regra *locus regit actum*. Um contrato (cláusula atributiva de jurisdição) constituído na França, cuja obrigação (levar perante o foro escolhido eventual lide oriunda do contrato) será executável no Brasil, deverá, no que tange aos aspectos extrínsecos do ato (aspecto formal), ser regido pela lei brasileira. Entretanto, se o exemplo fosse outro e o local da execução do contrato fosse outro que não o território brasileiro, a regra *locus regit actum* seria a aplicada, regendo a cláusula a lei francesa.

Dos exemplos trazidos, pode-se afirmar que sempre que houver em um contrato internacional eleição de foro brasileiro, ou seja, quando a obrigação representada na cláusula de eleição de foro for executada no Brasil, a lei brasileira será aplicada às questões formais da cláusula, segundo o § 1º do art. 9.º da LICC.

Contudo, se chegar ao conhecimento de algum tribunal pátrio a discussão sobre cláusula atributiva de jurisdição de foro estrangeiro, ou seja, cláusula cuja execução se daria em país estrangeiro, a justiça

brasileira deveria seguir a estabelecido no art. 9.º da LICC e aplicar, às questões formais da cláusula, a lei do país em que ela foi constituída, que não será necessariamente o mesmo país em que se constituiu o contrato principal.

3.3.2.2

Direito aplicável aos aspectos intrínsecos da cláusula

Ao contrário da quase unanimidade nas legislações estrangeiras pela aplicação da regra *locus regit actum*, à forma dos atos jurídicos, são diversas as soluções previstas na doutrina e na jurisprudência comparada para aplicação da lei à substância do contrato. A lei do lugar da execução (*lex loci executionis*), lei pessoal do devedor (*lex domicilii*), lei do lugar do contrato (*lex loci contractus*), lei pessoal das partes (*lex patriae*), e a lei escolhida pelas partes (*lex voluntatis*).

A solução mais polêmica, e também utilizada pelas legislações e convenções mais modernas, é sem dúvida a *lex voluntatis*, ou seja da lei escolhida pelas partes, fundada no princípio da autonomia da vontade das partes tratado no capítulo preliminar deste trabalho.

O precursor do princípio da autonomia da vontade, como já mencionado, foi Dumoulin. Para ele, os únicos limites à vontade das partes eram a ordem pública e a própria capacidade das partes.

Amilcar de Castro, após descrever detalhadamente o desenvolvimento da autonomia da vontade, concluiu que pela doutrina do jurista em tela, “a vontade das partes, em matéria contratual, era soberana; e aos juízes só incumbiria apurar, pelas circunstâncias do caso, se foi desejada uma disposição neste ou naquele sentido; e a disposição desejada devia ter efeito universal, como a vontade mesma de que era expressão certa ou presumida.”¹⁴⁶

Consoante João Grandino Rodas, “na atualidade, os sentimentos para com a autonomia da vontade em direito comparado são diversificados. Vão desde a autonomia da vontade capaz de contrariar

¹⁴⁶ Castro, Amilcar. op.cit. , p. 439/441.

preceito de caráter imperativo, até a autonomia que se exercita unicamente dentro do círculo assinalado por norma de tal categoria.”¹⁴⁷

No Brasil, a solução apontada pela legislação pátria, visando a indicar a lei a ser aplicada à substância do contrato sofreu várias transformações no decorrer dos anos.

A primeira norma que se tem notícia, ainda da época do Império, é o Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, que em seus arts. 4.º e 5.º, consagrou a regra *lex loci executionis* (lei do lugar da execução)¹⁴⁸.

A Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, inovou em relação à legislação anterior e trouxe no caput do art. 13¹⁴⁹, a *lex loci contractus*¹⁵⁰ (lei do lugar do contrato), mantendo, porém, em seu parágrafo único a orientação do Regulamento 737, favorável à *lex loci executionis* (lei do local da execução).

A Lei de 1916 estabeleceu que quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei aplicável seria aquela do país onde as obrigações foram contraídas, ou seja, onde o contrato foi constituído. Tal premissa seria seguida, salvo estipulação em contrário, a qual seria o acordo das partes para a escolha da lei aplicável (autonomia da vontade). Dessa

¹⁴⁷ RODAS, João Grandino. op. cit., p.48

¹⁴⁸ Regulamento 737

Art. 4.º Os contratos comerciais ajustados em país estrangeiro mas exequíveis no Império, serão regulados e julgados pela legislação comercial no Brasil.

Art. 5.º Presumem-se contraídas conforme a legislação do Brasil as dívidas entre brasileiros em país estrangeiro.

¹⁴⁹ Art. 13. Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas.

Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

I – os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil;

II – as obrigações contraídas entre brasileiros em países estrangeiros;

III – os atos relativos a imóveis situados no Brasil;

IV – os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.

¹⁵⁰ A *lex loci contractus* é uma variante da *locus regit actum*.

forma, muitos doutrinadores¹⁵¹ entenderam que a real intenção do legislador era aceitar a autonomia da vontade.

Não obstante, em seu parágrafo único, estabeleceu exceções a regra entabulada no *caput*, apontando os casos em que a lei brasileira seria exclusivamente aplicável às obrigações: a) contratos ajustados em países estrangeiros e exeqüíveis no Brasil; b) obrigações contraídas por brasileiros no exterior; c) atos relativos a imóveis situados no Brasil; e d) os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.

A Lei de Introdução ao Código Civil vigente, por sua vez, perpetua, em seu *caput*, a *lex loci contractus*, continua, portanto, a prescrever a lei do lugar do contrato. Suprime a expressão “salvo estipulação em contrário”, encerrando a possibilidade de aceitação da autonomia da vontade e inova a disciplinar em seu parágrafo segundo sobre a lei a ser aplicável aos contratos formados entre ausentes.

Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

(...)

§ 2.º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que se constituírem.

O parágrafo segundo teve razão de ser ante a dificuldade de aplicação da *lex loci contractus* por causa da dúvida que se nota quanto à determinação do momento em que se forma o vínculo obrigacional nesses casos.

¹⁵¹ Para Serpa Lopes, albergando o art. 13 da LICC 1916, a expressão salvo estipulação em contrário, consagrou a teoria da autonomia da vontade. Tal autonomia, entretanto, não era absoluta, exercendo-se unicamente no terreno supletório e não no imperativo. In Serpa Lopes, *op. cit.* vol. 2, p. 199/200. Oscar Tenório afirmou que a expressão “salvo estipulação em contrário”, consignada no art. 13 da revogada Lei de Introdução, por ser expressão ambigua, prestou-se a controvérsia. Admite, no entanto, que a expressão significava a determinação legal do contrato, por vontade das partes, excluída a aplicação da lei do lugar onde foi contraída a obrigação e assevera: “Num confronto com o direito anterior, precisamos assinalar que o art. 13 da Introdução admitia o princípio da autonomia da vontade, no Direito Internacional Privado, mesmo para as obrigações contraídas no Brasil. Numa das críticas ao dispositivo acentuou-se o antagonismo entre o preceito da autonomia da vontade, como princípio de Direito Internacional Privado, e a negação do mesmo preceito no direito interno propriamente dito. O art. 9º da atual Lei de Introdução aboliu o antagonismo ilógico; as obrigações contraídas no Brasil não podem cair, agora, sob o império da autonomia da vontade (Oscar Tenório. *Op. cit.*, vol. 2, p. 177).

A fórmula do parágrafo em comento foi extraída do chamado sistema de expedição, consagrado pelo Código Comercial de 1850, em seu art. 127 e no antigo Código Civil, em seu art. 1087¹⁵², pelo qual o contrato supõe firmado no momento em que da a expedição da proposta.¹⁵³

Barbosa Moreira leciona exatamente no sentido da tese aqui apresentada:

“Com frequência as partes em contratos 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. Examina-se, naturalmente, a validade do pacto de eleição de foro, no caso concreto. Obrigacional a matéria, procede-se à verificação da validade à luz do ordenamento jurídico do país em que se constituiu a obrigação, cabendo notar que a resultante de contrato entre ausentes se reputa constituída no lugar em que residir o proponente (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 9.º, *caput* e § 2.º.)”¹⁵⁴

Dessa maneira, a lei a ser aplicável à substância da cláusula atributiva de jurisdição, segundo a legislação brasileira, seguirá a mesma sorte das obrigações, ou seja, a do teor do art. 9.º da Lei de Introdução. Quando resultar de contratação em que as partes estiverem presentes será regida pelo *caput* do art. 9.º, isto é, pela lei do lugar em que foi constituído o contrato, ou melhor a cláusula (*lex loci contractus*). Já no caso de contratação entre ausentes, aplicar-se-á a regra prevista no parágrafo segundo do art. 9.º, aplicando-se a lei do lugar onde residir o preponente.

¹⁵² Art. 1087. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

¹⁵³ BEVILÁQUA, C. Princípios elementares de direito internacional privado., p 358/362

¹⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 146.

3.3.2.3 Conclusão

Como visto, a questão da lei aplicável à cláusula atributiva de jurisdição, receberá tratamento diferenciado dentre os diferentes ordenamentos jurídicos.

Nos países que abarcam a teoria da autonomia da vontade, a lei aplicável à cláusula de eleição de foro poderá ser a mesma escolhida para ser aplicada ao contrato principal, ou ainda, será facultado às partes fragmentarem o contrato (*depeçage*) escolhendo uma determinada lei para ser aplicada a cada uma destas partes. Desta forma, podem as partes contratantes optar por uma lei exclusiva para ser aplicada à cláusula. Se a possibilidade de escolha da lei aplicável ao contrato gera uma maior segurança jurídica aos contratantes, a possibilidade de escolher a lei a ser aplicável à cláusula terá uma segurança ainda maior.

Há também a possibilidade de ser aplicada à cláusula, a lei do foro escolhido; a lei do foro onde a lide foi levada. Nestes Estados, geralmente, a cláusula de eleição de foro é considerada de natureza processual, daí a razão pela qual se aplica a *lex fori*.

No caso da legislação brasileira, que não abarca o princípio da autonomia da vontade das partes, e nem considera a cláusula de eleição de foro como de natureza processual, a lei a ser aplicada decorre da direta aplicação do artigo 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil. A legislação brasileira prevê também a dissociação dos aspectos intrínsecos e extrínsecos para análise da lei aplicável.

Dessa feita, a lei a ser aplicada aos aspectos formais da cláusula atributiva de jurisdição seguirá o disposto no *caput* do artigo 9.º da LICC, a regra *locus regit actum*, com observância do seu parágrafo primeiro. Já quanto aos aspectos relativos ao fundo ou à substância da cláusula, a legislação brasileira prevê a aplicação da *lex loci contractus*, prevista no artigo 9.º e em seu parágrafo segundo.

Cumprido ressaltar que a aplicação da lei estrangeira, quando determinada pelas regras conflituais brasileiras, deverá se dar em

observância ao princípio da ordem pública, caso contrário a lei alienígena não será aplicada.

4

CONDIÇÕES DE VALIDADE DA CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

Antes de analisar a eficácia da cláusula atributiva de jurisdição, importante examinar suas condições de validade. Sendo ato jurídico distinto daquele em que se insere e tendo natureza puramente contratual, a cláusula atributiva de jurisdição tem alguns requisitos os quais devem ser verificados para que o ato seja considerado válido.

Neste trabalho, as condições de validade da cláusula, serão abordados em três partes. A primeira, verificará as condições gerais da cláusula, a segunda as condições de fundo e por último, as condições de forma.

Trata-se de condições essenciais para que o acordo de atribuição de foro seja considerado, ao menos, válido.

4.1 AS CONDIÇÕES GERAIS

Possuindo natureza contratual, a cláusula de eleição de foro deve atender aos princípios gerais dos contratos e sendo expressa manifestação da vontade das partes, deve ter nascido de uma manifestação válida, de comum acordo e não viciada.

Neste ponto, inegável é a aplicação das regras de direito civil¹⁵⁵ que visa à limitação da liberdade contratual, bem como evitando os abusos que podem viciar o negócio.

É inerente ao conceito da cláusula atributiva de jurisdição que esta é uma convenção entre as partes; é um acordo em que a figura da vontade das partes deve ter sido expressa, espontaneamente, sem qualquer interferência ou insurgência. Deve representar a vontade real das partes, sem a qual o ato se tornar-se-á viciado, logo nulo.

A partir do momento em que existe o acordo livre de vontades, o consentimento é um dos elementos indispensáveis do contrato. Nessa perspectiva, o consenso caracteriza-se como o encontro de duas declarações de vontade, que, partindo de dois ou mais sujeitos diversos, dirigem-se a um fim comum, no caso em comento, a escolha de um foro para dirimir eventuais litígios inerentes ao contrato.

Irineu Strenger advoga bem a causa ao afirmar que “para que se convalide a eleição de foro, é indispensável que o consentimento das partes seja certo e isento de vícios.”¹⁵⁶

Como já mencionado na fase preliminar deste trabalho, sendo a liberdade para escolha de foro oriunda da autonomia privada, recai sobre o acordo as mesmas limitações impostas sobre a autonomia privada. Essas limitações viabilizam no direito obrigacional, além do próprio poder de iniciativa, as interferências admitidas nos negócios firmados em

¹⁵⁵ L'arsenal du droit civil est pauvre em armes capables de combattre l'abus de supériorité dans la prorrogation. (Gabrielle Kaufmann-Kohler, *op. cit.*, p. 197.

¹⁵⁶ STRENGER. I. *op. cit.* p. 257.

decorrência da autonomia privada, como por exemplo, os negócios contrários à boa-fé, à equidade, à lesão, etc.

Em outras palavras, significa dizer que, a cláusula de atribuição de foro deve atender aos princípios gerais dos contratos, estabelecidos pelas Codificações e ordenamentos jurídicos estrangeiros, como a boa-fé, equidade, confiança, etc.

As cláusulas atributivas de foro que não restarem caracterizadas, em sua negociação e/ou formação, com essas condições gerais estão fadadas à invalidade. São exemplos destas cláusulas aquelas inseridas em contratos de trabalho e contratos de consumo nos quais a hipossuficiência das partes aparece como indício de vício de consentimento. Ou ainda, nas cláusulas inseridas em contratos impressos ou de adesão, onde inexistente o chamado poder de barganha.

4.1.1

Do princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé é o paradigma hodierno da segurança jurídica contratual, devendo orientar a ação dos interessados no ato de contratar, impondo limites ao exercício deste direito.

Por certo, trata-se de instituto que deve ser entendido como critério de valoração de determinadas condutas; erige-se como norma de conduta que busca afirmar os valores éticos, sociais e econômicos que determinam a cláusula geral da boa-fé.

A boa-fé, como concreção de normas que impõem aos sujeitos de uma relação contratual a condução dos seus atos de forma honesta, correta e leal, em todas as fases do negócio jurídico (pré-contratual, contratual e pós-contratual), encontra amparo legal quando inserida numa cláusula geral ou quando em vigor como princípio subjacente ao ordenamento jurídico.

Esse último modelo é que se faz presente no sistema jurídico brasileiro, pois resta expresso no Código Civil vigente.¹⁵⁷

A boa-fé é um conceito ético que está ligado de forma direta à finalidade econômica do contrato. Ao lado do justo equilíbrio das prestações, compõe os requisitos fundamentais para que o conteúdo do contrato seja válido ou para que uma cláusula contratual não decrete a desproporcionalidade das prestações.

Vale dizer que o contrato justo não é mais aquele no qual predomina a autonomia da vontade, mas sim o concebido de acordo com os ditames da boa-fé.

William Park, também discorre sobre o impacto da boa-fé nas relações contratuais, principalmente nos acordos de eleição de foro:

“Good faith and fairness are sometimes invoked to justify the disregard of the contractually designated forum or law. (...) Courts often fill gaps in commercial agreements by implying a requirement that the parties execute their obligation in good faith, or limit exercise of contract rights in bad faith. The concept of good faith is perhaps most useful when a contract gives one party wide discretionary power.”¹⁵⁸

A importância da boa-fé é tão grande quanto a da emissão da vontade para a existência do contrato. A esse respeito, elucidativo é o entendimento de Paulo Nalin:

Nessas bases de nucleação do contrato no princípio da boa-fé, não tenho dúvida que o contrato celebrado sem sua observância também será inexistente, sendo ela (a boa-fé) antes, elemento de materialização do negócio do que simples princípio informativo ou conformativo da vontade contratual. Ou seja, é antes elemento essencial do que limite interpretativo. O contrato é antes de boa-fé do que conforme a boa-fé. E em assim sendo, no meu entender, atualmente inclui-se a boa-fé dentre os elementos que formam o corpus do negócio (sujeitos, vontade,

¹⁵⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁵⁸ “Boa-fé é, algumas vezes, invocada para justificar a desconsideração da designação contratual de foro e de lei. Cortes, usualmente, preenchem lacunas nos acordos comerciais através da exigência de que as partes executem suas obrigações de acordo com a boa-fé. O conceito da boa-fé é talvez mais útil quando um contrato dá a uma parte maior poder discricionário.” (PARK, W. International forum selection., p. 168).

objeto ou conteúdo e boa-fé), não mais ocupando posto a medir a validade do negócio (grau de validade), o que implicaria se apontar um contrato conforme a boa-fé.¹⁵⁹

De ressaltar que o princípio da boa-fé é essencial no campo do direito das obrigações, eis que fundamenta a nova teoria contratual estruturando os deveres anexos decorrentes do ato de contratar, além de limitar a prática dos direitos subjetivos, fazendo com que o contrato atinja sua função social a que constitucionalmente se obriga.

4.1.3

Da justiça contratual

A justiça contratual, atualmente, é representada pela observância do princípio da boa-fé e dos princípios dela derivados: equidade, transparência e confiança em todas as fases do contrato, o que possibilitará a formação de um instituto solidário e socialmente justo.

Corroborar-se com a posição dominante, conquanto os princípios citados são decorrentes da boa-fé objetiva, fundamentam e complementam a justiça contratual contemporânea, visto que aquela retrata, primordialmente, a lealdade e a cooperação entre as partes no cumprimento das suas obrigações contratuais e os demais princípios informadores da nova ordem contratual são baseados na ética e lealdade negocial.

O papel da vontade contratual persiste na relação contratual, porém, decresce em importância, à proporção que as partes envolvidas não são equacionadas, sendo uma delas vulnerável. Diferente da justiça contratual, na teoria clássica a livre manifestação da vontade era indispensável para a obrigatoriedade do estipulado.

A justiça contratual a ser buscada pelo julgador, na interpretação do instituto segundo os preceitos da nova ordem contratual, é a justiça comutativa. Comutativa deve ser a justiça contratual, para que o titular

¹⁵⁹ NALIN, Paulo. op.cit, p.139-140.

ativo da relação jurídica receba o equivalente ao que entregou¹⁶⁰. Ela provém da concretização do valor da justiça do próprio Direito, pois o seu compromisso é, antes, com justiça social do que com a lei, podendo o juiz aplicar o princípio da boa-fé ilimitadamente na solução de lides envolvendo o instituto, independente dele estar ou não positivado no Código Civil.

Como já ressaltado a clássica definição do instituto, a autonomia da vontade e a obrigatoriedade do pacto perdem em importância, hodiernamente, para os princípios consagrados na nova ordem contratual. O *pacta sunt servanda* tem a sua força relativizada pela equidade contratual, cujo significado está diretamente ligado à comutatividade.

O princípio da obrigatoriedade contratual não foi e não será abandonado no sistema jurídico brasileiro, embora a sua interpretação não esteja mais ligada à idéia de segurança jurídica pela manutenção do acordado, uma vez que, com a idéia de comutatividade nas relações, a segurança jurídica reside no fato de os contratantes poderem cumprir com as suas respectivas obrigações sem sobressaltos, abusos ou excessos.

4.1.3

Do princípio da equidade — equilíbrio contratual

O princípio da equidade tem a sua base estabelecida no contexto de comutatividade contratual e é fundamento da justiça contratual, pois esta pressupõe o equilíbrio justo das prestações e a reciprocidade das obrigações pecuniárias exigidas das partes, o que acarreta na equivalência econômica do contrato.

A inobservância do princípio da equidade possibilitará a modificação da cláusula que estabeleça desproporcionalidade nas prestações, ou a revisão do contrato como um todo, se houver desequilíbrio econômico generalizado.

Neste diapasão, oportuno o entendimento de Carlyle Popp, quanto

¹⁶⁰ NALIN, Paulo. op. cit., 2001, p.141.

ativo da relação jurídica receba o equivalente ao que entregou¹⁶⁰. Ela provém da concretização do valor da justiça do próprio Direito, pois o seu compromisso é, antes, com justiça social do que com a lei, podendo o juiz aplicar o princípio da boa-fé ilimitadamente na solução de lides envolvendo o instituto, independente dele estar ou não positivado no Código Civil.

Como já ressaltado a clássica definição do instituto, a autonomia da vontade e a obrigatoriedade do pacto perdem em importância, hodiernamente, para os princípios consagrados na nova ordem contratual. O *pacta sunt servanda* tem a sua força relativizada pela equidade contratual, cujo significado está diretamente ligado à comutatividade.

O princípio da obrigatoriedade contratual não foi e não será abandonado no sistema jurídico brasileiro, embora a sua interpretação não esteja mais ligada à idéia de segurança jurídica pela manutenção do acordado, uma vez que, com a idéia de comutatividade nas relações, a segurança jurídica reside no fato de os contratantes poderem cumprir com as suas respectivas obrigações sem sobressaltos, abusos ou excessos.

4.1.3

Do princípio da equidade — equilíbrio contratual

O princípio da equidade tem a sua base estabelecida no contexto de comutatividade contratual e é fundamento da justiça contratual, pois esta pressupõe o equilíbrio justo das prestações e a reciprocidade das obrigações pecuniárias exigidas das partes, o que acarreta na equivalência econômica do contrato.

A inobservância do princípio da equidade possibilitará a modificação da cláusula que estabeleça desproporcionalidade nas prestações, ou a revisão do contrato como um todo, se houver desequilíbrio econômico generalizado.

Neste diapasão, oportuno o entendimento de Carlyle Popp, quanto

¹⁶⁰ NALIN, Paulo. op. cit., 2001, p.141.

à aplicabilidade do princípio:

A eqüidade visa, destarte, a trabalhar com critérios de isonomia e dignidade, a humanizar as decisões e, especificamente, no tocante ao tema em foco, dar uma concepção mais digna aos julgados que abordem relações jurídicas negociais.¹⁶¹

A eqüidade contratual é fundamento para a própria justiça contratual, pois entendido como princípio do equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, tem a finalidade de alcançá-la.

O princípio da eqüidade no direito comparado remonta o poder de barganha ou *bargaining power*, como chamado pelo direito americano. Em várias passagens se percebe a preocupação na manutenção deste equilíbrio contratual.

4.1.4 Do princípio da confiança contratual

O princípio da confiança, localizado desde antes da formação do contrato, até a sua execução, dá conta, enquanto na fase de aproximação negocial, de proteger os legítimos interesses daqueles que pretendem contratar e, quando já contratados e em execução, as respectivas obrigações, na adequação do objeto do contrato aos fins esperados pelos contratantes. Cuida, portanto, de salvaguardar as expectativas contratuais dos que se aproximam e contratam.

Carlyle Popp, ao discorrer sobre o princípio baseado na teoria da confiança, nascida como forma de resolver as divergências entre a teoria da vontade e a teoria da declaração, aduz:

A idéia de confiança reflete, assim, a importância do comportamento das partes dentro do tráfego jurídico. Reflete mais, uma preocupação social e solidarizante. Protege-se aquele que recebe a manifestação da vontade alheia desde que o declaratório não tenha porque duvidar da sua retidão... A visão da

¹⁶¹ POPP, Carlyle. Responsabilidade Civil Pré-Negocial: o Rompimento das Tratativas, p.110.

doutrina da confiança, porém, não pode ser mão única. O comportamento do declarante e os limites de sua autodeterminação também devem ser considerados.¹⁶²

Destaque-se que os princípios da boa-fé, confiança e equidade formam a estrutura principiológica indispensável para validade de qualquer ato jurídico, dentre os quais também a cláusula atributiva de jurisdição.

4.1.5 Da ordem pública

Conforme, quando da discussão sobre o princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado, a ordem pública aparece como instituto limitador da liberdade contratual.

Observa Irineu Strenger que *“é tarefa complexa, se não impossível, identificar e conhecer o exato conteúdo da ordem pública interna e internacional, de cada Estado, concernente ao contrato”*. A ordem pública, segundo o doutrinador *“não é determinável por meio de elencos, e nem é possível adotar métodos analógicos e critérios aproximativos”*, porque, *“cada Estado estabelece sua ordem pública, e os tratados internacionais, porventura existentes, não têm força jurídica, a não ser em virtude da adesão dos Estados”*¹⁶³.

Nos contratos internacionais as limitações à autonomia da vontade das partes decorrem tanto das noções de ordem pública interna como da ordem pública internacional.

Por ordem pública interna deve-se entender aquele complexo de normas e princípios imperativos determinados pelo legislador, sobre o qual se assenta o edifício jurídico, com o entendimento de que cabe basicamente ao julgador a interpretação de seu conteúdo. É constituída pelas normas e princípios jurídicos que definem os quadros fundamentais

¹⁶² POPP, Carlyle. op.cit, p.116.

¹⁶³ STRENGER. I. op. cit. p. 85.

do sistema a que pertencem (e por isso inderrogáveis pela vontade das partes).¹⁶⁴

São exemplos de normas de ordem pública interna, entre outras, as regras fundamentais da organização econômica, as regras que tutelam a integridade dos indivíduos, as regras que protegem os fracos e incapazes, as regras que respeitam à organização da família e ao estado das pessoas, etc.

Trata-se, então, das normas que, asseguram o bom funcionamento das instituições indispensáveis à coletividade – princípios e normas que constituem as linhas de resistência e as coordenadas básicas da ordem jurídica interna.

Já por ordem pública internacional, entende-se o conjunto dos interesses fundamentais de natureza jurídica, econômica, ética, religiosa e política, que individualizam determinado sistema jurídico. Como que o espírito da ordem jurídica de cada Estado, suscetível de a caracterizar face às demais (pertencentes a outros Estados), em aspectos fundamentais de ordem econômica, política, religiosa, ética, etc.¹⁶⁵

Esses interesses, considerados essenciais pela ordem jurídica local, podem constituir um limite à aplicação de leis estrangeiras, inclusive a lei a ser aplicada à cláusula atributiva de jurisdição, quando dessa aplicação resulte uma intolerável ofensa ou contradição com os valores consubstanciados nesses interesses.

A questão permanece complexa e difícil. Assim, os operadores do direito contratual internacional têm procurado reduzir os efeitos da ordem pública e seu impacto sobre o contrato negociado.

É bem verdade que o problema da ordem pública somente se levantará mais tarde, quando o contrato estiver concluído e em fase de execução, pois é neste estágio que pode surgir a questão do direito aplicado ao mérito do contrato: se as partes tinham o direito (liberdade) de

¹⁶⁴ PROENÇA, J. J. G. Direito internacional privado (parte geral), p. 205

¹⁶⁵ PROENÇA, José João Gonçalves. op. cit. p.206

escolhê-lo e se o escolhendo, respeitaram suas regras e princípios da ordem pública.

Impõe-se no decurso das tratativas, que os negociadores tomem o cuidado de não elaborar um contrato que pode perder sua eficácia em caso de choque com os princípios básicos do ordenamento jurídico do país onde o contrato deverá ser executado.

4.1.6.

As condições gerais e a cláusula atributiva de jurisdição

Da leitura dos princípios acima expostos tem-se que a cláusula atributiva de jurisdição terá validade quando levar em consideração, ou melhor quando for negociada ou constituída em conformidade com a boa-fé, equilíbrio contratual, transparência, justiça contratual e ordem pública.

Significa dizer que aquelas cláusulas inseridas em contratos internacionais, com a presença de uma parte hipossuficiente, que representem uma onerosidade excessiva, uma desvantagem exagerada e principalmente, que gerem uma dificuldade de acesso à Justiça à parte mais fraca, dificilmente terão qualquer que seja o ordenamento jurídico, sua validade e eficácia reconhecidas.

São condições gerais de todo contrato, razão pela qual não necessitam estar correspondidas positivamente, ou seja, desnecessária a previsão legal expressa de que a cláusula de eleição de foro deve atentar para estes princípios. Sendo contrato, deve respeitar as condições gerais destes, sob pena de nulidade da avença.

No entanto, mesmo sendo comum a aceitação desses princípios como condições gerais do direito obrigacional, entre os diversos ordenamentos jurídicos, em algumas fontes legislativas são encontradas previsões expressas em relação ao tema, mais especificamente no direito convencional que cuida especialmente do assunto.

É o exemplo trazido pelo Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual de 1994, que em seu

artigo 4¹⁶⁶ dispõe, como condição de validade dos acordos de jurisdição, que este não tenha sido obtido de forma abusiva. O mencionado dispositivo convencional é similar ao contido na Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro de 1965, que em seu artigo 4¹⁶⁷ também, prevê a invalidade do acordo se este foi obtido por abuso de poder econômico ou outro meio injusto.

A presunção de validade tomba na necessidade de ser a cláusula imparcial e razoável ou ainda que não seja nula por fraude ou por outra razão semelhante.¹⁶⁸

Irineu Strenger refere-se à decisão da suprema Corte Americana¹⁶⁹, salientando que a cláusula foi considerada válida, desde que o tribunal escolhido respondesse claramente aos critérios de neutralidade e de competência e que sua escolha tivesse sido objeto de livre negociação, não viciada de fraude, de constrangimento e de abuso de posição dominante.

O caso mencionado por Irineu Strenger refere-se ao *leading case* da Suprema Corte Americana, o caso *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* Envolveu um contrato entre uma companhia rebocadora alemã, Unterweser, e uma corporação americana, Zapata, para o reboque de um

¹⁶⁶ Artigo 4

1. Nos conflitos que decorrem dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.

¹⁶⁷ Article 4. For the purpose of this Convention the agreement on the choice of court shall have been validly made if it is the result of the acceptance by one party of a written proposal by other party expressly designating the chosen court or courts.

The existence of such an agreement shall not be presumed from the mere failure of a party to appear in an action brought against him in the chosen court.

The agreement on the choice of court shall be void or voidable if it has been obtained by an abuse of economic power or other unfair means.

¹⁶⁸ "...unless the plaintiff shows that it is unreasonable or unjust, or that the clause is invalid for fraud, overreaching or other such reason". Citação do caso da Suprema Corte – *M/S Bremen and Unteweser Reederei GmbH v. Zapata Off-Shore Co.* 407 US 1.

¹⁶⁹ Íntegra do acórdão *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (<http://laws.findlaw.com/us/407/1.html>). Ver análise da decisão ao final do trabalho.

equipamento de Louisiana para o Mar Adriático. O contrato entre as partes continha uma previsão determinando que qualquer disputa que surgisse seria levada diante a Corte de Justiça de Londres. Durante o trajeto, o navio MS Bremen, que fazia o transporte, sofreu sérias avarias ao se deparar com uma tempestade quando passava pelo Golfo do México. Sob orientação da empresa Zapata, o navio dirigiu-se para o porto mais próximo, em Tampa, Flórida.

Ignorando a cláusula de eleição de foro, Zapata ajuizou um procedimento judicial contra Unterweser em uma Corte Distrital Federal na Flórida. Unterweser rejeitou o caso aduzindo a existência da cláusula de eleição de foro, devendo o caso ser levado diante a Corte de Justiça de Londres. Antes da Corte Distrital chegar a um veredicto, Unterweser ajuizou uma demanda contra Zapata em Londres por descumprimento contratual. Zapata contestou a jurisdição da Corte inglesa, mas o Tribunal decidiu que tinha jurisdição própria de acordo com a cláusula contratual de eleição de foro.

Enquanto isso, a justiça americana invocou a até então tradicional teoria de que a jurisdição não poderia ser afastada pela vontade das partes, entendendo que seria ela competente para julgar a lide. Em sede de apelação, a Corte do 5.º Distrito, confirmou a sentença, afirmando que a cláusula de eleição de foro era contrária a ordem pública.

Levado diante à Suprema Corte, o caso sofreu uma reviravolta que o tornaria o *leading case* envolvendo cláusula de eleição de foro. Em uma decisão na qual 8 juízes votaram a favor e apenas um contra, a Corte reconheceu que, embora as Cortes americanas fossem historicamente contra a cláusula de eleição de foro, alguns dos Tribunais de instâncias inferiores começavam a adotar uma visão mais hospitaleira sobre a cláusula. A Corte rejeitou a visão tradicionalista em favor e decidiu que as cláusulas de eleição de foro eram *prima facie* válidas e perfeitamente executáveis, a menos que fossem injustas.

A decisão da Suprema Corte fundamentou-se por três razões. A primeira, a Corte reconheceu que a hostilidade tradicional à cláusula conflituava com o desenvolvimento do comércio internacional, e

asseverou que *“in na era of expanding world trade and commerce, the absolute aspects of the (ouster) doctrine have little place and would be a heavy hand indeed on the future development of international commercial dealings by Americans. We cannot have trade and commerce in world markets and international waters exclusively on our terms, governed by our laws, and resolved in our courts.”*¹⁷⁰ A segunda, residia no fato que, como outros países da *common law*, incluindo a Inglaterra, já seguiam a teoria que validava e tornava plenamente exequível a cláusula de eleição de foro.¹⁷¹ E a terceira, ancorou-se na questão da razoabilidade da cláusula. A Corte chegou a conclusão de que havia forte evidência que o acordo de jurisdição era parte vital da contratação e que a cláusula fora livremente pactuada.

A importância de ser a cláusula de atribuição de foro uma manifestação livre da vontade das partes vem consubstanciada, também no direito pátrio, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão¹⁷² de lavra do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao declarar a invalidade da cláusula. Constatou do corpo do acórdão:

“Uma cláusula de renúncia de direitos com tão graves consequências como a cláusula de eleição de foro estrangeiro não pode reputar-se aceita tacitamente, sem que haja evidência, por mínima que seja, de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente.”

O acórdão mostra a importância dada à convenção das partes para a validade da cláusula. Aquela que resultar de uma negociação ou de uma manifestação de vontade inconsciente, ou então, da qual não se possa auferir, com certeza, a vontade não será válida.

¹⁷⁰ Em uma era de comércio mundial em expansão, o aspecto absoluto da doutrina tradicional tem pouco espaço e seria uma pesada mão no futuro do desenvolvimento do comércio internacional. Não poderemos ter comércio internacional exclusivamente sob nossos termos, governados por nossas leis e resolvidos por nossas Cortes.

¹⁷¹ BRITAIN, J. T. op. cit, pg. 313.

¹⁷² STJ – Agravo Regimental - AGA 459668/RJ – Terceira Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19/11/2002 – DJU 16/12/2002, p. 334

Os operadores do direito, principalmente aqueles conectados a contratos internacionais devem sempre, ao negociar uma cláusula de eleição de foro, atentar para as implicações da boa-fé, da equidade, da ordem pública, da confiança e da justiça contratual a fim de evitar a invalidade da cláusula. Uma cláusula contratual, como a da atributiva de jurisdição, não terá validade perante a maioria dos ordenamentos jurídicos internacionais.

4.2 AS CONDIÇÕES DE FUNDO

No Brasil, a eleição do foro tem sido respeitada, nos contratos internacionais, havendo, em abono dessa possibilidade o dispositivo do art. 111 do Código de Processo Civil.

Dentre os países que também a admitem podem-se destacar: França, Alemanha, Inglaterra, Suíça, Itália, Grécia, Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Irlanda, (Países da Comunidade Européia que ratificaram a Convenção de Bruxelas) e Estados Unidos.

4.2.1 Fonte legislativa brasileira

4.2.1.1 Artigo 111 Código de Processo Civil

A primeira alínea do artigo 111¹⁷³ dispõe sobre os casos em que a competência será inderrogável por convenção das partes, quais sejam: aqueles em razão da matéria¹⁷⁴ e da hierarquia¹⁷⁵. Chancelando desta forma, o artigo considera esses casos como de competência absoluta, logo, inderrogáveis e não modificáveis.

Já a segunda parte do artigo¹⁷⁶, confirma a regra prevista no artigo 102¹⁷⁷, segundo a qual a competência em razão do território, ou do valor,

¹⁷³ “A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes(…)”

¹⁷⁴ A competência em razão de matéria é aquela que se tem em vista a natureza da questão ajuizada, v.g., direito de família, direito das sucessões, acidente de trabalho, registros públicos, e outros.

¹⁷⁵ A competência em razão da hierarquia, ou funcional, é aquela que diz respeito a organização judiciária, na parte que fixa a competência originária e recursal dos Tribunais.

¹⁷⁶ “(...) mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.”

¹⁷⁷ Art. 102. A competência em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observando o disposto nos artigos seguintes.

é relativa, logo derogável. É nesta parte do artigo que se encontra a possibilidade legislativa para a eleição de foro na legislação brasileira.

No direito anterior a 1939, era geralmente admitida a possibilidade de se modificar a competência, quando relativa, por meio de convenção escrita entre as partes. Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, esta possibilidade não foi expressada, dando ênfase a uma série de discussões, que foram solucionadas com o predomínio da opinião de que se admitia a permanência do direito anterior de ser admissível a convenção escrita para a escolha do foro.

De acordo com a legislação processual vigente, à convenção visando a eleição do foro pode ser feita conjuntamente com o contrato principal, ou em ato separado posterior, porque o dispositivo não fixa o momento para tal.

Especial atenção deve ser dada ao parágrafo primeiro do dispositivo processual, que não permite que os contratantes estabeleçam uma cláusula atributiva de jurisdição, modificando a competência para contratos futuros e indeterminados. É preciso que a convenção se refira, expressamente, a um, ou a alguns negócios jurídicos determinados.

Sobre o assunto discorre Celso Agrícola Barbi:

“Desde que exista essa determinação, não há exigência de se referir a certo tipo de ação. As partes podem, pois, convencionar que só uma determinada ação oriunda de um negócio tenha foro certo; e podem dizer que quaisquer ações originadas do negócio jurídico, do contrato, tenham o foro modificado.”¹⁷⁸

Cumprido salientar também que, a possibilidade alcançada aos contratantes pela lei é a de preestabelecerem um foro para solução de eventual litígio, não um juízo, muito menos um juiz.¹⁷⁹

O que a lei admite é a prévia fixação de circunscrição territorial e não do órgão jurisdicional que, dentre dela, desenvolve atividade. Com

¹⁷⁸ BARBI, C. A. Comentários ao código de processo civil, p. 483.

¹⁷⁹ NERY, N.; NERY, R. M. Código de processo civil comentado., p 421.

isso, fica impossibilitada a cláusula de eleição de foro estabelecer a competência de determinado foro regional.

A possibilidade de eleição de foro em contratos vem também respaldada pela Súmula 335¹⁸⁰ do Supremo Tribunal Federal.

É certo que o texto do artigo 111, nem a Súmula 335 do STF, não mencionam expressamente que a avença ali tratada se refere a contratos internacionais, nem tampouco que tais acordos visam à escolha de foro alienígena. No entanto, não há qualquer óbice na interpretação genérica dos dispositivos, possibilitando que a sua previsão seja também aplicada às convenções em contratos internacionais.

4.2.1.1.1

Diferença entre eleição de foro e foro do contrato

Confusão semelhante da que fazem a doutrina e a jurisprudência em relação à escolha da lei aplicável e a eleição de foro é registrada em relação ao artigo 78¹⁸¹ do Código Civil.

A legislação citada admite disposição das partes acerca do domicílio do negócio jurídico, convenção conhecida como foro do contrato. Não rara é a confusão entre os institutos, equívoco compartilhado por vários doutrinadores de renome¹⁸², a exemplo de Celso Agrícola Barbi que inclusive a elenca como argumento legal para a admissibilidade da eleição de foro¹⁸³.

O equívoco é bem percebido por Pontes de Miranda:

“Não se pode falar de foro de eleição e de foro de contrato (da feitura, ou da execução) como sendo o mesmo. Quando os

¹⁸⁰ Súmula 335 do STF: “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato”.

¹⁸¹ Art. 78. Nos contratos escritos poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.

¹⁸² SILVA, P. op. cit, p. 320. SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil.*, p. 244. THEODORO JUNIOR, H. *Processo de conhecimento.*, p. 200/201. VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado.*, p. 367 e 369.

¹⁸³ BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 481.

juristas encambulham os dois conceitos, nenhuma confiança podem ter na conclusão de seus raciocínios.”¹⁸⁴

Dar outra interpretação ao texto legal vigente implicaria obstar um dos principais efeitos práticos da avença de eleição de foro, qual seja a exoneração das partes de se submeterem ao juízo competente por força da norma abstrata de repartição da jurisdição.

A distinção entre os dois institutos tem construção semelhante em outros países, entre os quais é possível registrar a Itália, na lição de Chiovenda:

“Pode haver *forum prorogatum* quando for relativa a competência. É o que se pode estabelecer por dois modos: ou por convenção expressa, ou pelo fato da eleição do domicílio (Código Civil, art. 19; Código Processo Civil, art. 95, 40).”¹⁸⁵

Também o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE) decidiu sobre a importância da distinção entre a eleição de foro e o foro do contrato. O TJCE ocupou-se dessa matéria no caso *Zelger v. Salinitri*, declarando em sua decisão que, “*um acordo entre as partes sobre o lugar do cumprimento da obrigação contratual, que motive a competência jurisdicional, não deve submeter-se à observação dos requisitos formais presentes no artigo 17 da Convenção de Bruxelas.*” Relevante destacar que o artigo 17 mencionado, diz respeito a acordos de eleição de foro.

O caso consistia em um comprador de Munique que havia reclamado em juízo a devolução de empréstimo feito a seu parceiro comercial, que por sua vez tinha a sua residência na Itália. Ele acreditava que Munique tinha sido eleita verbalmente como lugar de cumprimento da obrigação contratual, ou seja, da devolução do empréstimo. Tanto o tribunal de primeira instância como o tribunal de segunda instância de Munique negaram a competência dos juízes alemães, uma vez que um acordo sobre o local do cumprimento da obrigação contratual efetuado

¹⁸⁴ MIRANDA, P. op. cit., p. 318.

¹⁸⁵ CHIOVENDA. G. Instituições de direito processual civil., p. 213.

verbalmente não cumpriria os requisitos formais previstos pelo artigo 17 da Convenção de Bruxelas, e não motivaria a competência dos tribunais de Munique. O tribunal alemão remeteu a discussão ao TJCE, questionando se um acordo entre as partes sobre o local de cumprimento da obrigação contratual também deveria observar os requisitos formais, previstos pelo artigo 17 para os acordos entre as partes sobre jurisdição competente. O TJCE negou a existência de uma ligação entre acordos sobre lugar de cumprimento da obrigação contratual e acordos sobre a eleição da jurisdição competente.¹⁸⁶

Portanto, desta lição se pode concluir que uma coisa é o lugar do domicílio, ou da execução, outra bem diferente é o foro de eleição, que pode ser o do lugar da execução ou o do domicílio ou ainda outro.

4.2.1.2 No Direito Convencional

Além de permissão nas leis nacionais, o tema foi objeto de codificação uniforme multilateral.

Quanto às previsões legais referentes à cláusula de eleição de foro no direito convencional, isto é, de fontes legislativas externas provenientes de acordos e tratados internacionais, encontram-se em vigência no Brasil o Código de Bustamante e o Protocolo de Buenos Aires.

¹⁸⁶ *Apud* Silvia Fazio, *Os contratos internacionais na União Europeia e no Mercosul*. p. 39/40. Caso publicado na IPRax, 1981, p. 89 e ss.

4.2.1.2.1 Código de Bustamante

O Código de Bustamante^{187 188}, uma tentativa de criação de um Código de Direito Internacional Privado, emergente do Tratado de Havana de 1928, no encerramento da 6.ª Conferência Pan-Americana em 1928, trouxe em seus artigos 318 e seguintes dispositivos que disciplinam a competência em matéria civil e comercial entre os países aderentes.

O princípio geral do artigo 318¹⁸⁹ é de ser competente a jurisdição escolhida pelas partes, desde que haja elemento de fixação de competência relacionado à nacionalidade ou ao domicílio de uma das partes. A expressão elementos de fixação de competência designa os vínculos do contrato com a lei de determinado país ou outro conjunto de normas.

Apesar de festejado e respeitado, o Código de Bustamante não teve alcance como esperado, pois os países que a ele aderiram mantinham poucas relações comerciais com o Brasil, ou então essas relações não chegavam a gerar conflitos a serem dirimidos pelas Cortes nacionais. Vale ressaltar que nenhum dos parceiros do Mercosul são signatários do tratado em questão. O resultado foi a pouca aplicação dos dispositivos de qualidade reconhecida.

¹⁸⁷ Estados ratificantes: Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela.

¹⁸⁸ Promulgado no Brasil pelo Decreto 18871 de 13 de agosto de 1929. O Brasil formulou reservas quanto ao artigo 52, o qual estabelece a competência da lei do domicílio conjugal para regular a separação de corpos e o divórcio, e quanto ao artigo 54.

¹⁸⁹ Artigo 318. Será, em primeiro termo, juiz competente para conhecer os pleitos a que dê origem o exercício das ações cíveis e mercantis de toda a classe, aquele a quem os litigantes se submetam expressa ou tacitamente, sempre, que um deles, pelo menos, seja nacional do estado Contratante a que o juiz pertença, ou tenha nele o seu domicílio e salvo o direito local contrário.

4.2.1.2.2

Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual de 1994

No âmbito do Mercosul, está vigente no organismo internacional e, igualmente, no Brasil o Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, ou comumente chamado de Protocolo de Buenos Aires de 1994.

O Protocolo foi aprovado em 5 de agosto de 1994, pela decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC), reunido na Capital argentina, e está vigente internacionalmente desde 6 de junho de 1996.

A norma convencional disciplina a forma de fixação da competência dos Estados-Membros, quando se tratar de contratos firmados por particulares, tendo como consagrado como principal elemento de fixação de competência a eleição do foro, em seu artigo 4. A consagração é ainda narrada por Eduardo Tellechea Bergman, ao aduzir que *“el art. 4 consagra, como critereio básico atributivo de jurisdicción internacional, la llamada prórroga de jurisdicción, pudiendo acordarse la misma.”*¹⁹⁰.

4.2.1.2.3

Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras de 1984

A Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras¹⁹¹, decorrente da III Conferência Interamericana Especializada em Direito Internacional Privado (CIDIP III), ocorrida em La Paz, Bolívia, em 1984, estabelece normas de competência a partir do ponto de vista da eficácia

¹⁹⁰ BERGMAN, E. T. Un marco jurídico al servicio de la integración: las regulaciones del Mercosur sobre jurisdicción internacional, in Paulo Borba Casella (coord.), *Contratos internacionales e direito econômico no Mercosul após o término do período de transição*, São Paulo : LTr, 1996, p. 60.

¹⁹¹ Estados ratificantes: México. Esta convenção ainda não está em vigor. Segundo informa o site da Organização dos Estados Americanos – OEA, o texto depende de mais uma ratificação para entrar em vigor no âmbito internacional.

de sentença que venha a ser proferida, no país em que deva ser cumprida.

A Convenção define as normas de reconhecimento da competência internacional dos juízos dos países signatários, destacando-se a regra de fixação de competência do domicílio da parte contratante e a possibilidade de eleição de foro¹⁹².

No entanto, a presente Convenção, não encontra-se em vigência no país, visto que, muito embora tenha sido firmada pelo Brasil, ainda não foi ratificada pelo Congresso Nacional.

4.2.2

Fonte legislativa comparada

4.2.2.1

Convenção de Bruxelas sobre Competência Jurisdicional e Execução de Sentenças em Matéria Cível e Comercial de 1968

A Convenção de Bruxelas fundamentou-se no Tratado da Comunidade Européia, o qual estabeleceu a simplificação das formalidades e procedimentos para o reconhecimento e execução de sentenças judiciais e arbitragens, como uma das formas de garantia de uma harmonização jurídica para a construção de um verdadeiro mercado interno comum entre os países europeus.

Com este objetivo, as normas da Convenção prevalecem em relação às normas jurídicas nacionais dos Estados-membros¹⁹³, tendo

¹⁹² Artigo 1. Para atribuição de eficácia extraterritorial às sentenças estrangeiras, considerar-se-á satisfeito o requisito da competência na esfera internacional quando o órgão jurisdicional de um Estado Parte, que houver proferido a sentença, tiver tido competência de acordo com as seguintes disposições:

D. A respeito de ações decorrentes de contratos mercantis celebrados na esfera internacional, que as Partes tenham acordado, por escrito, submeter-se à jurisdição do Estado Parte em que foi proferida a sentença, desde que essa competência não tenha sido estabelecida de forma abusiva e tenha sido razoável conexão com o objeto da controvérsia.

¹⁹³ FAZIO, Sílvia. Os contratos internacionais na União Européia e no Mercosul. São Paulo : LTr, 1998, p. 22.

inclusive, em alguns países, influenciado as legislações internas¹⁹⁴

A parte da Convenção relevante ao presente estudo vem em seu artigo 17¹⁹⁵, que discorre sobre as convenções atributivas de jurisdição. Tais convenções, à teor do artigo, fundamentam a competência exclusiva dos tribunais de um Estado-Membro.

¹⁹⁴ A título de exemplo, a norma do artigo 17 da Convenção de Bruxelas, sobre acordos atributivos de jurisdição, inspirou o § 38 do Código de Processo Civil alemão.

¹⁹⁵ Article 17

If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either:

(a) in writing or evidenced in writing; or

(b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves; or

(c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.

Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of other Contracting States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction.

The court or courts of a Contracting State on which a trust instrument has conferred jurisdiction shall have exclusive jurisdiction in any proceedings brought against a settlor, trustee or beneficiary, if relations between these persons or their rights or obligations under the trust are involved.

Agreements or provisions of a trust instrument conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to the provisions of Articles 12 or 15, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.

In matters relating to individual contracts of employment an agreement conferring jurisdiction shall have legal force only if it is entered into after the dispute has arisen or if the employee invokes it to seise courts other than those for the defendant's domicile or those specified in Article 5 (1).

A norma exige, para que seja considerado juridicamente eficaz, que o acordo esteja em conformidade com a vontade das partes, além de estarem presentes os pressupostos de que, ao menos umas das partes tenha a sua residência em um Estado-Membro e de que a jurisdição eleita também seja de um Estado-Membro.

O âmbito de aplicação do artigo 17 compreende, de um modo geral, os acordos entre uma pessoa residente em um Estado-Membro e outra residente em outro Estado-Membro, e os acordos entre duas pessoas, que têm a sua residência em um mesmo Estado-Membro e elegem a jurisdição de um outro Estado-Membro, em um caso que apresente um caráter internacional.

O artigo 17 é expressão do princípio da autonomia da vontade das partes, não prevendo critérios materiais para a sua eficácia, mas, tão somente, formais, quais sejam: a) por escrito ou verbalmente com confirmação tácita; b) segundo com os usos em que as partes estabeleceram entre si; c) no comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado.

A Convenção de Bruxelas é sem sombra de dúvidas, atualmente, o marco mais significativo para o reconhecimento dos acordos de eleição de foro.

4.2.2.2

Convenção de Lugano relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões Judiciais em Matéria Civil e Comercial de 1988

A Convenção de Lugano foi firmada em 16 de setembro de 1988 pelos então doze Estados-Membros da União Européia e os Estados-Membros do EFTA - Finlândia, Islândia, Noruega, Áustria, Suécia e Suíça.

O significado da Convenção de Lugano consiste em propiciar um alargamento espacial da aplicação das normas da Convenção de Bruxelas, criando uma ordem de competência jurisdicional européia

unificada, que veio a facilitar e agilizar o reconhecimento e execução de sentenças em um maior número de países.

A Convenção de Bruxelas e de Lugano equivalem-se em sistemática, numeração de artigos e texto, quase que completamente, daí a razão de ser também conhecida como a “Convenção Paralela”.¹⁹⁶

As diferenças entre as duas Convenções são mínimas e se resumem aos dispositivos dos artigos 5, 16 e 17.

A diferença referente ao artigo 17 da Convenção de Bruxelas e da Convenção de Lugano está na previsão para contratos de trabalho. Conforme a Convenção de Lugano, os acordos jurisdicionais só produzirão efeitos se forem posteriores ao nascimento do litígio; enquanto, na Convenção de Bruxelas, os acordos serão eficazes se forem posteriores ao surgimento do litígio ou se o trabalhador os invocar para submeter a ação à apreciação de tribunais que não sejam o do domicílio do requerido ou o previsto no artigo 5, ponto 1.

4.2.2.3

Regulamento (Comunidade Européia) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, Relativo à Competência Judiciária, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial¹⁹⁷

Ainda no âmbito do direito comparado, há recente regulamento instituído pelo Conselho da União Européia, sobre competência judiciária. O Regulamento n.º 44/2001, trata da competência em matéria civil e comercial, excluindo questões fiscais, aduaneiras e administrativas, no âmbito dos países da Comunidade Europeia.

É dividido em seções que discorrem sobre regras de competência em matérias de seguro, de consumo, de contratos individuais de trabalho. Traz ainda dispositivos sobre competência exclusiva, dentre outras.

¹⁹⁶ ANCEL, B. La clause attributive de jurisdiction selon l'article 17 de la convention de Bruxelles, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, p. 269.

¹⁹⁷ Íntegra do Regulamento no Anexo a este trabalho.

O Regulamento trata também das cláusula de atribuição de foro em seu artigo 23, o qual reconhece a validade e a eficácia de referidas avenças e empresta a ela caráter de exclusividade.

No mencionado dispositivo é prevista a forma escrita ou verbal, desde que com confirmação escrita, em texto semelhante ao que tra a Convenção de Bruxelas de 1968.

4.2.3 Competência territorial internacional brasileira

Para que se possa entender a competência internacional brasileira, bem como seus reflexos para verificação da validade ou não da cláusula atributiva de jurisdição, imprescindível mencionar, mesmo que superficialmente, as definições de jurisdição e competência.

Galeno Lacerda¹⁹⁸ define a jurisdição como sendo “*a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto*”.

A eliminação da lide contida no conceito dado por Galeno Lacerda, significa que ocorrerá mediante a declaração e aplicação do direito incidente ao caso concreto ou mediante a realização do direito.

A competência, termo derivado do latim *competentia*, de *competere* (estar no gozo ou no uso, de ser capaz), é a porção de poder jurisdicional possuída por um juiz. Define-se como a capacidade reconhecida a certos juízes para exercer jurisdição em determinados casos.

Nasce da necessidade de encontrar critérios a fim de que as causas sejam adequadamente distribuídas aos juízes, ante a multiplicidade e a variedade das demandas proponíveis em juízo.

Tal distribuição tende a ser feita considerando não só o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como também, buscando na medida do possível, atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.¹⁹⁹

¹⁹⁸ LACERDA, G. Comentários ao código de processo civil.

¹⁹⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*, pg.45.

O exercício da jurisdição é delegado pelo Estado a agentes designados conforme a organização própria de cada um, e a repartição do poder entre esses agentes. A limitação do poder dos atores individuais é estabelecida pela competência.

A jurisdição é, pois, uma função, e a competência é a aptidão para exercê-la. Todos os juízes exercem jurisdição, todavia a exercem numa certa medida, dentro de certos limites. São, portanto, competentes somente para processar e julgar determinadas causas.

A competência, assim, é a medida da jurisdição, ou ainda, é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz.

Carnelutti, em comentário muito citado, afirma que a jurisdição, do ponto de vista lógico, não tem limites. O sistema de um país pode pretender julgar quaisquer causas que sejam propostas perante os seus juízes, sem se importar com a nacionalidade ou domicílio dos demandantes, a natureza do direito discutido, o local onde está o bem, o lugar onde ocorreram os fatos que a originou ou aquele em que vai ser executada a obrigação.²⁰⁰

Mas o poder de tornar efetivo aquilo que foi decidido sofre limitações, porque existem outros ordenamentos jurídicos que não reconheceriam a validade da sentença em seu território e, portanto, não permitiriam que esta decisão fosse executada em seu território.

Por estas razões, os Estados preferem determinar as questões que devam ser sujeitas a seus juízes, segundo critérios que a experiência jurídica de cada Estado fornece. As normas que editam esse fim são de direito público interno e pertencem ao chamado Direito Processual Civil internacional.

Segundo esta ordem de idéias, o ordenamento jurídico brasileiro trata de discriminar o alcance de sua jurisdição, estabelecendo quais causas admite examinar, e quais decisões sob sua soberania serão tornadas efetivas.

²⁰⁰ Cf. Celso Agrícola Barbi, op. cit., p. 393.

Guido Fernando Silva Soares, resume a questão da seguinte forma:

“As normas sobre a competência internacional dos juízes locais, têm, duas finalidades: a) regular as questões oriundas de fenômenos acontecidos alhures, mas que, por elementos de conexão relevantes, se encontram, igualmente, submetidos à possível cognoscibilidade do juiz nacional; b) regular as questões decididas por Judiciários estrangeiros, e que, por razões diversas, devem ter eficácia no território nacional. No primeiro caso, trata-se do exame de uma competência originária de conhecimento inicial da questão, portanto, um exame preliminar sobre existir ou não competência; no segundo caso, de nacionalizar-se uma decisão judicial estrangeira, portanto, um exame *ex post factum*, de uma competência já exercida e cujos resultados são apresentados ao juiz ou tribunal nacional.”²⁰¹

A jurisdição internacional do juiz brasileiro apresenta três vertentes para análise. A primeira delas se dá quando da ocorrência de situações previstas no artigo 88²⁰² do Código de Processo Civil, a doutrinariamente chamada competência concorrente, ou ainda relativa, alternativa ou cumulativa, visto existir a possibilidade de poder a ação correr perante outro foro. A segunda ocorre quando das situações previstas no artigo 89²⁰³ do Códex processual e é a doutrinariamente chamada competência

²⁰¹ SOARES, G. F. S. Arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes., p. 48.

²⁰² Art. 88. É competente a autoridade brasileira quando:

- I – o réu, quaisquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
- II – no Brasil tiver que ser cumprida a execução;
- III – a ação originar de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

²⁰³ Art. 89. Compete à autoridade jurídica brasileira, com exclusão de qualquer outra:

- I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
- II – proceder a inventário e partilha dos bens, situados no Brasil , ainda que o autor da

exclusiva ou absoluta. Há ainda uma terceira situação que é aquela existente quando o juiz nacional é provocado a se manifestar sobre situação em que sua competência não está igualmente prevista.

A validade, bem como a eficácia da cláusula atributiva de jurisdição está diretamente ligada aos dispositivos processuais elencados. Destes, a competência absoluta desperta menores questionamentos, mas a competência concorrente, ao contrário, tais questionamentos são muitos.

4.2.3.1 Competência absoluta

A competência absoluta ou exclusiva disposta no artigo 89 do Código de Processo Civil, cuida de dois casos que a competência da Justiça brasileira a exclui de qualquer outro Estado, de modo que será a única competente para julgar inicialmente a lide ou ainda não considerará a validade da sentença estrangeira proferida nas causas ali previstas. Conforme preleciona Luiz Fux, quando a regra de competência protege interesse público, como é o caso do artigo 89 do Digesto processual, trata-se de competência absoluta, intransponível pela vontade das partes.²⁰⁴

São os casos de ações relativas a imóveis situados no Brasil e inventário e partilha de bens situados no Brasil.

O inciso I do artigo 89 repete a regra do artigo 12²⁰⁵ da Lei de Introdução ao Código Civil. É regra freqüente nas legislações estrangeiras, porque é uma tendência geral a não se admitir que qualquer país decida a respeito de bens imóveis situados em outro.

herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

²⁰⁴ FUX, L. Curso de direito processual civil, p. 101.

²⁰⁵ Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º. Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis no Brasil.

§ 2º. A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur, e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.

O texto é amplo. Abrange qualquer ação relativa a um bem imóvel, vale dizer, também às fundadas em direito obrigacional, como, locação, promessa de venda e outros casos semelhantes.²⁰⁶ O que prevalece é a relação entre o direito alegado e um imóvel.

O inciso II do mencionado artigo, relaciona-se também com a circunstância de estarem no Brasil certos bens. Dispõe que cabe à Justiça brasileira proceder ao inventário e partilha de bens²⁰⁷ situados no país, ainda que o *de cuius* seja estrangeiro e tenha residido foro do país.

A jurisprudência nacional tem sempre manifestado que as ações relativas a imóveis situados no Brasil, bem como os inventários e partilhas de bens situados no Brasil, são de competência exclusiva, de forma que não se pode homologar sentença estrangeira que em processo de sucessão *mortis causa*, dispõe sobre bem imóvel situado no Brasil.²⁰⁸

A regra do artigo 89, de competência absoluta, faz parte das chamadas competências imodificáveis. Por isso, nas situações envolvendo casos relativos à imóveis, também será imodificável a competência em razão por vontade das partes.

Portanto, nos casos envolvendo bens imóveis, bem como nos casos de partilha e inventário de bens situados no país, pela legislação brasileira, não é admissível convenção sobre o foro, isto é, para submeter a juiz de outro lugar as ações ali previstas, as quais serão sempre do foro da situação do imóvel.

Dessa forma, em se tratando de competência absoluta, não terá validade alguma cláusula atributiva de jurisdição, visando a alterar o foro.

²⁰⁶ BARBI, C. A. op. cit., p. 399.

²⁰⁷ Não fazendo a lei, distinção entre bens móveis ou imóveis

²⁰⁸ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira SE 3780. Rel. Min. Francisco Rezek. Julgado em 06.05.87, publicado no DJU de 22.05.87, p. 9753 e na Revista Trimestral de Jurisprudência 212/924.

4.2.3.2

Competência relativa

A competência relativa vem expressa no artigo 88²⁰⁹ do Código de Processo Civil. Refere-se dos casos em que a competência é concorrente, isto é, elas podem ser julgadas igualmente por tribunais estrangeiros.

Nas hipóteses de competência concorrente, indicadas pelo artigo 88, incluem-se as causas em que o réu seja domiciliado no Brasil, independentemente de sua nacionalidade; as causas em que a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil; e as causas originadas de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

No primeiro inciso afasta a lei qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros, só importando o domicílio e a posição do réu. O segundo inciso, é regra que já vinha expressa no art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, no qual também a competência era concorrente. Não importa no caso, o lugar onde a obrigação foi contratada, mas sim, o local onde será ela executada. O terceiro inciso cuida de ato praticado ou fato ocorrido no país, ou seja, em uma ação de indenização tendo o dano ocorrido no Brasil, ou de um contrato assinado no Brasil, ainda que exeqüível no estrangeiro.

Em todos esses casos, se proposta a ação no Brasil, ela terá curso normal. Se, porém, proposta no estrangeiro, será válida no Brasil, após devidamente homologada a sentença, conforme determina o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e os artigos 483 e seguintes do Código de Processo Civil.

²⁰⁹ Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Importante ainda salientar a regra disposta no artigo 90²¹⁰. Discorre a regra que a ação intentada no exterior não induz a litispendência, nem obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa.

A doutrina salienta que a norma deveria vir em forma de parágrafo ao artigo 88, pois somente às causas ali enumeradas será aplicada. A regra não é aplicada ao artigo 89, dado ao caráter exclusivo daquela competência.

A regra sobre litispendência, bem como a competência concorrente, no entanto, trazem consigo uma série de dúvidas acerca da eficácia da cláusula atributiva de jurisdição, quando esta estiver relacionada com as causas enumeradas no artigo 88. Tal debate, entretanto, restará evidenciado em capítulo posterior.

4.2.4

Exclusões objetivas da eleição do foro

Além dos casos previstos no art. 89 do Código de Processo Civil, concernentes à competência absoluta, outras vedações ao pacto de eleição de foro podem ocorrer em decorrência de previsões existentes em legislações esparsas. São questões envolvendo os contratos administrativos, os de fretamento de navio estrangeiro, aqueles celebrados por falido, os contratos internacionais de transporte aeronáutico e os internacionais de transferência de tecnologia.

Essas serão as vedações que serão estudadas individualmente nos tópicos a seguir.

²¹⁰ Art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:

I - intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio;

II - as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.

§ 1º. O Presidente da República poderá convocar Ministro de Estado para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério.

4.2.4.1

Contratos administrativos internacionais

Há algumas legislações na seara do direito administrativo que impedem a Administração Pública inserir cláusula de eleição de foro estrangeiro em contratos de que faz parte.

Conforme previsão do § 2º do art. 55 da Lei 8666/1993²¹¹, a Administração Pública brasileira em geral²¹² tem obrigação de incluir em seus contratos cláusula elegendo o foro de sua sede como competente.

No entanto, o mesmo dispositivo legal prevê que a proibição não é absoluta, ao excepcionar situações em certos contratos internacionalmente conectados, conforme casos elencados no art. 32²¹³, § 6.º da própria Lei 8666/1999. São eles:

§ 2º. A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República.

²¹¹ Lei 8666 de 21 de junho de 1993, Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

§ 2º. Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do artigo 32 desta Lei.

²¹² São considerados pelo art. 1.º da Lei 8666/1993 como órgãos da Administração Pública, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

²¹³ Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.1994)

(...)

§ 6º. O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do artigo 33 e no § 2º do artigo 55 não se aplica às licitações internacionais para a 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, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e

a) aquisição de bens e serviços com financiamento de organismo internacional de que o Brasil faça parte, ou de agência estrangeira de cooperação;

b) aquisição de equipamentos fabricados e entregues no exterior, sob autorização prévia do Presidente da República;

c) aquisição de bens e serviços por unidades administrativas sediadas no exterior.

A exigência prevista no § 2 do art. 55 da Lei 8666/1993, referente a obrigação da Administração Pública de eleger somente o foro de sua sede como competente em seus contratos, vem sendo objeto de enormes discussões na comunidade jurídica²¹⁴, principalmente quando está em discussão contratos com cláusulas arbitrais.

Alguns autores chegam a afirmar que nos contratos em que o Estado age como uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, com poderes de gestão e não de império, a inserção de uma cláusula arbitral seria admitida²¹⁵. A extensão desse entendimento seria dizer que nos contratos em que o Estado figure como agente privado, a cláusula de eleição de foro seria da mesma forma admitida.

Todavia, há projeto de emenda constitucional (PEC 29/2000) sendo levado à apreciação do Congresso Nacional que prevê em seu art. 98, proibição expressa para que o Estado e seus entes insiram cláusulas arbitrais em seus contratos²¹⁶. Tal emenda, se aprovada, sepultará a controvérsia e será, certamente, um recrudescimento do tema no País.

serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

²¹⁴ LEE, J B. op.cit., p. 52/53. CARMONA, Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9307/96, p. 54/55. MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro., p. 196.

²¹⁵ MAGALHÃES, J.C. Do Estado na arbitragem privada., p. 77/83. CAIVANO, R. J. Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolucion de conflictos., p. 124/125.

²¹⁶ O dispositivo original estava assim redigido: “Os interessados em resolver seus conflitos de interesses poderão valer-se do juízo arbitral, na forma da lei.” Todavia, referido dispositivo acabou sendo aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado com a inserção das expressões “ressalvadas as entidades de direito público”. Dessa forma, a nova redação do mencionado dispositivo constitucional impossibilitará a participação da administração pública direta e indireta em processos arbitrais, em qualquer situação.

Outro dispositivo legal que veda a utilização de cláusulas atributivas de jurisdição aos contratos entabulados pela União é a Lei 8029/1990, que estabelece a obrigatoriedade da exclusão de jurisdição estrangeira, sendo somente admitida a submissão de demandas à justiça brasileira ou à arbitragem²¹⁷.

Esta é a construção legislativa nacional sobre o tema de eleição de foro em contratos em que a Administração Pública é parte. Pode-se ver que de maneira geral, mas não absoluta, é vedado à Administração Pública e seus entes inserir cláusulas atributivas de jurisdição estrangeira, sob pena da avença ser declarada nula e totalmente ineficaz perante o ordenamento jurídico nacional.

4.2.4.2 Contratos internacionais celebrados por falido

Outro tipo de contrato em que a estipulação de cláusula atributiva de jurisdição é restringida é aquele celebrado por falido. Tal limitação vem expressa no § 2º do art. 7²¹⁸ do Decreto-Lei 7661/1945 (Lei de Falências) que estabelece que uma vez instaurado o juízo falimentar²¹⁹, este torna-se competente para conhecer de todas as causas que versam reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. É o chamado juízo universal da falência.

No Projeto de Lei n.º 4376/1993 ou também conhecido como a Nova Lei de Falências, o juízo universal da falência vem disposto no art. 4º do referido projeto.²²⁰

²¹⁷ Como já salientado, no caso de aprovação da PEC 29/2000, este dispositivo se tornará parcialmente inconstitucional, devendo passar por reforma para suprimir a possibilidade de submissão à arbitragem.

²¹⁸ Art. 7.º

²¹⁹ Após a sentença declaratória de falência.

²²⁰ Art. 4. O juízo da recuperação judicial e da falência é uno, indivisível e universal, sendo competente para conhecer todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios do devedor, ressalvadas as causas trabalhistas e fiscais, bem como as demandas em que o devedor figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Como expresso no dispositivo mencionado da futura Lei de Falências, o juízo universal não é absoluto. No âmbito interno já se conhecem exceções como, por exemplo, as ações em que o falido figurar como autor, ações fiscais e trabalhistas.

4.2.4.3

Contratos internacionais de fretamento de navio estrangeiro

A suposta vedação à eleição de foro em contrato de fretamento de navio estrangeiro reside em interpretação do disposto no art. 628²²¹ do imperial Código Comercial brasileiro.

Alguns internacionalistas²²² pátrios entendem que o dispositivo referido impõe competência brasileira nos contratos de fretamento de navios que hajam de ser executados no Brasil.

Haroldo Valladão segue o caminho dos que entendem proibitiva a inserção de cláusulas de eleição de foro neste tipo de contrato, com base na ordem pública aduzindo:

“Segundo acentuamos, a propósito do direito marítimo e aéreo internacional (...), a jurisprudência brasileira é pacífica no sentido de considerar ineficazes, por contrariar a ordem pública, cláusulas dos de transporte estabelecendo o desaforamento do lugar do destino para as respectivas ações judiciais.”²²³

Contudo, Marcelo De Nardi discorda dos insignes juristas, afirmando que *“o que se pode identificar no texto emergente do vestuto Código Comercial de 1850 é verdadeira norma de Direito Internacional privado, estabelecendo a consequência jurídica da existência de determinada*

²²¹ Art. 628. O contrato de fretamento de um navio estrangeiro exequível no Brasil, há de ser determinado e julgado pelas regras estabelecidas neste Código, quer tenha sido ajustado dentro do Império, quer em país estrangeiro.

²²² FRANCHESCHINI, J. I. G. op. cit, p. 111. BATALHA, Wilson de Souza Campos, op.cit, p. 326. BENTO DE FARIA, A. *Código comercial brasileiro.*, p. 498.

²²³ VALLADÃO, Haroldo. op. cit, p. 141.

*avença conectada internacionalmente, e decidindo quais normas serão aplicáveis para reger a relação jurídica em questão”.*²²⁴

Segundo a assertiva, trata-se de norma conflitual indicativa do direito a ser aplicado, não trazendo ela qualquer vedação expressa ao acordo de eleição de foro para os contratos de fretamento.

Admitindo a atribuição de jurisdição em matéria de transporte marítimo por vontade das partes, Oscar Tenório²²⁵ registra precedente do Supremo Tribunal Federal²²⁶. O caso examinado versava conflito entre seguradora sediada na Inglaterra e fretadores com domicílio nos Estados Unidos da América e no Chile. O foro eleito no conhecimento de transporte era o de Nova Iorque (EUA), e o contrato haveria de ser cumprido no Brasil. Os Julgadores, naquela oportunidade, reconheceram plenamente válida a cláusula contratual de eleição de foro examinando exatamente a questão da possibilidade de derrogação da competência internacional em tais casos.

Transcreve também o internacionalista a posição do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, sediada à época no Rio de Janeiro, ao examinar questão de contrato de transporte marítimo executável no Brasil, exatamente a hipótese descrita no art. 628 do Cco:

Competência – Foro do Contrato – Caso em que é válida a submissão voluntária à jurisdição estrangeira – Inexistência de ofensa à soberania nacional (TJDF, Rio de Janeiro, 3.ª GrCâmCív, maioria, Rrev 1936 no AI 1622, rel. Des. Martinho Garcez Netto, DJ 13/10/1955)

Do voto do relator destaca-se:

²²⁴ DE NARDI, Marcelo. op. cit. p. 163.

²²⁵ TENÓRIO, Oscar. op. cit, p. 361.

²²⁶ Decisão emanada ao tempo do CPC de 1939 mas já sob a égide da LICC de 1942.

“Em síntese, o art. 12, com exceção do disposto no seu §1º, pode ser derogado ad libitum dos contratantes, mediante convenção expressa, pois o seu conteúdo não é de direito público e a norma que ele consagra não interessa à soberania do Estado brasileiro”.

As razões de direito utilizadas na decisão são plenamente aplicáveis ao atual ambiente legislativo, eis que não há mudança substancial nas hipóteses positivadas no art. 88 do Código de Processo Civil que pudesse estar em conflito com o art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Desta feita, possível afirmar a admissibilidade da derrogação voluntária da competência internacional em contratos de fretamento marítimo, primeiro porque o disposto no art. 628 do Cco não passa de norma conflitual indicativa de direito que não veda expressamente a eleição de foro pela vontade das partes.

4.2.4.4

Contratos internacionais de transporte aeronáutico

O transporte aéreo no Brasil é regido pelo Código Brasileiro do Ar (CBAr, Lei 7565/86) e pela Convenção de Varsóvia de 1929²²⁷. Ambos fazem expressa menção às cláusulas de eleição de foro, porém a tratam de forma diversa, implicando soluções diferentes para o aspecto de sua validade.

Na legislação brasileira deve-se examinar o art. 7.º do Código Brasileiro do Ar:

Art. 7. Não terão eficácia no Brasil, em matéria de transporte aéreo, quaisquer disposições de direito estrangeiro, cláusulas constantes de contrato, bilhete de passagem, conhecimento e outros documentos que:

1 – excluam a competência de foro do lugar do destino;

(...)

²²⁷ Completada em 12/10/1929 e promulgada no Brasil pelo Dec. 20704, de 20 de novembro de 1931. Países ratificantes:

O texto legal revela indicação expressa do foro pelo legislador, tornando impossível a derrogação da competência internacional brasileira por vontade das partes.

Sendo a eficácia do Código Brasileiro do Ar limitado ao âmbito do território brasileiro²²⁸, impõe-se a interpretação de que qualquer causa, emergente de contrato internacional de transporte aéreo, estando o juízo brasileiro sediado no lugar de destino será ele competente.

Quanto aos dispositivos inerentes ao Direito convencional, solução diversa emerge da Convenção de Varsóvia de 1929, com redação revisada pelo Protocolo de Haia de 1955. Deste fonte legislativa, importante para este estudo, destacar o art. 28 que disciplina a competência para exame das questões de responsabilidade e o art. 32 que dispõe sobre os limites da vontade das partes, assim redigidos:

Art. 28. 1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, à escolha do autor, no território de alguma das Altas Partes Contratantes, seja perante o tribunal do domicílio do transportador, da sede principal do seu negócio, ou do lugar onde possuir o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar do destino.

Art. 32. 1) São nulas quaisquer cláusulas do contrato de transporte, e quaisquer acordos particulares anteriores ao dano pelos quais as partes contratantes pretendem derrogar as regras da presente Convenção, quer por uma determinação da lei aplicável, quer por uma modificação das normas de competência. Entretanto, no transporte de mercadorias, se admitirão as cláusulas de arbitramento, nos limites da presente Convenção, desde que o arbitramento se haja de efetuar nos lugares da competência dos tribunais, previsto no art. 28, alínea 1.

Há posicionamento na doutrina que indica a impossibilidade de eleição de foro em contratos de transporte aéreo como decorrência do dispositivo da alínea 1 do art. 32 transcrito²²⁹. A afirmação parece, no entanto, precipitada.

²²⁸ O próprio texto indica esta limitação (*não terão eficácia no Brasil*).

²²⁹ Cf. José as Silva Pacheco, Comentários ao código brasileiro de aeronáutica.

A leitura do art. 32 deve ser feita em conjunto com a leitura do art. 28 da Convenção. Este último estabelece quatro foros internacionais competentes para examinar a questão (1- seja perante o tribunal do domicílio do transportador; 2- da sede principal do seu negócio; 3- do lugar onde possuir o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato; 4- seja perante o tribunal do lugar do destino), podendo o interessado valer-se de qualquer um deles.

Há liberdade, embora restrita, de escolher o foro, nada obstando a manifestação de vontade dos contratantes a respeito. Possível, portanto, nos moldes propostos pelo art. 28, inciso 1 da Convenção, a eleição de foro em contrato internacional de transporte aéreo.

Ademais, não se pode esquecer de que se aplicam também a este tipo contratual as restrições genéricas acerca dos vícios da vontade. Se uma das partes estiver em inferioridade técnica ou comercial a eleição de foro que se faça deve ser observada somente se não implicar prejuízo ao hipossuficiente.

Além disso, os contratos de transporte de passageiros, em geral, adequam-se à forma de reação de consumo, inserindo-se nisso uma presunção de vício da vontade na modificação de foro pelo consumidor.

4.2.4.5

Exceção prevista no art. 318 do Código de Bustamante (Havana)

O chamado Código de Direito Internacional Privado, como já visto anteriormente, trata da matéria de atribuição de jurisdição pela vontade das partes em seu art. 318 que determina que o juiz competente será aquele a quem os litigantes se submeteram sempre que um deles, pelo menos, seja nacional do Estado contratante a que o juiz pertença ou tenha nele o seu domicílio, ou seja, a liberdade de escolha permitida aos contratantes é resumida à escolha do foro onde uma das partes tenha seu domicílio ou sua nacionalidade, nada mais que isso.

A hipótese não é necessariamente de impedimento à avença de eleição de foro, mas de restrição a esta liberdade, exigindo-se elemento

de fixação de competência internacional relativo à nacionalidade ou ao domicílio.

As partes podem, portanto, escolher qual dos foros permitidos pelo Código de Bustamante lhes é conveniente, exercendo dentro desta limitação sua liberdade.

4.2.5

Exclusões subjetivas da cláusula de eleição de foro

Assim como as exclusões objetivas, há também aqueles casos de exclusão da cláusula de atribuição de foro, que dependeram de uma análise mais apurada sobre a validade, decorrente de previsões jurisprudenciais ou legislativas, mas que podem aceitar a cláusula como válida e eficaz. São questões envolvendo contratos de adesão, de consumo, de trabalho.

4.2.5.1

Contratos internacionais de trabalho

A limitação da utilização de cláusulas atributivas de jurisdição em contratos internacionais do trabalho está intimamente ligada à questão da hipossuficiência da parte contratante, no caso do empregado na relação de emprego.

Principiologicamente, para o direito do trabalho, o empregado é parte hipossuficiente na relação empregatícia. Teria o empregado pouco, ou nenhum poder de barganha na negociação de seu contrato de trabalho, levando ao entendimento inevitável de que a expressão da vontade nasceu de forma viciada.

Carlos Alberto Barata Silva salienta em lição sobre o assunto:

“é por isso que as regras de direito do trabalho têm, em geral, caráter imperativo e irrenunciável. É porque à ordem pública interessa que o trabalho humano seja protegido.”²³⁰

²³⁰ SILVA, C. A. B. *Compêndio de direito do trabalho.*, p. 211/212.

O que acima se afirmou retrata com fidelidade o sentido da norma estatuída no Direito positivo, segundo a qual se declara a nulidade absoluta dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos consolidados de proteção à relação de emprego, típico das normas trabalhistas.

Se é fato que até o momento da contratação, as partes, empregado e empregador, se encontram em situação de igualdade, não menos certo é que, na vida do contrato, o empregado acha-se juridicamente subordinado ao empregador, numa real situação de dependência.

Mesmo a igualdade que se afirma existir até o momento da celebração do contrato de trabalho por vezes fica arranhada pela desigualdade econômica que pressiona o assalariado, fazendo-o aderir simplesmente às imposições de seu futuro patrão.

A escolha de foro nos contratos internacionais de trabalho seria proibida ante a verificação da hipossuficiência da parte contratante, empregado, perante a relação de trabalho, seja pelo pequeno, ou inexistente, poder de barganha ao negociar o contrato, sofrendo limitações na expressão de sua real vontade, seja pela dificuldade de ter acesso à justiça, caso esta esteja localizada em país estrangeiro.

Como decorrência do princípio protetivo de trabalhador, muitos doutrinadores²³¹ chegaram à conclusão de que é impossível a eleição de foro em contratos internacionais de trabalho, uma vez que tal avença dificultaria o acesso do trabalhador à defesa de seus direitos.

Mas a vedação à cláusula atributiva de jurisdição não é absoluta.

Em alguns casos, o empregado consegue expressar sua vontade livremente. Comuns são os casos de trabalhadores de elevada capacitação técnica ou gerencial, contratados para prestar serviços em países estrangeiros, sob vinculação empregatícia. Os contratos destes empregados, os quais possuem ampla vantagem comercial diante de sua

²³¹ OLIVEIRA, F. A. O processo na justiça do trabalho. p. 70/71; COSTA, C. Direito processual do trabalho., p. 38; NASCIMENTO, A M. Curso de direito processual do trabalho., p. 214.

extraordinária qualificação, impõem o afastamento do caráter tutelar do direito do trabalho, sendo possível a cláusula.

Nesses casos, aparentemente, a cláusula de eleição de foro estrangeiro seria possível em contratos internacionais de trabalho, desde que verificado que a vontade foi expressada sem vícios. Há que se validar a cláusula de eleição de foro. Porém, sua eficácia ficaria condicionada à aceitação do foro pela parte demandada.

Vale destacar que perante o ordenamento jurídico brasileiro a matéria tem disciplina no art. 651²³² da Consolidação das Leis Trabalhistas, que estabelece a competência territorial da Justiça do Trabalho. Segundo entendimento doutrinário²³³, é tema de competência relativa, prorrogável diante da omissão do demandado em suscitar a questão em sua primeira manifestação. Ao eleger foro diverso do previsto no mencionado dispositivo, as partes manifestam vontade sobre a matéria plenamente disponível.

O Supremo Tribunal Federal já admitiu a possibilidade de prorrogação da competência jurisdicional em contrato internacional de trabalho ao homologar sentença estrangeira oriunda da República Federal da Alemanha.²³⁴ Tratava-se de situação em que o empregado, contratado

²³² Art. 651 CLT. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

§ 1º Quando for parte no dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.851, de 27.10.1999, DOU 28.10.1999)

§ 2º. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispendo em contrário.

§ 3º. Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

²³³ GIGLIO. W. Direito processual do trabalho, p. 663.

²³⁴ STF – Pleno – SE 3390/República Federativa da Alemanha – Rel. Min. Oscar Correa, DJ 08/11/1984, j. 03/10/1984.

na Alemanha para exercer suas atividades no Brasil, ajuizou perante o juízo alemão a reclamação trabalhista, e também litigava perante o foro trabalhista de São Paulo. A sentença alemã foi prolatada antes da brasileira, e foi também homologada anteriormente à apreciação do pedido pela justiça brasileira. O resultado da demanda no estrangeiro foi a rescisão da relação de emprego, solução internalizada no ordenamento jurídico pátrio.

Nota-se que não houve apreciação, por parte dos julgadores da Corte Máxima brasileira, acerca da análise de hipossuficiência da parte. No entanto, presume-se, se existiasse, era ínfima, não tendo causado diminuição no poder de barganha do empregado, muito menos dificultado seu acesso à justiça, pois a demanda teve trâmite nos dois países. É no entanto, precedente importante sobre a matéria.

É relevante concluir que, em termos gerais, a eleição de foro em contrato de trabalho internacional não deve ser admitida por presunção. Demonstrada a plena capacidade negocial das partes contratantes, aí sim será admissível o deslocamento territorial da competência por avença prévia à lide sem ferir os preceitos protetivos do direito do trabalho. Nos demais casos, em que se verificar a hipossuficiência do empregado, há que se reconhecer a invalidade da avença.

No direito comparado, a questão também sofre restrições. No direito alemão, há distinção entre os contratos individuais e os coletivos. No primeiro grupo, a cláusula de eleição de foro é vedada, no segundo, é possível. No direito francês, entretanto, a prorrogação voluntária em direito do trabalho é vedada, sem exceções²³⁵.

4.2.5.2

Contratos de adesão

A validade e a eficácia da cláusula atributiva de jurisdição nos contratos de adesão é assunto delicado e irrompe uma série de

²³⁵ KOFMANN-KOHLER. G. op. cit. , p. 167.

discussões doutrinária-jurisprudenciais, seja no direito brasileiro, seja no direito comparado.

A eleição de foro, em contratos internacionais de adesão, ou impressos como também são conhecidos, recebe o mesmo tratamento dado pelo direito interno a este tipo contratual.

É pacífico nos tribunais brasileiros²³⁶ que a cláusula de eleição de foro em contratos de adesão, é eficaz e válida, e apenas deve ser afastada quando restar evidenciada a sua abusividade, a qual é, freqüentemente, caracterizada pela inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário.

O acórdão que sacramentou este entendimento, oriundo do Superior Tribunal de Justiça, é de lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Trata-se de Recurso Especial n.º 46-544-RS, publicado no Diário da Justiça de 30 de maio de 1994 em que ficou decidido que *“a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo: a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual; b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.”*²³⁷

Assim, em um contrato de adesão firmado entre partes de mesmo porte, ou então, entre partes de porte diferenciado, mas havendo a possibilidade de sustentarem a causa perante aquele foro escolhido, a cláusula de eleição de competência, nele inserida, será válida e terá eficácia.

O mesmo entendimento deve ser estendido às cláusulas de eleição de foro em contratos internacionais, não havendo qualquer óbice para

²³⁶ Ver, por exemplo, julgados do STJ (REsp. 146.541/PR, CC. 35998/SP, REsp. 280.224/RN, REsp. 466.179/MS)

²³⁷ STJ – REsp. 46.544-RS – Quarta Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – julg. 10/05/1994, publicado no DJU 30/05/1994, fonte <http://www.stj.gov.br>

isso. É, portanto, entendimento pacífico nos Tribunais pátrios que a cláusula de eleição de foro é, em princípio, lícita ainda que inserida em contratos de adesão.

4.2.5.3

Contratos de consumo

O advento do Código de Defesa do Consumidor gerou alguma confusão quanto à validade de cláusula de eleição de foro em sede de contratos de consumo. Seria a cláusula considerada como não-escrita? Poderiam os juízes reconhecer ex-offício sua nulidade? Seria a questão de eleição de foro nestes contratos uma infração à ordem pública?

Pelo Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, é a caracterização de sua abusividade, ou seja, a excessividade do ônus que acarreta. Nesses casos tem-se a cláusula de eleição de foro como não escrita, podendo o juiz que é chamado a decidir, reconhecer ex-offício sua nulidade.

No entanto, uma vez ausente a demonstração de excessividade onerosa ao consumidor, capaz de conduzi-lo a desvantagem exagerada, mantida será a cláusula, persistindo sua eficácia e validade.

É nesta esteira que têm decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento vem fulcrado como no do julgamento do Conflito de Competência 32273/SP, de lavra do eminente Ministro Castro Filho. Ao decidir sobre conflito e competência referente à validade de cláusula de eleição e foro em contrato de consumo, decidiu que *“o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, caracterizando-a como abusiva é tronando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta. Ausente a demonstração da excessividade onerosa ao adquirente do produto, capaz de conduzi-lo a desvantagem exagerada, mantida há de ser a cláusula acordada.”*²³⁸

²³⁸ STJ – CC 32273/SP – Segunda Seção – Rel. Min. Castro Filho – julg. 12/12/2001, publicado no DJU 10/06/2002, fonte <http://www.stj.gov.br>

Parece evidente, que em um contrato de consumo internacional, dificilmente restará ausente a demonstração de tal excessividade onerosa. A hipossuficiência do consumidor, geralmente pessoa física, restará comprovada, principalmente quando da dificuldade de acesso à justiça caso haja uma eleição de foro estrangeiro.

Mas, há alguns casos, embora raros, de que o consumidor, mesmo parte hipossuficiente, tenha condições facilitadas de acesso ao Judiciário escolhido. É o caso, por exemplo, de empresário, proprietário de empresas no exterior, que adquire um jato para uso particular em país estrangeiro. No caso de surgimento de litígio e havendo no contrato previsão de eleição de foro alienígena, dificilmente a cláusula será afastada, uma vez que o consumidor não terá dificuldade alguma em ter acesso à justiça escolhida.

Vale aqui comentar julgado da Suprema Corte Americana, de grande repercussão naquele país, que trata especialmente deste assunto, o caso *Carnival Cruise v. Shute*.²³⁹

A família Shute, residente em Washington, comprou passagens para cruzeiro operado pela Carnival. Após a aquisição das passagens, os tickets foram enviados para os Shutes pela matriz Carnival no Estado americano da Flórida. Na parte frontal do ticket havia uma instrução para que o portador lesse as instruções e condições lançadas na última página. As condições continham uma cláusula prevendo que as disputas surgidas seriam levadas exclusivamente ao foro da Flórida.

Enquanto o navio estava em águas internacionais, a Sra. Shute sofreu uma queda e machucou-se durante uma tour pela cozinha do navio. Ao retornar a Washington, desatendendo à cláusula de eleição de foro, os Shutes abriram um processo em uma Corte de Washington, aduzindo que seus ferimentos foram causados pela negligência dos empregados da Carnival. Na resposta, Carnival alegou que a lide deveria

²³⁹ Íntegra do acórdão no *Carnival Cruise Lines Inc. v Shute*, 499 US 585 (1991) – (<http://laws.findlaw.com/us/499/585.html>), acesso em 10/05/2004.

ter sido levada perante os tribunais da Flórida. Carnival teve seu pedido atendido em primeiro grau.

Em apelação, o Nono Circuito alterou o julgado, entendendo que a cláusula de eleição do foro era inexigível, uma vez se tratar de contrato de adesão.

A Suprema Corte centralizou a discussão da lide na cláusula de eleição de foro. A averiguação de sua validade e força obrigatória centrou-se em três questões: a) se os Shutes tinham conhecimento da cláusula; b) presumindo que tinham conhecimento, se a cláusula satisfazia os padrões do caso *Bremen* e c) se havia um conflito entre a cláusula e o Limitation of Vessel Owner's Liability Act.

A primeira questão foi logo esclarecida. As partes tinham conhecimento da cláusula. Quanto à questão da aplicabilidade do entendimento do caso *The Bremen*, a Corte entendeu que era necessário um refinamento do entendimento jurisprudencial para se aplicar à realidade dos contratos de adesão.

Ao final, a Corte, ou melhor a sua maioria, se recusou a aceitar o argumento de que a cláusula não seria exigível ante sua inconveniência sob a alegação de que os Shute eram física e financeiramente incapazes de litigar no Estado da Flórida. Diante dos fatos de que o acidente ocorreu em águas internacionais e a Flórida não era um foro de todo estranho, a maioria, concluiu que a inconveniência do foro não havia sido verificada, pois os Shute teriam condições de se defender no Estado americano da Flórida. Com base nestes entendimentos, a cláusula foi determinada razoável e portanto válida e exigível.

Pode-se afirmar que a cláusula de eleição de foro em contratos internacionais de consumo, diferente do que ocorre nos contratos de adesão, será considerada, a princípio, nula, até que se demonstre não ter havido onerosidade excessiva.

4.3 AS CONDIÇÕES DE FORMA

Conforme anotado no item “a” da Seção 2 do Capítulo anterior, ficou constatada a prática quase unânime, entre as legislações estrangeiras, pela opção da regra *locus regit actum* para reger os aspectos relativos à forma da cláusula atributiva de jurisdição.

Esta mesma unanimidade vem também ancorada na exigências das legislações pela forma escrita, a qual, tem previsão na maioria dos sistemas jurídicos, é aconselhada e defendida por oferecer às partes contratantes maior segurança quanto a sua exigência, coibindo com isso que ela passe despercebida em relação ao contrato ou então possibilitando às partes em desrespeitá-la.²⁴⁰

O direito austríaco adota uma posição intermediária, submetendo a exigência de uma forma escrita, não como condição de validade, mas como condição de prova da existência da cláusula de atribuição de jurisdição.

Na Itália, o art. 2 do Capítulo 1 do Código de Processo Civil prescreve a validade da cláusula à sua forma escrita. Alguns dos antigos países socialistas também prescrevem a forma escrita à cláusula de eleição de foro, notadamente, a Finlândia e a Turquia.

Também a legislação processual alemã comanda em seu § 38 a observância à forma escrita, adaptação esta, dada pelo art. 17 da Convenção de Bruxelas.

A forma escrita, no entanto, não é exigida pela legislação francesa. Hélène Gaudemet-Tallon, afirma com propriedade que “*en France, le droit positif soit très libéral et n'exige en aucun cas que les parties désirant modifier les règles de compétence judiciaire internationale consignent leur colonté par écrit.*”²⁴¹

Porém, a própria autora francesa salienta que a segurança que a forma escrita oferece às partes compensa à possibilidade de interpretação

²⁴⁰ KAUFMANN-KOHLER. G. op. cit., p. 101 e MAYENFISCH. O. Op. cit. p. 13.

²⁴¹ GAUDEMET-TALLON. H. op. cit., p. 155.

diversa da vontade das partes, pelos Tribunais competentes ante o nascimento do litígio.²⁴²

Ainda quanto à forma escrita da cláusula de eleição de foro, importante mencionar posicionamento emanado no direito convencional, que traz algumas situações interessantes.

A Conferência de Haia traz três convenções com disposições sobre o tema. A primeira, a Convenção sobre Competência do Foro Contratual em Caso de Venda Internacional, concluída em 15 de abril de 1958, em seu artigo 2, assinala que "*lorsque la vente, conclue oralement, comporte la désignation du for, cette désignation n'est valable que si elle a été exprimée ou confirmée par une déclaration écrite émanant de l'une des parties ou d'un courtier, sana avoir été contestée.*"²⁴³ Já a Convenção de 1965, sobre Acordos de Eleição de Foro²⁴⁴, em seu artigo 4 dispõe que "*for the purpose of this Convention the agreement on the choice of court shall have been validly made if it is the result of the acceptance by one party of a written proposal by the other party expressly designating the chosen court or courts.*"²⁴⁵. Por último, a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial de 1971²⁴⁶, que em seu art. 10 (5) prevê que a competência se adquire quando a escolha se funda em uma "*convention écrite ou une convention verbale confirmée par écrit dans um délai raisonnable.*"²⁴⁷

A conclusão que se tem é de que um acordo oral não é suficiente e um documento escrito assinado pelas duas partes necessário.

A solução apresentada pela Convenção de 1971 teve como base a Convenção de Bruxelas, com a diferença de que nesta, não se menciona

²⁴² GAUDEMET-TALLON. H. op. cit, p. 155.

²⁴³ Texto da Convenção extraído do site Oficial da Conferência de Haia (<http://www.hcch.net>)

²⁴⁴ Esta convenção nunca entrou em vigor pois não foi ratificada por nenhum Estado.

²⁴⁵ DOLINGER, J.; TIBÚRCIO. C. *Direito internacional privado: Vade-Mécum.*, p; 304/306

²⁴⁶ Estados ratificantes: Chipre, Holanda e Portugal.

²⁴⁷ DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO. *Op. cit.*, p. 321.

o “atraso razoável” para confirmação escrita do acordo. Essa fórmula conciliou dois objetivos opostos. De uma parte, a forma escolhida garante uma certa segurança, de outra, evita um formalismo exagerado como condição de validade da cláusula.

O projeto da Convenção de Haia sobre Competência, Reconhecimento e Execução de Acordos de Eleição de Foro, também flexibiliza a clássica exigência escrita da cláusula, seguindo o disposto nas Convenções de Haia de 1971 e na Convenção de Bruxelas de 1968. Em seu art. 2 (3)²⁴⁸ estabelece que a cláusula deverá apresentar-se da forma escrita ou então por qualquer outro meio de comunicação que forneça informações acessíveis como referência. Ao comentar a cláusula, a Comissão Especial de Haia reporta que o item “b” do artigo regulamenta as questões envolvendo meios eletrônicos de transmissão de dados como *fax e e-mails*.²⁴⁹

Esta flexibilização da exigência de uma forma escrita, já foi objeto de discussão no âmbito da Comunidade Européia. Ao interpretar uma previsão similar existente na Convenção de Bruxelas, a Corte Européia de Justiça decidiu que será válida a cláusula desde que os seguintes requisitos estejam preenchidos:

- haver um acordo oral de escolha de foro;
- o acordo é confirmado em escrito por uma das partes;
- a confirmação é recebida pela outra parte;
- nenhuma objeção é levantada.²⁵⁰

²⁴⁸ Article 2 Exclusive choice of court agreement

Na exclusive choice of court agreement must be entered into or evidenced:

in writing; or

by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference.

²⁴⁹ DOGAUCHI, M.; HARTLEY, T. C. op. cit. p. 16/17.

²⁵⁰ Bergohoefer v. Asa, Caso 221/84.

Note-se que não é necessário que a parte que recebe a confirmação expressamente a aceite. Se o fizer, no entanto, esta constituirá um novo acordo, desta vez por escrito.

A legislação brasileira, atinente ao caso, também prevê a forma escrita para a cláusula atributiva de jurisdição.

No Código de Processo Civil brasileiro de 1939, era admitida a possibilidade de modificar a competência, por meio de acordo escrito entre as partes.

No Códex processual vigente, o dispositivo do §1º do art. 111, dispõe que o acordo de competência só é válido quando constar de contrato escrito e aludir expressamente ao determinado negócio.

Conforme explícito na norma processual narrada, a prévia modificação do foro decorre de “acordo” que deve constar de “contrato escrito”, com alusão expressa a determinado negócio jurídico.

O contrato escrito mencionado pela lei abrange várias modalidades, como a cláusula inserida no contrato principal, em escrito separado ou em pacto adjeto a um título cambial²⁵¹, porém sempre escrito.

De qualquer forma a cláusula é item que deve estar expresso em contrato escrito. Trata-se, assim, de ajuste expresso, não se admitindo, para sua demonstração, outra prova que não a da exibição do próprio instrumento contratual; ou há ajuste escrito, ou nada há.²⁵²

²⁵¹ BARBI, C. A. op. cit., p. 482/483

²⁵² DALL'AGNOL, A. Comentários ao código de processo civil., p. 55.

4.4

EFETOS DA CLÁUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDIÇÃO

Foi possível notar, com o desenvolvimento do presente trabalho, qual a lei aplicável à cláusula de atribuição de foro, bem como quais as condições para sua validade.

O presente capítulo analisará os problemas quanto à eficácia da cláusula de atribuição de foro. Para tanto, serão estudados os casos em que, apesar de válida, a cláusula não terá eficácia. O problema, no âmbito da jurisprudência brasileira, do confronto da cláusula eletiva de foro e da competência concorrente e, no âmbito dos países da *comum law*, da teoria conhecida como *forum non conveniens*, onde ambas não conferem à cláusula a eficácia defendida.

4.4.1

Efeitos da cláusula de atribuição de foro

As partes ao negociarem uma cláusula atributiva de jurisdição objetivaram a derrogação da competência internacional. Elegem um foro competente, onde serão dirimidos eventuais litígios oriundos do contrato.

Ao estabelecerem uma cláusula de eleição de foro, as partes deverão atentar se uma determinada jurisdição, escolhida pelas partes, é ou não competente segundo sua própria lei interna, ou se as outras jurisdições potencialmente envolvidas no litígio e, em especial a jurisdição onde se pretende executar a sentença, aceitarão a escolha do foro e a eventual sentença que do processo resultar.

Historicamente, nos países da *common law*, a cláusula de eleição de foro era vista como uma tentativa das partes de retirar a jurisdição de uma Corte. Visão semelhante à hoje existente em nosso direito. Comumente, as partes contratantes não eram autorizadas a se utilizarem de acordos particulares para impedir que um tribunal exercesse sua jurisdição.

Um exemplo clássico desse entendimento foi expresso em 1874 pela Suprema Corte Americana no caso *Home Insurance Co. vs. Morse*. Entendeu a Corte máxima americana que “todos os cidadãos podem

recorrer a todas as cortes do país, e invocar a proteção que todas as leis ou todas estas cortes podem prover. Um homem não deverá negociar sua liberdade, ou seus direitos substanciais. Acordos visando retirar das cortes sua jurisdição conferida por lei são ilegais e sem efeitos.”²⁵³

Como visto pelo julgado a jurisdição de uma corte, estabelecida por lei, não poderia ser alterada por acordo privado.

Mas no ano de 1972 este entendimento começou a mudar. A Suprema Corte americana começou a reconhecer a importância comercial da validade da cláusula de eleição de foro nos contratos internacionais. Com o julgamento do caso *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*²⁵⁴, a Corte alterou o entendimento que coibia a alteração da jurisdição pela vontade contratual das partes.

No direito europeu²⁵⁵, a escolha do foro por meio de convenção das partes tem caráter de exclusividade. Significa dizer que ao elegerem foro, através de cláusula atributiva de jurisdição, desde que observadas as condições de sua validade, as partes indicaram qual a jurisdição que será competente, exclusivamente, para apreciar eventuais litígios oriundos do contrato firmado.

É o exemplo do que dispõe a Convenção de Bruxelas, no âmbito dos países da Comunidade Européia, em seu artigo 17. A escolha das partes terá caráter exclusivo, impossibilitando que outra jurisdição afirme sua competência para julgar o feito. O projeto da Convenção de Haia sobre Acordos de Eleição de Foro, discorre na mesma esteira que “*o acordo de eleição de foro que designa uma Corte de um dos Estados ou uma Corte em específico estará condenada a ser exclusiva*”.²⁵⁶

²⁵³ Home Insurance Co. vs. Morse, 87 U.S. 445, 451 (1874) in BRITAIN, James T. **Forum Selection Clauses in the Federal Courts: All in the Name of International Comity**. Houston Journal of International Law, vol. 23, 2001, pg. 306.

²⁵⁴ Íntegra do acórdão *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (<http://laws.findlaw.com/us/407/1.html>). Acesso em 10/05/2004.

²⁵⁵ KAUFMANN-KOHLER. G. op. cit., p. 105 e GAUDEMET-TALLON. H. op. cit. p. 226.

²⁵⁶ Article 2. A choice of court agreement which designates the courts of one State or one specific court shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.

No Brasil, não há previsão expressa em qualquer legislação atinente ao caso, corroborando a tese estrangeira sobre a exclusividade do foro eleito. Pelo contrário, a interpretação dos dispositivos aplicados ao caso vai em direção contrária.

Conforme já discorrido anteriormente, a competência internacional brasileira será exclusiva/absoluta ou relativa/concorrente. Desta forma, a eleição de foro em contrato internacional só teria validade nos casos que não os caracterizados como de competência exclusiva. Entretanto, ante a previsão lançada no artigo 90 do Código de Processo Civil, que abarca a possibilidade de a mesma demanda ajuizada no estrangeiro vir a ser ajuizada perante juízo brasileiro, retira qualquer caráter de exclusividade que se pudesse construir para o foro escolhido.

Essa ausência da previsão legal, que emprestaria caráter exclusivo à competência do foro escolhido resolveria muitos problemas envolvendo a eficácia da cláusula perante os Tribunais brasileiros, a exemplo dos efeitos da cláusula em relação à competência concorrente.

4.4.2

A cláusula de eleição de foro e a competência concorrente

A doutrina e a jurisprudência brasileira têm, constantemente, defendido que nos casos em que a competência internacional da Justiça brasileira seja concorrente com a de Justiça estrangeira, deverá prestigiar-se, necessariamente, a brasileira, ainda que as partes tenham inserido em seu contrato cláusula de eleição de foro estrangeiro.

Tal posicionamento pode muito bem ser verificado no julgamento do Recurso Especial 251.438/RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça. Tratava-se de caso em que uma empresa multinacional americana firmou contrato com um consórcio de construtores brasileiros, tendo como objeto a execução de serviços para a conversão de um navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás.

Alegando ter o consórcio descumprido a avença, a empresa americana ingressou perante a Justiça Estadual da Comarca do Rio de

Janeiro com uma ação ordinária de perdas e danos, cumulada com cobrança de apólice de seguro (*performance bond*), contra as empresas componentes do consórcio, objetivando o ressarcimento dos prejuízos causados por elas e ainda contras duas companhias seguradoras americanas, visando à condenação destas ao pagamento do valor estipulado na apólice de seguro (*performance bond*).

Em primeiro grau, o processo foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, entendendo o juízo não ser a Justiça brasileira competente para julgar o feito, fundamentando a decisão, principalmente, porque o *performance bond* possuía cláusula atributiva de jurisdição indicando como foro competente a Corte Distrital de Nova Iorque.

Contra a sentença, a demandante interpôs recurso de agravo de instrumento, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro lhe dado provimento para restabelecer a jurisdição da então 42.^a Vara Cível, entendendo ser aplicável ao caso o disposto no art. 88 do Código de Processo Civil

Insatisfeitas com a decisão do Tribunal Estatal, as companhias seguradoras, então co-rés, interpuseram recurso especial sustentando, em suma que, tratando-se de competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, seria ela suscetível de ser afastada pela vontade das partes, por meio da cláusula eletiva.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso manejado, pelo voto de lavra do eminente Ministro Barros Monteiro, entendeu que a autoridade judiciária brasileira possuía competência concorrente para julgar o litígio internacional, nos termos do art. 88, II do Código de Processo Civil. E a competência concorrente do juiz brasileiro, no entender do voto, não poderia ser afastada pela vontade das partes.

Na doutrina, Athos Gusmão Carneiro, em parecer que instruiu a mesma lide supracitada afirma, categoricamente, que *“a imposição de tribunal estrangeiro para dirimir lides relativas a contrato executado ou em execução no Brasil é ofensiva ao direito constitucional de acesso à Justiça brasileira e, assim, ofensiva à própria soberania nacional. Salientou ainda o jurisconsulto que as normas definidoras da competência concorrente,*

*previstos no diploma legal, são de direito público e delas não podem as partes previamente abdicar.*²⁵⁷

Como visto, pela jurisprudência citada, assim como pela doutrina, poucos, porém fortes, são os argumentos favoráveis à afastabilidade dos efeitos da cláusula de eleição de foro quando da competência concorrente. O primeiro argumento diz respeito à renúncia à jurisdição e o segundo de que as normas definidoras da competência concorrente seriam de ordem pública, logo inafastáveis pela vontade das partes.

O primeiro argumento é semelhante ao que foi debatido no Supremo Tribunal Federal em que se discutiu a constitucionalidade da Lei 9307/96, quando da homologação da Sentença Estrangeira 5206-7.

A grande discussão no entanto, permanece quanto ao segundo argumento levantado, qual seja: a impossibilidade de modificação da competência concorrente pela vontade das partes.

A autonomia da vontade, ou melhor, a autonomia privada, será aceita pelo direito quando a norma legal conectada, desprezada ou afastada pelos particulares envolvidos em um contrato, seja dispositiva, isto é, não seja de ordem pública, ou melhor de direito público.

A interpretação dada ao artigo 88, pela doutrina e pela jurisprudência citadas, confere a tal dispositivo legal status de regra impositiva, de ordem pública, insuscetível de ser afastada pela vontade das partes. Tal interpretação leva a ineficácia da cláusula de eleição de foro em contratos internacionais que eleja foro estrangeiro, em caráter exclusivo. Embora tenha o artigo 88, caráter concorrente, acabará em ter sua competência transformada em exclusiva.

Todavia, para melhor visualizar o equívoco de parte da jurisprudência e da doutrina, importante separar a análise em duas partes. Uma delas, do ponto de vista da análise da competência quando da

²⁵⁷CARNEIRO. Athos Gusmão. Competência internacional concorrente. Art. 88 do CPC e foro de eleição., p. 46/48.

homologação de sentença estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal²⁵⁸ e outra, quando do início do processo propriamente dito.

O primeiro dos requisitos indispensáveis para que uma sentença estrangeira possa ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal é que haja sido proferida por juiz competente.²⁵⁹

O Tribunal fará uma análise para verificar se a matéria, objeto do litígio, está totalmente fora do escopo da competência internacional brasileira, ou se está sujeita à competência concorrente, ou ainda, se submete à competência exclusiva.

Em se tratando de matéria de competência exclusiva da Justiça brasileira a homologação será denegada. Na primeira hipótese, se a causa for indiferente a competência internacional brasileira, a homologação não enfrentará problemas e será deferida. Tratando-se, contudo, de hipótese de competência concorrente, em que se admite que a causa seja julgada por juiz alienígena, a questão deve ser examinada à luz do princípio da submissão e do requisito do inciso II do artigo 217 do Regimento, a saber, “terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia”.

O princípio da submissão, de acordo com o qual o tribunal prolatador será competente se a parte se houver a ele submetido, juntamente com o da efetividade, pertinente à possibilidade de a sentença vir a ser executada após prolatada, são os dois princípios gerais que normalmente informam a política legislativa na fixação dos critérios da competência internacional.²⁶⁰

Deste conjunto pode-se afirmar contundentemente que, se a parte compareceu espontaneamente ao juízo estrangeiro e lá se defendeu

²⁵⁸ Artigos 483 e seguintes do CPC e art. 217 do Regimento Interno do STF

²⁵⁹ art. 217 do Regimento Interno do STF. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira:

I – haver sido proferida por juiz competente;

(...)

²⁶⁰ CASTRO. Amílcar de. op. cit. p. 508/509

plenamente, estará atendido o requisito da competência para homologação da sentença. Reversamente, ou seja, não tendo ela comparecido naquele juízo, porque não foi citada, o requisito não estará preenchido. ✓

Ricardo Ramalho Almeida, em artigo de fôlego sobre o tema, assim discorre:

“Quando a parte está sujeita à jurisdição brasileira, trata-se de um direito subjetivo público da pessoa em face do Estado brasileiro, que tem a obrigação de atuar. A parte tem, em princípio, o direito à atuação do Judiciário nacional para a solução das lides, nos termos do art. 88. Pode, entretanto, ter-se submetido à jurisdição estrangeira, seja por haver praticado atos naquela jurisdição, seja por haver renunciado voluntariamente à atuação da Justiça brasileira, nesse caso de duas maneiras principais: recorrendo à arbitragem privada ou submetendo o litígio à juízo estrangeiro.”²⁶¹

Barbosa Moreira também escreve sobre o tema, aduzindo que *“ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 88, de acordo com a jurisprudência do STF – ao menos como vem sendo entendida –, a sentença estrangeira apenas será homologável se as partes tiverem acordado em eleger o foro de outro Estado, ou se, ali proposta a ação, o réu se houver submetido à respectiva jurisdição, apresentando defesa perante o juiz estrangeiro. Em tal perspectiva, não se afigura inteiramente apropriada a expressão ‘competência-concorrente’, no que tange à Justiça estrangeira: no fundo, para o Brasil, a brasileira é que seria a única competente em princípio, ao passo que alguma outra unicamente pode vir a tornar-se competente, em virtude de ato da parte, anterior ao processo ou praticado nele.”*²⁶²

Perante os Tribunais brasileiros, a cláusula terá efetividade se, e somente se, a parte demandada se submeter, espontaneamente, ao foro escolhido.

²⁶¹ ALMEIDA, R R. Eleição de foro estrangeiro e competência concorrente. *In Contratos internacionais.*, p.303.

²⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. op. cit, p. 145.

Saindo da perspectiva da homologação se sentença e voltando à análise do ambiente do acórdão citado inicialmente, vale combater as teses que fundamentam a tese favorável à afastabilidade dos efeitos da cláusula, quais sejam a renúncia à jurisdição e a impossibilidade de afastar a competência pela vontade das partes.

Quanto à questão da renúncia à jurisdição, vale citar novamente posicionamento de Ricardo Ramalho Almeida:

“Com a devida vênia, parece-me que as partes de um contrato, ao elegerem uma determinada jurisdição para dirimir os litígios que possam decorrer de sua relação jurídica, não estão absolutamente subtraindo ou afastando a competência dos juízes das demais jurisdições (...) O que, em rigor lógico, as partes estipulam, ao firmarem uma cláusula de eleição de foro escolhendo determinada jurisdição, não é que todas as outras jurisdições se tornem *ipso facto* incompetentes, mas que se constituirá *ilícito contratual* a propositura por qualquer das partes de uma ação em outro foro, que não o por elas previamente escolhido. E tal assunção pelas partes de uma obrigação contratual é perfeitamente lícita, em nada ofendendo a ordem pública, a soberania nacional ou os poderes jurisdicionais do Estado.”²⁶³

A posição do internacionalista corrobora, mas não parece ser suficiente para combater a tese oposicionista.

Afim de somar a posição defendida, será de grande valia pesquisar qual o real sentido e como se deu o surgimento do dispositivo constitucional refletido no inciso XXXV do artigo 5²⁶⁴ da Constituição Federal, o que estaria sendo desrespeitado, segundo afirma a tese oposicionista.

²⁶³ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. op. cit, p. 308/309.

²⁶⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Para isso, vale lembrar trabalho executado por José Maria Rossani Garcez, publicado na Revista de Direito Bancário, Mercado de Capitais e Arbitragem, quando do debate sobre a constitucionalidade da lei brasileira de arbitragem. Naquela ocasião, o autor, salientou que o surgimento do dispositivo constitucional remonta aos tempos do Estado Novo, em que o regime ditatorial fazia com que os inquéritos parlamentares e policiais fossem levados a efeito sem que os envolvidos tivessem assegurado direito e garantias mínimas, sendo vedado ao Judiciário o exame da questão.²⁶⁵ O dispositivo foi incluído no texto constitucional de 1946, sendo mantido nas Cartas de 1967 e 1988, quase com a mesma redação.

Defende o doutrinador:

“Como ensina Pontes de Miranda (*Comentário à Constituição Federal de 1967*, RT, Tomo V, p. 109), o objetivo do referido dispositivo constitucional foi educar as próprias autoridades governamentais, já que é para elas que se direciona o princípio – diz Pontes: ‘dirige-se ela aos legisladores: os legisladores ordinários nenhuma regra jurídica podem editar que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que exclua a cognição pelo Poder Judiciário.’²⁶⁶

A sugestão é que a mesma orientação não se aplica às partes, que acordam, por sua própria e exclusiva manifestação de vontade, qual o foro que regerá as lides oriundas de seus contratos.

Hamilton de Moraes e Barros, salienta, brilhantemente, que “*o que as Constituições não admitem, nem toleram, é que os indivíduos e pessoas, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, porque a lei tenha fechado esse caminho.*”²⁶⁷

Desta feita, nota-se um erro de interpretação da norma constitucional, que vem sendo utilizada, freqüentemente, para considerar

²⁶⁵ GARCEZ. J. M. R. *Constitucionalidade da lei 9307/96* in Revista de Direito Bancário, Mercado de Capitais e da Arbitragem, p. 355.

²⁶⁶ GARCEZ. J. M. R. *op.cit.*, p. 356.

²⁶⁷ MORAES E BARROS, H. *Comentários ao código de processo civil.*, p. 377.

a nulidade de qualquer avença que vise à transferência de competência, seja para o meio arbitral, seja para foro estrangeiro.

Do acima exposto, fica claro que a cláusula de eleição de foro estrangeiro em casos previstos pelo artigo 88, não significa a renúncia de jurisdição, nem tampouco afronta à dispositivo constitucional.

Não é intenção da norma constitucional vedar que particulares convencionem livremente sobre eleições de foro, não consistindo tais avenças qualquer ameaça à soberania nacional.

O outro argumento em que se abraça a tese aqui confrontada, confere à competência concorrente da Justiça brasileira caráter de direito público, ou ainda, de ordem pública.

Com efeito, toda e qualquer norma processual, como é o caso das regras de competência interna e internacional, são normas de direito público. Tal raciocínio é evidente na medida em que o processo civil visa à regulação de atividade estatal, essencial à organização do Estado.

Mas isto não quer dizer que todas as regras de direito público, sejam também de ordem pública, isto é, de caráter imperativo. Tal assertiva fica comprovada quando se verifica, no processo civil pátrio²⁶⁸, a possibilidade de as partes ajustarem a aplicação de normas processuais a seus interesses privados. É o caso do pedido de suspensão do processo enquanto se negocia um possível acordo, renúncia de direito de recorrer, redução ou prorrogação de prazos, etc.

A natureza de direito público da norma processual não importa em dizer que ela seja necessariamente cogente. Embora inexista processo convencional, mesmo assim em certas situações, admite-se que a aplicação da norma processual fique na dependência da vontade das partes – o que acontece em vista dos interesses particulares dos litigantes, que no processo se manifestam. Têm-se, no caso, as normas processuais dispositivas.²⁶⁹

²⁶⁸ Art. 158 CPC. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

²⁶⁹ CINTRA, A. C., GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R. *Teoria geral processo.*, p. 88.

José Frederico Marques, salientou em oportuno estudo, que “*embora a norma processual civil seja, norma cogente, preceitos dispositivos existem, no processo civil, tais como os que dizem respeito à quase-totalidade dos casos de competência de foro, e outros ainda ligados ao chamado princípio da disponibilidade processual*”.²⁷⁰

Corrobora para esta tese os ensinamentos do Ministro Luiz Fux:

“O fenômeno da modificabilidade da competência e suas conseqüências guarda íntima correlação com a natureza da norma estabelecadora da competência. É que toda modificação de competência implica em superação de regra básica e a *fortiori* da natureza *dispositiva* da norma de competência. As regras *impositivas* são indisponíveis, ao passo que as dispositivas podem ser superadas pela vontade das partes. (...) A competência absoluta quando assentada em regra intransponível pela vontade das partes é imodificável em razão da conexão das causas. A competência. A competência relativa tem como fonte a regra dispositiva e, portanto, superável pela vontade das partes ou modificável se ocorrerem as circunstâncias mencionadas na lei.”²⁷¹

No que diz respeito à eleição de foro por convenção das partes, em matéria de competência interna, em razão do valor e do território, é prerrogativa, incontestável e inafastável, das partes, não se conhecendo interpretação doutrinária ou decisão judicial que negue efeitos ao disposto no art. 111 do Código de Processo Civil, a não ser naqueles casos em que não restarem presentes o respeito às condições gerais de validade da cláusula.²⁷²

E se tal regra se aplica ao direito interno, não há razão para que não seja também aplicada ao direito internacional. Ainda que não se possa confundir competência interna com internacional, não se pode olvidar que o já citado Protocolo de Buenos Aires, devidamente ratificado e promulgado internamente, não permite que se sustente que a política

²⁷⁰ MARQUES, J. F. Instituições de direito processual civil., p. 39

²⁷¹ FUX, L. op.cit., p. 103.

²⁷² ALMEIDA, Ricardo Ramalho. op. cit., p. 313.

legislativa brasileira esteja indo em direção outra que não a plena aceitação expressa da prorrogação convencional do foro.

Em resumo, nota-se que ainda não há posição predominante sobre a questão da eleição de foro em contratos internacionais. No entanto, equivocam-se os julgados, bem como a doutrina ao afastar a eficácia de cláusula de eleição de foro nos casos previstos no artigo 88, a uma, porque não consiste em renúncia à jurisdição estatal e a duas, porque a competência concorrente não tem caráter de norma imperativa.

A manutenção deste, equivocado, entendimento leva à preferência automática da jurisdição brasileira, mesmo em face de cláusula contratual válida e lícita, aniquilando qualquer possibilidade de propor-se a ação no estrangeiro, mesmo que versando sobre matéria de jurisdição concorrente.

4.4.3

A teoria do *forum non conveniens*

A doutrina *forum non conveniens* possibilita a uma Corte declinar o exercício de sua jurisdição se a ela for seriamente um foro inconveniente e se existir outro foro mais adequado.²⁷³ É o caso em que a cláusula atributiva de jurisdição é válida, no entanto, não tem eficácia.

Beat Walter Rechsteiner ao falar sobre a teoria, assim a descreve:

“o termo *forum non conveniens*, por outro lado, significa que um juiz, em princípio, é internacionalmente competente para julgar uma lide, conforme as normas vigentes da *lex fori*. No caso, porém, é-lhe facultado recusar o julgamento da lide concreta, por entender mais conveniente que a justiça de outro país estrangeiro julgue a mesma causa.”²⁷⁴

A doutrina do *forum non conveniens* tem sua origem no direito escocês do século XVIII. Atualmente, é divulgada, basicamente em países

²⁷³ BORN, G. B.; WESTIN, D. *International civil litigation in United States Courts.*, p. 275

²⁷⁴ RECHSTEINER, B. W. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 222

vinculados ao sistema da *common law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos e teve leve influência em países como Holanda e Suíça.

Para caracterizar a teoria, a doutrina estabeleceu alguns critérios delimitadores. Em primeiro lugar, deve existir um foro diferente daquele onde foi instaurado o processo, sendo igualmente competente para julgar toda a lide.

Para avaliar o critério de conveniência, são analisados no caso concreto os seus interesses privados na lide. São levados em conta como, interesses privados, relevantes das partes: o acesso aos meios de prova, a residência das testemunhas, a exequibilidade da sentença e os custos do processo.²⁷⁵

Nesse contexto, o tribunal possui um interesse legítimo de não dever julgar lides sem vínculo específico com o foro.

O *leading case* sobre a aplicação da doutrina, em se tratando litígio internacional, emanado pela justiça norte-americana, é o caso envolvendo *Piper Aircraft* e *Reyno*²⁷⁶ em que a Suprema Corte não só reafirmou a doutrina do *forum non conveniens*, mas também estendeu-a.

O caso aconteceu em 1976, envolvendo um acidente aéreo em uma remota região da Escócia, que resultou na morte de seis pessoas (um piloto e cinco passageiros). Os descendentes dos mortos eram todos escoceses. O processo visando à responsabilidade e à reparação dos danos causados aos familiares foi ajuizado perante uma Corte Distrital no Estado americano da Pennsylvania, contra a empresa aérea *Piper Aircraft Company*, com sede naquele Estado e também contra *Hartzell Propeller Inc.*, a fabricante do avião com sede no Estado americano de Ohio. Gaynell Reyno, administrador dos interesses dos familiares das vítimas do acidente admitiu que a ação judicial contra *Piper* e *Hartzell* foi ajuizada nos Estados Unidos porque as leis daquele país referentes à responsabilidade civil e reparação de danos eram mais favoráveis aos

²⁷⁵ COLLINS, L. Forum selection and na anglo-american conflict – the sad case of the chaparral., p. 35.

²⁷⁶ Íntegra do acórdão no *Piper Aircraft Co. v Reyno*, 454 US 235 (1981) – (<http://laws.findlaw.com/us/454/235.html>), acesso em 10/05/2004.

interesses das vítimas do que as leis escocesas. As rés alegaram em sua defesa a teoria do foro inconveniente na intenção de transferir o foro e obtiveram êxito.

Conforme o descrito, a doutrina se justifica no sistema jurídico americano porque ali a competência internacional dos juízes e dos tribunais costuma ser muito abrangente. É, portanto, um instrumento eficaz para evitar uma atração exorbitante de competência dos tribunais no âmbito internacional.²⁷⁷

²⁷⁷ LEE, Y. Fórum selection clauses: problems of enforcement in diversity cases and state courts. In.: COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW, p. 663/696.

5 CONCLUSÃO

A cláusula atributiva de jurisdição vem sendo cada vez mais usada pelos operadores do comércio internacional, que a inserem em contratos internacionais, visando a um só fim: uma maior segurança jurídica.

O cuidado das partes contratantes em reduzir qualquer possibilidade de surpresa que possa envolver a relação comercial multiconectada, é a verdadeira razão de ser da cláusula de eleição de foro. Escolhendo o foro que julgará eventual litígio oriundo do contrato, as partes terão a certeza de que, se necessário, aquele será o foro competente.

Esta segurança jurídica, tão almejada pelas partes, é de importância crucial ao desenvolvimento do comércio internacional. Quanto maior for a certeza, segurança jurídica de uma relação comercial, maior será a circulação de riqueza entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento.

No presente trabalho, a cláusula de atribuição de foro foi analisada sistematicamente. Em um primeiro momento, foi alertado para a distinção necessária entre a liberdade contratual para a escolha de foro e a liberdade contratual para escolha da lei, por meio do princípio de direito internacional da autonomia da vontade. Este último não aceito pela legislação brasileira.

Em seguida, adentrando no estudo da cláusula, ficou reconhecida sua autonomia em relação ao contrato ao qual se insere. Tal autonomia remete a duas consequências importantes. A primeira consequência é a de que a nulidade do contrato principal não significará necessariamente a nulidade da cláusula atributiva de jurisdição e vice-versa. A segunda, resulta na competência do foro eleito em decidir sobre a validade ou não da avença, em semelhança ao que ocorre na arbitragem.

Esclarecido o ponto sobre a autonomia, foi também resolvida a questão da lei aplicável à cláusula. Ante a internacionalidade do instituto e sua conexão com mais de um ordenamento jurídico, há a possibilidade de aplicação de mais de um direito à cláusula.

Para que este nó fosse desfeito foi necessário, primeiramente, definir qual a natureza jurídica da cláusula de eleição de foro, ou seja, qualificar a cláusula. Conforme avaliação, chegou-se ao veredicto de que a cláusula de eleição de foro, na maioria dos países, dos quais se inclui o Brasil, possui natureza contratual e não processual.

Desta maneira, foi possível estabelecer qual a lei aplicável à cláusula eletiva de jurisdição. Nos países em que a autonomia da vontade para escolha da lei é aceita, a lei aplicável à cláusula será aquela escolhida pela parte exclusivamente à cláusula, ou ainda a mesma lei escolhida para ser aplicada ao contrato principal.

Segundo a legislação brasileira, que não abraça a teoria da autonomia da vontade para determinação da lei aplicável, quanto à forma, aplicar-se-á à cláusula a lei do local da celebração e quanto aos aspectos de fundo a lei do local em que foram constituídos.

Em seguida, foram estabelecidas as condições gerais de validade da cláusula, que seriam as mesmas condições gerais fornecidas pelo direito civil aos contratos. Para ser válida, a cláusula deveria atender aos princípios da boa-fé, da equidade, do equilíbrio contratual, da justiça contratual e da ordem pública.

Ficou também verificada a exigência de forma escrita da cláusula, de acordo com o disposto na legislação brasileira.

Ao final, foi discorrido sobre os efeitos da cláusula de eleição de foro. A teoria do *forum non conveniens* e a problemática brasileira da cláusula e da competência concorrente.

Em resumo, a cláusula de eleição de foro será válida e eficaz quando respeitar as seguintes condições: a) condições gerais de validade (boa-fé, ordem pública, etc.), não carregando vício de consentimento da parte, nem restar caracterizada qualquer forma de abuso de poder, b) não tratar de causa de competência exclusiva, assim determinada pela lei interna do foro eleito, ou ainda das leis internas dos foros conectados com a lide.

No Brasil, no entanto, enquanto não houver legislação clara sobre o assunto, reconhecendo-se, expressamente, que o juiz competente será

aquele que as partes escolheram, conforme acontece em outros ordenamentos jurídicos, a matéria será em muito debatida e diversamente interpretada.

6

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Eleição de foro estrangeiro e competência concorrente**. In *Contratos internacionais*. Coord. João Grandino Rodas. 3. ed., RT, São Paulo, 2002

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**, vol I – Parte Geral, 4.ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

ANCEL, Bertrand. **La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles**. In: RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE, vol. 27, p. 263/294, Padova : CEDAM, 1991.

ANCEL, Bertrand e LEQUETTE, Yves, **Les grands arrêts de la jurisprudence Française de Droit International Privé**, paris, Ed. Sirey, 1987, pp. 66/73.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2 ed. Rio de Janeiro : Renovar., 2000.

_____, _____. 3 ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

_____. **“Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e a cláusula de eleição de foro”** in *Contratos internacionais*. Coord. João Grandino Rodas, 3.ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002

_____. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

BAPTISTA, Luis Olavo. **Dos contratos internacionais**. *Uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil**. vol. I, 4 ed., Rio de Janeiro : Forense, 1986

BARCELONA, Pietro. **Diritto privato e società moderna**. Napoli: Jovena, 1996.

BASSO, Maristela. **“A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio”**. in *Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas*. Estudos em homenagem a Irineu Strenger.

Coord. Luiz Olavo Baptista, Hermes Marcelo Huck, Paulo Borba Casella.
São Paulo : LTr, 1994

_____ **Contratos internacionais do comércio.** 2 ed., São Paulo:
Livraria do Advogado, 1998.

BASSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral.** Rio de Janeiro : Forense,
1987

BATALHA, Wilson de Souza Campos, **Tratado de direito internacional
privado.** 2 ed, São Paulo : RT, 1977, vol II

BATIFFOL, Henri e LAGARDE, Paul. **Traité de droit international privé,**
Tomo II, 1983

BENTO DE FARIA, Antonio. **Código comercial brasileiro.** 2 ed. Rio de
Janeiro : Jacinto Ribeiro dos Santos, 1912

BERGMAN, Eduardo Tellechea. Un marco jurídico al servicio de la
integración: las regulaciones del Mercosur sobre jurisdicción internacional,
in Paulo Borba Casella (coord.), **Contratos internacionais e direito
econômico no Mercosul após o término do período de transição,** São
Paulo : LTr, 1996

BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional
privado.** Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1938.

BLANCHIN, Catherine. **L'autonomie de la clause compromissoire: un
modèle pour la clause attributive de jurisdiction?** LGDJ, 2000

BOGGIANO, Antonio. **Derecho internacional privado,** 2. ed. Buenos
Aires, Depalma, 1983.

BORN, Gary B. e WESTIN, David. **International civil litigation in United
States Courts.** 2.ª ed., 1994

BRITTAIN, James T. **Forum Selection Clauses in the Federal Courts:
All in the Name of International Comity.** Houston Journal of
International Law, vol. 23, 2001

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito internacional privado,** Rio de
Janeiro : Typographia Imp. E Const de J. Villeneuve, 1863.

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de
resolucion de conflictos.** Buenos Aires : Ad Hoc, 1993

CARDOSO, Fernando. **Autonomia da vontade no direito internacional
privado.** Lisboa, Livraria Portgulamundo Ed., 1989

CARMONA, **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9307/96**, São Paulo : Malheiros Editores, 1998

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 3 ed., Editora Saraiva : São Paulo, 1989

CARNEIRO. Athos Gusmão. **Competência internacional concorrente. Art. 88 do CPC e foro de eleição**. In RF 352/37, outubro/dezembro de 2000

CASELA, Paulo Borba (coord). **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul após o término do período de transição**, São Paulo : LTr, 1996

CASTRO. Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

CHIOVENDA. Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 1969, vol II

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São paulo : Malheiros, 1994

COLLINS, L. **Forum selection and na anglo-american conflict – the sad case of the chaparral**. In. THE INTERNATIONAL AN COMPARATIVE LAW QUARTELY, vol. 20, p. 550/557, London, 1971

COIPEL-CORDONNIER, Nathalie. **Les conventions d' arbitrage et d' election de for en droit international prive**. LGDJ, 1999

COSTA, Coqueijo. **Direito processual do trabalho**. 2 ed., Rio de Janeiro : Forense, 1984

D'AMBRA, Dominique. **Règlement amiable, juridiction volontaire et volonté des parties**. In.: LE RÔLE DE LA VOLONTÉ DANS LES ACTES JURIDIQUES : ÉTUDES À LA MÉMOIRE DU PROFESSEUR ALFRED RIEG, p. 223/250. Bruylante : Bruxelles, 2000.

DALL'AGNOL, Antonio. **Comentários ao código de processo civil**. vol. 2, São paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000

DE NARDI, Marcelo, **“Eleição de foro: uma visão brasileira” in Contratos internacionais**. Coord. João Grandino Rodas, 3.ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São Paulo : Malheiros, 1994

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____ **Dicionário jurídico**. Vol. 1. São Paulo : Editora Saraiva, 1998

DOGAUCHI, Masato; HARTLEY, Trevor C. **Avant-projet de convention sur les accords exclusifs d'élection de for : Projet de rapport**. Document préliminaire no 25 de mars 2004 à l'intention de Commission spéciale d'avril 2004 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers em matière civile er commerciale, 2004

DOLINGER, Jacob e TIBÚRCIO. Carmem. **Direito internacional privado: Vade-Mécum**. Edição Universitária, 2.^a ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado** Edição Universitária, 2.^a ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

ENGELBERG, Esther. **Contratos internacionais do comércio**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ESPÍNDOLA, Eduardo. **Elementos de direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Jacintho Ribeiro dos Santos. 1925

FAZIO, Silvia. **Os contratos internacionais na União Européia e no Mercosul**. São Paulo : LTr, 1998

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Tradução de Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquin Arce y. **El derecho civil constitucional**. Madrid: Civitas, 1991

FOUCHARD, P. GAILLARD. E. e GOLDMAN. B. **Traité del'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

FRAGISTAS, N. **La compétence internationale em droit privé**. In.: RECUEIL DES COURS. A. W. Sijthoff : Leyde, 1961.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **"A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais"** in Contratos internacionais. Coord. João Grandino Rodas, 3.ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2 ed., Rio de Janeiro : Forense, 2004

GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra código e costituizone**. 2 ed., Bologna: Zanichelli, 1999.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos internacionais comerciais: planejamento, negociação, solução de conflitos, cláusulas especiais, convenções internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GARCEZ. José Maria Rossani. **Constitucionalidade da lei 9307/96**, in Revista de Direito Bancário, Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.º 10, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000

GAUDEMONT-TALLON, Hélène. **La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé**. Librairie Dalloz : Paris, 1965.

GIGLIO. Wagner. **Direito processual do trabalho**, 6 ed. São Paulo : LTr, 1986

GOMES, Orlando. **Contratos**. 10 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GRAVESON, R. H., **Aspects of Jurisdiction**, in International & Comparative Law Quarterly n.º 547.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São Paulo : Malheiros, 1994

HARTLEY, Trevor C.; DOGAUCHI, Masato **Avant-projet de convention sur les accords exclusifs d'élection de for : Projet de rapport**. Document préliminaire no 25 de mars 2004 à l'intention de Commission spéciale d'avril 2004 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers em matière civile er commerciale, 2004

JACOBSON, Jon A. **Other international issues: your place or mine: the enforceability of choice-of-law/forum selection clauses In international securities contracts**. In: DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW, vol. 8, p. 469/517, 1998.

JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo : LTr, 2001.

JODLOWSKI. J. **Lês convention relatives à la prorogation et à la derogation à la competence internationale em matiere civile**. Rec. Cours. La Haye, 1974, t. III

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. **La clause d'élection de for dans les contrats interationaux**. Heilbing & Lichtenhahn : Basel, 1980.

KOPPENOL-LAFORCE, Marielle. **International contracts, aspects of jurisdiction, arbitration and private international law**. 1.^a Edição, Sweet & Maxwell : London, 1996.

KOTZ, Hein e ZWEIGERT, Konrad. **An introduction to comparative law**. 3 ed. Tradução inglesa de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil**. Forense.

LEBRUN, Gerald. **Obras incompletas de Nietzsche: Frederic Wilhem, filósofo alemão (1844-1900)**. Coleção Os Pensadores. São Paulo : Nova Cultural, 1999.

LEE, João Bosco. **Arbitragem internacional nos países do Mercosul**. Curitiba : Juruá Editora, 2002

_____ **Lei 9307 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional**. Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem. Ano 4, n.º III janeiro-março de 2001. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEE, Young. **Fórum selection clauses: problems of enforcement in diversity cases and state courts**. In.: COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW, vol. 35, p. 663/696, 1997.

LEQUETTE, Yves e ANCEL, Bertrand. **Les grands arrêts de la jurisprudence Française de Droit International Privé**, Paris, Ed. Sirey, 1987, pp. 66/73.

LOTUFO, Renan (org). **Direito civil constitucional – cadernos I**. São Paulo: Max Limonad, 1999

LOWE, James R. **Choice of law clauses in international contracts: a practical approach**. In: HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL, vol. 12, pag. 1-32, 1971.

LOWENFELD, Andreas F. **Jurisdiction, choice of law and conflict resolution**. In: BOSTON UNIVERSITY LAW JOURNAL, vol. 4, p. 91/97, 1986.

MACHADO VILELLA, Álvaro da Costa. **O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro**. Coimbra : Imprensa da Universidade, 1921

MAGALHÃES, J.C. **Do Estado na arbitragem privada**. São Paulo : Max Limonad, 1988

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MRQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas : Millennium, 2000, vol. I

MAYENFISCH, Othmar. **La clause attributive de jurisdiction et la clause arbitrale dans les contrats de vente à caractère international**. Imprimerie George Conne : Lausanne, 1957.

MAYER, Paul. **Droit international privé**. Montchrestein, 5 ed., 1994

_____ **Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire**. Ver. Arb., 1998

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 20 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1995

MEZGER, E. **De l'autonomie de la clause compromissoire, de l'acompetence-competence de l'arbitre, et d'autres problems fondamentaux de l'arbitrage dans la plus recente jurisprudence allemande**. Revue de L'Arbitrage., 1978

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito internacional privado**, tomo I, Rio de Janeiro : Livraria José Olympo, 1935

_____ **Tratado de Direito Privado Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, t.3

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de direito civil**. Direto das obrigações. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1985, 2.^a parte.

MORAES E BARROS, Hamilton. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Forense, 1976, vol. IX

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

NALIN, Paulo. **Do Contrato: Conceito Pós-Moderno em Busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001

NANNI, Giovanni Eto. **A evolução do Direito Civil Obrigacional: a concepção do Direito Civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada**, in Cadernos de autonomia privada: *caderno 2*, org. Renan Lotufo. Editora Juruá : Curitiba, 2001

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 19 ed. São Paulo : Saraiva, 1999

NERY, Nelson e NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado**. 3 ed., São Paulo : RT.1997

NERY, Rosa Maria e NERY, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 3 ed., São Paulo : RT.1997

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: Autonomia Privada, Boa-fé, Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O processo na justiça do trabalho**. 4 ed., São Paulo: RT, 1999

PARK, William W. **International forum selection**. Kluwer Law International : The Hague, 1992

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v.3

PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto civile nella legalità costituzionale**. 2. ed., Napoli : EdizioniScientifiche Italiane, 1991

_____ **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**, Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

POLLOCK, Frederic. **Principles of contract at law and equity**. New York: Baker, Voorhis & Company, 1988

POPP, Carlyle. **Responsabilidade Civil Pré-Negocial: o Rompimento das Tratativas**. Curitiba: Juruá, 2001

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

PROENÇA, José João Gonçalves de. **Direito internacional privado (parte geral)**. Universidade Lusíada: 1992.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e de declaração**. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

RODAS, João Grandino. **“Elementos de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais.”** in Contratos internacionais. João Grandino Rodas (coord), 3.ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Lisboa: Almedina, 1998

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 13., ed. São paulo : saraiva, 1987, vol. I

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**. 2 ed. rev. e aum. Rio de janeiro: Freitas Bastos, 1959, vol. II e III.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Compêndio de direito do trabalho**. 4 ed., São Paulo : LTr, 1986

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, 2000,

SOARES, Guido Fernando Silva. **Arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989

STEINER, Henry S; VAGTS, Detlev F. **Transnational legal problems**, 2 ed. Mineola: The Foundation Press, 1976.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comercio**. 2.^a Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____ **Direito internacional privado**. 4.^a Ed. São Paulo : LTr, 2000.

_____ **Direito processual internacional**. SãoPaulo : LTr, 2003

TENÓRIO, Oscar. **Curso de direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Forense, 1978

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de conhecimento**. 3 ed.ver.e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 1984

TIBÚRCIO, Carmem e DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: Vade-Mécum**. Edição Universitária, 2.^a ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

ZWEIGERT, Konrad e KOTZ, Hein. **An introduction to comparative law**. 3 ed. Tradução inglesa de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998

WALD, Arnaldo. **Validade das convenções sobre o foro do contrato**, in Estudos e pareceres de direito comercial, v. 1

WESTIN, David e BORN, Gary. **Interntional civil litigation in United States Courts**. 2.^a ed., 1994

VAGTS, Detlev F.; STEINER, Henry S. **Transnational legal problems**, 2 ed. Mineola: The Foundation Press, 1976

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro : Feitas Bastos, 1971, vol I e III

VENOSA, Silvio de Sálvio. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo : Editora Atlas S/A, 2001

VICENTE, Dario Moura. **Da arbitragem comercial internacional. Direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1990.

VILLELA, Alvaro da Costa Machado. **O direito internacional privado no Código Civil brasileiro**. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1921

7

Anexos

7.1

CONVENTION SUR LA COMPÉTENCE DU FOR CONTRACTUEL EN CAS DE VENTE A CARACTÈRE INTERNATIONAL D'OBJETS MOBILIERS CORPORELS - (Conclue le 15 avril 1958)

Les Etats signataires de la présente Convention;

Désirant établir des dispositions communes concernant les effets de la désignation d'un for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels;

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier - La présente Convention est applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

Elle ne s'applique pas aux ventes de titres, aux ventes de navires et de bateaux ou d'aéronefs enregistrés, aux ventes par autorité de justice. Elle s'applique aux ventes sur documents.

Pour son application sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production. La seule déclaration des parties relative à l'application d'une loi ou à la compétence d'un juge ou d'un arbitre, ne suffit pas à donner à la vente le caractère international au sens de l'alinéa premier du présent article.

Article 2 - Si les parties à un contrat de vente désignent d'une manière expresse un tribunal ou des tribunaux d'un des Etats contractants comme compétents pour connaître des litiges qui ont surgi ou peuvent surgir dudit contrat entre les parties contractantes, le tribunal ainsi désigné sera exclusivement compétent et tout autre tribunal doit se déclarer incompétent sous réserve des dispositions de l'article 3.

Lorsque la vente, conclue oralement, comporte la désignation du for, cette désignation n'est valable que si elle a été exprimée ou confirmée par une déclaration écrite émanant de l'une des parties ou d'un courtier, sans avoir été contestée.

Article 3 - Toutefois, si un défendeur comparaît devant un tribunal d'un des Etats contractants qui est incompétent par suite d'une désignation de for visée à l'article 2, mais auquel sa propre loi permet de se reconnaître compétent, il sera censé avoir accepté la compétence de ce tribunal, à moins qu'il n'ait comparu soit pour contester cette compétence, soit pour sauvegarder des objets saisis, ou en danger d'être saisis, soit pour faire lever une saisie.

Article 4 - Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux des Etats contractants sur les mesures provisoires ou conservatoires.

Article 5 - Le jugement rendu dans un des Etats contractants par tout tribunal compétent en vertu de l'article 2 ou de l'article 3 doit être reconnu et déclaré exécutoire, sans révision au fond, dans les autres Etats contractants, si les conditions suivantes sont réunies:

1. les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défailtantes d'après la loi de l'Etat qui l'a rendu, et en cas de jugement par défaut, la partie défailtante a eu connaissance de la demande en temps utile pour se défendre;
2. le jugement est passé en force de chose jugée et est susceptible d'exécution d'après la loi de l'Etat où il a été rendu;

3. il n'est pas contraire à un jugement déjà rendu, sur le même objet, entre les mêmes parties, par une juridiction de l'Etat où il est invoqué et passé en force de chose jugée;

4. il ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où il est invoqué;

5. de l'avis du tribunal requis, le jugement n'est pas le résultat d'une fraude dont le juge étranger n'a pas été appelé à connaître;

6. d'après la loi de l'Etat où le jugement a été rendu, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité.

Article 6 - Lorsque la reconnaissance et l'exécution sont refusées définitivement parce que le jugement ne remplit pas les conditions prévues au chiffre 1 de l'article 5, sans faute du demandeur, l'accord concernant la compétence visé à l'article 2 ne s'oppose pas à ce que le demandeur introduise une nouvelle instance pour la même cause devant les tribunaux de l'Etat contractant où la reconnaissance et l'exécution du jugement ont été refusées.

Article 7 - La présente Convention s'applique de plein droit aux territoires métropolitains des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans tous les autres territoires ou dans tels des autres territoires dont les relations internationales sont assurées par lui, il notifiera son intention à cet effet par un acte qui sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Cette déclaration n'aura d'effet relativement à chaque territoire non métropolitain que dans les rapports entre l'Etat qui l'aura faite et les Etats qui auront déclaré l'accepter. Cette dernière déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

Article 8 - La Convention ne s'appliquera qu'aux désignations de fors intervenues après son entrée en vigueur.

Article 9 - Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, pourra réserver l'application de traités en vigueur sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers avec d'autres Etats parties à la Convention.

Article 10 - Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, pourra exclure de son champ d'application:

- a) les contrats considérés comme non commerciaux par sa loi nationale;
- b) les contrats considérés comme ventes à tempérament par sa loi nationale.

Article 11 - La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Huitième Session de la Conférence de La Haye de Droit International Privé. Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Il sera dressé de tout dépôt d'instruments de ratification un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats signataires.

Article 12 - La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour à partir du dépôt du cinquième instrument de ratification prévu par l'article 11. Pour chaque Etat signataire, ratifiant postérieurement la Convention, celle-ci entrera en vigueur le soixantième jour à partir de la date du dépôt de son instrument de ratification.

Dans l'hypothèse visée par l'article 7, alinéa 2, de la présente Convention, celle-ci sera applicable le soixantième jour à partir de la date du dépôt de la déclaration d'acceptation.

Article 13 - Tout Etat, non représenté à la Huitième Session de la Conférence de La Haye de Droit International Privé, pourra adhérer à la présente Convention. L'Etat désirant adhérer notifiera son intention par un acte qui sera déposé auprès

du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérent, le soixantième jour après la date du dépôt de l'acte d'adhésion. L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Il est entendu que le dépôt de l'acte d'adhésion ne pourra avoir lieu qu'après l'entrée en vigueur de la présente Convention en vertu de l'article 12.

Article 14 - La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date indiquée dans l'article 12 de la présente Convention. Ce délai commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement. La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra, au moins six mois avant l'expiration du délai, être notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats contractants. La dénonciation peut se limiter aux territoires ou à certains territoires indiqués dans une notification faite conformément à l'article 7, alinéa 2.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à la Haye, le 15 avril 1958, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, et dont une copie, certifiée conforme, sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats représentés à la Huitième Session de la Conférence de La Haye de Droit International Privé et aux Etats adhérent ultérieurement.

7.2

CONVENÇÃO SOBRE ACORDOS DE ELEIÇÃO DE FORO HAIA – 1965

Article 1 - In the matters to which this Convention applies and subject to the conditions which it prescribes, parties may by an agreement on the choice of court designate, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise between them in connection with a specific legal relation, either-

(1) the courts of one of the Contracting States, the particular competent court being then determined (if at all) by the internal legal system or systems of that State, or

(2) a court expressly named of one of the Contracting States, provided always that this court is competent according to the internal legal system or systems of that State.

Article 2 - This Convention shall apply to agreements on the choice of court concluded in civil or commercial matters in situations having an international character.

It shall not apply to agreements on the choice of court concluded in the following matters:

(1) the status or capacity of persons or questions of family law including the personal or financial rights or obligations between parents and children or between spouses;

(2) maintenance obligations not included in sub-paragraph (1);

(3) questions of succession;

(4) questions of bankruptcy, compositions or analogous proceedings, including decisions which may result therefrom and which relate to the validity of the acts of the debtor;

(5) rights in immovable property.

Article 3 - This Convention shall apply whatever the nationality of the parties.

Article 4 - For the purpose of this Convention the agreement on the choice of court shall have been validly made if it is the result of the acceptance by one party expressly designating the chosen court or courts.

The existence of such an agreement shall not be presumed from the mere failure of a party to appear in an action brought against him in the chosen court.

The existence of such an agreement shall not be presumed from the mere failure of party to appear in an action brought against him in the chosen court.

The agreement on the choice of court shall be void or voidable if it has been obtained by an abuse of economic power or other unfair means.

Article 5 - Unless the parties have otherwise agreed only the chosen court or courts shall have jurisdiction.

The chosen court shall be free to decline jurisdiction if it has proof that a court or another Contracting State could avail itself of the provisions of Article 6 (2).

Article 6 - Every court other than the chosen court or courts shall decline jurisdiction except

(1) where the choice of court made by the parties is not exclusive,

(2) where under the internal law of the State of the excluded court, the parties were unable, because of the subject-matter, to agree to exclude the jurisdiction of the courts of that State,

(3) where the agreement on the choice of court is void or voidable in the sense of Article 4,

(4) for the purpose of provisional or protective measures.

Article 7 - Where, in their agreement, the parties have designated a court or the courts of a Contracting State without excluding the jurisdiction of the courts, proceedings already pending in any court thus having jurisdiction and which may result in a decision capable of being recognized in the State where the defence is pleaded, shall constitute the basis for the defence of *lis pendens*.

Article 8 - Decisions given by a chosen court in the sense of this Convention in one of the Contracting State shall be recognized and enforced in the other Contracting States in accordance with the rules for the recognition and enforcement of foreign judgments in force in those States.

Article 9 - Where the conditions for recognition and enforcement of a decision rendered on the basis of an agreement on the choice of court are not fulfilled in another Contracting State, the agreement shall not preclude any party from bringing a new action in the courts of that State.

Article 10 - settlements made in the chosen court in the course of proceedings there pending which are enforceable in the State of that court shall be treated in the same manner as decisions made by that court.

Article 11 - This Convention shall not derogate from Convention containing provisions on the matters governed by this Convention to which the Contracting States are, or shall become, Parties.

Article 12 - Any Contracting State may reserve the right not to recognize agreements on the choice of court concluded between persons who, at the time of the conclusion of such agreements, were its nationals and had their habitual residence in its territory.

Article 13 - Any Contracting State may make a reservation according to the terms of which it will treat as an internal matter the juridical relations established in its territory between, on the one hand, physical or juridical persons who are there and, on the other hand, establishments registered on local registers, even

if such establishments are branches, agencies or other representatives of foreign firms in the territory in question.

Article 14 - Any Contracting State may make a reservation according to the terms of which it may extend its exclusive jurisdiction to the juridical relations established in its territory between, on the one hand, physical or juridical persons who are there and on the other hand establishments registered on local registers, even if such establishments are branches, agencies or other representatives of foreign firms in the territory in question.

Article 15 - Any Contracting State may reserve the right not to recognize agreements on the choice of court if the dispute has no connection with the chosen court, or if, in the circumstances, it would be seriously inconvenient for the matter to be dealt with by the chosen court.

7.3

CONVENTION ON JURISDICTION AND THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS - BRUXELLES - 1968

TITLE I SCOPE

Article 1 - This Convention shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters.

The Convention shall not apply to:

1. the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills and succession;
2. bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings;
3. social security;
4. arbitration.

TITLE II JURISDICTION Section 1

General provisions

Article 2 - Subject to the provisions of this Convention, persons domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that State.

Persons who are not nationals of the State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that State.

Article 3 - Persons domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of another Contracting State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 6 of this Title. In particular the following provisions shall not be applicable as against them:

- in Belgium: Article 15 of the civil code (Code civil - Burgerlijk Wetboek) and Article 638 of the judicial code (Code judiciaire - Gerechtelijk Wetboek),
- in Denmark: Article 246 (2) and (3) of the law on civil procedure (Lov om retspleje),
- in the Federal Republic of Germany: Article 23 of the code of civil procedure (Zivilprozeßordnung),
- in Greece, Article 40 of the code of civil procedure,
- in France: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in Ireland: the rules which enable jurisdiction to be founded on the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in Ireland,

- in Italy: Articles 2 and 4, Nos 1 and 2 of the code of civil procedure (Codice di procedura civile),
- in Luxembourg: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in the Netherlands: Articles 126 (3) and 127 of the code of civil procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering),
- in Portugal: Article 65 (1) (c), Article 65 (2) and Article 65A (c) of the code of civil procedure (Código de Processo Civil) and Article 11 of the code of labour procedure (Código de Processo de Trabalho),
- in the United Kingdom: the rules which enable jurisdiction to be founded on:
 - (a) the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in the United Kingdom; or
 - (b) the presence within the United Kingdom of property belonging to the defendant; or
 - (c) the seizure by the plaintiff of property situated in the United Kingdom.

Article 4 - If the defendant is not domiciled in a Contracting State, the jurisdiction of the courts of each Contracting State shall, subject to the provisions of Article 16, be determined by the law of that State.

As against such a defendant, any person domiciled in a Contracting State may, whatever his nationality, avail himself in that State of the rules of jurisdiction there in force, and in particular those specified in the second paragraph of Article 3, in the same way as the nationals of that State.

Section 2

Special jurisdiction

Article 5 - A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question; in matters relating to individual contracts of employment, this place is that where the employee habitually carries out his work, or if the employee does not habitually carry out his work in any one country, the employer may also be sued in the courts for the place where the business which engaged the employee was or is now situated;
2. in matters relating to maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, if the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceedings, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties;
3. in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred;
4. as regards a civil claim for damages or restitution which is based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seised of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings;
5. as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated;
6. as settlor, trustee or beneficiary of a trust created by the operation of a statute, or by a written instrument, or created orally and evidenced in writing, in the courts of the Contracting State in which the trust is domiciled;
7. as regards a dispute concerning the payment of remuneration claimed in respect of the salvage of a cargo or freight, in the court under the authority of which the cargo or freight in question:
 - (a) has been arrested to secure such payment, or
 - (b) could have been so arrested, but bail or other security has been given;

provided that this provision shall apply only if it is claimed that the defendant has an interest in the cargo or freight or had such an interest at the time of salvage.

Article 6 - A person domiciled in a Contracting State may also be sued:

1. where he is one of a number of defendants, in the courts for the place where any one of them is domiciled;
2. as a third party in an action on a warranty or guarantee or in any other third party proceedings, in the court seised of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would be competent in his case;
3. on a counter-claim arising from the same contract or facts on which the original claim was based, in the court in which the original claim is pending;
4. in matters relating to a contract, if the action may be combined with an action against the same defendant in matters relating to rights in rem in immovable property, in the court of the Contracting State in which the property is situated

Article 6 a - Where by virtue of this Convention a court of a Contracting State has jurisdiction in actions relating to liability from the use or operation of a ship, that court, or any other court substituted for this purpose by the internal law of that State, shall also have jurisdiction over claims for limitation of such liability.

S e c t i o n 3

Jurisdiction in matters relating to insurance

Article 7 - In matters relating to insurance, jurisdiction shall be determined by this Section, without prejudice to the provisions of Articles 4 and 5 point 5.

Article 8 - An insurer domiciled in a Contracting State may be sued:

1. in the courts of the State where he is domiciled, or
2. in another Contracting State, in the courts for the place where the policy-holder is domiciled, or
3. if he is a co-insurer, in the courts of a Contracting State in which proceedings are brought against the leading insurer.

An insurer who is not domiciled in a Contracting State but has a branch, agency or other establishment in one of the Contracting States shall, in disputes arising out of the operations of the branch, agency or establishment, be deemed to be domiciled in that State.

Article 9 - In respect of liability insurance or insurance of immovable property, the insurer may in addition be sued in the courts for the place where the harmful event occurred. The same applies if movable and immovable property are covered by the same insurance policy and both are adversely affected by the same contingency.

Article 10 - In respect of liability insurance, the insurer may also, if the law of the court permits it, be joined in proceedings which the injured party had brought against the insured.

The provisions of Articles 7, 8 and 9 shall apply to actions brought by the injured party directly against the insurer, where such direct actions are permitted.

If the law governing such direct actions provides that the policy-holder or the insured may be joined as a party to the action, the same court shall have jurisdiction over them.

Article 11 - Without prejudice to the provisions of the third paragraph of Article 10, an insurer may bring proceedings only in the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled, irrespective of whether he is the policy-holder, the insured or a beneficiary.

The provisions of this Section shall not affect the right to bring a counterclaim in the court in which, in accordance with this Section, the original claim is pending.

Article 12 - The provisions of this Section may be departed from only by an agreement on jurisdiction:

1. which is entered into after the dispute has arisen, or
2. which allows the policy-holder, the insured or a beneficiary to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section, or
3. which is concluded between a policy-holder and an insurer, both of whom are domiciled in the same Contracting State, and which has the effect of conferring jurisdiction on the courts of that State even if the harmful event were to occur abroad, provided that such an agreement is not contrary to the law of that State, or
4. which is concluded with a policy-holder who is not domiciled in a Contracting State, except in so far as the insurance is compulsory or relates to immovable property in a Contracting State, or
5. which relates to a contract of insurance in so far as it covers one or more of the risks set out in Article 12a.

Article 12a - The following are the risks referred to in point 5 of Article 12:

1. Any loss of or damage to:
 - (a) sea-going ships, installations situated offshore or on the high seas, or aircraft, arising from perils which relate to their use for commercial purposes;
 - (b) goods in transit other than passengers' baggage where the transit consists of or includes carriage by such ships or aircraft;
2. Any liability, other than for bodily injury to passengers or loss of or damage to their baggage:
 - (a) arising out of the use or operation of ships, installations or aircraft as referred to in point 1 (a) above in so far as the law of the Contracting State in which such aircraft are registered does not prohibit agreements on jurisdiction regarding insurance of such risks;
 - (b) for loss or damage caused by goods in transit as described in point 1 (b) above;
3. Any financial loss connected with the use or operation of ships, installations or aircraft as referred to in point 1 (a) above, in particular loss of freight or charter-hire;
4. Any risk or interest connected with any of those referred to in points 1 to 3 above.

Section 4

Jurisdiction over consumer contracts

Article 13 - In proceedings concerning a contract concluded by a person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, hereinafter called 'the consumer', jurisdiction shall be determined by this Section, without prejudice to the provisions of Articles 4 and 5(5), if it is:

1. a contract for the sale of goods on instalment credit terms; or
2. a contract for a loan repayable by instalments, or for any other form of credit, made to finance the sale of goods; or
3. any other contract for the supply of goods or a contract for the supply of services, and
 - (a) in the State of the consumer's domicile the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising; and
 - (b) the consumer took in that State the steps necessary for the conclusion of the contract.

Where a consumer enters into a contract with a party who is not domiciled in a Contracting State but has a branch, agency or other establishment in one of the Contracting States, that party shall, in disputes arising out of the operations of the branch, agency or establishment, be deemed to be domiciled in that State.

This Section shall not apply to contracts of transport.

Article 14 – A consumer may bring proceedings against the other party to a contract either in the courts of the Contracting State in which that party is

domiciled or in the courts of the Contracting State in which he is himself domiciled.

Proceedings may be brought against a consumer by the other party to the contract only in the courts of the Contracting State in which the consumer is domiciled.

These provisions shall not affect the right to bring a counter-claim in the court in which, in accordance with this Section, the original claim is pending.

Article 15 - The provisions of this Section may be departed from only by an agreement:

1. which is entered into after the dispute has arisen; or
2. which allows the consumer to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section; or
3. which is entered into by the consumer and the other party to the contract, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Contracting State, and which confers jurisdiction on the courts of that State, provided that such an agreement is not contrary to the law of that State.

Section 5 **Exclusive jurisdiction**

Article 16 - The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:

1. (a) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Contracting State in which the property is situated;
(b) however, in proceedings which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction, provided that the landlord and the tenant are natural persons and are domiciled in the same Contracting State;
2. in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or the decisions of their organs, the courts of the Contracting State in which the company, legal person or association has its seat;
3. in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Contracting State in which the register is kept;
4. in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an international convention deemed to have taken place;
5. in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Contracting State in which the judgment has been or is to be enforced.

Section 6 **Prorogation of jurisdiction**

Article 17 - If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either:

- (a) in writing or evidenced in writing; or
- (b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves; or
- (c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or

commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.

Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of other Contracting States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction.

The court or courts of a Contracting State on which a trust instrument has conferred jurisdiction shall have exclusive jurisdiction in any proceedings brought against a settlor, trustee or beneficiary, if relations between these persons or their rights or obligations under the trust are involved.

Agreements or provisions of a trust instrument conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to the provisions of Articles 12 or 15, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.

In matters relating to individual contracts of employment an agreement conferring jurisdiction shall have legal force only if it is entered into after the dispute has arisen or if the employee invokes it to seise courts other than those for the defendant's domicile or those specified in Article 5 (1).

Article 18 - Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Convention, a court of a Contracting State before whom a defendant enters an appearance shall have jurisdiction. This rule shall not apply where appearance was entered solely to contest the jurisdiction, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

Section 7

Examination as to jurisdiction and admissibility

Article 19 - Where a court of a Contracting State is seised of a claim which is principally concerned with a matter over which the courts of another Contracting State have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16, it shall declare of its own motion that it has no jurisdiction.

Article 20 - Where a defendant domiciled in one Contracting State is sued in a court of another Contracting State and does not enter an appearance, the court shall declare of its own motion that it has no jurisdiction unless its jurisdiction is derived from the provisions of the Convention.

The court shall stay the proceedings so long as it is not shown that the defendant has been able to receive the document instituting the proceedings or an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence, or that all necessary steps have been taken to this end.

The provisions of the foregoing paragraph shall be replaced by those of Article 15 of the Hague Convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, if the document instituting the proceedings or notice thereof had to be transmitted abroad in accordance with that Convention.

Section 8

Lis pendens - related actions

Article 21 - Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Contracting States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.

Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

Article 22 - Where related actions are brought in the courts of different Contracting States, any court other than the court first seised may, while the actions are pending at first instance, stay its proceedings.

A court other than the court first seised may also, on the application of one of the parties, decline jurisdiction if the law of that court permits the consolidation of related actions and the court first seised has jurisdiction over both actions.

For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.

Article 23 - Where actions come within the exclusive jurisdiction of several courts, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

Section 9

Provisional, including protective, measures

Article 24 - Application may be made to the courts of a Contracting State for such provisional, including protective, measures as may be available under the law of that State, even if, under this Convention, the courts of another Contracting State have jurisdiction as to the substance of the matter.

TITLE III

RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 25 - For the purposes of this Convention, 'judgment' means any judgment given by a court or tribunal of a Contracting State, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court.

Section 1

Recognition

Article 26 - A judgment given in a Contracting State shall be recognized in the other Contracting States without any special procedure being required.

Any interested party who raises the recognition of a judgment as the principal issue in a dispute may, in accordance with the procedures provided for in Sections 2 and 3 of this Title, apply for a decision that the judgment be recognized.

If the outcome of proceedings in a court of a Contracting State depends on the determination of an incidental question of recognition that court shall have jurisdiction over that question.

Article 27 - A judgment shall not be recognized:

1. if such recognition is contrary to public policy in the State in which recognition is sought;
2. where it was given in default of appearance, if the defendant was not duly served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence;
3. if the judgment is irreconcilable with a judgment given in a dispute between the same parties in the State in which recognition is sought;
4. if the court of the State of origin, in order to arrive at its judgment, has decided a preliminary question concerning the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills or succession in a way that conflicts with a rule of the private international law of the State in which the recognition is sought, unless the same result would have been reached by the application of the rules of private international law of that State;
5. if the judgment is irreconcilable with an earlier judgment given in a non-contracting State involving the same cause of action and between the same parties, provided that this latter judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the state addressed.

Article 28 - Moreover, a judgment shall not be recognized if it conflicts with the provisions of Sections 3, 4 or 5 of Title II, or in a case provided for in Article 59.

In its examination of the grounds of jurisdiction referred to in the foregoing paragraph, the court or authority applied to shall be bound by the findings of fact on which the court of the State of origin based its jurisdiction.

Subject to the provisions of the first paragraph, the jurisdiction of the court of the State of origin may not be reviewed; the test of public policy referred to in point 1 of Article 27 may not be applied to the rules relating to jurisdiction.

Article 29 - Under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance.

Article 30 - A court of a Contracting State in which recognition is sought of a judgment given in another Contracting State may stay the proceedings if an ordinary appeal against the judgment has been lodged.

A court of a Contracting State in which recognition is sought of a judgment given in Ireland or the United Kingdom may stay the proceedings if enforcement is suspended in the State of origin, by reason of an appeal.

Section 2

Enforcement

Article 31 - A judgment given in a Contracting State and enforceable in that State shall be enforced in another Contracting State when, on the application of any interested party, it has been declared enforceable there.

However, in the United Kingdom, such a judgment shall be enforced in England and Wales, in Scotland, or in Northern Ireland when, on the application of any interested party, it has been registered for enforcement in that part of the United Kingdom.

Article 32 - 1. The application shall be submitted:

- in Belgium, to the tribunal de première instance or rechtbank van eerste aanleg,
- in Denmark, to the byret,
- in the Federal Republic of Germany, to the presiding judge of a chamber of the Landgericht,
- in Greece, to the ,
- in Spain, to the Juzgado de Primera Instancia,
- in France, to the presiding judge of the tribunal de grande instance,
- in Ireland, to the High Court,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the presiding judge of the tribunal d'arrondissement,
- in the Netherlands, to the presiding judge of the arrondissementsrechtbank,
- in Portugal, to the Tribunal Judicial de Círculo,
- in the United Kingdom:

1. in England and Wales, to the High Court of Justice, or in the case of maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State;

2. in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court on transmission by the Secretary of State;

3. in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State.

2. The jurisdiction of local courts shall be determined by reference to the place of domicile of the party against whom enforcement is sought. If he is not domiciled in the State in which enforcement is sought, it shall be determined by reference to the place of enforcement.

Article 33 - The procedure for making the application shall be governed by the law of the State in which enforcement is sought.

The applicant must give an address for service of process within the area of jurisdiction of the court applied to. However, if the law of the State in which enforcement is sought does not provide for the furnishing of such an address, the applicant shall appoint a representative ad litem.

The documents referred to in Articles 46 and 47 shall be attached to the application.

Article 34 - The court applied to shall give its decision without delay; the party against whom enforcement is sought shall not at this stage of the proceedings be entitled to make any submissions on the application.

The application may be refused only for one of the reasons specified in Articles 27 and 28.

Under no circumstances may the foreign judgment be reviewed as to its substance.

Article 35 - The appropriate officer of the court shall without delay bring the decision given on the application to the notice of the applicant in accordance with the procedure laid down by the law of the State in which enforcement is sought.

Article 36 - If enforcement is authorized, the party against whom enforcement is sought may appeal against the decision within one month of service thereof.

If that party is domiciled in a Contracting State other than that in which the decision authorizing enforcement was given, the time for appealing shall be two months and shall run from the date of service, either on him in person or at his residence. No extension of time may be granted on account of distance.

Article 37 - 1. An appeal against the decision authorizing enforcement shall be lodged in accordance with the rules governing procedure in contentious matters:

- in Belgium, with the tribunal de première instance or rechtbank van eerste aanleg,

- in Denmark, with the landsret,

- in the Federal Republic of Germany, with the Oberlandesgericht,

- in Greece, with the ,

- in Spain, with the Audiencia Provincial,

- in France, with the cour d'appel,

- in Ireland, with the High Court,

- in Italy, with the corte d'appello,

- in Luxembourg, with the Cour supérieure de justice sitting as a court of civil appeal,

- in the Netherlands, with the arrondissementsrechtbank,

- in Portugal, with the Tribunal da Relação,

- in the United Kingdom:

- (a) in England and Wales, with the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment with the Magistrates' Court;

- (b) in Scotland, with the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment with the Sheriff Court;

- (c) in Northern Ireland, with the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment with the Magistrates' Court.

2. The judgment given on the appeal may be contested only:

- in Belgium, Greece, Spain, France, Italy, Luxembourg and in the Netherlands, by an appeal in cassation,

- in Denmark, by an appeal to the højesteret, with the leave of the Minister of Justice,

- in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,

- in Ireland, by an appeal on a point of law to the Supreme Court,

- in Portugal, by an appeal on a point of law,

- in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 38 - The court with which the appeal under Article 37(1) is lodged may, on the application of the appellant, stay the proceedings if an ordinary appeal has been lodged against the judgment in the State of origin or if the time for such an appeal has not yet expired; in the latter case, the court may specify the time within which such an appeal is to be lodged.

Where the judgment was given in Ireland or the United Kingdom, any form of appeal available in the State of origin shall be treated as an ordinary appeal for the purposes of the first paragraph.

The court may also make enforcement conditional on the provision of such security as it shall determine.

Article 39 - During the time specified for an appeal pursuant to Article 36 and until any such appeal has been determined, no measures of enforcement may be taken other than protective measures taken against the property of the party against whom enforcement is sought.

The decision authorizing enforcement shall carry with it the power to proceed to any such protective measures.

Article 40 - If the application for enforcement is refused, the applicant may appeal:

- in Belgium, to the cour d'appel or hof van beroep,
- in Denmark, to the landsret,
- in the Federal Republic of Germany, to the Oberlandesgericht,
- in Greece, to the ,
- in Spain, to the Audiencia Provincial,
- in France, to the court d'appel,
- in Ireland, to the High Court,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the Cour supérieure de justice sitting as a court of civil appeal,
- in the Netherlands, to the gerechtshof,
- in Portugal, to the Tribunal da Relação,
- in the United Kingdom:

(a) in England and Wales, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court;

(b) in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court;

(c) in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court.

2. The party against whom enforcement is sought shall be summoned to appear before the appellate court. If he fails to appear, the provisions of the second and third paragraphs of Article 20 shall apply even where he is not domiciled in any of the Contracting States.

Article 41 - A judgment given on an appeal provided for in Article 40 may be contested only:

- in Belgium, Greece, Spain, France, Italy, Luxembourg and in the Netherlands, by an appeal in cassation,
- in Denmark, by an appeal to the højesteret, with the leave of the Minister of Justice,
- in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,
- in Ireland, by an appeal on a point of law to the Supreme Court,
- in Portugal, by an appeal on a point of law,
- in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 42 - Where a foreign judgment has been given in respect of several matters and enforcement cannot be authorized for all of them, the court shall authorize enforcement for one or more of them.

An applicant may request partial enforcement of a judgment.

Article 43 - A foreign judgment which orders a periodic payment by way of a penalty shall be enforceable in the State in which enforcement is sought only if the amount of the payment has been finally determined by the courts of the State of origin.

Article 44 - An applicant who, in the State of origin has benefited from complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses, shall be entitled, in the procedures provided for in Articles 32 to 35, to benefit from the most favourable legal aid or the most extensive exemption from costs or expenses provided for by the law of the State addressed.

However, an applicant who requests the enforcement of a decision given by an administrative authority in Denmark in respect of a maintenance order may, in the State addressed, claim the benefits referred to in the first paragraph if he presents a statement from the Danish Ministry of Justice to the effect that he fulfils the economic requirements to qualify for the grant of complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses.

Article 45 - No security, bond or deposit, however described, shall be required of a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given in another Contracting State on the ground that he is a foreign national or that he is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

Section 3

Common provisions

Article 46 - A party seeking recognition or applying for enforcement of a judgment shall produce:

1. a copy of the judgment which satisfies the conditions necessary to establish its authenticity;
2. in the case of a judgment given in default, the original or a certified true copy of the document which establishes that the party in default was served with the document instituting the proceedings or with an equivalent document.

Article 47 - A party applying for enforcement shall also produce:

1. documents which establish that, according to the law of the State of origin the judgment is enforceable and has been served;
2. where appropriate, a document showing that the applicant is in receipt of legal aid in the State of origin.

Article 48 - If the documents specified in point 2 of Articles 46 and 47 are not produced, the court may specify a time for their production, accept equivalent documents or, if it considers that it has sufficient information before it, dispense with their production.

If the court so requires, a translation of the documents shall be produced; the translation shall be certified by a person qualified to do so in one of the Contracting States.

Article 49 - No legalization or other similar formality shall be required in respect of the documents referred to in Articles 46 or 47 or the second paragraph of Article 48, or in respect of a document appointing a representative ad litem.

TITLE IV

AUTHENTIC INSTRUMENTS AND COURT SETTLEMENTS

Article 50 - A document which has been formally drawn up or registered as an authentic instrument and is enforceable in one Contracting State shall, in another Contracting State, be declared enforceable there, on application made in accordance with the procedures provided for in Article 31 et seq. The application may be refused only if enforcement of the instrument is contrary to public policy in the State addressed.

The instrument produced must satisfy the conditions necessary to establish its authenticity in the State of origin.

The provisions of Section 3 of Title III shall apply as appropriate.

Article 51 - A settlement which has been approved by a court in the course of proceedings and is enforceable in the State in which it was concluded shall be enforceable in the State addressed under the same conditions as authentic instruments.

TITLE V GENERAL PROVISIONS

Article 52 - In order to determine whether a party is domiciled in the Contracting State whose courts are seised of a matter, the Court shall apply its internal law. If a party is not domiciled in the State whose courts are seised of the matter, then, in order to determine whether the party is domiciled in another Contracting State, the court shall apply the law of that State.

Article 53 - For the purposes of this Convention, the seat of a company or other legal person or association of natural or legal persons shall be treated as its domicile. However, in order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law.

In order to determine whether a trust is domiciled in the Contracting State whose courts are seised of the matter, the court shall apply its rules of private international law.

TITLE VI TRANSITIONAL PROVISIONS

Article 54 - The provisions of the Convention shall apply only to legal proceedings instituted and to documents formally drawn up or registered as authentic instruments after its entry into force in the State of origin and, where recognition or enforcement of a judgment or authentic instruments is sought, in the State addressed.

However, judgments given after the date of entry into force of this Convention between the State of origin and the State addressed in proceedings instituted before that date shall be recognized and enforced in accordance with the provisions of Title III if jurisdiction was founded upon rules which accorded with those provided for either in Title II of this Convention or in a convention concluded between the State of origin and the State addressed which was in force when the proceedings were instituted.

If the parties to a dispute concerning a contract had agreed in writing before 1 June 1988 for Ireland or before 1 January 1987 for the United Kingdom that the contract was to be governed by the law of Ireland or of a part of the United Kingdom, the courts of Ireland or of that part of the United Kingdom shall retain the right to exercise jurisdiction in the dispute.

Article 54a - For a period of three years from 1 November 1986 for Denmark and from 1 June 1988 for Ireland, jurisdiction in maritime matters shall be determined in these States not only in accordance with the provisions of Title II, but also in accordance with the provisions of paragraphs 1 to 6 following. However, upon the entry into force of the International Convention relating to the arrest of sea-going ships, signed at Brussels on 10 May 1952, for one of these States, these provisions shall cease to have effect for that State.

1. A person who is domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of one of the States mentioned above in respect of a maritime claim if the ship to which the claim relates or any other ship owned by him has been arrested by judicial process within the territory of the latter State to secure the claim, or could have been so arrested there but bail or other security has been given, and either:

- (a) the claimant is domiciled in the latter State; or
- (b) the claim arose in the latter State; or
- (c) the claim concerns the voyage during which the arrest was made or could have been made; or

(d) the claim arises out of a collision or out of damage caused by a ship to another ship or to goods or persons on board either ship, either by the execution or non-execution of a manoeuvre or by the non-observance of regulations; or

(e) the claim is for salvage; or

(f) the claim is in respect of a mortgage or hypothecation of the ship arrested.

2. A claimant may arrest either the particular ship to which the maritime claim relates, or any other ship which is owned by the person who was, at the time when the maritime claim arose, the owner of the particular ship. However, only the particular ship to which the maritime claim relates may be arrested in respect of the maritime claims set out in (5) (o), (p) or (q) of this Article.

3. Ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or persons.

4. When in the case of a charter by demise of a ship the charterer alone is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest that ship or any other ship owned by the charterer, but no other ship owned by the owner may be arrested in respect of such claim. The same shall apply to any case in which a person other than the owner of a ship is liable in respect of a maritime claim relating to that ship.

5. The expression 'maritime claim' means a claim arising out of one or more of the following:

(a) damage caused by any ship either in collision or otherwise;

(b) loss of life or personal injury caused by any ship or occurring in connection with the operation of any ship;

(c) salvage;

(d) agreement relating to the use or hire of any ship whether by charterparty or otherwise;

(e) agreement relating to the carriage of goods in any ship whether by charterparty or otherwise;

(f) loss of or damage to goods including baggage carried in any ship;

(g) general average;

(h) bottomry;

(i) towage;

(j) pilotage;

(k) goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance;

(l) construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues;

(m) wages of masters, officers or crew;

(n) master's disbursements, including disbursements made by shippers, charterers or agents on behalf of a ship or her owner;

(o) dispute as to the title to or ownership of any ship;

(p) disputes between co-owners of any ship as to the ownership, possession, employment or earnings of that ship;

(q) the mortgage or hypothecation of any ship.

6. In Denmark, the expression 'arrest' shall be deemed as regards the maritime claims referred to in 5 (o) and (p) of this Article, to include a 'forbud', where that is the only procedure allowed in respect of such a claim under Articles 646 to 653 of the law on civil procedure (lov om rettens pleje).

TITLE VII

RELATIONSHIP TO OTHER CONVENTIONS

Article 55 - Subject to the provisions of the second subparagraph of Article 54, and of Article 56, this Convention shall, for the States which are parties to it, supersede the following conventions concluded between two or more of them:

- the Convention between Belgium and France on jurisdiction and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Paris on 8 July 1899,
- the Convention between Belgium and the Netherlands on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 28 March 1925,
- the Convention between France and Italy on the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 3 June 1930,
- the Convention between the United Kingdom and the French Republic providing for the reciprocal enforcement of judgments in civil and commercial matters, with Protocol, signed at Paris on 18 January 1934,
- the Convention between the United Kingdom and the Kingdom of Belgium providing for the reciprocal enforcement of judgments in civil and commercial matters, with Protocol, signed at Brussels on 2 May 1934,
- the Convention between Germany and Italy on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 9 March 1936,
- the Convention between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of Belgium on the mutual recognition and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 30 June 1958,
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 17 April 1959,
- the Convention between the United Kingdom and the Federal Republic of Germany for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 14 July 1960,
- the Convention between the Kingdom of Greece and the Federal Republic of Germany for the reciprocal recognition and enforcement of judgments, settlements and authentic instruments in civil and commercial matters, signed in Athens on 4 November 1961,
- the Convention between the Kingdom of Belgium and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at Rome on 6 April 1962,
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany on the mutual recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at The Hague on 30 August 1962,
- the Convention between the United Kingdom and the Republic of Italy for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 7 February 1964, with amending Protocol signed at Rome on 14 July 1970,
- the Convention between the United Kingdom and the Kingdom of the Netherlands providing for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at The Hague on 17 November 1967,
- the Convention between Spain and France on the recognition and enforcement of judgment arbitration awards in civil and commercial matters, signed at Paris on 28 May 1969,
- the Convention between Spain and Italy regarding legal aid and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Madrid on 22 May 1973,
- the Convention between Spain and the Federal Republic of Germany on the recognition and enforcement of judgments, settlements and enforceable authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 14 November 1983,

and, in so far as it is in force:

- the Treaty between Belgium, the Netherlands and Luxembourg on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 24 November 1961.

Article 56 - The Treaty and the conventions referred to in Article 55 shall continue to have effect in relation to matters to which this Convention does not apply. They shall continue to have effect in respect of judgments given and documents formally drawn up or registered as authentic instruments before the entry into force of this Convention.

Article 57 - 1. This Convention shall not affect any conventions to which the Contracting States are or will be parties and which in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments.

2. With a view to its uniform interpretation, paragraph 1 shall be applied in the following manner:

(a) this Convention shall not prevent a court of a Contracting State which is a party to a convention on a particular matter from assuming jurisdiction in accordance with that Convention, even where the defendant is domiciled in another Contracting State which is not a party to that Convention. The court hearing the action shall, in any event, apply Article 20 of this Convention;

(b) judgments given in a Contracting State by a court in the exercise of jurisdiction provided for in a convention on a particular matter shall be recognized and enforced in the other Contracting State in accordance with this Convention.

Where a convention on a particular matter to which both the State of origin and the State addressed are parties lays down conditions for the recognition or enforcement of judgments, those conditions shall apply. In any event, the provisions of this Convention which concern the procedure for recognition and enforcement of judgments may be applied.

3. This Convention shall not affect the application of provisions which, in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments and which are or will be contained in acts of the institutions of the European Communities or in national laws harmonized in implementation of such acts.

Article 58 - Until such time as the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Lugano on 16 September 1988, takes effect with regard to France and the Swiss Confederation, this Convention shall not affect the rights granted to Swiss nationals by the Convention between France and the Swiss Confederation on jurisdiction and enforcement of judgments in civil matters, signed at Paris on 15 June 1869.

Article 59 - This Convention shall not prevent a Contracting State from assuming, in a convention on the recognition and enforcement of judgments, an obligation towards a third State not to recognize judgments given in other Contracting States against defendants domiciled or habitually resident in the third State where, in cases provided for in Article 4, the judgment could only be founded on a ground of jurisdiction specified in the second paragraph of Article 3. However, a Contracting State may not assume an obligation towards a third State not to recognize a judgment given in another Contracting State by a court basing its jurisdiction on the presence within that State of property belonging to the defendant, or the seizure by the plaintiff of property situated there:

1. if the action is brought to assert or declare proprietary or possessory rights in that property, seeks to obtain authority to dispose of it, or arises from another issue relating to such property; or

2. if the property constitutes the security for a debt which is the subject-matter of the action.

TITLE VIII FINAL PROVISIONS

Article 60

Article 61 - This Convention shall be ratified by the signatory States. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the Council of the European Communities.

Article 62 - This Convention shall enter into force on the first day of the third month following the deposit of the instrument of ratification by the last signatory State to take this step.

Article 63 - The Contracting States recognize that any State which becomes a member of the European Economic Community shall be required to accept this Convention as a basis for the negotiations between the Contracting States and that State necessary to ensure the implementation of the last paragraph of Article 220 of the Treaty establishing the European Economic Community.

The necessary adjustments may be the subject of a special convention between the Contracting States of the one part and the new Member States of the other part.

Article 64 - The Secretary-General of the Council of the European Communities shall notify the signatory States of:

- (a) the deposit of each instrument of ratification;
- (b) the date of entry into force of this Convention;
- (c) any declaration received pursuant to Article IV of the Protocol;
- (d) any communication made pursuant to Article VI of the Protocol.

Article 65 - The Protocol annexed to this Convention by common accord of the Contracting States shall form an integral part thereof.

Article 66 - This Convention is concluded for an unlimited period.

Article 67 - Any Contracting State may request the revision of this Convention. In this event, a revision conference shall be convened by the President of the Council of the European Communities.

Article 68 - This Convention, drawn up in a single original in the Dutch, French, German and Italian languages, all four texts being equally authentic, shall be deposited in the archives of the Secretariat of the Council of the European Communities. The Secretary-General shall transmit a certified copy to the Government of each signatory State.

In witness whereof, the undersigned Plenipotentiaries have signed this Convention

Done at Brussels this twenty-seventh day of September in the year one thousand nine hundred and sixty-eight.

7.4

CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS EM MATÉRIAS CIVIL E COMERCIAL HAIA - 1971

Article 1 - This Convention shall apply to decisions rendered in civil or commercial matters by the courts of Contracting States.

It shall not apply to decisions the main object of which is to determine –

(1) the status or capacity of persons or questions of family law, including personal or financial rights and obligations between parents and children or between spouses;

(2) the existence or constitution of legal persons or of powers of their officers;

(3) maintenance obligations, so far as not included in sub – paragraph (1) of this Article;

(4) questions of succession;

(5) questions of bankruptcy, compositions or analogous proceedings, including decisions which may result therefrom and which relate to the validity of the acts of the debtor;

(6) questions of social security;

(7) questions relating to damage or injury in nuclear matters.

This Convention does not apply to decisions for the payment of any customs duty, tax or penalty.

Article 2 - This Convention shall apply to all decisions given by the courts of a Contracting State, irrespective of the name given by that state to the proceedings which gave rise to the decision or of the name given to the decision itself such as judgment, order or writ of execution.

However, it shall apply neither to decisions which order provisional or protective measures nor to decisions rendered by administrative tribunals.

Article 3 - This Convention shall apply irrespective of the nationality of the parties.

CHAPTER II

CONDITIONS OR RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 4 - A decision rendered in one of the Contracting States shall be entitled to recognition and enforcement in another Contracting State under the terms of this Convention -

(1) if the decision was given by a court considered to have jurisdiction within the meaning of this Convention, and

(2) if it is no longer subject to ordinary forms of review in the State of origin.

In addition, to be enforceable in the State addressed, a decision must be enforceable in the State of origin.

Article 5 - Recognition or enforcement of a decision may nevertheless be refused in any of the following cases -

(1) if recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with the public policy of the State addressed or if the decision resulted from a proceeding incompatible with the requirements of due process of law or with, in the circumstances either party had no adequate opportunity fairly to present his case:

(2) if the decision was obtained by fraud in the procedural sense:

(3) if proceeding between the same parties, based on the same facts and having the same purpose -

a) are pending before a court of the state addressed and those proceedings were the first to be instituted, or

b) have resulted in a decision by a court of the State addressed, or

c) have resulted in a decision by a court of another State which would be entitled to recognition and enforcement under the law of the State addressed.

Article 6 - Without prejudice to the provision of Article 5, a decision rendered by default shall neither be recognized nor enforced unless the defaulting party received notice of the institution of the proceedings in accordance with the law of the state of origin in sufficient time to enable him to defend the proceedings.

Article 7 - Recognition or enforcement may not be refused for the sole reason that the court of the state of origin has applied a law other than that which would have been applicable according to the rules of private international law of the State addressed.

Nevertheless, recognition or enforcement may be refused if, to reach it is a decision, the court of the State of origin had to decide a question relating either to the status or the capacity or to his rights in other matters excluded from this Convention by sub-paragraphs (1)-(4) of the second paragraph of Article 1, and has reached a result different from that which would have followed from the

application to that question of the rules of private international law of the State addressed.

Article 8 - Without prejudice to such review as is required by the terms of the preceding Article, there shall be no review of the merits of the decision rendered by the court of the origin.

Article 9 - In questions relating to the jurisdiction of the court of the State of origin, the authority addressed shall be bound by the findings of fact on which that court based its jurisdiction, unless the decision was rendered by default.

Article 10 - The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention –

(1) if the defendant had, at the time when the proceeding were instituted, his habitual residence in the State of origin, or if the defendant is not a natural person, its seat, its place of incorporation or its principal place of business in that State;

(2) if the defendant, had in the State of origin, at the time when the proceedings were instituted, a commercial, industrial or other business establishment, or a branch office;

(3) if the action had as its object the determination of an issue relating to immovable property situated in the State of origin;

(4) in the case of injuries to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the damage occurred in the territory of the State of origin, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred;

(5) if, by a written agreement or by an oral agreement confirmed in writing within a reasonable time, the parties agreed to submit to the jurisdiction of the court of origin disputes which have arisen or which may arise in respect of a specific legal relationship, unless the law of the State addressed would not permit such an agreement because of the subject matter of the dispute;

(6) if the defendant has argued the merits without challenging the jurisdiction of the court or making reservations thereon; nevertheless such jurisdiction shall not be recognized if the defendant has argued the merits in order to resist the seizure of property or to obtain its release, or if the recognition of this jurisdiction would be contrary to the law of the State addressed because of the subject-matter of the dispute;

(7) if the person against whom recognition or enforcement is sought was the plaintiff in the proceeding in the court of origin and was unsuccessful in those proceedings, unless the recognition of this jurisdiction would be contrary to the law of the State addressed because of the subject-matter of the dispute;

Article 11 - The court of the State of origin shall be considered to have jurisdiction for the purposes of this Convention to try a counterclaim –

(1) if that court would have had jurisdiction to try the action as a principal claim under sub-paragraphs(1)- (6) of Article10, or

(2) if that court had jurisdiction under-Article 10 to try the principal claim and if the counterclaim arose out of the contract or out of the facts on which the principal claim was based .

Article 12 - The jurisdiction of the court of the State of origin need nor be recognized by the authority addressed in the following cases –

(1) if the law of the State addressed confers upon its courts exclusive jurisdiction, either by reason of the subject – matter of the action or by virtue of an agreement between the parties as to the determination of the claim which gave rise to the foreign decision;

(2) if the law of the State addressed recognizes a different exclusive jurisdiction by reason of an agreement between the parties;

(3) if the authority addressed considers itself bound to recognize an agreement by which exclusive jurisdiction is conferred upon arbitrators.

CHAPTER III

RECOGNITION AND ENFORCEMENT PROCEDURES

Article 13 - The party seeking recognition or applying for enforcement shall furnish:

(1) a complete and authenticated copy of the decision;

(2) if the decision was rendered by default, the originals or certified true copies of the documents required to establish that the summons was duly served on the defaulting party;

(3) all documents required to establish that the decision fulfills the conditions of sub-paragraph (2) of the first paragraph of Article 4, and where appropriate, of the second paragraph of Article 4;

(4) unless the authority addressed otherwise requires, translations of the documents referred to above, certified as correct either by a diplomatic or consular agent or by a sworn translator or by any other person so authorized in either State.

If the terms of the decision do not permit the authority addressed to verify whether the conditions of this Convention have been complied with, that authority may require the production of any other necessary documents.

No legalisation or other like formality may be required.

Article 14 - The procedure for the recognition or enforcement of foreign judgments is governed by the law of the State addressed so far as this Convention does not provide otherwise.

If the decision contains provision which can be dissociated, any one or more of these may be separately recognized or enforced.

Article 15 - Recognition or enforcement of an award of judicial cost or expenses may be accorded by virtue of this Convention only if this Convention is applicable to the decision on the merits.

This Convention shall apply to decision relating to judicial costs or expenses even if such decision do not proceed from a court, provided that they derive from a decision which may be recognized or enforced under this Convention and that the decision relating, to costs or expenses could have been subject to judicial review.

Article 16 - A judgment for cost or expenses given in connection with the granting or refusal of recognition or enforcement of a decision may be for recognition or enforcement of a decision may be enforced under this Convention only if the applicant in the proceedings for recognition or enforcement relied on this Convention.

Article 17 - No security, bond or deposit, however termed under the law of the State addressed, shall be required by reason of the nationality or domicile of the applicant, guarantee the payment of judicial cost or expenses if the applicant, being a natural person, has his habitual residence in or, not being a natural person, has a place of business in a State which has concluded with the State addressed a Supplementary Agreements in accordance with Article 21.

Article 18 - A party granted legal aid in the State of origin shall be extended such aid in accordance with the law of the State addressed in any proceedings for the recognition or for the enforcement of a foreign decision.

Article 19 - Settlements made in court in the course of a pending proceeding which may be enforced in the State of origin shall be enforceable in the State addressed under the same conditions as decisions falling within this Convention, so far as those conditions apply to settlements.

CHAPTER IV

CONCURRENT ACTIONS

Article 20 - If two States have concluded a Supplementary Agreement pursuant to Article 21, the judicial authorities of either State may dismiss an action brought before them or may stay such an action when other proceeding between the same parties, based on the same facts and having the same purpose, are pending in a court of another State and these which the first mentioned action was brought would be bound to recognize under the terms of this Convention. The authorities of these States may nevertheless order provisional or protective measures regardless of proceeding elsewhere.

CHAPTER V

SUPPLEMENTARY AGREEMENTS

Article 21 - Decisions rendered in a Contracting State shall not be recognized or enforced in another Contracting State in accordance with the provisions of the preceding Articles unless the two States, being Parties to this Convention, have concluded a supplementary Agreement to this effect.

Article 22 - This Convention shall not apply to decisions rendered before the entry into force of the Supplementary provided for Article 21 unless that Agreement otherwise provides.

The Supplementary Agreement shall continue to be applicable to decisions in respect of which recognition or enforcement proceeding have been instituted before any denunciation of that Agreement takes effect.

Article 23 - In the Supplementary Agreements referred to in Article 21 the Contracting States May agree –

to clarify the Meaning of the expression "civil and commercial matters", to determine the courts whose decisions shall be recognized and enforced under this Convention, to define the expression "social security" and to define the expression "habitual residence";

to clarify the meaning of the "law" in States with more than one legal system;

to include within the scope of this Convention questions relating damage or injury in nuclear matters;

(4) to apply this Convention to decision ordering provisional or protective measure;

(5) not apply this Convention to decisions rendered in the course of criminal proceeding;

(6) to specify the case under which a decision is no longer subject to ordinary forms or review;

(7) to recognized and enforce decisions upon which enforcement could be obtained in the State of origin even if such decisions are still subject to which a stay of proceeding for recognition or enforcement is possible;

(8) not to apply Article 6 if the decision rendered by default was notified to the defaulting party and the latter had the opportunity to lodge a timely appeal against such a decision;

(9) to consider the courts of the State in which the defendant has his "domicile" as having jurisdiction under Article 10:

that the court of origin shall be considered as having jurisdiction under the terms of this Convention in cases where its jurisdiction is admitted by another Convention in force between the States of origin and the State addressed if that other Convention contains no special rules relating to the recognition or enforcement of foreign judgments;

that the court of origin shall be considered as having jurisdiction under the terms of this Convention either when its jurisdiction is admitted by the law of the State addressed relating to the recognition or enforcement of foreign judgments, or on ground additional to those in Article 10;

to define, for the purposes of the application of Article 12, the bases of jurisdiction which are exclusive by reason of the subject-matter of the action;

to exclude, in cases where jurisdiction is based on agreement between the parties, the application of sub-paragraph (1) of Article 12 as well as to exclude that of sub-paragraph(3) of Article 12;

to regulate the procedure for obtaining recognition or enforcement ;

to regulate the enforcement of judgments other than those which order the payment of a sum of money;

(16) that the enforcement of judgments other than those when a specified period has elapsed from its date;

(17) to fix the rate of interest payable from the date of the judgment in the State of origin; (18) to adapt to the requirements of their legal systems the list of documents required by Article 13, but with the sole object of enabling the authority addressed to verify whether the conditions of this Convention have been fulfilled;

(19) to subject the documents referred to in Article 13 to legalisation or to a similar formality;

(20) to depart from the provision of Article 17 and to depart from the provision of Article 18;

(21) to make the provision of the first paragraph of Article 20 obligatory;

(22) to be included within the scope of this Convention "actes authentiques", including documents upon which immediate enforcement can be obtained, and to specify those documents;

7.5

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE COMPETÊNCIA NA ESFERA INTERNACIONAL PARA EFICÁCIA EXTRATERRITORIAL SENTENÇAS ESTRANGEIRAS – OEA – LA PAZ – 1984

Artigo 1 - Para atribuição de eficácia extraterritorial às sentenças estrangeiras, considerar-se-á satisfeito o requisito da competência de acordo com as seguintes disposições:

A . Em matéria de ações pessoais de natureza patrimonial deve ocorrer uma das seguintes hipóteses, ou previsto no item D deste artigo, se for aplicável:

1. que o demandado , no momento de ser proposta a demanda, tenha seu domicílio ou residência habitual no território do Estado Parte onde proferida a sentença , tratando-se de pessoas físicas, ou que tenha seu estabelecimento principal no referido território, no caso de pessoas jurídicas:

2. no caso de ações contra sociedades civis ou mercantis de caráter privado, que estas, no momento de ser proposta a demanda, tenham seu estabelecimento principal no Estado Parte onde foi proferida a sentença ou que tenham sido constituídas no referido Estado Parte;

No que diz respeito a ações contra sucursais, agências ou filiais de sociedades civis ou mercantis de caráter privado, que as atividades que originaram as respectivas demandas tenham sido realizadas no Estado Parte onde foi proferida a sentença ; ou

4. em matéria de foros renunciáveis , que o demandado tenha aceitado, por escrito, a competência do órgão jurisdicional que proferiu a sentença ; ou que , embora tenha comparecido em juízo, não tenha questionado oportunamente a competência do referido órgão.

B . No caso de ações reais sobre bens móveis corpóreos, deve ocorrer uma das seguintes hipóteses:

que , no momento de ser proposta a demanda, os bens se tenham encontrado no território do Estado Parte onde foi proferida a sentença ; ou

que ocorra qualquer das hipóteses previstas no item A deste artigo.

C. No caso de ações reais sobre bens móveis, que estes se tenham encontrado, no momento de ser proposta a demanda, no território do Estado Parte onde foi proferida a sentença.

D. A respeito de ações decorrentes de contratos mercantis celebrados na esfera internacional, que as Partes em que foi proferida a sentença, desde que essa competência não tenha sido estabelecida de forma abusiva e tenha sido razoável conexão com objeto controversa.

Artigo 2 - Também se considerará satisfeito o requisito da competência na esfera internacional quando, a critério do órgão jurisdicional do Estado Parte onde a sentença tenha assumido jurisdição para evitar denegação de justiça por não existir órgão jurisdicional competente.

Artigo 3 - No caso de sentença proferida para decidir uma reconvenção, considerar-se-á satisfeito o requisito da competência na esfera internacional quando:

considerada a reconvenção como um ação independente, tenham sido cumpridas as disposições anteriores;

a demanda principal tiver cumprido as disposições anteriores e a reconvenção estiver fundamentada no ato ou fato em que se baseou a demanda principal.

Artigo 4 - Poder-se-á negar eficácia extraterritorial á sentença que tiver sido proferida invadindo a competência exclusiva do Estado Parte no qual for invocada.

Artigo 5 - Para que as sentenças estrangeiras possam ter eficácia extraterritorial, será necessário que , além de terem caráter de coisas julgada, possam ser reconhecidas ou executadas em todo o território do Estado Parte onde foram proferidas .

Artigo 6 - Esta Convenção só será aplicável aos casos regulados pelos artigos anteriores e não regulará as seguintes matérias:

estado civil e capacidade das pessoas físicas;

divórcio, nulidade de casamento e regime de bens no casamento;

pensões alimentícias;

sucessões testamentária ou interessada;

falências, concursos de credores, concordatas ou outros procedimentos análogo;

liquidações de sociedades;

questões trabalhistas;

previdência social ;

arbitragem;

perdas e danos de natureza extracontratual; e

questões marítimas e aéreas.

Artigo 7 - Os Estado Partes poderão declarar que também aplicarão esta Convenção ás decisões que terminem o processo, ás decisões das autoridades que exerçam função jurisdicional e ás sentenças em matéria penal, no que diga respeito á indenização de perdas e danos decorrentes de delito.

7.6

CONVENTION ON JURISDICTION AND THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS - LUGANO, 16 SEPTEMBER, 1988

PREAMBLE

THE HIGH CONTRACTING PARTIES TO THIS CONVENTION, ANXIOUS to strengthen in their territories the legal protection of persons therein established, CONSIDERING that it is necessary for this purpose to determine the international jurisdiction of their courts, to facilitate recognition and to introduce an expeditious

procedure for securing the enforcement of judgments, authentic instruments and court settlements,
AWARE of the links between them, which have been sanctioned in the economic field by the free trade agreements concluded between the European Economic Community and the States members of the European Free Trade Association,
TAKING INTO ACCOUNT the Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, as amended by the Accession Conventions under the successive enlargements of the European Communities,
PERSUADED that the extension of the principles of that Convention to the States parties to this instrument will strengthen legal and economic cooperation in Europe,
DESIRING to ensure as uniform an interpretation as possible of this instrument,
HAVE in this spirit DECIDED to conclude this Convention and
HAVE AGREED AS FOLLOWS:

TITLE I SCOPE

Article 1
[omissis]

TITLE II JURISDICTION Section 1 General provisions

Article 2
[omissis]

Article 3 - Persons domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of another Contracting State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 6 of this Title. In particular the following provisions shall not be applicable as against them:

- in Belgium: Article 15 of the civil code (Code civil - Burgerlijk Wetboek) and Article 638 of the judicial code (Code judiciaire - Gerechtelijk Wetboek),
- in Denmark: Article 246 (2) and (3) of the law on civil procedure (Lov om retsens pleje),
- in the Federal Republic of Germany: Article 23 of the code of civil procedure (Zivilprozeßordnung),
- in Greece: Article 40 of the code of civil procedure (),
- in France: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in Ireland: the rules which enable jurisdiction to be founded on the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in Ireland,
- in Iceland: Article 77 of the Civil Proceedings Act (lög um meðferð einkamála í héraði),
- in Italy: Articles 2 and 4, Nos 1 and 2 of the code of civil procedure (Codice di procedura civile),
- in Luxembourg: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in the Netherlands: Articles 126 (3) and 127 of the code of civil procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering),
- in Norway: Section 32 of the Civil Proceedings Act (tvistemålsloven),
- in Austria: Article 99 of the Law on Court Jurisdiction (Jurisdiktionsnorm),
- in Portugal: Articles 65 (1) (c), 65 (2) and 65A (c) of the code of civil procedure (Código de Processo Civil) and Article 11 of the code of labour procedure (Código de Processo de Trabalho),

- in Switzerland: le for du lieu du séquestre /Gerichtsstand des Arrestortes / foro del luogo del sequestro within the meaning of Article 4 of the loi fédérale sur le droit international privé / Bundesgesetz über das internationale Privatrecht / legge federale sul diritto internazionale privato,
- in Finland: the second, third and fourth sentences of Section 1 of Chapter 10 of the Code of Judicial Procedure (oikeudenkäymiskaari / rättegångsbalken),
- in Sweden: the first sentence of Section 3 of Chapter 10 of the Code of Judicial Procedure (Rättegångsbalken),
- in the United Kingdom: the rules which enable jurisdiction to be founded on:
 - (a) the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in the United Kingdom; or
 - (b) the presence within the United Kingdom of property belonging to the defendant; or
 - (c) the seizure by the plaintiff of property situated in the United Kingdom.

Article 4

[omissis]

S e c t i o n 2

Special jurisdiction

Article 5 - A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:

1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question; in matters relating to individual contracts of employment, this place is that where the employee habitually carries out his work, or if the employee does not habitually carry out his work in any one country, this place shall be the place of business through which he was engaged;
2. in matters relating to maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, if the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceedings, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties;
3. in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred;
4. as regards a civil claim for damages or restitution which is based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seised of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings;
5. as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated;
6. in his capacity as settlor, trustee or beneficiary of a trust created by the operation of a statute, or by a written instrument, or created orally and evidenced in writing, in the courts of the Contracting State in which the trust is domiciled;
7. as regards a dispute concerning the payment of remuneration claimed in respect of the salvage of a cargo or freight, in the court under the authority of which the cargo or freight in question:
 - (a) has been arrested to secure such payment,
 - or
 - (b) could have been so arrested, but bail or other security has been given;
 provided that this provision shall apply only if it is claimed that the defendant has an interest in the cargo or freight or had such an interest at the time of salvage.

Article 6 - Article 6A

[omissis]

S e c t i o n 3

Jurisdiction in matters relating to insurance

Article 7 - Article 12A

[omissis]

Section 4

Jurisdiction over consumer contracts

Article 13 - Article 15

[omissis]

Section 5

Exclusive jurisdiction

Article 16 - The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:

1. (a) in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Contracting State in which the property is situated;
(b) however, in proceedings which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction, provided that the tenant is a natural person and neither party is domiciled in the Contracting State in which the property is situated;
2. in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or the decisions of their organs, the courts of the Contracting State in which the company, legal person or association has its seat;
3. in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Contracting State in which the register is kept;
4. in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an international convention deemed to have taken place;
5. in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Contracting State in which the judgment has been or is to be enforced.

Section 6

Prorogation of jurisdiction

Article 17 - 1. If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either:

- (a) in writing or evidenced in writing, or
- (b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves, or
- (c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.

Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of other Contracting States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction.

2. The court or courts of a Contracting State on which a trust instrument has conferred jurisdiction shall have exclusive jurisdiction in any proceedings brought

against a settlor, trustee or beneficiary, if relations between these persons or their rights or obligations under the trust are involved.

3. Agreements or provisions of a trust instrument conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to the provisions of Article 12 or 15, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

4. If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.

5. In matters relating to individual contracts of employment an agreement conferring jurisdiction shall have legal force only if it is entered into after the dispute has arisen.

Article 18

[omissis]

Section 7

Examination as to jurisdiction and admissibility

Article 19 - Article 20

[omissis]

Section 8

Lis Pendens - related actions

Article 21 - Article 23

[omissis]

Section 9

Provisional, including protective, measures

Article 24

[omissis]

TITLE III

RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 25

[omissis]

Section 1

Recognition

Article 26 - Article 27

[omissis]

Article 28 - Moreover, a judgment shall not be recognized if it conflicts with the provisions of Sections 3, 4 or 5 of Title II or in a case provided for in Article 59.

A judgment may furthermore be refused recognition in any case provided for in Article 54B (3) or 57 (4).

In its examination of the grounds of jurisdiction referred to in the foregoing paragraphs, the court or authority applied to shall be bound by the findings of fact on which the court of the State of origin based its jurisdiction.

Subject to the provisions of the first and second paragraphs, the jurisdiction of the court of the State of origin may not be reviewed; the test of public policy referred to in Article 27 (1) may not be applied to the rules relating to jurisdiction.

Article 29 - Article 30

[omissis]

Section 2

Enforcement

Article 31

[omissis]

Article 32 - 1. The application shall be submitted:

- in Belgium, to the tribunal de première instance or rechtbank van eerste aanleg,
- in Denmark, to the byret,

- in the Federal Republic of Germany, to the presiding judge of a chamber of the Landgericht,
- in Greece, to the ,
- in Spain, to the Juzgado de Primera Instancia,
- in France, to the presiding judge of the tribunal de grande instance,
- in Ireland, to the High Court,
- in Iceland, to the héraðsdómari,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the presiding judge of the tribunal d'arrondissement,
- in the Netherlands, to the presiding judge of the arrondissementsrechtbank,
- in Norway, to the herredsrett or byrett as namsrett,
- in Austria, to the Landesgericht or the Kreisgericht,
- in Portugal, to the Tribunal Judicial de Círculo,
- in Switzerland:

(a) in respect of judgments ordering the payment of a sum of money, to the juge de la mainlevée / Rechtsöffnungsrichter / giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione, within the framework of the procedure governed by Articles 80 and 81 of the loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite / Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs / legge federale sulla esecuzione e sul fallimento;

(b) in respect of judgments ordering a performance other than the payment of a sum of money, to the juge cantonal d'exequatur compétent / zuständiger kantonaler Vollstreckungsrichter / giudice cantonale competente a pronunciare l'exequatur,

- in Finland, to the ulosotonhaltija /överexekutor,
- in Sweden, to the Svea hovrätt,
- in the United Kingdom:

(a) in England and Wales, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State;

(b) in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court on transmission by the Secretary of State;

(c) in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State.

2. The jurisdiction of local courts shall be determined by reference to the place of domicile of the party against whom enforcement is sought. If he is not domiciled in the State in which enforcement is sought, it shall be determined by reference to the place of enforcement.

Article 33 - Article 36

[omissis]

Article 37 - 1. An appeal against the decision authorizing enforcement shall be lodged in accordance with the rules governing procedure in contentious matters:

- in Belgium, with the tribunal de première instance or rechtsbank van eerste aanleg,
- in Denmark, with the landsret,
- in the Federal Republic of Germany, with the Oberlandesgericht,
- in Greece, with the ,
- in Spain, with the Audiencia Provincial,
- in France, with the cour d'appel,
- in Ireland, with the High Court,
- in Iceland, with the héraðsdómari,
- in Italy, with the corte d'appello,

- in Luxembourg, with the Cour supérieure de justice sitting as a court of civil appeal,
- in the Netherlands, with the arrondissementsrechtbank,
- in Norway, with the lagmannsrett,
- in Austria, with the Landesgericht or the Kreisgericht,
- in Portugal, with the Tribunal da Relação,
- in Switzerland, with the tribunal cantonal /Kantonsgericht / tribunale cantonale,
- in Finland, with the hovioikeus / hovrätt,
- in Sweden, with the Svea hovrätt,
- in the United Kingdom:

(a) in England and Wales, with the High Court of Justice, or in the case of maintenance judgment with the Magistrates' Court;

(b) in Scotland, with the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment with the Sheriff Court;

(c) in Northern Ireland, with the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment with the Magistrates' Court.

2. The judgment given on the appeal may be contested only:

- in Belgium, Greece, Spain, France, Italy, Luxembourg and in the Netherlands, by an appeal in cassation,
- in Denmark, by an appeal to the højesteret, with the leave of the Minister of Justice,
- in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,
- in Ireland, by an appeal on a point of law to the Supreme Court,
- in Iceland, by an appeal to the Hæstiréttur,
- in Norway, by an appeal (kjæremål or anke) to the Høyesteretts Kjæremålsutvalg or Høyesterett,
- in Austria, in the case of an appeal, by a Revisionsrekurs and, in the case of opposition proceedings, by a Berufung with the possibility of a Revision,
- in Portugal, by an appeal on a point of law,
- in Switzerland, by a recours de droit public devant le tribunal fédéral / staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht / ricorso di diritto pubblico davanti al tribunale federale,
- in Finland, by an appeal to the korkein oikeus / högsta domstolen,
- in Sweden, by an appeal to the högsta domstolen,
- in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 38 - Article 39

[omissis]

Article 40

1. If the application for enforcement is refused, the applicant may appeal:

- in Belgium, to the cour d'appel or hof van beroep,
- in Denmark, to the landsret,
- in the Federal Republic of Germany, to the Oberlandesgericht,
- in Greece, to the ,
- in Spain, to the Audiencia Provincial,
- in France, to the cour d'appel,
- in Ireland, to the High Court,
- in Iceland, to the héraðsdómari,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the Cour supérieure de justice sitting as a court of civil appeal,
- in the Netherlands, to the gerechtshof,
- in Norway, to the lagmannsrett,
- in Austria, to the Landesgericht or the Kreisgericht,
- in Portugal, to the Tribunal da Relação,

- in Switzerland, to the tribunal cantonal /Kantonsgericht / tribunale cantonale,
 - in Finland, to the hovioikeus / hovrätt,
 - in Sweden, to the Svea hovrätt,
 - in the United Kingdom:
 - (a) in England and Wales, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court;
 - (b) in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court;
 - (c) in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court.
2. The party against whom enforcement is sought shall be summoned to appear before the appellate court. If he fails to appear, the provisions of the second and third paragraphs of Article 20 shall apply even where he is not domiciled in any of the Contracting States.

Article 41

- A judgment given on an appeal provided for in Article 40 may be contested only:
- in Belgium, Greece, Spain, France, Italy, Luxembourg and in the Netherlands, by an appeal in cassation,
 - in Denmark, by an appeal to the højesteret, with the leave of the Minister of Justice,
 - in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,
 - in Ireland, by an appeal on a point of law to the Supreme Court,
 - in Iceland, by an appeal to the Hæstiréttur,
 - in Norway, by an appeal (kjæremål or anke) to the Høyesteretts kjæremålsutvalg or Høyesterett,
 - in Austria, by a Revisionsrekurs,
 - in Portugal, by an appeal on a point of law,
 - in Switzerland, by a recours de droit public devant le tribunal fédéral / staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht / ricorso di diritto pubblico davanti al tribunale federale,
 - in Finland, by an appeal to the korkein oikeus / högsta domstolen,
 - in Sweden, by an appeal to the högsta domstolen,
 - in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 42 - Article 45

[omissis]

Section 3
Common provisions

Article 46 - Article 49

[omissis]

TITLE IV
AUTHENTIC INSTRUMENTS AND COURT SETTLEMENTS

Article 50 - Article 51

[omissis]

TITLE V
GENERAL PROVISIONS

Article 52 - Article 53

[omissis]

TITLE VI
TRANSITIONAL PROVISIONS

Article 54

The provisions of this Convention shall apply only to legal proceedings instituted and to documents formally drawn up or registered as authentic instruments after its entry into force in the State of origin and, where recognition or enforcement of a judgment or authentic instrument is sought, in the State addressed.

However, judgments given after the date of entry into force of this Convention between the State of origin and the State addressed in proceedings instituted before that date shall be recognized and enforced in accordance with the provisions of Title III if jurisdiction was founded upon rules which accorded with those provided for either in Title II of this Convention or in a convention concluded between the State of origin and the State addressed which was in force when the proceedings were instituted.

If the parties to a dispute concerning a contract had agreed in writing before the entry into force of this Convention that the contract was to be governed by the law of Ireland or of a part of the United Kingdom, the courts of Ireland or of that part of the United Kingdom shall retain the right to exercise jurisdiction in the dispute.

Article 54a

For a period of three years from the entry into force of this Convention for Denmark, Greece, Ireland, Iceland, Norway, Finland and Sweden, respectively, jurisdiction in maritime matters shall be determined in these States not only in accordance with the provisions of Title II, but also in accordance with the provisions of paragraphs 1 to 7 following. However, upon the entry into force of the International Convention relating to the arrest of sea-going ships, signed at Brussels on 10 May 1952, for one of these States, these provisions shall cease to have effect for that State.

1. A person who is domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of one of the States mentioned above in respect of a maritime claim if the ship to which the claim relates or any other ship owned by him has been arrested by judicial process within the territory of the latter State to secure the claim, or could have been so arrested there but bail or other security has been given, and either:

(a) the claimant is domiciled in the latter State; or

(b) the claim arose in the latter State; or

(c) the claim concerns the voyage during which the arrest was made or could have been made; or

(d) the claim arises out of a collision or out of damage caused by a ship to another ship or to goods or persons on board either ship, either by the execution or non-execution of a manoeuvre or by the non-observance of regulations; or

(e) the claim is for salvage; or

(f) the claim is in respect of a mortgage or hypothecation of the ship arrested.

2. A claimant may arrest either the particular ship to which the maritime claim relates, or any other ship which is owned by the person who was, at the time when the maritime claim arose, the owner of the particular ship. However, only the particular ship to which the maritime claim relates may be arrested in respect of the maritime claims set out under 5. (o), (p) or (q) of this Article.

3. Ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or persons.

4. When in the case of a charter by demise of a ship the charterer alone is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest that ship or any other ship owned by the charterer, but no other ship owned by the owner may be arrested in respect of such claim. The same shall apply to any case in which a person other than the owner of a ship is liable in respect of a maritime claim relating to that ship.

5. The expression 'maritime claim' means a claim arising out of one or more of the following:

(a) damage caused by any ship either in collision or otherwise;

(b) loss of life or personal injury caused by any ship or occurring in connection with the operation of any ship;

(c) salvage;

- (d) agreement relating to the use or hire of any ship whether by charterparty or otherwise;
- (e) agreement relating to the carriage of goods in any ship whether by charterparty or otherwise;
- (f) loss of or damage to goods including baggage carried in any ship;
- (g) general average;
- (h) bottomry;
- (i) towage;
- (j) pilotage;
- (k) goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance;
- (l) construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues;
- (m) wages of masters, officers or crew;
- (n) master's disbursements, including disbursements made by shippers, charterers or agents on behalf of a ship or her owner;
- (o) dispute as to the title to or ownership of any ship;
- (p) disputes between co-owners of any ship as to the ownership, possession, employment or earnings of that ship;
- (q) the mortgage or hypothecation of any ship.

6. In Denmark, the expression 'arrest' shall be deemed as regards the maritime claims referred to under 5. (o) and (p) of this Article, to include a 'forbud', where that is the only procedure allowed in respect of such a claim under Articles 646 to 653 of the law on civil procedure (lov om rettens pleje).

7. In Iceland, the expression 'arrest' shall be deemed, as regards the maritime claims referred to under 5. (o) and (p) of this Article, to include a 'lögbann', where that is the only procedure allowed in respect of such a claim under Chapter III of the law on arrest and injunction (lög um kyrrsetningu og lögbann).

TITLE VII

RELATIONSHIP TO THE BRUSSELS CONVENTION AND TO OTHER CONVENTIONS

Article 54B

1. This Convention shall not prejudice the application by the Member States of the European Communities of the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed at Brussels on 27 September 1968 and of the Protocol on interpretation of that Convention by the Court of Justice, signed at Luxembourg on 3 June 1971, as amended by the Conventions of Accession to the said Convention and the said Protocol by the States acceding to the European Communities, all of these Conventions and the Protocol being hereinafter referred to as the 'Brussels Convention'.

2. However, this Convention shall in any event be applied:

- (a) in matters of jurisdiction, where the defendant is domiciled in the territory of a Contracting State which is not a member of the European Communities, or where Article 16 or 17 of this Convention confer a jurisdiction on the courts of such a Contracting State;
- (b) in relation to a lis pendens or to related actions as provided for in Articles 21 and 22, when proceedings are instituted in a Contracting State which is not a member of the European Communities and in a Contracting State which is a member of the European Communities;
- (c) in matters of recognition and enforcement, where either the State of origin or the State addressed is not a member of the European Communities.

3. In addition to the grounds provided for in Title III recognition or enforcement may be refused if the ground of jurisdiction on which the judgment has been based differs from that resulting from this Convention and recognition or enforcement is sought against a party who is domiciled in a Contracting State

which is not a member of the European Communities, unless the judgment may otherwise be recognized or enforced under any rule of law in the State addressed.

Article 55 - Subject to the provisions of Articles 54 (2) and 56, this Convention shall, for the States which are parties to it, supersede the following conventions concluded between two or more of them:

- the Convention between the Swiss Confederation and France on jurisdiction and enforcement of judgments in civil matters, signed at Paris on 15 June 1869,
- the Treaty between the Swiss Confederation and Spain on the mutual enforcement of judgments in civil or commercial matters, signed at Madrid on 19 November 1896,
- the Convention between the Swiss Confederation and the German Reich on the recognition and enforcement of judgments and arbitration awards, signed at Berne on 2 November 1929,
- the Convention between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden on the recognition and enforcement of judgments, signed at Copenhagen on 16 March 1932,
- the Convention between the Swiss Confederation and Italy on the recognition and enforcement of judgments, signed at Rome on 3 January 1933,
- the Convention between Sweden and the Swiss Confederation on the recognition and enforcement of judgments and arbitral awards, signed at Stockholm on 15 January 1936,
- the Convention between the Kingdom of Belgium and Austria on the reciprocal recognition and enforcement of judgments and authentic instruments relating to maintenance obligations, signed at Vienna on 25 October 1957,
- the Convention between the Swiss Confederation and Belgium on the recognition and enforcement of judgments and arbitration awards, signed at Berne on 29 April 1959,
- the Convention between the Federal Republic of Germany and Austria on the reciprocal recognition and enforcement of judgments, settlements and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Vienna on 6 June 1959,
- the Convention between the Kingdom of Belgium and Austria on the reciprocal recognition and enforcement of judgments, arbitral awards and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Vienna on 16 June 1959,
- the Convention between Austria and the Swiss Confederation on the recognition and enforcement of judgments, signed at Berne on 16 December 1960,
- the Convention between Norway and the United Kingdom providing for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at London on 12 June 1961,
- the Convention between the United Kingdom and Austria providing for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Vienna on 14 July 1961, with amending Protocol signed at London on 6 March 1970,
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and Austria on the reciprocal recognition and enforcement of judgments and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at The Hague on 6 February 1963,
- the Convention between France and Austria on the recognition and enforcement of judgments and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Vienna on 15 July 1966,
- the Convention between Luxembourg and Austria on the recognition and enforcement of judgements and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Luxembourg on 29 July 1971,

- the Convention between Italy and Austria on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, of judicial settlements and of authentic instruments, signed at Rome on 16 November 1971,
- the Convention between Norway and the Federal Republic of Germany on the recognition and enforcement of judgments and enforceable documents, in civil and commercial matters, signed at Oslo on 17 June 1977,
- the Convention between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden on the recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at Copenhagen on 11 October 1977,
- the Convention between Austria and Sweden on the recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at Stockholm on 16 September 1982,
- the Convention between Austria and Spain on the recognition and enforcement of judgments, settlements and enforceable authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Vienna on 17 February 1984,
- the Convention between Norway and Austria on the recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at Vienna on 21 May 1984, and
- the Convention between Finland and Austria on the recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at Vienna on 17 November 1986.

Article 56

[omissis]

Article 57 - 1. This Convention shall not affect any conventions to which the Contracting States are or will be parties and which in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments.

2. This Convention shall not prevent a court of a Contracting State which is party to a convention referred to in the first paragraph from assuming jurisdiction in accordance with that convention, even where the defendant is domiciled in a Contracting State which is not a party to that convention. The court hearing the action shall, in any event, apply Article 20 of this Convention.

3. Judgments given in a Contracting State by a court in the exercise of jurisdiction provided for in a convention referred to in the first paragraph shall be recognized and enforced in the other Contracting States in accordance with Title III of this Convention.

4. In addition to the grounds provided for in Title III, recognition or enforcement may be refused if the State addressed is not a contracting party to a convention referred to in the first paragraph and the person against whom recognition or enforcement is sought is domiciled in that State, unless the judgment may otherwise be recognized or enforced under any rule of law in the State addressed.

5. Where a convention referred to in the first paragraph to which both the State of origin and the State addressed are parties lays down conditions for the recognition or enforcement of judgments, those conditions shall apply. In any event, the provisions of this Convention which concern the procedures for recognition and enforcement of judgments may be applied.

Article 58

(None)

Article 59 - [omissis]

**TITLE VIII
FINAL PROVISIONS**

Article 60 - The following may be parties to this Convention:

- (a) States which, at the time of the opening of this Convention for signature, are members of the European Communities or of the European Free Trade Association;

(b) States which, after the opening of this Convention for signature, become members of the European Communities or of the European Free Trade Association;

(c) States invited to accede in accordance with Article 62 (1) (b).

Article 61 - 1. This Convention shall be opened for signature by the States members of the European Communities or of the European Free Trade Association.

2. The Convention shall be submitted for ratification by the signatory States. The instruments of ratification shall be deposited with the Swiss Federal Council.

3. The Convention shall enter into force on the first day of the third month following the date on which two States, of which one is a member of the European Communities and the other a member of the European Free Trade Association, deposit their instruments of ratification.

4. The Convention shall take effect in relation to any other signatory State on the first day of the third month following the deposit of its instrument of ratification.

Article 62 - 1. After entering into force this Convention shall be open to accession by:

(a) the States referred to in Article 60 (b);

(b) other States which have been invited to accede upon a request made by one of the Contracting States to the depositary State. The depositary State shall invite the State concerned to accede only if, after having communicated the contents of the communications that this State intends to make in accordance with Article 63, it has obtained the unanimous agreement of the signatory States and the Contracting States referred to in Article 60 (a) and (b).

2. If an acceding State wishes to furnish details for the purposes of Protocol 1, negotiations shall be entered into to that end. A negotiating conference shall be convened by the Swiss Federal Council.

3. In respect of an acceding State, the Convention shall take effect on the first day of the third month following the deposit of its instrument of accession.

4. However, in respect of an acceding State referred to in paragraph 1 (a) or (b), the Convention shall take effect only in relations between the acceding State and the Contracting States which have not made any objections to the accession before the first day of the third month following the deposit of the instrument of accession.

Article 63 - Each acceding State shall, when depositing its instrument of accession, communicate the information required for the application of Articles 3, 32, 37, 40, 41 and 55 of this Convention and furnish, if need be, the details prescribed during the negotiations for the purposes of Protocol 1.

Article 64 - 1. This Convention is concluded for an initial period of five years from the date of its entry into force in accordance with Article 61 (3), even in the case of States which ratify it or accede to it after that date.

2. At the end of the initial five-year period, the Convention shall be automatically renewed from year to year.

3. Upon the expiry of the initial five-year period, any contracting State may, at any time, denounce the Convention by sending a notification to the Swiss Federal Council.

4. The denunciation shall take effect at the end of the calendar year following the expiry of a period of six months from the date of receipt by the Swiss Federal Council of the notification of denunciation.

Article 65 - The following are annexed to this Convention:

- a Protocol 1, on certain questions of jurisdiction, procedure and enforcement,
- a Protocol 2, on the uniform interpretation of the Convention,
- a Protocol 3, on the application of Article 57.

These Protocols shall form an integral part of the Convention.

Article 66 - Any Contracting State may request the revision of this Convention. To that end, the Swiss Federal Council shall issue invitations to a revision conference within a period of six months from the date of the request for revision.

Article 67 - The Swiss Federal Council shall notify the States represented at the Diplomatic Conference of Lugano and the States who have later acceded to the Convention of:

- (a) the deposit of each instrument of ratification or accession;
- (b) the dates of entry into force of this Convention in respect of the Contracting States;
- (c) any denunciation received pursuant to Article 64;
- (d) any declaration received pursuant to Article Ia of Protocol 1;
- (e) any declaration received pursuant to Article Ib of Protocol 1;
- (f) any declaration received pursuant to Article IV of Protocol 1;
- (g) any communication made pursuant to Article VI of Protocol 1.

Article 68 - This Convention, drawn up in a single original in the Danish, Dutch, English, Finnish, French, German, Greek, Icelandic, Irish, Italian, Norwegian, Portuguese, Spanish and Swedish languages, all fourteen texts being equally authentic, shall be deposited in the archives of the Swiss Federal Council. The Swiss Federal Council shall transmit a certified copy to the Government of each State represented at the Diplomatic Conference of Lugano and to the Government of each acceding State.

In witness whereof, the undersigned Plenipotentiaries have signed this Convention.

Done at Lugano on the sixteenth day of September in the year one thousand nine hundred and eighty-eight.

7.7

PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURIDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL - BUENOS AIRES - 1994

TÍTULO I ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1 O presente Protocolo será aplicado á jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados ente particulares – pessoas físicas ou jurídicas; com domicilio ou sede social em diferente Estados Partes do Tratado de Assunção;

quando pelo menos uma das partes do contrato tenha em se domicilio ou sede social em um Estado Parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feito um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado Parte e existia uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste Protocolo.

Artigo 2 O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui:

1. as relações jurídicas entra falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente as concordatas;
2. a matéria tratada em acordo no âmbito do direito de família e das sucessões;
3. os contratos de seguridade social;
4. os contratos administrativos;
5. os contratos de trabalho;
6. os contratos de venda ao consumidor;
7. os contratos de transportes;
8. os contratos de seguros;
9. os direitos reais;

TÍTULO II JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

Artigo 3 O requisito processual da jurisdição internacional em matéria de contratos será considerado satisfeito quando o órgão jurisdicional de um Estado Parte assuma jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo.

CAPÍTULO I ELEIÇÃO DE JURISDIÇÃO

Artigo 4 Nos conflitos que decorrerem dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado de forma abusiva. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais.

Artigo 5

1. O acordo de eleição de jurisdição pode realizar-se no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou uma vez suscitado o litígio.
2. A validade e os efeitos da eleição de foro serão regidos pelo direito do Estado Parte que teriam jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo.

Em todo o caso, será aplicado o direito mais favorável à validade do acordo.

Artigo 6 Eleita ou não a jurisdição, considerar-se-á esta prorrogada em favor do Estado Parte onde seja proposta a ação quando o demandado depois de interposta esta, a admita voluntariamente, de forma positiva e não ficta.

CAPÍTULO II JURISDIÇÃO SUBSIDIÁRIA

Artigo 7 Na ausência de acordo, têm a jurisdição, à escolha do autor:

- a) o juízo do lugar de cumprimento de contrato;
- b) o juízo de domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação;
- c) o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação;

Artigo 8 Para os fins do artigo 7, alínea "a", será considerada lugar do cumprimento do contrato o Estado Parte onde tenha sido ou deva ser cumprida a obrigação que sirva de fundamento à demanda.

O cumprimento da obrigação reclamada será:

nos contratos sobre coisas certas e individualizadas, o lugar onde elas existiam ao tempo de sua celebração;

nos contratos sobre coisas determinadas por seu gênero, o lugar do domicílio do devedor ao tempo em que foram celebrados;

nos contratos que versem sobre prestação 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 houver de produzir seus efeitos;
3. fora destes casos, o lugar do domicílio do devedor ao tempo da celebração do contrato.

Artigo 9

1. Para os fins do artigo 7, alínea "b", considerar-se-á domicílio do demandado: quando se tratar de pessoa físicas; sua residência habitual; subsidiariamente, o centro principal de seus negócios; e na ausência destas circunstâncias, o lugar onde se encontrar - a simples residência;

b) quando se tratar de pessoa jurídica, a sede principal da administração.

2. Se a pessoa tiver sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer espécie de representação, será considerada domiciliada no lugar onde funcionem, sujeitas à jurisdição que ali pratiquem. Esta qualificação não obsta o direito do autor de interpor a ação junto ao tribunal da sede principal da administração.

Artigo 11 As pessoas jurídicas com sede em um Estado Parte, que celebrem contratos em outro Estado Parte, podem ser demandadas perante os juizes deste último.

Artigo 12

1. Se vários forem demandados, terá jurisdição o Estado Parte do domicílio de qualquer um deles.

2. As demandas sobre obrigações de garantia de caráter pessoal ou para a intervenção de terceiros podem ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal

CAPÍTULO III RECONVENÇÃO

Artigo 13 Se a reconvenção se fundamentar em ato ou fato que serviu de base para a demanda principal, terão jurisdição para conhecê-la os juizes que intervierem na demanda principal.

TÍTULO III A JURISDIÇÃO COMO REQUISITO PARA O RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS E LAUDOS ARBITRAIS

Artigo 14 A jurisdição internacional regulada pelo Artigo 20, alínea "c", do Protocolo de Las Lenãs sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, ficará submetida ao disposto no presente Protocolo.

TÍTULO IV CONSULTAS E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 15 - As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes em decorrências e da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas. Se, mediante tais negociações, não se alcançar um acordo ou se a controvérsia só for solucionada parcialmente, aplicar-se-ão os procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigentes entre os Estados Partes do Tratado de Assunção.

7.8

REGULAMENTO (CE) N.º 44/2001 DO CONSELHO, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2000, RELATIVO À COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA, AO RECONHECIMENTO E À EXECUÇÃO DE DECISÕES EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 61.º e o n.º 1 do seu artigo 67.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social,

Considerando o seguinte:

(1) A Comunidade atribuiu-se como objectivo a manutenção e o desenvolvimento de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que seja assegurada a livre circulação das pessoas. Para criar progressivamente tal espaço, a Comunidade deve adoptar, entre outras, as medidas no domínio da cooperação

judiciária em matéria civil que sejam necessárias para o bom funcionamento do mercado interno.

(2) Certas disparidades das regras nacionais em matéria de competência judicial e de reconhecimento de decisões judiciais dificultam o bom funcionamento do mercado interno. São indispensáveis disposições que permitam unificar as regras de conflito de jurisdição em matéria civil e comercial, bem como simplificar as formalidades com vista ao reconhecimento e à execução rápidos e simples das decisões proferidas nos Estados-Membros abrangidos pelo presente regulamento.

(3) Esta matéria insere-se no domínio da cooperação judiciária em matéria civil, nos termos do artigo 65.o do Tratado.

(4) Em conformidade com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade enunciados no artigo 5.o do Tratado, os fins do presente regulamento não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, e podem ser melhor conseguidos pela Comunidade. O presente regulamento limita-se ao mínimo necessário para atingir os seus fins e não excede o que é indispensável para esse efeito.

(5) Os Estados-Membros celebraram, em 27 de Setembro de 1968, no âmbito do quarto travessão do artigo 293.o do Tratado, a Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir designada por "Convenção de Bruxelas"), que foi alterada pelas convenções de adesão dos novos Estados-Membros a esta convenção(4). Em 16 de Setembro de 1988, os Estados-Membros e os Estados da EFTA celebraram a Convenção de Lugano relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, que é paralela à Convenção de Bruxelas de 1968. Estas convenções foram objecto de trabalhos de revisão, tendo o Conselho aprovado o conteúdo do texto revisto. Há que assegurar a continuidade dos resultados obtidos no quadro dessa revisão.

(6) Para alcançar o objectivo da livre circulação das decisões em matéria civil e comercial, é necessário e adequado que as regras relativas à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões sejam determinadas por um instrumento jurídico comunitário vinculativo e directamente aplicável.

(7) O âmbito de aplicação material do presente regulamento deverá incluir o essencial da matéria civil e comercial com excepção de certas matérias bem definidas.

(8) Os litígios abrangidos pelo presente regulamento devem ter conexão com o território dos Estados-Membros que este vincula. Devem, portanto, aplicar-se, em princípio, as regras comuns em matéria de competência sempre que o requerido esteja domiciliado num desses Estados-Membros.

(9) Os requeridos não domiciliados num Estado-Membro estão de uma forma geral sujeitos às regras nacionais de jurisdição aplicáveis no território do Estado do órgão jurisdicional que conhece do processo e os requeridos domiciliados num Estado-Membro não vinculado pelo presente regulamento devem continuar sujeitos à Convenção de Bruxelas.

(10) Para efeitos da livre circulação das decisões judiciais, as decisões proferidas num Estado-Membro vinculado pelo presente regulamento devem ser reconhecidas e executadas num outro Estado-Membro vinculado pelo presente regulamento, mesmo se o devedor condenado estiver domiciliado num Estado terceiro.

(11) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e devem articular-se em torno do princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido e que tal competência deve estar sempre disponível, excepto em alguns casos bem determinados em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam outro critério de conexão.

No respeitante às pessoas colectivas, o domicílio deve ser definido de forma autónoma, de modo a aumentar a transparência das regras comuns e evitar os conflitos de jurisdição.

(12) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça.

(13) No respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral.

(14) A autonomia das partes num contrato que não seja de seguro, de consumo ou de trabalho quanto à escolha do tribunal competente, no caso de apenas ser permitida uma autonomia mais limitada, deve ser respeitada sob reserva das competências exclusivas definidas pelo presente regulamento.

(15) O funcionamento harmonioso da justiça a nível comunitário obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em dois Estados-Membros competentes. Importa prever um mecanismo claro e eficaz para resolver os casos de litispendência e de conexão e para obviar aos problemas resultantes das divergências nacionais quanto à data a partir da qual um processo é considerado pendente. Para efeitos do presente regulamento, é conveniente fixar esta data de forma autónoma.

(16) A confiança recíproca na administração da justiça no seio da Comunidade justifica que as decisões judiciais proferidas num Estado-Membro sejam automaticamente reconhecidas, sem necessidade de recorrer a qualquer procedimento, excepto em caso de impugnação.

(17) A mesma confiança recíproca implica a eficácia e a rapidez do procedimento para tornar executória num Estado-Membro uma decisão proferida noutro Estado-Membro. Para este fim, a declaração de executoriedade de uma decisão deve ser dada de forma quase automática, após um simples controlo formal dos documentos fornecidos, sem a possibilidade de o tribunal invocar por sua própria iniciativa qualquer dos fundamentos previstos pelo presente regulamento para uma decisão não ser executada.

(18) O respeito pelos direitos de defesa impõe, todavia, que o requerido possa interpor recurso, examinado de forma contraditória, contra a declaração de executoriedade, se entender que é aplicável qualquer fundamento para a não execução. Também deve ser dada ao requerente a possibilidade de recorrer, se lhe for recusada a declaração de executoriedade.

(19) Para assegurar a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o presente regulamento, há que prever disposições transitórias. A mesma continuidade deve ser assegurada no que diz respeito à interpretação das disposições da Convenção de Bruxelas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o protocolo de 1971(5) também deve continuar a aplicar-se aos processos já pendentes à data em que o regulamento entra em vigor.

(20) Nos termos do artigo 3.º do Protocolo sobre a posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, estes Estados declararam que desejam participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(21) Em conformidade com os artigos 1.º e 2.º do Protocolo sobre a posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, este Estado não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está vinculado pelo mesmo nem sujeito à sua aplicação.

(22) Dado que a Convenção de Bruxelas se mantém em vigor nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados pelo presente regulamento, esta

No respeitante às pessoas colectivas, o domicílio deve ser definido de forma autónoma, de modo a aumentar a transparência das regras comuns e evitar os conflitos de jurisdição.

(12) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça.

(13) No respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral.

(14) A autonomia das partes num contrato que não seja de seguro, de consumo ou de trabalho quanto à escolha do tribunal competente, no caso de apenas ser permitida uma autonomia mais limitada, deve ser respeitada sob reserva das competências exclusivas definidas pelo presente regulamento.

(15) O funcionamento harmonioso da justiça a nível comunitário obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em dois Estados-Membros competentes. Importa prever um mecanismo claro e eficaz para resolver os casos de litispendência e de conexão e para obviar aos problemas resultantes das divergências nacionais quanto à data a partir da qual um processo é considerado pendente. Para efeitos do presente regulamento, é conveniente fixar esta data de forma autónoma.

(16) A confiança recíproca na administração da justiça no seio da Comunidade justifica que as decisões judiciais proferidas num Estado-Membro sejam automaticamente reconhecidas, sem necessidade de recorrer a qualquer procedimento, excepto em caso de impugnação.

(17) A mesma confiança recíproca implica a eficácia e a rapidez do procedimento para tornar executória num Estado-Membro uma decisão proferida noutro Estado-Membro. Para este fim, a declaração de executoriedade de uma decisão deve ser dada de forma quase automática, após um simples controlo formal dos documentos fornecidos, sem a possibilidade de o tribunal invocar por sua própria iniciativa qualquer dos fundamentos previstos pelo presente regulamento para uma decisão não ser executada.

(18) O respeito pelos direitos de defesa impõe, todavia, que o requerido possa interpor recurso, examinado de forma contraditória, contra a declaração de executoriedade, se entender que é aplicável qualquer fundamento para a não execução. Também deve ser dada ao requerente a possibilidade de recorrer, se lhe for recusada a declaração de executoriedade.

(19) Para assegurar a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o presente regulamento, há que prever disposições transitórias. A mesma continuidade deve ser assegurada no que diz respeito à interpretação das disposições da Convenção de Bruxelas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o protocolo de 1971(5) também deve continuar a aplicar-se aos processos já pendentes à data em que o regulamento entra em vigor.

(20) Nos termos do artigo 3.º do Protocolo sobre a posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, estes Estados declararam que desejam participar na aprovação e aplicação do presente regulamento.

(21) Em conformidade com os artigos 1.º e 2.º do Protocolo sobre a posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, este Estado não participa na aprovação do presente regulamento e, por conseguinte, não está vinculado pelo mesmo nem sujeito à sua aplicação.

(22) Dado que a Convenção de Bruxelas se mantém em vigor nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados pelo presente regulamento, esta

convenção e o protocolo de 1971 continuarão a ser aplicáveis entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados pelo presente regulamento.

(23) A Convenção de Bruxelas deverá também continuar a aplicar-se aos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pela aplicação territorial da convenção e que ficam excluídos do presente regulamento por força do artigo 299.o do Tratado.

(24) A mesma preocupação de coerência determina que o presente regulamento não afecte as regras sobre a competência e o reconhecimento de decisões definidas em instrumentos comunitários específicos.

(25) O respeito dos compromissos internacionais subscritos pelos Estados-Membros implica que o presente regulamento não afecte as convenções em que são parte os Estados-Membros e que incidam sobre matérias especiais.

(26) É conveniente flexibilizar as regras de princípio previstas pelo presente regulamento para ter em conta as particularidades processuais de certos Estados-Membros. Devem, por conseguinte, ser introduzidas no presente regulamento certas disposições do protocolo anexo à Convenção de Bruxelas.

(27) A fim de assegurar uma transição harmoniosa em certos domínios que são objecto de disposições especiais no protocolo anexo à Convenção de Bruxelas, o presente regulamento prevê, por um período transitório, disposições que atendem à situação específica em certos Estados-Membros.

(28) O mais tardar cinco anos após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão apresentará um relatório sobre a sua aplicação e, se necessário, fará eventualmente propostas de adaptação.

(29) A Comissão deverá modificar os anexos I a IV relativos às regras de competência nacionais, aos tribunais ou autoridades competentes e às vias de recurso com base nas alterações transmitidas pelo Estado-Membro em causa. As modificações aos anexos V e VI devem ser aprovadas de acordo com o disposto na Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão(6),

ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

CAPÍTULO I ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Artigo 1.o

1. O presente regulamento aplica-se em matéria civil e comercial e independentemente da natureza da jurisdição. O presente regulamento não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas.

2. São excluídos da sua aplicação:

- a) O estado e a capacidade das pessoas singulares, os regimes matrimoniais, os testamentos e as sucessões;
- b) As falências, as concordatas e os processos análogos;
- c) A segurança social;
- d) A arbitragem.

3. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por "Estado-Membro", qualquer Estado-Membro excepto a Dinamarca.

CAPÍTULO II COMPETÊNCIA Secção 1 Disposições gerais

Artigo 2.o

1. Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado.

2. As pessoas que não possuam a nacionalidade do Estado-Membro em que estão domiciliadas ficam sujeitas nesse Estado-Membro às regras de competência aplicáveis aos nacionais.

Artigo 3.o

1. As pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro só podem ser demandadas perante os tribunais de um outro Estado-Membro por força das regras enunciadas nas secções 2 a 7 do presente capítulo.

2. Contra elas não podem ser invocadas, nomeadamente, as regras de competência nacionais constantes do anexo I.

Artigo 4.o

1. Se o requerido não tiver domicílio no território de um Estado-Membro, a competência será regulada em cada Estado-Membro pela lei desse Estado-Membro, sem prejuízo da aplicação do disposto nos artigos 22.o e 23.o

2. Qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade, com domicílio no território de um Estado-Membro, pode, tal como os nacionais, invocar contra esse requerido as regras de competência que estejam em vigor nesse Estado-Membro e, nomeadamente, as previstas no anexo I.

Secção 2 Competências especiais

Artigo 5.o

Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

1. a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;

b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:

- no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,

- no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;

c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a);

2. Em matéria de obrigação alimentar, perante o tribunal do lugar em que o credor de alimentos tem o seu domicílio ou a sua residência habitual ou, tratando-se de pedido acessório de acção sobre o estado de pessoas, perante o tribunal competente segundo a lei do foro, salvo se esta competência for unicamente fundada na nacionalidade de uma das partes;

3. Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso;

4. Se se tratar de acção de indemnização ou de acção de restituição fundadas numa infracção, perante o tribunal onde foi intentada a acção pública, na medida em que, de acordo com a sua lei, esse tribunal possa conhecer da acção cível;

5. Se se tratar de um litígio relativo à exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento, perante o tribunal do lugar da sua situação;

6. Na qualidade de fundador, de "trustee" ou de beneficiário de um "trust" constituído, quer nos termos da lei quer por escrito ou por acordo verbal confirmado por escrito, perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território o "trust" tem o seu domicílio;

7. Se se tratar de um litígio relativo a reclamação sobre remuneração devida por assistência ou salvamento de que tenha beneficiado uma carga ou um frete, perante o tribunal em cuja jurisdição essa carga ou o respectivo frete:

- Tenha sido arrestado para garantir esse pagamento; ou
- Poderia ter sido arrestado, para esse efeito, se não tivesse sido prestada caução ou outra garantia, a presente disposição só se aplica quando se alegue que o requerido tem direito sobre a carga ou sobre o frete ou que tinha tal direito no momento daquela assistência ou daquele salvamento.

Artigo 6.o

Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode também ser demandada:

- Se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente;
- Se se tratar de chamamento de um garante à acção ou de qualquer incidente de intervenção de terceiros, perante o tribunal onde foi instaurada a acção principal, salvo se esta tiver sido proposta apenas com o intuito de subtrair o terceiro à jurisdição do tribunal que seria competente nesse caso;
- Se se tratar de um pedido reconvenicional que derive do contrato ou do facto em que se fundamenta a acção principal, perante o tribunal onde esta última foi instaurada;
- Em matéria contratual, se a acção puder ser apensada a uma acção em matéria de direitos reais sobre imóveis dirigida contra o mesmo requerido, perante o tribunal do Estado-Membro em cujo território está situado o imóvel.

Artigo 7.o

Sempre que, por força do presente regulamento, um tribunal de um Estado-Membro for competente para conhecer das acções de responsabilidade emergente da utilização ou da exploração de um navio, esse tribunal, ou qualquer outro que, segundo a lei interna do mesmo Estado-Membro, se lhe substitua, será também competente para conhecer dos pedidos relativos à limitação daquela responsabilidade.

Secção 3

Competência em matéria de seguros

Artigo 8.o

Em matéria de seguros, a competência é determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.o e no ponto 5 do artigo 5.o

Artigo 9.o

- O segurador domiciliado no território de um Estado-Membro pode ser demandado:
 - Perante os tribunais do Estado-Membro em que tiver domicílio; ou
 - Noutro Estado-Membro, em caso de acções intentadas pelo tomador de seguro, o segurado ou um beneficiário, perante o tribunal do lugar em que o requerente tiver o seu domicílio; ou
 - Tratando-se de um co-segurador, perante o tribunal de um Estado-Membro onde tiver sido instaurada acção contra o segurador principal.
- O segurador que, não tendo domicílio no território de um Estado-Membro, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-

Membro, será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado-Membro.

Artigo 10.o

O segurador pode também ser demandado perante o tribunal do lugar onde o facto danoso ocorreu quando se trate de um seguro de responsabilidade civil ou de um seguro que tenha por objecto bens imóveis. Aplica-se a mesma regra quando se trata de um seguro que incida simultaneamente sobre bens imóveis e móveis cobertos pela mesma apólice e atingidos pelo mesmo sinistro.

Artigo 11.o

1. Em matéria de seguros de responsabilidade civil, o segurador pode também ser chamado perante o tribunal onde for proposta a acção do lesado contra o segurado, desde que a lei desse tribunal assim o permita.

2. O disposto nos artigos 8.o, 9.o e 10.o aplica-se no caso de acção intentada pelo lesado directamente contra o segurador, sempre que tal acção directa seja possível.

3. Se o direito aplicável a essa acção directa prever o incidente do chamamento do tomador do seguro ou do segurado, o mesmo tribunal será igualmente competente quanto a eles.

Artigo 12.o

1. Sem prejuízo do disposto no n.o 3 do artigo 11.o, o segurador só pode intentar uma acção perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o requerido, quer este seja tomador do seguro, segurado ou beneficiário.

2. O disposto na presente secção 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.

Artigo 13.o

As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao surgimento do litígio; ou
2. Permitam ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção; ou
3. Sejam concluídas entre um tomador do seguro e um segurador, ambos com domicílio num mesmo Estado-Membro, e tenham por efeito atribuir competência aos tribunais desse Estado, mesmo que o facto danoso ocorra no estrangeiro, salvo se a lei desse Estado não permitir tais convenções; ou
4. Sejam concluídas por um tomador do seguro que não tenha domicílio num Estado-Membro, salvo se se tratar de um seguro obrigatório ou relativo a imóvel sito num Estado-Membro; ou
5. Digam respeito a um contrato de seguro que cubra um ou mais dos riscos enumerados no artigo 14.o

Artigo 14.o

Os riscos a que se refere o ponto 5 do artigo 13.o são os seguintes:

1. Qualquer dano:

a) Em navios de mar, nas instalações ao largo da costa e no alto mar ou em aeronaves, causado por eventos relacionados com a sua utilização para fins comerciais;

b) Nas mercadorias que não sejam bagagens dos passageiros, durante um transporte realizado por aqueles navios ou aeronaves, quer na totalidade quer em combinação com outros meios de transporte;

2. Qualquer responsabilidade, com excepção da relativa aos danos corporais dos passageiros ou à perda ou aos danos nas suas bagagens:

a) Resultante da utilização ou da exploração dos navios, instalações ou aeronaves, em conformidade com a alínea a) do ponto 1, desde que, no que

respeita a estas últimas, a lei do Estado-Membro de matrícula da aeronave não proíba as cláusulas atributivas de jurisdição no seguro de tais riscos;

b) Pela perda ou pelos danos causados em mercadorias durante um transporte, nos termos da alínea b) do ponto 1;

3. Qualquer perda pecuniária relacionada com a utilização ou a exploração dos navios, instalações ou aeronaves, em conformidade com a alínea a) do ponto 1, nomeadamente a perda do frete ou do benefício do afretamento;

4. Qualquer risco ligado acessoriamente a um dos indicados nos pontos 1 a 3;

5. Independentemente dos pontos 1 a 4 acima, todos os "grandes riscos" tal como definidos na Directiva 73/239/CEE do Conselho(7), alterada pelas Directivas 88/357/CEE(8) e 90/618/CEE(9), com as respectivas alterações em vigor.

Secção 4

Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores

Artigo 15.o

1. Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada "o consumidor", a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.o e no ponto 5 do artigo 5.o:

a) Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou

b) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou

c) Em todos os outros casos, quando o contrato tenha sido concluído com uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa actividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, e o dito contrato seja abrangido por essa actividade.

2. O co-contratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado-Membro, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-Membro será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado.

3. O disposto na presente secção não se aplica ao contrato de transporte, com excepção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global.

Artigo 16.o

1. 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.

2. 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.

3. 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.

Artigo 17.o

As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao nascimento do litígio; ou

2. Permitam ao consumidor recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção; ou

3. Sejam concluídas entre o consumidor e o seu co-contratante, ambos com domicílio ou residência habitual, no momento da celebração do contrato, num

mesmo Estado-Membro, e atribuam competência aos tribunais desse Estado-Membro, salvo se a lei desse Estado-Membro não permitir tais convenções.

Secção 5

Competência em matéria de contratos individuais de trabalho

Artigo 18.o

1. Em matéria de contrato individual de trabalho, a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.o e no ponto 5 do artigo 5.o

2. Se um trabalhador celebrar um contrato individual de trabalho com uma entidade patronal que não tenha domicílio no território de um Estado-Membro mas tenha uma filial, agência ou outro estabelecimento num dos Estados-Membros, considera-se para efeitos de litígios resultantes do funcionamento dessa filial, agência ou estabelecimento, que a entidade patronal tem o seu domicílio nesse Estado-Membro.

Artigo 19.o

Uma entidade patronal que tenha domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada:

1. Perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território tiver domicílio; ou
2. Noutro Estado-Membro:

a) Perante o tribunal do lugar onde o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho ou perante o tribunal do lugar onde efectuou mais recentemente o seu trabalho; ou

b) Se o trabalhador não efectua ou não efectuou habitualmente o seu trabalho no mesmo país, perante o tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador.

Artigo 20.o

1. Uma entidade patronal só pode intentar uma acção perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território o trabalhador tiver domicílio.

2. O disposto na presente secção 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.

Artigo 21.o

As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção, desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao surgimento do litígio; ou

2. Permitam ao trabalhador recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção.

Secção 6

Competências exclusivas

Artigo 22.o

Têm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio:

1. Em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis, os tribunais do Estado-Membro onde o imóvel se encontre situado. Todavia, em matéria de contratos de arrendamento de imóveis celebrados para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos, são igualmente competentes os tribunais do Estado-Membro onde o requerido tiver domicílio, desde que o arrendatário seja uma pessoa singular e o proprietário e o arrendatário tenham domicílio no mesmo Estado-Membro;

2. Em matéria de validade, de nulidade ou de dissolução das sociedades ou outras pessoas colectivas que tenham a sua sede no território de um Estado-Membro, ou de validade ou nulidade das decisões dos seus órgãos, os tribunais desse Estado-Membro. Para determinar essa sede, o tribunal aplicará as regras do seu direito internacional privado;

3. Em matéria de validade de inscrições em registos públicos, os tribunais do Estado-Membro em cujo território esses registos estejam conservados;

4. Em matéria de inscrição ou de validade de patentes, marcas, desenhos e modelos, e outros direitos análogos sujeitos a depósito ou a registo, os tribunais do Estado-Membro em cujo território o depósito ou o registo tiver sido requerido, efectuado ou considerado efectuado nos termos de um instrumento comunitário ou de uma convenção internacional.

Sem prejuízo da competência do Instituto Europeu de Patentes, nos termos da convenção relativa à emissão de patentes europeias, assinada em Munique em 5 de Outubro de 1973, os tribunais de cada Estado-Membro são os únicos competentes, sem consideração de domicílio, em matéria de inscrição ou de validade de uma patente europeia emitida para esse Estado;

5. Em matéria de execução de decisões, os tribunais do Estado-Membro do lugar da execução.

Secção 7

Extensão de competência

Artigo 23.o

1. Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado-Membro, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência. Essa competência será exclusiva a menos que as partes convencionem em contrário. Este pacto atributivo de jurisdição deve ser celebrado:

a) Por escrito ou verbalmente com confirmação escrita; ou

b) Em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si; ou

c) No comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado.

2. Qualquer comunicação por via electrónica que permita um registo duradouro do pacto equivale à "forma escrita".

3. Sempre que tal pacto atributivo de jurisdição for celebrado por partes das quais nenhuma tenha domicílio num Estado-Membro, os tribunais dos outros Estados-Membros não podem conhecer do litígio, a menos que o tribunal ou os tribunais escolhidos se tenham declarado incompetentes.

4. O tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro, a que o acto constitutivo de um "trust" atribuir competência, têm competência exclusiva para conhecer da acção contra um fundador, um "trustee" ou um beneficiário de um "trust", se se tratar de relações entre essas pessoas ou dos seus direitos ou obrigações no âmbito do "trust".

5. Os pactos atributivos de jurisdição bem como as estipulações similares de actos constitutivos de "trust" não produzirão efeitos se forem contrários ao disposto nos artigos 13.o, 17.o e 21.o, ou se os tribunais cuja competência pretendam afastar tiverem competência exclusiva por força do artigo 22.o

Artigo 24.o

Para além dos casos em que a competência resulte de outras disposições do presente regulamento, é competente o tribunal de um Estado-Membro perante o qual o requerido compareça. Esta regra não é aplicável se a comparência tiver como único objectivo arguir a incompetência ou se existir outro tribunal com competência exclusiva por força do artigo 22.o

Secção 8 Verificação da competência e da admissibilidade

Artigo 25.o

O juiz de um Estado-Membro, perante o qual tiver sido proposta, a título principal, uma acção relativamente à qual tenha competência exclusiva um tribunal de outro Estado-Membro por força do artigo 22.o, declarar-se-á oficiosamente incompetente.

Artigo 26.o

1. Quando o requerido domiciliado no território de um Estado-Membro for demandado perante um tribunal de outro Estado-Membro e não compareça, o juiz declarar-se-á oficiosamente incompetente se a sua competência não resultar das disposições do presente regulamento.

2. O juiz deve suspender a instância, enquanto não se verificar que a esse requerido foi dada a oportunidade de receber o acto que iniciou a instância, ou acto equivalente, em tempo útil para apresentar a sua defesa, ou enquanto não se verificar que para o efeito foram efectuadas todas as diligências.

3. Será aplicável, em vez do disposto no n.o 2, o artigo 19.o do Regulamento (CE) n.o 1348/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial nos Estados-Membros(10), se o acto que iniciou a instância tiver sido transmitido por um Estado-Membro a outro em execução desse regulamento.

4. Nos casos em que não sejam aplicáveis as disposições do Regulamento (CE) n.o 1348/2000, será aplicável o artigo 15.o da Convenção da Haia, de 15 de Novembro de 1965, relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial, se o acto que iniciou a instância tiver sido transmitido em aplicação dessa convenção.

Secção 9 Litispendência e conexão

Artigo 27.o

1. Quando acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados-Membros, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância, até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar.

2. Quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal declara-se incompetente em favor daquele.

Artigo 28.o

1. Quando acções conexas estiverem pendentes em tribunais de diferentes Estados-Membros, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar pode suspender a instância.

2. Se essas acções estiverem pendentes em primeira instância, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar pode igualmente declarar-se incompetente, a pedido de uma das partes, se o tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar for competente e a sua lei permitir a apensação das acções em questão.

3. Para efeitos do presente artigo, consideram-se conexas as acções ligadas entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídas e julgadas simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente.

Artigo 29.o

Sempre que as acções forem da competência exclusiva de vários tribunais, qualquer tribunal a que a acção tenha sido submetida posteriormente deve declarar-se incompetente em favor daquele a que a acção tenha sido submetida em primeiro lugar.

Artigo 30.o

Para efeitos da presente secção, considera-se que a acção está submetida à apreciação do tribunal:

1. Na data em que é apresentado ao tribunal o acto que determina o início da instância ou um acto equivalente, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ao requerido; ou

2. Se o acto tiver de ser citado antes de ser apresentado ao tribunal, na data em que é recebido pela autoridade responsável pela citação, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que o acto seja apresentado ao tribunal.

Secção 10

Medidas provisórias e cautelares

Artigo 31.o

As medidas provisórias ou cautelares previstas na lei de um Estado-Membro podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado, mesmo que, por força do presente regulamento, um tribunal de outro Estado-Membro seja competente para conhecer da questão de fundo.

CAPÍTULO III

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO

Artigo 32.o

Para efeitos do presente regulamento, considera-se "decisão" qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado-Membro independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação pelo secretário do tribunal do montante das custas do processo.

Secção 1

Reconhecimento

Artigo 33.o

1. As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros, sem necessidade de recurso a qualquer processo.

2. Em caso de impugnação, qualquer parte interessada que invoque o reconhecimento a título principal pode pedir, nos termos do processo previsto nas secções 2 e 3 do presente capítulo, o reconhecimento da decisão.

3. Se o reconhecimento for invocado a título incidental perante um tribunal de um Estado-Membro, este será competente para dele conhecer.

Artigo 34.o

Uma decisão não será reconhecida:

1. Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido;
2. Se o acto que iniciou a instância, ou acto equivalente, não tiver sido comunicado ou notificado ao requerido revel, em tempo útil e de modo a permitir-lhe a defesa, a menos que o requerido não tenha interposto recurso contra a decisão embora tendo a possibilidade de o fazer;
3. Se for inconciliável com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado-Membro requerido;
4. Se for inconciliável com outra anteriormente proferida noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro entre as mesmas partes, em acção com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, desde que a decisão proferida anteriormente reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado-Membro requerido.

Artigo 35.o

1. As decisões não serão igualmente reconhecidas se tiver sido desrespeitado o disposto nas secções 3, 4 e 6 do capítulo II ou no caso previsto no artigo 72.o
2. Na apreciação das competências referidas no parágrafo anterior, a autoridade requerida estará vinculada às decisões sobre a matéria de facto com base nas quais o tribunal do Estado-Membro de origem tiver fundamentado a sua competência.
3. Sem prejuízo do disposto nos primeiros e segundo parágrafos, não pode proceder-se ao controlo da competência dos tribunais do Estado-Membro de origem. As regras relativas à competência não dizem respeito à ordem pública a que se refere o ponto 1 do artigo 34.o

Artigo 36.o

As decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objecto de revisão de mérito.

Artigo 37.o

1. A autoridade judicial de um Estado-Membro, perante o qual se invocar o reconhecimento de uma decisão proferida noutro Estado-Membro, pode suspender a instância se essa decisão for objecto de recurso ordinário.
2. A autoridade judicial de um Estado-Membro perante o qual se invocar o reconhecimento de uma decisão proferida na Irlanda ou no Reino Unido e cuja execução for suspensa no Estado-Membro de origem por força de interposição de um recurso, pode suspender a instância.

Secção 2 Execução

Artigo 38.o

1. As decisões proferidas num Estado-Membro e que nesse Estado tenham força executiva podem ser executadas noutro Estado-Membro depois de nele terem sido declaradas executórias, a requerimento de qualquer parte interessada.
2. Todavia, no Reino Unido, tais decisões são executadas na Inglaterra e no País de Gales, na Escócia e na Irlanda do Norte, depois de registadas para execução, a requerimento de qualquer parte interessada numa dessas regiões do Reino Unido, conforme o caso.

Artigo 39.o

1. O requerimento deve ser apresentado ao tribunal ou à autoridade competente indicados na lista constante do anexo II.
2. O tribunal territorialmente competente determina-se pelo domicílio da parte contra a qual a execução for promovida ou pelo lugar da execução.

Artigo 40.o

1. A forma de apresentação do requerimento regula-se pela lei do Estado-Membro requerido.
2. O requerente deve escolher domicílio na área de jurisdição do tribunal em que tiver sido apresentado o requerimento. Todavia, se a lei do Estado-Membro requerido não prever a escolha de domicílio, o requerente designará um mandatário ad litem.
3. Os documentos referidos no artigo 53.o devem ser juntos ao requerimento.

Artigo 41.o

A decisão será imediatamente declarada executória quando estiverem cumpridos os trâmites previstos no artigo 53.o, sem verificação dos motivos referidos nos artigos 34.o e 35.o A parte contra a qual a execução é promovida não pode apresentar observações nesta fase do processo.

Artigo 42.o

1. A decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade será imediatamente levada ao conhecimento do requerente, na forma determinada pela lei do Estado-Membro requerido.
2. A declaração de executoriedade será notificada à parte contra quem é pedida a execução, e será acompanhada da decisão, se esta não tiver sido já notificada a essa parte.

Artigo 43.o

1. Qualquer das partes pode interpor recurso da decisão sobre o pedido de declaração de executoriedade.
2. O recurso é interposto junto do tribunal indicado na lista constante do anexo III.
3. O recurso é tratado segundo as regras do processo contraditório.
4. Se a parte contra a qual a execução é promovida não comparecer perante o tribunal de recurso nas acções relativas a um recurso interposto pelo requerente, aplica-se o disposto nos n.os 2 a 4 do artigo 26.o, mesmo que a parte contra a qual a execução é promovida não tenha domicílio no território de um Estado-Membro.
5. O recurso da declaração de executoriedade é interposto no prazo de um mês a contar da sua notificação. Se a parte contra a qual a execução é promovida tiver domicílio num Estado-Membro diferente daquele onde foi proferida a declaração de executoriedade, o prazo será de dois meses e começará a correr desde o dia em que tiver sido feita a citação pessoal ou domiciliária. Este prazo não é susceptível de prorrogação em razão da distância.

Artigo 44.o

A decisão proferida no recurso apenas pode ser objecto do recurso referido no anexo IV.

Artigo 45.o

1. O tribunal onde foi interposto o recurso ao abrigo dos artigos 43.o ou 44.o apenas recusará ou revogará a declaração de executoriedade por um dos motivos especificados nos artigos 34.o e 35.o Este tribunal decidirá sem demora.
2. As decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objecto de revisão de mérito.

Artigo 46.o

1. O tribunal onde foi interposto recurso ao abrigo dos artigos 43.o ou 44.o pode, a pedido da parte contra a qual a execução é promovida, suspender a instância,

se a decisão estrangeira for, no Estado-Membro de origem, objecto de recurso ordinário ou se o prazo para o interpor não tiver expirado; neste caso, o tribunal pode fixar um prazo para a interposição desse recurso.

2. Quando a decisão tiver sido proferida na Irlanda ou no Reino Unido, qualquer via de recurso admissível no Estado-Membro de origem é considerada como recurso ordinário para efeitos de aplicação do n.º 1.

3. O tribunal pode ainda sujeitar a execução à constituição de uma garantia por si determinada.

Artigo 47.º

1. Quando uma decisão tiver de ser reconhecida em conformidade com o presente regulamento, nada impede o requerente de recorrer a medidas provisórias, incluindo cautelares, nos termos da lei do Estado-Membro requerido, sem ser necessária a declaração de executoriedade prevista no artigo 41.º

2. A declaração de executoriedade implica a autorização para tomar tais medidas.

3. Durante o prazo de recurso previsto no n.º 5 do artigo 43.º contra a declaração de executoriedade e na pendência de decisão sobre o mesmo, só podem tomar-se medidas cautelares sobre os bens da parte contra a qual a execução for promovida.

Artigo 48.º

1. Quando a decisão estrangeira se tiver pronunciado sobre vários pedidos e a declaração de executoriedade não puder ser proferida quanto a todos, o tribunal ou a autoridade competente profere-a relativamente a um ou vários de entre eles.

2. O requerente pode pedir uma declaração de executoriedade limitada a partes de uma decisão.

Artigo 49.º

As decisões estrangeiras que condenem em sanções pecuniárias compulsórias só são executórias no Estado-Membro requerido se o respectivo montante tiver sido definitivamente fixado pelos tribunais do Estado-Membro de origem.

Artigo 50.º

O requerente que, no Estado-Membro de origem, tiver beneficiado no todo ou em parte de assistência judiciária ou de isenção de preparos e custas, beneficiará, no processo previsto na presente secção, da assistência mais favorável ou da isenção mais ampla prevista no direito do Estado-Membro requerido.

Artigo 51.º

Não pode ser exigida qualquer caução ou depósito, seja qual for a sua designação, com fundamento na qualidade de estrangeiro ou na falta de domicílio ou de residência no país, à parte que requerer a execução, num Estado-Membro, de decisão proferida noutro Estado-Membro.

Artigo 52.º

Nenhum imposto, direito ou taxa proporcional ao valor do litígio será cobrado no Estado-Membro requerido no processo de emissão de uma declaração de executoriedade.

Secção 3 Disposições comuns

Artigo 53.º

1. A parte que invocar o reconhecimento ou requerer uma declaração de executoriedade de uma decisão deve apresentar uma cópia da decisão que satisfaça os necessários requisitos de autenticidade.

2. A parte que requerer a declaração de exequoriedade deve também apresentar a certidão referida no artigo 54.o, sem prejuízo do disposto no artigo 55.o

Artigo 54.o

O tribunal ou a autoridade competente do Estado-Membro onde tiver sido proferida uma decisão emitirá, a pedido de qualquer das partes interessadas, uma certidão segundo o formulário uniforme constante do anexo V ao presente regulamento.

Artigo 55.o

1. Na falta de apresentação da certidão referida no artigo 54.o, o tribunal ou a autoridade competente pode fixar um prazo para a sua apresentação ou aceitar documentos equivalentes ou, se se julgar suficientemente esclarecida, dispensá-los.

2. Deve ser apresentada uma tradução dos documentos desde que o tribunal ou a autoridade competente a exija; a tradução deve ser autenticada por pessoa habilitada para o efeito num dos Estados-Membros.

Artigo 56.o

Não é exigível a legalização ou outra formalidade análoga dos documentos referidos no artigo 53.o ou no n.o 2 do artigo 55.o, bem como da procuração ad litem, se for caso disso.

CAPÍTULO IV ACTOS AUTÊNTICOS E TRANSAÇÕES JUDICIAIS

Artigo 57.o

1. Os actos autênticos exarados ou registados num Estado-Membro e que aí tenham força executiva são declarados executórios, mediante requerimento, noutro Estado-Membro, segundo o processo previsto nos artigos 38.o e seguintes. O tribunal onde é interposto um recurso nos termos do artigo 43.o ou 44.o só indefere ou recusa a declaração de exequoriedade se a execução do acto autêntico for manifestamente contrária à ordem pública do Estado-Membro requerido.

2. São igualmente considerados actos autênticos, na acepção do n.o 1, os acordos em matéria de obrigações alimentares celebrados perante autoridades administrativas ou por elas autenticados.

3. O acto apresentado deve preencher os requisitos necessários para a sua autenticidade no Estado-Membro de origem.

4. É aplicável, se necessário, o disposto na secção 3 do capítulo III. A autoridade competente do Estado-Membro em que foi recebido um acto autêntico emitirá, a pedido de qualquer das partes interessadas, uma certidão segundo o formulário uniforme constante do anexo VI ao presente regulamento.

Artigo 58.o

As transacções celebradas perante o juiz no decurso de um processo e que no Estado-Membro de origem tenham força executiva são executórias no Estado-Membro requerido nas mesmas condições que os actos autênticos. O tribunal ou a autoridade competente de um Estado-Membro emitirá, a pedido de qualquer das partes interessadas, uma certidão segundo o formulário uniforme constante do anexo V ao presente regulamento.

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 59.o

1. Para determinar se uma parte tem domicílio no território do Estado-Membro a cujos tribunais é submetida a questão, o juiz aplica a sua lei interna.
2. Quando a parte não tiver domicílio no Estado-Membro a cujos tribunais foi submetida a questão, o juiz, para determinar se a parte tem domicílio noutra Estado-Membro, aplica a lei desse Estado-Membro.

Artigo 60.o

1. Para efeitos da aplicação do presente regulamento, uma sociedade ou outra pessoa colectiva ou associação de pessoas singulares e colectivas tem domicílio no lugar em que tiver:
 - a) A sua sede social;
 - b) A sua administração central; ou
 - c) O seu estabelecimento principal.
2. No que respeita ao Reino Unido e à Irlanda, "sede social" significa "registered office" ou, se este não existir, "sede social" significa "place of incorporation" (lugar de constituição) ou, se este não existir, o lugar sob cuja lei ocorreu a "formation" (formação).
3. Para determinar se um "trust" tem domicílio no território de um Estado-Membro a cujos tribunais tenha sido submetida a questão, o juiz aplicará as normas do seu direito internacional privado.

Artigo 61.o

Sem prejuízo de disposições nacionais mais favoráveis, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro e contra quem decorre processo por infracção involuntária nos tribunais com competência penal de outro Estado-Membro de que não sejam nacionais podem entregar a sua defesa a pessoas para tanto habilitadas, mesmo que não compareçam pessoalmente. Todavia, o tribunal a que foi submetida a questão pode ordenar a comparência pessoal; se tal não ocorrer, a decisão proferida na acção cível sem que a pessoa em causa tenha tido a possibilidade de assegurar a sua defesa pode não ser reconhecida nem executada nos outros Estados-Membros.

Artigo 62.o

Na Suécia, nos processos simplificados de "injunção de pagar" (betalningsföreläggande) e nos "pedidos de assistência" (handräckning), os termos "juiz", "tribunal" e "órgão jurisdicional" abrangem igualmente o serviço público sueco de cobrança forçada (kronofogdemyndighet).

Artigo 63.o

1. Qualquer pessoa domiciliada no território do Luxemburgo e demandada perante um tribunal de outro Estado-Membro em aplicação do ponto 1 do artigo 5.o, pode arguir a incompetência desse tribunal, quando o local final da entrega da mercadoria ou fornecimento do serviço se situar no Luxemburgo.
2. Quando, em aplicação do n.o 1, o local final da entrega da mercadoria ou fornecimento do serviço se situar no Luxemburgo, qualquer pacto atributivo de jurisdição só tem validade se for estabelecido por escrito ou verbalmente com confirmação escrita, na acepção do n.o 1, alínea a), do artigo 23.o
3. O disposto no presente artigo não se aplica aos contratos relativos à prestação de serviços financeiros.
4. O disposto no presente artigo é aplicável por um prazo de seis anos a contar da data de entrada em vigor do presente regulamento.

Artigo 64.o

1. Nos litígios entre um capitão e um membro da tripulação de um navio de mar matriculado na Grécia ou em Portugal, relativos às remunerações ou outras condições de serviço, os tribunais de um Estado-Membro devem verificar se o agente diplomático ou consular com autoridade sobre o navio foi informado do litígio. Os tribunais podem deliberar logo que esse agente tiver sido informado.

2. O disposto no presente artigo é aplicável por um período de seis anos a contar da data de entrada em vigor do presente regulamento.

Artigo 65.o

1. A competência especificada no ponto 2 do artigo 6.o e no artigo 11.o que implica o chamamento de um garante à acção ou qualquer incidente de intervenção de terceiros não pode ser invocada na Alemanha e na Áustria. Qualquer pessoa domiciliada no território de um outro Estado-Membro pode ser chamada perante os tribunais:

a) Da República Federal da Alemanha, em aplicação dos artigos 68.o, 72.o, 73.o e 74.o do Código de Processo Civil (Zivilprozessordnung) relativos à litis denuntiatio;

b) Da Áustria, de acordo com o artigo 21.o do Código de Processo Civil (Zivilprozessordnung) relativo à litis denuntiatio.

2. As sentenças proferidas em outros Estados-Membros por força do ponto 2 do artigo 6.o e do artigo 11.o serão reconhecidas e executadas na Alemanha e na Áustria em conformidade com o capítulo III. Quaisquer efeitos que as sentenças proferidas nestes Estados possam produzir em relação a terceiros por aplicação das disposições do n.o 1 serão também reconhecidos pelos outros Estados-Membros.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 66.o

1. As disposições do presente regulamento só são aplicáveis às acções judiciais intentadas e aos actos autênticos exarados posteriormente à entrada em vigor do presente regulamento.

2. Todavia, se as acções no Estado-Membro de origem tiverem sido intentadas antes da entrada em vigor do presente regulamento, as decisões proferidas após essa data são reconhecidas e executadas, em conformidade com o disposto no capítulo III:

a) Se as acções no Estado-Membro tiverem sido intentadas após a entrada em vigor das Convenções de Bruxelas ou de Lugano quer no Estado-Membro de origem quer no Estado-Membro requerido;

b) Em todos os outros casos, se a competência se baseou em regras correspondentes às previstas no capítulo II ou numa convenção celebrada entre o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro requerido e que estava em vigor quando as acções foram intentadas.

CAPÍTULO VII RELAÇÕES COM OS OUTROS INSTRUMENTOS

Artigo 67.o

O presente regulamento não prejudica a aplicação das disposições que, em matérias específicas, regulam a competência judiciária, o reconhecimento e a execução de decisões, contidas nos actos comunitários ou nas leis nacionais harmonizadas nos termos desses actos.

Artigo 68.o

1. O presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, a Convenção de Bruxelas, à excepção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pela aplicação territorial da convenção e que ficam excluídos do presente regulamento por força do artigo 299.o do Tratado.

2. Na medida em que o presente regulamento substitui entre os Estados-Membros as disposições da Convenção de Bruxelas, as referências feitas a esta entendem-se como sendo feitas ao presente regulamento.

Artigo 69.o

Sem prejuízo do disposto no n.o 2 do artigo 66.o e no artigo 70.o, o presente regulamento substitui, entre os Estados-Membros, as convenções e o tratado seguintes:

- a Convenção entre a Bélgica e a França relativa à competência judiciária, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinada em Paris em 8 de Julho de 1899,
- a Convenção entre a Bélgica e os Países Baixos relativa à competência judiciária territorial, à falência, bem como ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinada em Bruxelas em 28 de Março de 1925,
- a Convenção entre a França e a Itália relativa à execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Roma em 3 de Junho de 1930,
- a Convenção entre a Alemanha e a Itália relativa ao reconhecimento e execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial, assinada em Roma em 9 de Março de 1936,
- a Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões judiciais e actos autênticos em matéria de obrigação alimentar, assinada em Viena em 25 de Outubro de 1957,
- a Convenção entre a Alemanha e a Bélgica relativa ao reconhecimento e execução recíprocos, em matéria civil e comercial, de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinada em Bona em 30 de Junho de 1958,
- a Convenção entre os Países Baixos e a Itália relativa ao reconhecimento e execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial, assinada em Roma em 17 de Abril de 1959,
- a Convenção entre a Alemanha e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões e transacções judiciais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Viena em 6 de Junho de 1959,
- a Convenção entre a Bélgica e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Viena em 16 de Junho de 1959,
- a Convenção entre a Grécia e a Alemanha relativa ao reconhecimento e execução recíprocos de sentenças, transacções e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Atenas em 4 de Novembro de 1961,
- a Convenção entre a Bélgica e a Itália relativa ao reconhecimento e execução de decisões judiciais e outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Roma em 6 de Abril de 1962,
- a Convenção entre os Países Baixos e a Alemanha relativa ao reconhecimento e execução mútuos de decisões judiciais e outros títulos executivos em matéria civil e comercial, assinada em Haia em 30 de Agosto de 1962,
- a Convenção entre os Países Baixos e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões judiciais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Haia em 6 de Fevereiro de 1963,
- a Convenção entre a França e a Áustria relativa ao reconhecimento e execução de decisões judiciais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Viena em 15 de Julho de 1966,
- a Convenção entre a Espanha e a França sobre o reconhecimento e execução de sentenças e decisões arbitrais em matéria civil e comercial, assinada em Paris, em 28 de Maio de 1969,

- a Convenção entre o Luxemburgo e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada no Luxemburgo em 29 de Julho de 1971,
- a Convenção entre a Itália e a Áustria relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões e transacções judiciais e actos autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Roma em 16 de Novembro de 1971,
- a Convenção entre a Espanha e a Itália em matéria de assistência judiciária e de reconhecimento e execução de sentenças em matéria civil e comercial, assinada em Madrid, em 22 de Maio de 1973,
- a Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Islândia, a Noruega e a Suécia relativa ao reconhecimento e à execução de sentenças em matéria civil, assinada em Copenhaga em 11 de Outubro de 1977,
- a Convenção entre a Áustria e a Suécia relativa ao reconhecimento e execução de sentenças em matéria civil, assinada em Estocolmo em 16 de Setembro de 1982,
- a Convenção entre a Espanha e a Alemanha sobre o reconhecimento e execução de decisões e transacções judiciais e de actos autênticos e executórios em matéria civil e comercial, assinada em Bonn, em 14 de Novembro de 1983,
- a Convenção entre a Áustria e a Espanha relativa ao reconhecimento e à execução recíprocos de decisões e transacções judiciais e de actos executórios autênticos em matéria civil e comercial, assinada em Viena em 17 de Fevereiro de 1984,
- a Convenção entre a Finlândia e a Áustria relativa ao reconhecimento e execução de sentenças em matéria civil, assinada em Viena em 17 de Novembro de 1986, e
- na medida em que esteja em vigor, o Tratado entre a Bélgica, os Países Baixos e o Luxemburgo relativo à competência judiciária, à falência, ao valor e execução de decisões judiciais, sentenças arbitrais e actos autênticos, assinado em Bruxelas em 24 de Novembro de 1961.

Artigo 70.o

1. O tratado e as convenções referidos no artigo 69.o continuarão a produzir efeitos quanto às matérias a que o presente regulamento não seja aplicável.
2. Esse tratado e essas convenções continuarão a produzir efeitos relativamente às decisões proferidas e aos actos autênticos exarados antes da entrada em vigor do presente regulamento.

Artigo 71.o

1. O presente regulamento não prejudica as convenções em que os Estados-Membros são partes e que, em matérias especiais, regulem a competência judiciária, o reconhecimento ou a execução de decisões.
2. Para assegurar a sua interpretação uniforme, o n.o 1 será aplicado do seguinte modo:
 - a) O presente regulamento não impede que um tribunal de um Estado-Membro que seja parte numa convenção relativa a uma matéria especial se declare competente, em conformidade com tal convenção, mesmo que o requerido tenha domicílio no território de um Estado-Membro que não seja parte nessa convenção. Em qualquer caso, o tribunal chamado a pronunciar-se aplicará o artigo 26.o do presente regulamento;
 - b) As decisões proferidas num Estado-Membro por um tribunal cuja competência se funde numa convenção relativa a uma matéria especial serão reconhecidas e executadas nos outros Estados-Membros, nos termos do presente regulamento. Se uma convenção relativa a uma matéria especial, de que sejam partes o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro requerido, tiver estabelecido as condições para o reconhecimento e execução de decisões, tais condições

devem ser respeitadas. Em qualquer caso, pode aplicar-se o disposto no presente regulamento, no que respeita ao processo de reconhecimento e execução de decisões.

Artigo 72.o

O presente regulamento não prejudica os acordos por meio dos quais os Estados-Membros se comprometeram antes da entrada em vigor do presente regulamento, nos termos do artigo 59.o da Convenção de Bruxelas, a não reconhecer uma decisão proferida, nomeadamente noutro Estado contratante da referida convenção, contra um demandado que tenha o seu domicílio ou residência habitual num Estado terceiro quando, em caso previsto no artigo 4.o desta convenção, a decisão só possa fundar-se numa competência referida no segundo parágrafo do artigo 3.o dessa mesma convenção.

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 73.o

O mais tardar cinco anos após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social um relatório relativo à aplicação do presente regulamento. O relatório será acompanhado, se necessário, de propostas destinadas a adaptar o regulamento.

Artigo 74.o

1. Os Estados-Membros notificarão à Comissão os textos que alteram as listas constantes dos anexos I a IV. A Comissão adaptará os correspondentes anexos em conformidade.

2. A actualização ou a introdução de alterações técnicas aos formulários que constam dos anexos V e VI serão efectuadas de acordo com o processo consultivo previsto no n.o 2 do artigo 75.o

Artigo 75.o

1. A Comissão será assistida por um comité.

2. Sempre que se faça referência ao presente número são aplicáveis os artigos 3.o e 7.o da Decisão 1999/468/CE.

3. O comité aprovará o seu regulamento interno.

Artigo 76.o

O presente regulamento entra em vigor em 1 de Março de 2002.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Feito em Bruxelas, em 22 de Dezembro de 2000.

7.9

PROJETO DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ACORDOS DE ELEIÇÃO DE FORO²⁷⁸

Proposal by the Drafting Committee

²⁷⁸ This document reflects the changes made by the Drafting Committee at its meeting on 27 April 2004. Moreover, upon request of the Special Commission, the Permanent Bureau has aligned the English and French versions of this Document with the terminology traditionally used in Hague Conventions. Changes were made in agreement with the Chairman of the Drafting Committee.

DRAFT ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS

The States signatory to the present Convention,

Desiring to promote international trade and investment through enhanced judicial cooperation,

Believing that such enhanced cooperation requires a secure international legal regime that ensures the effectiveness of exclusive choice of court agreements by parties to commercial transactions and that governs the recognition and enforcement of judgments resulting from proceedings based on such agreements,

Have resolved to conclude the following Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and have agreed upon the following provisions -

CHAPTER I SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1 Scope

1. The present Convention shall apply in international cases to exclusive choice of court agreements concluded in civil or commercial matters.

2. For the purposes of Chapter II, a case is international unless[at the time the agreement is concluded][and][at the time of commencement of the proceedings] the parties are resident in the Contracting State of the court seised and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, regardless of the location of the chosen court, are connected only with that State.

3. For the purposes of Chapter III, a case is international where recognition or enforcement of a foreign judgment is sought.

Article 2 Exclusions from scope

1. The Convention shall not apply to exclusive choice of court agreements - a) to which a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) is a party; or

b) relating to contracts of employment, including collective agreements.

2. The Convention shall not apply to the following matters -

a) the status and legal capacity of natural persons;

b) maintenance obligations;

c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;

d) wills and succession;

e) insolvency, composition and analogous matters;

f) contracts for the carriage of passengers or goods by sea[, and other admiralty or maritime matters];

g) anti-trust (competition) matters;

h) liability for nuclear damage;

i) rights in rem in immovable property[and tenancies of immovable property];

j) the validity, nullity, or dissolution of legal persons, and the validity of decisions of their organs;

k) [intellectual property rights other than copyright or related rights, except in proceedings pursuant to a contract which licenses or assigns such intellectual property rights[including proceedings for infringement of the right to which the contract relates]; or

l) the validity of entries in public registers.

3. Notwithstanding paragraph 2, proceedings are not excluded from the scope of the Convention where a matter referred to in that paragraph arises merely as an incidental question and not as an object of the proceedings.

4. The Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

5. Proceedings are not excluded from the scope of the Convention by the mere fact that a government, a governmental agency or any person acting for a State is a party thereto.

6. Nothing in this Convention affects the privileges and immunities of sovereign States or of entities of sovereign States, or of international organisations.

Article 3 Exclusive choice of court agreements

For the purposes of this Convention,

- a) "exclusive choice of court agreement" means an agreement concluded by two or more parties that meets the requirements of paragraph c) and designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one Contracting State or one or more specific courts in one Contracting State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts;
- b) a choice of court agreement which designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts in one Contracting State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise;
- c) an exclusive choice of court agreement must be entered into or evidenced –
 - i) in writing; or
 - ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference;
- d) an exclusive choice of court agreement that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. The validity of the exclusive choice of court agreement cannot be contested solely on the ground that the contract is not valid.

Article 4 Other definitions

1. In this Convention "judgment" means any decision on the merits given by a court, whatever it may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses by the court (including an officer of the court), provided that such determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.
2. For the purposes of this Convention, an entity or person other than a natural person shall be considered to be resident in the State -
 - a) where it has its statutory seat;
 - b) under whose law it was incorporated or formed;
 - c) where it has its central administration; or
 - d) where it has its principal place of business.

CHAPTER II JURISDICTION

Article 5 Jurisdiction of the chosen court

1. The court or courts of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall have jurisdiction to decide a dispute to which the agreement applies, unless the agreement is null and void under the law of that State.
2. A court that has jurisdiction under paragraph 1 shall not decline to exercise jurisdiction on the ground that the dispute should be decided in a court of another State.
3. The preceding paragraphs shall not affect rules -
 - a) on jurisdiction related to subject matter or to the value of the claim; or
 - b) on the internal allocation of jurisdiction among the courts of a Contracting State.

Article 6 Stay of proceedings in the chosen court

Nothing in this Convention shall prevent the chosen court from suspending or dismissing the proceedings before it, in particular in order to allow the courts of the State under the law of which an intellectual property right arose, to give a judgment on its validity, provided that such dismissal does not prevent the proceedings from being recommenced.]

Article 7 Obligations of a court not chosen

If the parties have entered into an exclusive choice of court agreement, any court in a Contracting State other than that of the chosen court shall suspend or dismiss the proceedings unless –

- a) the agreement is null and void under the law of the State of the chosen court;
- b) a party lacked the capacity to enter into the agreement under the law of the State of the court seised;
- c) giving effect to the agreement would lead to a very serious injustice or would be manifestly contrary to fundamental principles of public policy of the State of the court seised;
- d) for exceptional reasons, the agreement cannot reasonably be performed; or
- e) the chosen court has decided not to hear the case[, except where it has transferred the case to another court of the same State as permitted by Article 5, paragraph 3 b)].

Article 8 Interim measures of protection

Interim measures of protection are not governed by this Convention. This Convention neither requires nor precludes the grant of interim measures of protection by a Court of a Contracting State and does not affect whether or not a party may request or a court should grant such measures.

CHAPTER III RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 9 Recognition and enforcement

1. A judgment given by a court of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall be recognised and enforced in other Contracting States in accordance with this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the following grounds.

- a) the agreement was null and void under the law of the State of the chosen court, unless the chosen court has determined that the agreement is valid;
- b) a party lacked the capacity to enter into the agreement under the law of the requested State;
- c) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including the essential elements of the claim,
 - i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant entered na appearance and presented his case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested, or
 - ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that violated the public policy of that State;
- d) the judgment was obtained by fraud in connection with a matter of procedure;
- e) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State; or
- f) the judgment is inconsistent with a judgment given in a dispute between the same parties in the requested State, or it is inconsistent with an earlier judgment given in another State between the same parties and involving the same cause of action, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State[under an international agreement], and provided that the inconsistent judgment was not given in contravention of this Convention.

2. Without prejudice to such review as is necessary for the application of the provisions of this Chapter, there shall be no review of the merits of the judgment rendered by the court of origin. The court addressed shall be bound by the

findings of fact on which the court of origin based its jurisdiction, unless the judgment was given by default.

3. A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

4. Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

Article 10 Incidental questions

1. Where a matter referred to in Article 2, paragraph 2, arose as an incidental question, the ruling on that question shall not be recognised and enforced under this Convention.

[2. Where an incidental ruling on the validity of an intellectual property right other than copyright or related rights was necessary for the judgment of the court of origin, recognition or enforcement of the judgment may be refused to the extent that it is inconsistent with a judgment¹¹ on the validity of the intellectual property right rendered in the State under the law of which the intellectual property right arose.¹²]

[3. Where an incidental ruling on the validity of an intellectual property right other than copyright or related rights was necessary for the judgment of the court of origin, recognition or enforcement of the judgment may be postponed or refused at the request of one of the parties if proceedings on validity are pending in the State under the law of which the intellectual property right arose. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.]

[Article 11 Judgments in contravention of exclusive choice of court agreements

The provisions of Article 7 shall also apply to proceedings for recognition or enforcement of a judgment rendered in contravention of an exclusive choice of court agreement.]

Article 12 Settlements

Settlements which a court of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement has approved, or which have been concluded before that court in the course of proceedings, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

Article 13 Documents to be produced

1. The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce -

- a) a complete and certified copy of the judgment;
- b) the exclusive choice of court agreement, or evidence of its existence;
- c) if the judgment was rendered by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;
- d) all documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;
- e) in the case referred to in Article 12, a certificate of the court of origin that the settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

2. If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

3. An application for recognition or enforcement may be accompanied by a form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.
4. The court addressed may require a translation of any document referred to in this Article.

Article 14 Procedure

The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court addressed shall act expeditiously.

Article 15 Damages

1. A judgment which awards non-compensatory damages, including exemplary or punitive

damages, shall be recognised and enforced to the extent that a court in the requested State could have awarded similar or comparable damages. Nothing in this paragraph shall preclude the court addressed from recognising and enforcing the judgment under its law for an amount up to the full amount of the damages awarded by the court of origin.

2. a) Where the debtor, after proceedings in which the creditor has the opportunity to be heard, satisfies the court addressed that in the circumstances, including those existing in the State of origin, grossly excessive damages have been awarded, recognition and enforcement may be limited to a lesser amount.

b) In no event shall the court addressed recognise or enforce the judgment for an amount less than that which could have been awarded in the requested State in the same circumstances, including those existing in the State of origin.

3. In applying the preceding paragraphs, the court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs

and expenses relating to the proceedings.

Article 16 Severability

Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention.

CHAPTER IV GENERAL CLAUSES

Article 17 No legalisation

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation[or apostille][or any analogous formality].

Article 18 Limitation of jurisdiction

Upon ratification, acceptance, approval or accession, a State may declare that its courts may refuse to determine disputes covered by an exclusive choice of court agreement if, except for the location of the chosen court, there is no connection between that State and the parties or the dispute.

Article 19 Limitation of recognition and enforcement

Upon ratification, acceptance, approval or accession, a State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment of a court in another Contracting State if the parties are resident in the requested State, and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the chosen court, are connected only with the requested State, at the time the agreement is concluded.

Article 20 Limitation with respect to asbestos related matters

Upon ratification, acceptance, approval or accession, a State may declare that it will not apply the provisions of the Convention to exclusive choice of court agreements in asbestos related matters.

Article 21 Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 22 Non-unified legal system

1. In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial units with regard to any matter dealt with in this Convention –

a) any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;

b) any reference to residence in a State shall be construed as referring, where appropriate, to residence in the relevant territorial unit;

c) any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;

d) any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit.

2. Notwithstanding the preceding paragraph, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which, including the location of the chosen court, involve solely such different territorial units.

3. A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment

from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced by a court in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

15 Some delegations have proposed that further specific subject matters should be referred to in this provision, such as natural resources and joint ventures. These proposals are linked to issues that arise in relation to Articles 7 and 9.

Article 23 Relationship with other international instruments

1. For the purposes of this Article, “international instrument” means an international treaty or rules made by an international organisation under an international treaty.

2. Subject to paragraphs 4 and 5, this Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the Contracting States bound by such instrument.

3. This Convention does not affect the ability of one or more Contracting States to enter into international instruments which contain provisions on matters governed by this Convention, provided that these instruments do not affect, in the relationship of such Contracting States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4. Where a Contracting State is also a party to an international instrument which contains provisions on matters governed by this Convention, this Convention shall prevail in matters relating to jurisdiction except where -

a) the chosen court is situated in a State in which the instrument is applicable; and

b) all the parties are resident [only] either in a State in which the instrument is applicable or in a non-Contracting State.

5. This Convention shall not restrict the application of an international instrument in force between the State of origin and the requested State for the purposes of

obtaining recognition or enforcement of a judgment. [However the judgment shall not be recognised or enforced to a lesser extent than under this Convention.]

6. [Notwithstanding] [Subject to] paragraphs 4 and 5, this Convention does not affect the ability of one or more Contracting States to continue to apply or to enter into international instruments which, in relation to specific subject matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments, even if all States concerned are parties to this Convention.

CHAPTER V FINAL CLAUSES

Article 24 Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. The Convention is open for signature by all States.
2. The Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.
3. The Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.
4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 25 Non-unified legal system

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.
2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.
3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 26 Regional Economic Integration Organisations

1. A Regional Economic Integration Organisation which is constituted by sovereign States and has competence over some or all of the matters governed by this Convention may equally sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that the Organisation has competence over matters governed by this Convention.
2. The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the depositary in writing of the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Organisation shall promptly notify the depositary in writing of any changes to its competence as specified in the most recent notice given under this paragraph.
3. For the purposes of the entry into force of this Convention, any instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted as additional to any instruments deposited by its Member States.
4. At the time of signature, acceptance, approval or accession, a Regional Economic Integration Organisation may declare that its Member States, by virtue of the law of the Organisation, are bound by this Convention. In this case, a reference to a Contracting State includes, where appropriate, a reference to the Member States of the Organisation[in accordance with Article 22].
5. A reference to a Contracting State in this Convention includes, where appropriate, a reference to a Regional Economic Integration Organisation that is a party to this Convention, with all necessary modifications. In particular, references to a Contracting State in Articles 1, paragraph 2, 18 and 19 shall be read as references to the Regional Economic Integration Organisation.

6. Article 9 shall not apply to the recognition and enforcement of judgments in cases where the State of origin and the requested State are Member States of a Regional Economic Integration Organisation that is a party to this Convention and has made a declaration under paragraph 4. [However the judgment shall not be recognised or enforced to a lesser extent than under this Convention.]

Article 27 Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the [third]18 instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 24.

2. Thereafter this Convention shall enter into force –

a) for each State or Regional Economic Integration Organisation referred to in Article 26 subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 25, paragraph 1, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

Article 28 Reservations

Article 29 Declarations

Article 30 Denunciation

1. A Contracting State may denounce this Convention by a notification in writing to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which this Convention applies.

2. The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the depositary.

Article 31 Notifications by the depositary

The depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded in accordance with Articles 24 and 26, of the following –

a) the signatures and ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to

in Articles 24 and 26;

b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 27;

c) the notifications, declarations and withdrawals of declarations referred to in Articles 18, 19, 20, 23, paragraph 2, 25, paragraph 1, and 26, paragraphs 2 and 4;

d) the denunciations referred to in Article 30.