

“O presente livro é imprescindível pela importância do tema, excelência dos autores e autoras, qualidade das contribuições, impressionante atualidade e ousadia que o caracteriza. É obra singular que merece leitura atenta pois vincula, com rara sabedoria, o específico e o geral, o todo e as partes que o compõem. É um instrumento para a paz ao viabilizar o diálogo entre sistemas jurídicos diferentes”.

*Alberto do Amaral Júnior*

Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).



EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

En la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes



ESCOLA  
de Direito  
**DIREITO**  
MESTRADO  
E DOUTORADO



Instituto  
**GIOJA**  
Derecho

# EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES INTERNOS  
DE LOS ESTADOS PARTES

Directoras  
*Luciana B. Scotti*  
*Luciane Klein Vieira*

# EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES  
INTERNOS DE LOS ESTADOS PARTES



**DIRECTORAS**

*Luciana B. Scotti*

*Luciane Klein Vieira*

**SECRETARÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN**

**MERCOSUR**

Asunción-Paraguay, 2020

---

SCOTTI, Luciana

El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes / Luciana SCOTTI y Luciane KLEIN VIEIRA. Asunción : Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.

1009 p. ; 22,5 x 16 cm.

ISBN: 978-99925-77-06-6

1. Derecho Internacional Privado. 2. MERCOSUR. I. VIEIRA, Luciane Klein. II. Título.

Dewey (22ª ed.) 340.9 SCO431d

---

© LUCIANA B. SCOTTI, 2020

© LUCIANE KLEIN VIEIRA, 2020

Título original: EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR: EN LA PRÁCTICA DE LOS TRIBUNALES INTERNOS DE LOS ESTADOS PARTES

© SECRETARÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN MERCOSUR

Asunción, República del Paraguay, 2020

ISBN: 978-99925-77-06-6

Depósito Legal Ley 1328/98 de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la República del Paraguay.

Licencia Creative Commons



# A OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS DE ELEIÇÃO DE FORO NO BRASIL: O PROTOCOLO DE BUENOS AIRES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento N° 0181467-15.2013.8.24.0000, 27/08/2019

*Nádia de Araújo\**

*Caio Gomes de Freitas\*\**

**Sumário:** I. Introdução ao tema. A autonomia da vontade nos contratos internacionais; II. Marco normativo; III. Os fatos do caso; IV. A decisão judicial; V. Comentários sobre o caso: 1. O Protocolo de Buenos Aires e suas disposições, 2. A aplicação do Protocolo de Buenos Aires pelo TJSC; VI. Conclusões.

## **I. Introdução ao tema. A autonomia da vontade nos contratos internacionais**

O mundo globalizado e instantâneo que se vive atualmente<sup>1</sup> provocou profundas transformações no estudo do direito. As barreiras, principalmente físicas, antes existentes, perderam a relevância que a elas antes era dirigida. As pessoas naturais e jurídicas não mais circunscrevem

---

\* Professora Associada da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. Mestre em Direito Comparado pela George Washington University, USA. Advogada.

\*\* Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e pela Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Itália. Advogado.

1 ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*, 9ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2020, pp. 39-40.

as suas relações às fronteiras de um único Estado<sup>2</sup> e especialmente na área civil e comercial, a maioria dos indivíduos se encontra envolvido em relações jurídicas transnacionais.

Os contratos internacionais representam o instrumento por excelência por meio do qual se viabiliza o fluxo comercial entre diferentes países. É por meio deles que as partes privadas (pessoas e empresas) assumem obrigações na esfera internacional. O conceito de contrato internacional se aplica quando uma relação jurídica obrigacional for dotada de um elemento de estraneidade, caracterizado por uma conexão, em razão dos sujeitos contratantes, do objeto negociado ou de sua forma de execução, a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais.<sup>3,4</sup>

Em razão de sua natureza internacional, tais contratos constituem situações jurídicas pluriconectadas, que demandam um tratamento diferente das relações jurídicas puramente domésticas. Nestes casos, cada Estado possui regras de competência judicial interna, que determinam o foro competente para decidir eventuais demandas que possam surgir a partir da interpretação e execução de um contrato. Além disso, a lei aplicável a esta relação obrigacional deverá ser buscada dentre aquelas que compõem o ordenamento jurídico daquele mesmo Estado. Não é isso, entretanto, o que ocorre com os contratos internacionais.

O elemento de estraneidade, ou de conexão, estabelece um critério, a partir do qual se buscará, nas regras de conexão do foro, a lei aplicável àquela relação jurídica.<sup>5</sup> Em razão da pluralidade dessas conexões, pode-se chegar a mais de um direito aplicável, como também inúmeros os foros que podem alegar deter jurisdição para julgar demandas que eventualmente possam surgir. Esse cenário de incertezas compõe um relevante risco, que envolve as relações obrigacionais no plano internacional.

---

2 ARAÚJO, Nádía de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 29..

3 ARAÚJO, Op. cit., p. 29.

4 Veja-se a clássica definição do Prof. Irineu Strenger, para quem os contratos internacionais se consubstanciarão em “todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável”. *Contratos internacionais do comércio*, 3ª ed., São Paulo, LTR, 1998, p. 65. Veja-se também a definição fornecida por João Grandino Rodas, para quem os contratos internacionais, além de estarem vinculados a mais de um ordenamento jurídico, deveriam “ser de interesse da economia internacional”, ultrapassando os limites da economia nacional de um Estado. “Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais”, em: RODAS, João Grandino (coord.), *Contratos internacionais*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

5 ALMEIDA RIBEIRO, Manuel de. *Introdução ao Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 28.

Em uma tentativa de reduzir as inseguranças que as situações jurídicas plurilocalizadas podem gerar, as partes, na expressão da sua autonomia da vontade, podem acordar em inserir em seus instrumentos contratuais cláusulas de eleição de lei aplicável e de eleição de foro.<sup>6,7,8</sup> No primeiro caso, a autonomia da vontade funciona como verdadeiro elemento de conexão do contrato,<sup>9</sup> atuando como um instrumento de aperfeiçoamento do direito, que resulta na eliminação do conflito de leis que eventualmente poderia surgir.<sup>10</sup> A cláusula também é um indicativo da lei que as partes consideraram mais adaptada às especificidades de sua relação jurídica.<sup>11</sup>

Já a cláusula de eleição de foro, objeto de análise específica deste trabalho, gera efeitos – positivos e negativos – sobre o exercício da jurisdição de um Estado.<sup>12</sup> No primeiro caso, tem como função a prorrogação de uma jurisdição, na medida em que as partes elegem um foro específico, que será competente para resolver suas disputas, que surjam em conexão ao objeto do contrato. No caminho contrário, o efeito negativo da cláusula se manifesta na derrogação de todas as demais jurisdições que eventualmente poderiam conhecer do litígio.<sup>13</sup>

---

6 Sobre a manifestação da autonomia da vontade e suas modalidades, veja-se SPITZ, Lídia. *Eleição de foro estrangeiro: o princípio da autonomia da vontade e seu reconhecimento no direito convencional, regional e brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, pp. 15 e ss.

7 Sobre os aspectos econômicos dos contratos internacionais, veja-se ARAÚJO, Nádia de. “Uma visão econômica do Direito Internacional Privado: contratos internacionais e autonomia da vontade”, em: TIMM, Luciano Benetti (org.), *Direito e economia no Brasil*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2014, vol. 1, pp. 433-444. No mesmo sentido: “A escolha do foro pelos contratantes apresenta diversas vantagens. Primeiramente, minimiza o risco de futuras discussões acerca da jurisdição que deve decidir a causa, o que representa menor custo para eventual litígio. Ademais, a certeza sobre o foro confere às partes relevantes informações acerca da confiabilidade que podem depositar no tribunal e prazo estimado para resolução do conflito. Esses dados são considerados quando da negociação dos termos e condições do contrato, inclusive estipulação do preço. Adicionalmente, a eleição pode ser feita para garantir que a causa seja apreciada por um foro que possui *expertise* na apreciação de determinada matéria ou então considerado neutro pelos contratantes, o que consiste em outra vantagem decorrente da escolha do órgão jurisdicional”. SPITZ, Lídia, Op. cit., pp. 24-25.

8 Também é de grande relevância a escolha pelos contratantes das cláusulas de ADR (Alternative Dispute Resolution), como a conciliação, mediação e arbitragem. No âmbito internacional, destaca-se o método da arbitragem, que possui amplo acolhimento pelo ordenamento pátrio. Veja-se Lei N° 9.307/1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 27 fev. 2020. Sobre a arbitragem internacional e o direito brasileiro, veja-se ARAÚJO, Nádia de. “O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: dez anos de atuação”, em: TIBÚRCIO, Carmen; MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Rapahel (org.), *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos*, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2015, pp. 155-180.

9 ARAÚJO, Nádia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais*, Op. cit., p. 24.

10 JACQUET, Jean-Michel. *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Paris, Economica, 1983, p. 10.

11 DAVID, René. *Le Droit du Commerce International*, Paris, Economica, 1987, p. 130.

12 DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018, pp. 574 e ss.

13 A derrogação das demais jurisdições ocorre em razão da previsão de um foro de forma exclusiva. Esse é o

Por se tratar de uma manifestação da autonomia da vontade das partes, que resulta no afastamento do exercício da jurisdição por determinados foros, a admissibilidade e a extensão da referida cláusula pelos órgãos jurisdicionais de cada Estado podem ser diversas. Esse cenário, mais uma vez, constitui relevante risco negocial para os contratantes que almejam proceder às trocas de bens e serviços da forma mais rápida, lucrativa e segura possível.

A escolha do foro não pode ficar à mercê de interpretações que desconsiderem os seus efeitos e/ou sua força coativa, sob pena de se tornar ineficaz. Não será possível, além do mais, elidir o risco negocial, do qual pelo menos uma das partes procura se afastar com essa escolha.

Tendo em vista esse cenário, diversos instrumentos convencionais, de caráter regional e global, além da legislação interna dos países, dispõem sobre sua aplicação. No plano global, destaca-se na matéria a Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro de 2005 (“Convenção da Haia”).<sup>14</sup> No plano regional, encontra-se o Regulamento N° 1.215/2012 da União Europeia.<sup>15</sup> Nas Américas, no âmbito do MERCOSUL, o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Contratual (“Protocolo de Buenos Aires” ou “PBA”)<sup>16</sup> regulamenta a questão. E no Brasil, temos a novel regulamentação inserida no Código de Processo Civil Brasileiro (“CPC”), em 2015.<sup>17</sup>

Para fins deste estudo, buscou-se analisar a aplicação do Protocolo de Buenos Aires no Brasil, no que tange à sua relação com os demais países do MERCOSUL e, em especial, sua observância pela

---

posicionamento adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro (Lei N° 13.105/2015), cujo art. 25 dispõe que “Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação”. Também no mesmo sentido a Convenção da Haia sobre Acordo de Eleição de Foro de 2005 (art. 3°) e o Regulamento N° 1.215/2012 da União Europeia (art. 25°), que preveem como regra a cláusula exclusiva de foro, salvo disposição expressa em contrário. Para uma análise do tema nos instrumentos em referência, veja-se HARTLEY, Trevor C. *Choice of Court Agreements under the european and international instruments: the revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

14 HCCH. Hague Conference on Private International Law, 2005 Convention on Choice of Court Agreements. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>. Acesso em 27 fev.2020. A Convenção não se encontra em vigor no Brasil.

15 Regulamento (UE) N° 1.215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EM>. Acesso em 24 mar.2020.

16 Incorporado no Direito Brasileiro pelo Decreto N° 2.095/1996.

17 Lei 13.105/2015. Veja-se, em especial, o art. 25.

jurisprudência brasileira. O marco da jurisprudência recente é o recurso de Agravo de Instrumento N° 0181467-15.2013.8.24.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (“TJSC”), que seguiu posição já adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no Recurso Especial N° 1.633.275/SC.<sup>18</sup>

## II. Marco normativo

O Brasil figura como Estado Parte em diversas convenções e protocolos voltados à cooperação jurídica internacional (“CJI”). Na América Latina, destacam-se o Código de Bustamante,<sup>19</sup> a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros – CIDIP II<sup>20</sup> (realizada no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA), o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual e o Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional,<sup>21</sup> ambos realizados no âmbito do MERCOSUL.

Além disso, o Brasil também é parte da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, uma organização intergovernamental de caráter global, atualmente com 85 membros (84 Estados e a União Europeia), cujo principal objetivo é o de elaboração de instrumentos internacionais voltados à uniformização das regras do Direito Internacional Privado.<sup>22</sup> O Brasil é parte em diversas convenções da Conferência.<sup>23</sup> No

---

18 Veja-se nota N° 31.

19 Convenção de Direito Internacional Privado de Havana ou também conhecido como Convenção de Havana, incorporada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n° 18.871, de 13 de agosto de 1929, encontra-se ratificada por 18 Estados, dentre eles Bahamas, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru e Venezuela.

20 Incorporada por meio do Decreto n° 2.411, de 2 de dezembro de 1997, atualmente ratificada pela Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

21 Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, incorporado por meio do Decreto n° 6.891, de 2 de julho de 2009. Além do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai também fazem parte deste acordo a Bolívia e o Chile, por adesão bilateral.

22 Para maiores informações, veja-se: [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Acesso em 28 fev.2020.

23 A título de aprofundamento, veja-se ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*, Op. cit., pp. 59-64. É possível dividir as convenções celebradas em três grupos, de acordo com o seu principal objetivo: o primeiro, composto pelas convenções que cuidam da proteção e cooperação, em especial na área de direito de família (convenção de sequestro de menores, de proteção à infância, proteção de adultos, de adoção internacional e de alimentos); o segundo, composto por aquelas dedicadas às questões de caráter processual (legalização de documentos – apostila, notificação, obtenção de prova, acesso à justiça, forma dos testamentos, cláusula de foro); e o terceiro, com as convenções que tratam da lei aplicável (convenção dos anos 1950 sobre compra e venda, acidentes de trânsito, regime matrimonial, entre outras). BUCHER, Andreas. “La dimenson sociale du droit international privé”, em: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2009, vol. 341, pp. 32 e ss.



campo específico da eleição de foro, merece destaque a Convenção da Haia sobre Acordos de Eleição de Foro de 2005, que até o momento não foi incorporada ao direito brasileiro.

No âmbito interno, o Código de Processo Civil reconhece, por meio de dispositivo expresso, a possibilidade e a eficácia da escolha de foro realizada pelos contratantes.<sup>24,25</sup> Essa disposição, incluída no CPC de 2015, inovou em relação ao de 1973, que nada dispunha a respeito.

No sistema jurídico brasileiro, tal como em tantos outros, a escolha do foro pelas partes em contratos internacionais só será considerada válida, na medida em que o objeto da relação obrigacional não se encontre dentre as matérias que a legislação nacional considera como de jurisdição exclusiva do judiciário brasileiro. Por essa razão, a cláusula de foro deve ser analisada em conjunto com os arts. 21 e 22 – jurisdição concorrente – e o art. 23 – jurisdição exclusiva – do CPC.<sup>26</sup>

Como se passa a demonstrar, o TJSC invocou, no caso em comento, os dispositivos relativos à jurisdição concorrente e exclusiva do Código de Processo Civil brasileiro, além das regras referentes ao escopo de aplicação e à jurisdição em matéria contratual, previstas no Protocolo de Buenos Aires.

### III. Os fatos do caso

O acórdão em referência trata do julgamento de um Agravo de Instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, interposto pela Cia Hering S.A. (“Hering” ou “Agravante”), nos autos de ação indenizatória ajuizada pela Minimex S.A. (“Minimex” ou “Agravada”).<sup>27</sup>

---

24 Art. 25 do CPC. “Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. § 1º. Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. § 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º”.

25 O art. 25 do CPC foi incluído no ordenamento brasileiro por influência das disposições da Convenção da Haia. Veja-se ARAÚJO, Nádia de; GAMA JR, Lauro; VARGAS, Daniela. “Temas de Direito Internacional Privado no Projeto de Novo Código de Processo Civil”, *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2011, v. 28, pp. 147-160.

26 Art. 23 do CPC. “Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”.

27 No ano de 2016, o STJ julgou um caso semelhante (Recurso Especial nº 1.633.275/SC, Rel. Min. Ricardo

De acordo com o relatório elaborado pelo Desembargador Relator Sérgio Izidoro Heil, a Agravante e a Redmont S.A. haviam firmado um contrato de distribuição e representação comercial, no qual a segunda sociedade se obrigava a distribuir e comercializar os produtos da Hering na Argentina. Segundo alegado pela Minimex (cessionária dos créditos de titularidade da Redmont – então em processo de falência), em determinado momento ulterior à celebração do negócio, a Agravante teria descumprido obrigações que lhe eram devidas, posto que começara a distribuir e comercializar os seus produtos por meio de filial própria, instalada na Argentina – a Hering Têxtil Argentina S.A.

O descumprimento das obrigações previstas no contrato em questão teria, alegadamente, resultado em danos a Redmont, razão pela qual se ensejava o pagamento, pela Hering, de quantia à título de indenização.

A controvérsia debatida na decisão em referência diz respeito à efetividade da cláusula de eleição de foro prevista no contrato, segundo a qual eventuais demandas surgidas em face do negócio deveriam ser dirimidas pelo Foro da Comarca de Blumenau, no Estado de Santa Catarina, Brasil.

Em sede de contestação, a Hering suscitou, preliminarmente, (i) a prescrição da demanda e ilegitimidade ativa da Minimex e, no mérito, (ii) a improcedência do pedido, em razão de alegada quitação de direitos e renúncia de eventuais indenizações procedidas pela Redmont.

#### **IV. A decisão judicial**

O juiz de 1º grau, ao analisar o caso, rejeitou a tese de ilegitimidade ativa da Minimex e, quanto às demais teses de defesa arguidas, determinou que as mesmas deveriam ser decididas pelo juiz argentino, em ação já em curso naquele país, e também onde as mesmas questões se encontram sub judice.<sup>28</sup> Na referida decisão, entretanto, o juiz não considerou a previsão

---

Villas Bôas Cueva, *DJe* 14.11.2016), cuja questão fazia referência a igual contrato, no qual figuravam as mesmas partes e pelo qual se discutiam semelhantes questões. Para maiores informações, vide sítio do Superior Tribunal de Justiça - STJ, [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

28 “(...) o julgador decidiu ‘quanto à ilegitimidade ativa em face da nulidade da cessão, como a própria ré indica (fl. 1.600), está sendo discutida e ventilada no juízo argentino e por lá que a matéria encontrará a sua solução derradeira conforme as regras daquele direito alienígena conjugado com o internacional aplicando-se também esse raciocínio à questão da renúncia e quitação também lá conflituosas’”. pp. 3-4 do Acórdão.

de cláusula contratual de eleição de foro, pactuada entre as partes ao tempo da celebração do negócio.

Em face dessa decisão, a Hering interpôs recurso de Agravo de Instrumento. O TJSC, já nas considerações iniciais do acórdão, evidencia o equívoco do juiz de 1º grau, tendo em vista que na própria petição inicial era possível inferir que havia eleição de foro para conhecimento da causa no Brasil.<sup>29</sup> Além disso, o Tribunal ressaltou que a ré da ação e Agravante possuía domicílio no Brasil, razão pela qual seria aplicável na espécie a regra disposta no art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,<sup>30</sup> consentânea também com o disposto no art. 21, I, do CPC.<sup>31</sup> De ressaltar que nem o juiz de 1º grau, nem o TJSC mencionam a impossibilidade da litispendência com relação à ação proposta na Argentina, em face de regra expressa do CPC/73, no artigo 90. No entanto, como se verá abaixo, essa questão perdeu a pertinência.

Na fundamentação do acórdão, o TJSC se utilizou do voto proferido pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, no julgamento do REsp. N° 1.633.275/SC,<sup>32</sup> que tratava de caso semelhante. Naquela oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a justiça brasileira possuía jurisdição para decidir as questões envolvendo o contrato realizado entre a Hering e a Redmont e que havendo previsão contratual escrita e livremente pactuada entre as partes, elegendo a jurisdição brasileira como competente para a solução de eventuais conflitos, deveria ela ser plenamente observada.<sup>33</sup>

A Corte Superior também decidiu que se aplicavam ao caso as disposições do Protocolo de Buenos Aires.<sup>34</sup> Havia uma cláusula de eleição de foro, escrita e livremente pactuada entre duas partes, a Hering Têxtil S.A., com sede no Brasil, e a Redmont S.A., estabelecida na Argentina,

---

29 p. 4 do Acórdão.

30 Decreto-Lei N° 4.657/1942, Art. 12. “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

31 Trata-se de hipótese de jurisdição concorrente brasileira. Art. 21 do CPC. “Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil”.

32 Vide nota N° 22.

33 Ementa REsp. N° 1.633.275/SC.

34 “Quando essa escolha de eleição de foro recai sobre um dos Estados-Parte da união aduaneira (MERCOSUL), obrigatoriamente incidem as regras regulatórias contempladas no Protocolo de Buenos Aires (...) Existindo um ato internacional bilateral ou multilateral, como é o caso do Protocolo de Buenos Aires, a tradicional *lex fori* deixa de ser aplicada e cede espaço à incidência das regras previstas no ato internacional”. p. 8 do Acórdão.

ambos Estados Membros do Tratado de Assunção. Além disso, tratava-se de um contrato de distribuição e representação comercial, matéria não presente no rol de objetos excluídos do PBA.<sup>35</sup>

Por fim, o STJ também se pronunciou sobre a tese, segundo o qual o juízo argentino seria mais apropriado para dirimir as controvérsias que surgissem em razão do contrato em referência. Para a Corte, tal argumento se assimilava à doutrina do *forum non conveniens*, usualmente adotada pelos países da *common law*. Sobre esse ponto, o STJ se manifestou no sentido da impossibilidade de adoção da doutrina pelo ordenamento jurídico, em razão, essencialmente, do princípio da inafastabilidade da jurisdição, expresso no art. 5<sup>a</sup>, XXXV, da Constituição Federal.<sup>36</sup>

Adotando as razões oferecidas pelo STJ, o TJSC anulou a decisão proferida pelo juiz de 1<sup>o</sup> grau e determinou que as questões suscitadas pelas partes e não julgadas, porque deferidas ao juízo argentino, fossem finalmente apreciadas.

## V. Comentários sobre o caso

### 1. O Protocolo de Buenos Aires e suas disposições

Após a criação do MERCOSUL a partir do Tratado de Assunção, assinado em 26 de março de 1991 pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, inúmeros foram os projetos legislativos voltados à cooperação internacional entre os Estados Membros.<sup>37</sup> Em agosto de 1994, foi assinado, na cidade de Buenos Aires, um protocolo, cujo preâmbulo evidencia seu escopo, voltado à adoção de “regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria contratual”.<sup>38</sup>

Com a formação de um mercado comum, cresceram-se os negócios de caráter internacional realizados entre pessoas privadas

---

35 Artigo 2 do PBA.

36 Art. 5<sup>o</sup> da CF. “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”.

37 Sobre a CJI no MERCOSUL, veja-se ARAÚJO, Nádia de; SALLES, Carlos Alberto de. “Medidas de Cooperação Interjurisdicional no MERCOSUL”, *Revista de Processo*, 2005, vol. 123, pp. 77-114.

38 Preâmbulo do Protocolo de Buenos Aires.

domiciliadas em países de dentro e fora do bloco. Esse cenário evidenciou a necessidade de se acordar normas uniformes de jurisdição internacional na matéria de contratos, papel assumido pelo PBA.<sup>39</sup>

O Protocolo de Buenos Aires, no entanto, não se aplica a toda e qualquer relação contratual pactuada com uma pessoa domiciliada em um Estado Membro do MERCOSUL. Inicialmente, é preciso verificar se se trata de um caso de jurisdição contenciosa<sup>40</sup> relativa a um contrato internacional que se qualifique como de natureza civil ou comercial.<sup>41</sup> Além disso, as relações obrigacionais em questão devem ser necessariamente estabelecidas entre pessoas particulares, excluindo-se as pessoas jurídicas de direito público.<sup>42</sup>

O mesmo dispositivo prevê ainda que os referidos contratos devem ser celebrados entre particulares que possuam domicílio ou sede social em diferentes Estados Membros do MERCOSUL.<sup>43,44</sup> Alternativamente, possibilita-se que apenas uma das partes tenha domicílio ou sede social em um Estado Membro, desde que, adicionalmente, tenha se pactuado uma cláusula de eleição de foro e que exista uma conexão razoável entre o foro escolhido e o objeto negocial,<sup>45</sup> segundo as normas de jurisdição

---

39 NOODT TAQUELA, María Blanca. “Los acuerdos de elección de foro em el Mercosur”, p. 1. Disponível em: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/los-acuerdos-de-eleccc3b3n-de-foro-en-el-mercosur-noodt-taquele.pdf>. Acesso em: 30 mar.2020.

40 Expõe Ruy Rosado de Aguiar Júnior que a “jurisdição contenciosa a que se refere o PBA se distingue da assim chamada jurisdição voluntária, que não é jurisdição, mas ‘administração pública de interesses privados’, de natureza meramente administrativa; em que não há conflito (pretensão resistida ou insatisfeita), mas uma relação que exige uma providência do Estado; não há partes, porém interessados; não há processo, mas procedimento; e não produz coisa julgada material”. “Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional”, *Revista Universitas/Jus*, Brasília, n° 6, p. 98.

41 O Protocolo, tal como diversas convenções internacionais, não especifica o que compõe o campo das matérias de “direito civil e comercial”, dependendo da lei do foro tal qualificação. Entretanto, o Protocolo prevê matérias em que se acordou estarem expressamente excluídas do seu âmbito de aplicação, tal como dispõe o artigo 2 do PBA.

42 O Código Civil brasileiro (Lei N° 10.406/2002) enumera as pessoas jurídicas de direito público interno e externo. Art. 41. “São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código”. Art. 42. “São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”.

43 Artigo 1 (a) do PBA.

44 O PBA define o conceito de domicílio das pessoas físicas e jurídicas no artigo 9.

45 Sobre o requisito de “conexão razoável”, o Protocolo aduz que sua presença estará verificada sempre que a escolha dos contratantes se realizar segundo as bases diretas de jurisdição previstas nos Artigos 7 a 12 do PBA.

previstas nos arts. 7 a 12 do protocolo.<sup>46,47</sup> Além disso, o Protocolo será aplicável quando o foro escolhido integrar um dos Estados Membros do MERCOSUL.<sup>48</sup>

No âmbito de jurisdição internacional, o PBA prevê hipóteses de contratos que, embora se qualifiquem como matérias civis ou comerciais, não estão submetidos ao protocolo. São exemplos relevantes os contratos realizados no âmbito do direito de família e sucessões, os contratos de venda ao consumidor,<sup>49</sup> os contratos de transporte e os contratos que envolvam direitos reais.<sup>50</sup>

O PBA considera como regra a previsão de cláusula de eleição de foro pelas partes contratantes, alçando o princípio da autonomia da vontade como principal norma de conexão. Por essa razão, estrutura as regras concernentes a esta cláusula sob o Capítulo I, “Eleição de Jurisdição”, antes dos dispositivos referentes às demais regras de jurisdição, que se encontram sob o Capítulo II, intitulado de “Jurisdição Subsidiária”.

Para aplicação do PBA, as partes devem seguir determinadas formalidades no estabelecimento da cláusula de eleição de foro, que constituem verdadeiras condições para a sua eficácia. Além do requisito subjetivo previsto no art. 1.b do protocolo, o PBA prevê (i) a necessidade de redução por escrito da cláusula de jurisdição<sup>51</sup> e (ii) o seu estabelecimento

---

46 Artigo 1 (b) do PBA.

47 O dispositivo em questão foi alvo de relevante crítica realizada por María Blanca Moodt Taquela, para quem o requisito de “conexão razoável” se encontrava em desacerto com os demais requisitos previstos no Artigo 4 do Protocolo para validade e eficácia da eleição de jurisdição. Segundo a autora, o fato da previsão de “conexão razoável” estar presente no dispositivo que trata do âmbito de aplicação do PBA e não no Artigo 4, que se refere a validade e eficácia da cláusula, poderia levar a interpretação de que, quando não estiver presente a conexão razoável, a escolha não será inválida, mas tão-somente não estará no escopo de aplicação do Protocolo. Isso significaria dizer, em outras palavras, que a avaliação quanto à eficácia da eleição dependeria das normas internas de jurisdição do país em que eventual demanda fosse ajuizada. Por fim, a autora defende que o simples fato de eleição de um foro de um Estado-Membro do MERCOSUL e o domicílio de uma das partes já seria suficiente para determinar o âmbito de aplicação do PBA. NOODT TAQUELA, María Blanca, *Op. cit.*, p. 8.

48 SPITZ, Lidia, *Op. cit.*, p. 94. É necessário fazer uma ressalva de que a aplicação negativa do Protocolo continua a ocorrer, uma vez que se o foro de um Estado-Membro não escolhido for acionado, deverá ele derrogar sua jurisdição, exceto se o réu a admitir voluntariamente, de forma positiva e não ficta, nos termos do Artigo 6 do PBA.

49 Por se tratar de uma hipótese de exceção à aplicação do Protocolo, Ruy Rosado de Aguiar Júnior entende que a interpretação do dispositivo deve ser realizada de forma restritiva, o que indica que em outras situações jurídicas em que participa o consumidor, como nos contratos de fornecimento de bens e/ou prestação de serviço, o PBA será aplicável. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, *Op. cit.*, p. 113.

50 Artigo 2 do PBA.

51 Este requisito encontra amplo respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. A necessidade de redução em escrito da cláusula está expressa no art. 63, §1º, do CPC, para exercício da jurisdição pelos Tribunais Estaduais e no art. 4º, §1º, da Lei Nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), para os casos de jurisdição de Tribunal Arbitral.

a partir de manifestação de vontade livre, não obtida de forma abusiva.<sup>52,53</sup>

A eleição de foro do protocolo não se limita à jurisdição de um Estado Membro, podendo ser estabelecida também em razão de um Tribunal Arbitral.<sup>54</sup> Além disso, prevê-se a possibilidade de eleição do foro tanto no momento da celebração do contrato, como durante sua vigência. É ainda possível adotá-lo quando já instaurado o conflito, hipótese que, no caso da arbitragem, assemelha-se ao do compromisso arbitral.<sup>55</sup>

Por fim, o PBA prevê o caso de prorrogação da jurisdição em favor de um Estado Membro, na hipótese que, uma vez demandado em local diverso ao previsto contratualmente, o réu, voluntariamente, de forma positiva, e não ficta, aceita a jurisdição do foro.<sup>56</sup> Esse dispositivo se encontra em consonância com o artigo 22, III, do CPC sobre submissão voluntária.<sup>57</sup>

Não havendo as partes estabelecido uma cláusula de eleição de foro, o PBA prevê hipóteses de jurisdições onde o autor pode ajuizar a demanda pretendida. Dentre elas se encontram (a) o foro do local de adimplemento do contrato;<sup>58</sup> (b) o foro do domicílio do réu<sup>59</sup> e (c) o foro do domicílio ou sede social do autor, quando demonstrar que cumpriu

---

52 Artigo 4.1 do PBA.

53 Por se tratar de uma convenção processual, a cláusula de eleição de foro deve ser interpretada de acordo com a lei do foro. Será a partir dessa lei, que a eventual abusividade da cláusula, bem como os vícios na manifestação de vontade dos contratantes serão analisados. O PBA prevê regra específica no assunto, delimitando, no entanto, que a lei aplicável será a do foro *que deteria jurisdição subsidiária* (Artigo 5.2) e, para os casos em que mais de um foro seja competente, é aplicado o direito mais favorável à validade do acordo (Artigo 5.3).

54 Artigo 4.2 do PBA.

55 Artigo 5.1 do PBA.

56 Artigo 6 do PBA.

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

58 Artigo 7 (a) do PBA. O artigo deve ser interpretado em conjunto com o disposto no Artigo 8, que prevê a forma de definição do local de cumprimento da obrigação, que dependerá do objeto do contrato, diferenciando-se quando se tratar de coisas certas e individualizadas (Artigo 8.2.a), coisas determinadas por seu gênero (Artigo 8.2.b), coisas fungíveis (Artigo 8.2.c) e, por fim, quando versar sobre a prestação de serviços (Artigo 8.2.d).

59 Artigo 7 (b) do PBA. O protocolo define o domicílio do réu, em se tratando de pessoas naturais, como o local de sua residência habitual (Artigo 9.1.a.1) e, subsidiariamente, o local onde se encontra o centro principal de seus negócios (Artigo 9.1.a.2) ou o local onde se encontrar (Artigo 9.1.a.3). No caso de pessoas jurídicas, o protocolo define o domicílio como a sede principal da administração (Artigo 9.1.b). Se houver sucursais, agências ou qualquer outra espécie de representação, o domicílio das pessoas jurídicas será considerado como o local em que funcionem, limitando-se a jurisdição do local ao conhecimento das demandas que envolvam as operações ali praticadas (Artigo 9.2). Essa segunda hipótese, no entanto, configura-se como uma opção oferecida ao autor, que pode ajuizar a demanda, que envolva as operações praticadas pelos representantes, no foro do local da sede principal da administração.

sua obrigação. A legislação processual brasileira prevê hipóteses similares de bases diretas de jurisdição, nos artigos 21, I, II e parágrafo único e art. 22, II, do CPC.<sup>60,61</sup>

O Protocolo prevê outras hipóteses de jurisdição subsidiária, como a do local onde se encontra a sede principal da administração de uma sociedade, para litígios societários que surjam entre sócios.<sup>62</sup> Segundo o art. 11, nos casos das pessoas jurídicas que possuam sua sede social em um Estado Membro e celebrem contratos internacionais em outro Estado Membro, possibilita-se ao autor propor a demanda tanto no local da sede da pessoa jurídica, como no local de celebração do contrato. No art. 12, prevê-se a hipótese de demandas formuladas com litisconsórcio passivo, caso em que o PBA possibilita ao autor a possibilidade de ajuizar a ação no domicílio de qualquer um dos réus.<sup>63</sup>

Por fim, o art. 14 do Protocolo<sup>64</sup> trata da verificação da jurisdição no momento de reconhecimento e execução extraterritorial de sentenças judiciais e laudos arbitrais. Para tanto, este dispositivo faz referência ao art. 20, alínea c, do Protocolo de Las Leñas,<sup>65</sup> o que implica aos Estados Membros uma interpretação conjunta dos dois diplomas regionais.<sup>66</sup> As bases de jurisdição expostas nos arts. 7 a 12 do PBA equalizam as diversas modalidades de jurisdição dos Estados Membros e podem ser consideradas

---

60 Art. 21. “Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal”. Art. 22. “Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil”.

61 No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei N° 4.657/1942) estabelece no art.12 a mesma regra de competência relacionada a verificação do domicílio do réu. Art. 12. “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

62 Artigo 10 do PBA.

63 O Capítulo III, art. 13, do PBA prevê a hipótese de reconvenção pelo réu. Se a reconvenção se fundamentar em atos ou fatos que possuam ligação com a lide principal, terá jurisdição aquele juiz que deteria competência para conhecer da demanda principal.

64 “A jurisdição internacional regulada pelo artigo 10, alínea c, do Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa ficará submetida ao disposto no presente Protocolo”.

65 Artigo 20. “As sentenças e os laudos arbitrais a que se referem o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições: c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional”.

66 Sobre o Protocolo de Las Leñas, veja-se GUIMARÃES LOULA, Maria Rosa. “A extraterritorialidade das sentenças no Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa”, em: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (org.), *Direito Internacional Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, pp. 651-678.



como verdadeiras normas indiretas de jurisdição. Representam um avanço na matéria, que no âmbito global ainda não havia sido atingido, o que ocorreu com a recente Convenção da Haia sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil ou Comercial,<sup>67</sup> finalizada em julho de 2019.<sup>68,69</sup>

## 2. A aplicação do Protocolo de Buenos Aires pelo TJSC

Tanto o Agravo de Instrumento em referência, como também o Recurso Especial, cuja fundamentação o TJSC fez referência, foram julgados na vigência do Código de Processo Civil de 1973.<sup>70</sup> A lei processual atualmente revogada não possuía dispositivos que reconheciam, expressamente, (i) a validade das cláusulas de eleição de foro apostas em contratos internacionais<sup>71</sup> e (ii) a prevalência, em face da legislação processual interna, dos tratados de Cooperação Jurídica Internacional que o Brasil seja parte.<sup>72</sup>

Antes da promulgação do CPC/2015, já havia ampla utilização e aceitação da cláusula de eleição de foro para os contratos internos. Entretanto, não havendo dispositivo expresso que autorizasse a derrogação de jurisdição em contratos de natureza internacional, a utilização de tal cláusula nos negócios transnacionais sempre foi sinônimo de insegurança e incertezas, componentes que afetavam o risco negocial e, em última instância, o preço da contratação.

Em diversas oportunidades, o STJ, sob a ótica da lei anterior, entendeu pela impossibilidade de se afastar a competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira por meio da previsão

---

67 HCCH. 2019 *Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> . Acesso em 31 mar.2020.

68 “Al unificarse las normas de jurisdicción internacional directa por medio de un tratado, desaparece - al menos en el plano normativo - la distinción entre las normas del juez que dictó la sentencia y las del juez al que se pide el reconocimiento. Por eso el Protocolo considera aplicables las mismas normas de jurisdicción directa, para analizar la jurisdicción indirecta”. NOODT TAQUELA, María Blanca, Op. cit., p. 15.

69 Sobre a Convenção de Sentenças, veja-se ARAÚJO, Nádia de; DE NARDI, Marcelo. “22ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia e a Convenção sobre Sentenças Estrangeiras: primeiras reflexões sobre as vantagens para o Brasil da sua adoção”, *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, n° 14, ano 7, agosto 2019, pp. 198-221.

70 Lei N° 5.869/1973, revogada pela Lei N° 13.105/2015.

71 Faz-se referência aqui ao art. 25 do CPC.

72 Art. 13 do CPC. “A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”.

de cláusula de eleição de foro.<sup>73</sup> Para a Corte, deveria ser prestigiada a jurisdição brasileira, mesmo que os contratantes houvessem optado por um foro estrangeiro. Tal posicionamento, entretanto, modificou-se a partir da aplicação do art. 25 do novo código.<sup>74</sup>

No julgamento do caso em comento, bem como do REsp em referência, os tribunais decidiram pela validade e eficácia da cláusula de eleição de foro, aplicando-se as disposições do Protocolo de Buenos Aires. O resultado dessa posição, entretanto, foi a afirmação da jurisdição do foro da cidade de Blumenau, no Brasil. Não se sabe se, sob a vigência do antigo diploma processual, o mesmo resultado seria obtido se a cláusula elegesse o foro da cidade de Buenos Aires, na Argentina, hipótese em que o Brasil teria competência concorrente, porém subsidiária para julgar a demanda.<sup>75</sup> De qualquer forma, prevaleceu a manifestação de vontade das partes, que optaram, ao tempo da contratação, pelo foro brasileiro.

Adicionalmente, o CPC/2015 inovou ao dispor, expressamente, sobre a prevalência dos tratados internacionais assinados pelo Brasil na matéria de Cooperação Jurídica Internacional.<sup>76</sup> Por meio desse dispositivo, o legislador brasileiro deixou claro uma questão até então debatida na jurisprudência nacional, quanto à hierarquia e especialidade dos tratados.<sup>77</sup> O dispositivo auxiliaria a aplicação do PBA em demandas surgidas após 2015, hipótese em que, por disposição expressa da lei, a aplicação do Protocolo se sobreporia à da legislação interna.

O TJSC realizou ainda uma análise pormenorizada do próprio contrato que compunha o objeto da lide, especialmente no que concerne à verificação do atendimento aos requisitos para aplicação do Protocolo.

---

73 Veja-se, a título de exemplo, REsp N° 251.438 (STJ, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 02.10.2000). Parte da ementa: “Caso em que empresas as garantas se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes”.

74 Veja-se, a título de exemplo, o REsp 1.090.720 (STJ, 4ª Turma, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 23.08.2016), em que o art. 25 é citado nas razões de decidir. Para uma análise do caso, veja ARAÚJO, Nádia de, *Direito Internacional privado: teoria e prática*, Op. cit., p. 193.

75 O contrato havia sido concluído na cidade de São Paulo e o domicílio do réu era na cidade de Blumenau, em Santa Catarina, no Brasil. p. 4 do acórdão.

76 Sobre o tema, veja ARAÚJO, Nádia. “As Regras sobre Tratados Internacionais e Cooperação Jurídica Internacional no Novo Código de Processo Civil de 2015”, em: BAPTISTA, Luis Olavo; VISCONTE, Debora; GOMES ALVES, Mariana Cattel (coord.), *Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. Dr. José Carlos de Magalhães*, São Paulo, Atelier Jurídico, 2017, pp. 327-343.

77 Na jurisprudência, veja Recurso Extraordinário N° 636.331/RJ (STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.11.2017)

Nesse sentido, o tribunal ressaltou que se tratava de um caso de jurisdição contenciosa, que o contrato era de natureza comercial – contrato de distribuição e representação comercial – e que se tratava de uma relação jurídica formada entre pessoas jurídicas com sede em diferentes Estados Membros do bloco.<sup>78</sup>

Embora não referido expressamente na decisão agravada, o juiz de 1º. grau, ao declinar a discussão das preliminares de contestação da Hering para o juízo argentino, admitiu a existência de litispendência internacional, situação vedada pelo art. 90 do CPC/73.<sup>79</sup> A mesma regra foi reproduzida no CPC/2015, por meio do art. 24.<sup>80</sup> O TJSC não tratou especificamente do tema, embora fosse uma questão latente no mérito da decisão agravada.<sup>81</sup>

Por fim, o TJSC também enfrentou a questão da receptividade da doutrina do *forum non conveniens* pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque havia a necessidade do Tribunal se manifestar quanto às teses defendidas de que o foro argentino seria mais conveniente para o julgamento da causa, especialmente em razão do contrato ser executado na Argentina. Seguindo o posicionamento já consolidado na jurisprudência do STJ,<sup>82</sup> o TJSC afastou a possibilidade de aceitação da doutrina em referência, indicando que não só não há norma que a recepcione, como também a derrogação de jurisdição por conveniência representaria uma violação da garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.<sup>83</sup>

---

78 p. 6 do acórdão.

79 Art. 90. “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”.

80 Art. 24. “A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil. Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil”.

81 Sobre litispendência internacional, veja-se McLACHLAN, Campbell. “Lis Pendens in International Litigation”, em: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2009, v. 336.

82 Sobre a doutrina do *forum non conveniens* no Brasil, veja MC 15.398 (STJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.04.2009) e REsp N° 1.633.275 (STJ, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14.11.2016).

83 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”.

## VI. Conclusões

A análise do acórdão do TJSC e, por referência, do Superior Tribunal de Justiça, demonstra que, mesmo na época do CPC/73, a autonomia da vontade manifestada pela escolha do foro pelos contratantes, passava a ser reconhecida pela jurisprudência. Vê-se claramente tal evolução na jurisprudência do STJ, conforme comentado. E esse novo posicionamento jurisprudencial dos últimos anos possui grande relevância econômica, uma vez que proporciona um ambiente comercial mais seguro e previsível aos contratantes internacionais. Enfrenta-se, dessa forma, o chamado *custo Brasil* presente nos negócios internacionais com o país.

A redução dos riscos comerciais que se associam a possibilidade de escolher o foro que melhor representa os interesses das partes resulta, ao final, em uma redução do preço contratual e em um eventual aumento das contratações realizadas entre pessoas privadas domiciliadas ou não nos Estados Membros do MERCOSUL.

A análise do caso em comento sinaliza que a jurisprudência tem se posicionado no sentido de dar às partes maior segurança jurídica nas suas tratativas. Mas essa evolução não diz respeito somente ao MERCOSUL, como também com outros parceiros, especialmente depois da inclusão expressa da possibilidade de escolher o foro no artigo 25 do CPC. Falta apenas o Brasil adotar a Convenção da Haia de 2005, especialmente quando se verifica ser esta perfeitamente compatível com o desenvolvimento da nossa legislação e com a posição jurisprudencial dos tribunais superiores.