

Conflito de Jurisdição

Thiago Borges

Introdução

O presente trabalho pretende desenvolver um raciocínio no âmbito do Direito Internacional Privado acerca dos possíveis conflitos de jurisdição. Não se tem a pretensão de esgotar o tema nas poucas páginas que seguem, mas tão-somente buscar contribuir para a discussão da questão.

O Direito Internacional Privado (DIPr), que, apesar da nomenclatura, é composto por normas de Direito Público interno, oferece aos processualistas diversas situações que exigem grande rigor conceitual, uma vez que põem em questão os próprios fundamentos do sistema. Ademais, no caso dos conflitos de jurisdição, o debate se aproxima até mesmo da Teoria Geral do Estado, na medida em que envolve a própria soberania estatal, determinando os limites da função

jurisdicional.

Desta forma, o estudo do DIPr se apresenta como um rico campo para se testar os fundamentos teóricos de outros ramos do Direito, como o Direito Processual Civil, na medida em que exige que solucionem, através de normas de direito interno, situações que envolvem outros ordenamentos jurídicos.

1. Conceito de jurisdição

A jurisdição é uma das formas de expressão da soberania dos Estados. Trata-se da atividade, tomada com exclusividade pelo Estado Moderno, de fazer atuar o Direito no âmbito do território estatal.

Para o Direito Internacional Privado, a importância de conceituar a jurisdição envolve atualmente duas questões:

- a) O princípio da divisão dos poderes do Estado como legitimador das constituições modernas,
- b) O conceito de Ação, com a delimitação de suas fronteiras, em face do caráter eminentemente inerte da jurisdição.

Desta forma, a conceituação de jurisdição é fundamental para atribuí-la a um poder independente, fixando sua função e seus limites, de tal modo que ela não os ultrapasse, nem venha a ser absorvida pelos demais em detrimento da liberdade e das garantias dos cidadãos. A administração da justiça é função essencial do Estado Moderno. A jurisdição seria, assim, o “poder de aplicar a lei ao caso concreto”.

Como se sabe, em razão do princípio da tripartição das funções do Estado, a função jurisdicional é atribuída ao Poder Judiciário, que deve exercê-la dentro dos seus limites, limites estes que devem ser reciprocamente respeitados pelos Poderes Executivo e Legislativo, observando a harmonia e a independência entre eles previstas na Constituição Federal.

O conceito de jurisdição seria, assim, a função do Estado de certificar, preservar, satisfazer ou integrar direitos, aplicando, de forma coercitiva, o direito objetivo ao caso concreto.

2. Características

Para melhor compreensão do tema proposto, faz-se necessária a enumeração de algumas características da jurisdição, conforme a doutrina processualista. São elas: a substitutividade, a imparcialidade, o monopólio do Estado, a inércia, a unidade e a aptidão para fazer coisa julgada.

A Substitutividade refere-se ao fato de o Estado tomar para si o poder de decidir em lugar do cidadão, substituindo-o na expressão da sua vontade. A Imparcialidade não se confunde com a idéia de neutralidade, pois não é possível a ninguém se desvestir de seus valores ao julgar um determinado fato. A imparcialidade impõe que o órgão decisório não tenha interesse nas alegações de qualquer das partes.

O Monopólio da jurisdição pelo Estado encontra-se atualmente mitigado para aqueles que consideram o juízo arbitral como jurisdição, como a própria lei de arbitragem brasileira. No âmbito do direito internacional, o CPC também estabelece o monopólio absoluto nos casos em que a jurisdição brasileira se considera competente para julgar. Outra característica que se encontra reduzida atualmente é a Inércia. Encontramo-la em duas fases: O início do processo (com exceção da jurisdição de ofício) e a determinação do objeto da demanda, que não pode ser alterada ex officio pelo juiz. Para os demais atos

processuais, o juiz é quem determina o passo do processo.

Considera-se a jurisdição como uma Unidade, enquanto atividade do poder estatal. O fato de encontrar-se distribuída em razão de competências não lhe retira o caráter uno, mas apenas otimiza a sua aplicação. A decisão de qualquer órgão jurisdicional, em qualquer instância, representa a expressão da jurisdição estatal. No que tange à Aptidão para fazer coisa julgada, é de se ressaltar que embora haja decisões jurisdicionais que não fazem coisa julgada, é preciso pontuar que somente as decisões jurisdicionais são capazes de adquirir esta qualidade.

Pode-se apontar três fins da jurisdição: um escopo jurídico, representando a jurisdição a atuação da vontade da lei; um escopo social, através do qual a jurisdição pretende promover o bem comum, pacificação, justiça, etc.; e um escopo político, que se configura na afirmação do poder do Estado, além de viabilizar a participação democrática e a preservação do valor liberdade.

3. Jurisdição no âmbito internacional

No âmbito internacional, as limitações da jurisdição de cada Estado são ditadas por normas internas do mesmo, levando em conta a necessidade de coexistência dos Estados e pelos critérios de conveniência e viabilidade.

Vale observar que nem sempre há coincidência de extensão entre a legislação e a jurisdição (duas funções do Estado), isto é, a vontade do Direito nem sempre é atuada por autoridade do mesmo Estado que a editou e mesmo nem sempre é atuada através de um Estado qualquer. A extensão da legislação é variável na medida em que pode ser aplicada por um juiz de outra jurisdição ou pode deixar de ser aplicada pelo juiz de sua própria jurisdição, em conformidade com uma regra de conexão de Direito Internacional Privado. Já a jurisdição tem extensão estática, não podendo ir além dos limites previstos.

Reafirme-se, o estabelecimento dos limites da jurisdição de um Estado leva em conta duas ponderações ditadas pela experiência e pela necessidade de coexistência com outros

Estados soberanos. As ponderações são os critérios da conveniência e da viabilidade.

De acordo com o critério da Conveniência, o interesse é do próprio Estado em exercer o seu poder e oferecer a tutela jurisdicional. Excluem-se, assim, os conflitos irrelevantes para o Estado. O seu poder deve ser exercido para promover a pacificação no seio de sua própria convivência social. Já o critério da Viabilidade refere-se à efetividade dos julgados. Excluem-se, portanto, os casos em que não será possível a imposição coercitiva do cumprimento da sentença .

Com base nestes critérios, só se justifica excluir a jurisdição nacional quando: a) O ato judicial aqui realizado não tiver como se impor alhures (sempre que, por algum motivo, o Estado destinatário lhe negue reconhecimento ou execução); b) O conflito a dirimir não envolver membros da população do país, nem porção do seu território ou as suas instituições – não teria utilidade alguma para o país movimentar a sua jurisdição para promover a pacificação e a eliminação dos conflitos que não lhe digam respeito.

4. Conflito de jurisdição

O direito processual civil internacional trata do conflito entre as normas processuais de vários Estados, fixando preceitos alusivos à competência, à jurisdição, à tramitação dos juízos e à execução das sentenças estrangeiras, com o intuito de assegurar aos particulares, no âmbito do Direito Internacional Privado, a preservação dos seus direitos.

Na vida internacional, não será possível determinar a competência do tribunal de qualquer país relativamente àqueles dos outros. Não se poderá falar tecnicamente em norma de competência internacional, pois o que há realmente é o direito de um Estado recusar sua competência quando um determinado fato não tiver qualquer relação com a jurisdição local ou quando, pelo domicílio das partes litigantes ou situação dos bens, o tribunal verifique que não terá meios para executar sua decisão.

Portanto, as normas atinentes à delimitação da competência internacional são as locais, de cada jurisdição, determinando,

ante os fatos, se essa jurisdição é, ou não, a competente para apreciá-los. Conseqüentemente, cada jurisdição é autônoma, uma vez que cada país terá seu próprio direito sobre a competência de seus juízes e tribunais, sem qualquer ligação ou subordinação com outro Estado.

A diferenciação de critérios de determinação de competência internacional poderá gerar conflitos de jurisdição. Jurisdição é o poder de julgar considerado na relação entre o Estado e os litigantes, e competência é o poder de julgar considerado relativamente aos juízes e tribunais, uns com os outros.

O conflito de jurisdição se dará, portanto, quando mais de um Estado se julgar competente para decidir um determinado litígio. Portanto, os conflitos de jurisdição constituem o problema da delimitação do domínio do poder jurisdicional de um país em oposição ao domínio de outro Estado, pois cada país contém norma sobre competência internacional.

A noção de conflito de jurisdição é distinta da de conflito de leis. No conflito de autoridade procurar-se-á determinar qual a

jurisdição chamada para decidir a demanda, ou seja, a competência *ratione materiae* ou *ratione personae* do tribunal a que se deve dirigir. No conflito de leis delimitar-se-á a lei aplicável ao caso vertente. O conflito de jurisdição diz respeito ao forum, e o de leis, ao jus.

5. Limites da jurisdição

Os limites no Brasil são delineados nos artigos 88 a 90 do Código de Processo Civil. O art. 88 determina a competência concorrente da jurisdição nacional. Veja-se a seguir:

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

- I – O réu, qualquer que seja 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 1, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.”

A despeito de falar em competência, a norma regula na verdade a jurisdição brasileira para julgar as causas que enumera. É competência (ou jurisdição) concorrente porque não exclui a competência da autoridade judiciária estrangeira. Havendo competência concorrente, o autor poderá escolher entre a tutela jurisdicional brasileira ou estrangeira. Optando pela estrangeira, e consentindo o réu em submeter-se a ela, por acordo expresso ou renúncia tácita à jurisdição brasileira, será homologável a sentença estrangeira.

Neste caso surge a questão relativa aos efeitos das cláusulas de eleição de foro em um contrato: se eleito o foro estrangeiro, esta escolha impediria o recurso à jurisdição nacional, ainda que presente uma das hipóteses do art. 88. A questão, entretanto, foge à proposta do presente trabalho.

O art. 89 do Código de Processo Civil determina a competência exclusiva da jurisdição brasileira:

“Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

- I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
- II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.

A sentença estrangeira que fixa as prescrições do art. 89 não pode ser homologada pela justiça brasileira. Quanto ao inciso I, é irrelevante o tipo de ação relativa a imóveis situados no Brasil; a regra incidirá na espécie, seja a ação declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, consolidou entendimento de que essas ações só abrangem as de cunho real. As fundadas em obrigações não estão no rol do art. 89. Sobre o inciso II, a Suprema Corte tem entendido como aceitável a partilha realizada no exterior, de bens aqui situados, quando for relativo ao divórcio, porque o artigo se destina à sucessão mortis causa.

Nos casos do art. 89 não há falar, portanto, em conflito de jurisdição, pois ainda que outro Estado se considere competente para julgar, nenhum efeito poderá ter este julgamento no Brasil.

Vale ressaltar que os pressupostos apresentados nos dois artigos não são cumulativos, i. e., basta a incidência de qualquer um isoladamente para estabelecer a competência da jurisdição brasileira.

Complementa a disciplina civil da jurisdição brasileira o art. 90 do CPC, que versa:

"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".

Trata-se do princípio da prevalência da competência (jurisdição) brasileira no âmbito internacional. "Enquanto a autoridade brasileira for competente, arts. 88 e 89, e não houver homologação da sentença estrangeira no Brasil, remanesce para o Estado brasileiro o poder de julgar a causa já ajuizada (1) ou já julgada (2) em outro país".

Litispendência (1) – a justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação. Coisa Julgada (2) – mesmo que uma ação já tenha sido decidida no país estrangeiro, com trânsito em julgado, tal circunstância deve ser ignorada pelo juiz brasileiro, fazendo-se necessária a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Se a ação no exterior iniciar-se simultaneamente à do território nacional, como não há litispendência internacional, a justiça brasileira dar-se-á por competente, independentemente do que vier a ocorrer na justiça estrangeira. A decisão estrangeira não poderá ser homologada depois de resolvida a questão no foro brasileiro, porque a proposição da ação perante o juiz estrangeiro concorrentemente competente não prorroga a sua competência, nem previne a competência do juiz nacional.

No que se refere às hipóteses não previstas nos arts. 88 e 89, uma corrente entende que as situações fora destes artigos estão excluídas da justiça brasileira. Para esta corrente doutrinária, sendo a jurisdição uma atividade onerosa, não deve ser exercida desnecessariamente, não interessando o julgamento nestes casos. Seria o caso de incompetência do juiz brasileiro (consideração da norma em sentido negativo), pois o propósito dessas regras é de fixar uma autolimitação à jurisdição.

Outra corrente defende que, havendo um qualquer “elemento de fixação de competência”, o juiz brasileiro deve reconhecer-se competente, observando sempre a eficácia de suas decisões. Se a eficácia se der no estrangeiro, deve considerar a possibilidade de aceitação naquele foro de sua

decisão; se a eficácia se der no Brasil, o elemento de fixação de competência basta, mesmo que não incidam as hipóteses dos arts. 88 e 89.

A lista do art. 88 não pode ser considerada exaustiva, pois há casos de jurisdição voluntária, em que não há réu, nem ação, caso de separação consensual de cônjuges, arrecadação de bens de ausentes, etc. Essas lacunas devem ser supridas por normas de competência interna. Como há previsão expressa das competências nestes casos, não parece ser este o problema mais grave. A maior lacuna a ser preenchida é a das hipóteses fáticas que configurem ação, com autor e réu, mas estes não estejam enquadrados nos róis dos arts. 88 e 89 da lei processual.

Nestes casos, o juiz deverá valer-se dos mesmos critérios utilizados pelo legislador para estabelecer na legislação os limites da jurisdição, ou seja, a conveniência e a viabilidade. Analisando o caso concreto, o juiz decidirá se o litígio que refoge às hipóteses normativas tem relevância para o meio social do Estado e se será possível a imposição coercitiva do determinado no julgamento.

Como o Brasil não adota o princípio do fórum non conveniens, usual nos países do Common Law , e estando o juiz nacional adstrito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição , não se pode interpretar as hipóteses dos arts. 88 e 89 do CPC como exclusões da apreciação do Poder Judiciário das questões que não estiverem ali inseridas. Nestes casos, deverá o juiz, caso a caso, e com base nos critérios de conveniência e viabilidade, decidir se é ou não circunstância que mereça o exercício da tutela jurisdicional. Entendendo que não o seja, deverá motivar sua decisão, fundamentando-a com as devidas ponderações, com o que restará atendido o preceito constitucional.

Conclusão

Como se viu, o tema do conflito de jurisdição é espinhoso, levantando sérios questionamentos acerca do sistema processual do Estado e com implicações no âmbito da própria Teoria do Estado, na medida em que atinge uma das faces da soberania. Resta claro que é um ato da soberania do próprio Estado estabelecer os limites de sua jurisdição, pois não é dado a nenhum Estado ignorar a existência dos demais e, por conseguinte, os poderes que estes exercem sobre seus respectivos territórios. Ao estabelecer estes limites, o Estado assegura a legitimidade e a eficácia de sua jurisdição, ainda

que admita concorrer em competência com outras jurisdições.

Louvável a postura do legislador brasileiro ao admitir a possibilidade de execução de sentenças estrangeiras no país, observado o juízo de delibação, reconhecendo a eficácia da jurisdição de Estados estrangeiros. Entretanto, os limites da jurisdição brasileira não podem ser considerados fechados nas hipóteses normativas dos art. 88 e 89 do Código de Processo Civil. Ora, é mais que sabido que não é possível ao legislador regular todas as expectativas normativas da sociedade, mormente em uma época que se fala em sistema aberto até mesmo na codificação civil.

Assim, é de se remeter ao juiz que analise, caso a caso, os litígios que lhe chegam às mãos para decidir, com ponderação, se oferece ou não a tutela jurisdicional. Observe-se que se se entender que é competente a autoridade judiciária brasileira, a competência será concorrente com outras jurisdições com as quais possua conexão. Se, de maneira diversa, a decisão for pela declinação da competência, a motivação fundada nos critérios de conveniência e viabilidade se faz imprescindível, sob pena de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

