

A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA COMPETÊNCIA INTERNACIONAL BRASILEIRA: UMA REFLEXÃO À LUZ DA EXPERIÊNCIA COMPARADA E DA ARBITRAGEM.

A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF BRAZILIAN INTERNATIONAL COMPETENCE: A REFLECTION FROM THE COMPARATIVE EXPERIENCE AND ARBITRATION.

Mariana Mendes Lomeu¹
Valesca Raizer Borges Moschen²

RESUMO

O escopo do presente artigo é analisar a postura do Estado-Juiz brasileiro quanto à flexibilização das normas sobre jurisdição internacional, positivadas principalmente nos artigos 88, 89 e 90 do Código de Processo Civil. Busca-se, primeiramente, avaliar o comportamento da jurisprudência nacional quanto à aceitação da eleição de foro estrangeiro pelas partes, tratando-se das hipóteses de competência concorrente da jurisdição brasileira. Em seguida, procura-se traçar uma abordagem comparativa para a questão da convivência entre a convenção de foro estrangeiro e o (suposto) óbice imposto pela soberania estatal. Tal paralelo é fixado a partir da reflexão acerca das soluções apontadas pelo direito processual civil internacional comparado – especificamente o contexto europeu – e pelo instituto da arbitragem. Destarte, pretende-se discutir a viabilidade da construção de hipóteses de exercício de jurisdição internacional pelos tribunais que privilegiem a autonomia da vontade das partes, bem como o estudo das evoluções já implementadas pela jurisprudência nacional sobre a questão.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil internacional – direito internacional privado – direito comparado – jurisdição internacional.

ABSTRACT

The scope of this article is analyze the tendency of Brazilian case law regarding the easing of international jurisdiction rules, expressed mainly in Articles 88, 89 and 90 of the Brazilian Civil Procedure Code. Primarily, search for evaluate the behavior of national jurisprudence regarding the acceptance of foreign choice of forum by the parties, in the hypothesis of concurrent jurisdiction. Then, pursues to establish a comparative approach between the coexistence of the foreign forum convention and the (supposed) obstacle imposed by state sovereignty. This parallel is determined from the reflection of the solutions suggested by comparative international civil procedural law – specifically in the European context - and by

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), desenvolvendo linha de pesquisa na Iniciação Científica acerca da “Mecanismos de flexibilização da Jurisdição Internacional Brasileira”.

² É graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1990), Master em Economia e Finanças Internacionais (1996) e Doutora em Direito e Relações Internacionais pela Universidade de Barcelona (2000). Professora Associado I Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, atuando nos cursos de Graduação em Direito e Pós-Graduação (Mestrado em Direito Processual). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional, principalmente nos seguintes temas: Processo Civil Internacional, Mercosul, Arbitragem, Cooperação Empresarial Internacional, Joint ventures, Cláusulas de Eleição de Foro.

the institute of arbitration. Thus, intend to discuss the possibility of Brazilian tribunals' turns the exercise of the international jurisdiction less mechanical, in manner to enhance the autonomy of the parties. As well, looks to study the progressions already implemented by national case law about the issue.

KEYWORDS: international civil procedure – private international Law – comparative law – international jurisdiction.

1 – Introdução.

As normas de competência internacional são aquelas que determinam a extensão da jurisdição nacional em face daquela de outros Estados, sendo determinadas conforme o ordenamento jurídico interno ou, ainda, por tratados internacionais.

Estabelecem sobre quais pressupostos um juiz ou tribunal doméstico está autorizado a processar e decidir determinada causa com conexão internacional, devendo proceder de ofício em tal função (RECHSTEINER, 2010, p. 251). Por sua vez, o referido sistema de normas que delimita a jurisdição de determinado Estado perante a jurisdição dos demais pertence ao direito processual civil internacional, possuindo seus próprios princípios que, simultaneamente, orientam-no e o delimitam (GOMES, 2003, p. 15).

A relação entre os Estados soberanos impõe-se horizontalmente e, em consequência, torna obrigatória a ideia de limitação de jurisdição baseada na soberania de cada Estado, de modo a evitar o permanente estado de conflito no cenário internacional, exigindo a tolerância recíproca entre os países. Portanto, a competência internacional surge como um desdobramento da “jurisdição factualmente limitada” (GOMES, 2003, p. 19).

Deste modo, decorrendo as normas de competência internacional do próprio exercício de jurisdição de um Estado e, conseqüentemente, da própria soberania estatal, a matéria encontra-se intrinsecamente ligada à ordem pública de um país, sofrendo, portanto, diversas limitações.

Paralelamente, não há uniformidade entre tais regras, de modo que cada nação acaba por estabelecer seus critérios e limitações livremente. Entretanto, por força da noção de ordem internacional, os princípios e regras de jurisdição não podem derivar apenas do arbítrio de cada Estado, exigindo uma prática comum, apta a impor limitações. Tais normas podem, ainda, ser fixadas de maneira autônoma ou convencional pelos Estados³.

³ Relativamente à natureza das normas de competência internacional, é de suma relevância destacar que as mesmas podem ser autônomas ou convencionais. Serão autônomas quando elaboradas de maneira livre e soberana por cada um dos Estados, a partir de sua perspectiva particular. Por outro lado, quando emanadas de convênio ou de tratado internacional, tendem a ultrapassar a particularidade de cada Estado,

Assim, ainda que cada Estado estabeleça de forma autônoma suas regras de competência internacional, tem-se que os mesmos são tolhidos de agir arbitrariamente, devendo orientar-se pelo critério de resguardo de seus interesses e respeito à convivência internacional⁴.

Logo, percebe-se que existem normas de determinação da jurisdição competente análogas nos diversos ordenamentos, aproximando-se na essência. Nesse ponto, o direito brasileiro, nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, fixou a competência internacional do Estado-juiz de maneira similar àquela estabelecida em diversos ordenamentos jurídicos.

A problemática referente à diversidade das normas de competência internacional entre os Estados e os possíveis choques de interesses surgidos na convivência multilateral é objeto tratado pelo direito processual civil internacional, que cuida dos elementos definidores da competência internacional dos países, segundo elementos políticos, econômicos, factuais e sociais envolvidos (GOMES, 2003, p. 19).

Nesse contexto, segundo Boggiano (2000, p. 117), primordialmente, a jurisdição internacional de determinado país deve ser editada tendo em vista a existência de um mínimo de contato razoável entre o caso e o foro, de modo a repelir a exorbitância e o abuso jurisdicional, cujas sanções seriam o desconhecimento estrangeiro da sentença ditada por um tribunal que se arroga uma jurisdição exorbitante.

Deste modo, verificada a impossibilidade de a sentença nacional não obter reconhecimento nos foros alienígenas, resulta que os Estados passam a limitar sua própria jurisdição, de maneira que o princípio da efetividade constitui-se o principal fator de limitação da extensão da jurisdição do Estado no plano internacional⁵.

Destaca-se que o critério da territorialidade é aquele primordialmente utilizado pelos Estados para a delimitação das respectivas jurisdições nacionais, objetivando evitar o choque

surtindo efeitos em um contexto multilateral, por força da criação de critérios comuns de competência internacional a autoridades judiciais de vários Estados. As normas de jurisdição internacional apresentam um caráter unilateral ao delimitar o âmbito jurisdicional dos tribunais de um Estado. Isso significa que, devido à ligação da jurisdição com a soberania de um Estado, impede-se que uma norma interna atribua a um tribunal estrangeiro qualquer determinação acerca de sua competência internacional. Afasta-se a bilateralização, visto que um tribunal estrangeiro não será vinculado por esta regra. Verifica-se a exceção à regra da unilateralidade das normas de competência internacional quando se tratar de fonte convencional, firmada em tratados internacionais, que resulta na criação de critérios comuns de competência internacional a autoridades judiciais de vários Estados. Não obstante, ainda que, em regra, o Estado-juiz não afirme sua competência em detrimento dos demais Estados por força de uma disposição estrangeira, resulta que a fixação da competência internacional de um país é influenciada por normas externas, tendo em vista a insustentabilidade do isolamento completo de um Estado no plano internacional, que poderia impedir a própria efetividade de suas sentenças (GUERRA, 2010, p. 18).

⁴ Segundo Boggiano (2000, pg. 117), é possível afirmar, em verdade, que a problemática da autolimitação da jurisdição internacional é regida por um jogo bidimensional de princípios: o princípio da independência jurisdicional e o princípio da interdependência jurisdicional. No tocante ao princípio da independência jurisdicional, os Estados consideram exclusiva e excludente sua jurisdição em causas próprias e, reciprocamente, se declaram incompetentes em causas que julgam completamente estrangeiras. Por outro lado, segundo o princípio da interdependência, os Estados concedem extraterritorialidade às sentenças estrangeiras, admitindo o exercício de estranhas jurisdições em causas relativamente vinculadas ao Estado que reconhece aquelas sentenças, geralmente vinculadas aos aspectos executivos das decisões alienígenas. Em consequência, a partir da conjugação dos dois princípios, fica estabelecida que a jurisdição internacional de determinado Estado deve se pautar no interesse do país em não intervir jurisdicionalmente quando a controvérsia verse sobre assuntos completamente alheios a seu território.

⁵ Logo, perfilhando do entendimento do autor argentino, concorda-se que o limite da jurisdição própria dos Estados encontra-se imposto pela probabilidade de reconhecimento e execução das sentenças das sentenças nacional em países estrangeiros.

de interesses e, simultaneamente, o resguardo dos mesmos (GOMES, 2003, p. 20). Pontua-se que, diante da relevância de determinados interesses para a manutenção do equilíbrio tanto na circunscrição estatal – p. ex., casos em que haja risco de denegação de justiça – quanto na ordem internacional, o fator territorial acaba sendo excepcionado em certas ocasiões.

Relativamente ao direito brasileiro, observa-se que a jurisprudência nacional compartilha de um apego exacerbado à questão da soberania nacional. Segundo a majoritária corrente jurisprudencial, se proposta determinada ação perante o juiz nacional e, sendo o caso da competência internacional positiva da jurisdição brasileira, a causa deverá ser obrigatoriamente conhecida.

Desconsidera-se por completo o fato de que, a depender do caso, o foro estrangeiro possa ser mais adequado à solução do litígio⁶, ou ainda, se a vontade das partes era de submeter a ação à jurisdição diversa.

A problemática da valorização incondicionada da soberania nacional mostra-se mais evidente na conjuntura da competência concorrente (artigo 88 do Código de Processo Civil) e da autonomia da vontade das partes na eleição do foro alienígena para apreciar alguma das matérias inseridas no rol do referido dispositivo. O não reconhecimento de tal prática revela-se descabido e injustificado, por se tratarem de casos que não guardam necessária correlação com matérias de ordem pública, tendo a própria lei reconhecido a possibilidade de outro Estado conhecer da ação⁷.

Logo, pretende-se demonstrar a dissonância da postura nacional frente ao direito comparado e ao próprio tratamento conferido à arbitragem. Assim, buscar-se-á evidenciar a necessidade de compreensão da jurisdição em seu sentido amplo e instrumental, de maneira a evitar a esterilidade de suas construções ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado e Direito.

2 - Sistemática da competência internacional na legislação processual brasileira.

Não obstante impere na ordem jurídica internacional a tendência de os Estados protegerem certos interesses e prezar pela incoerência de choques entre si, é inevitável a

⁶ Nesse contexto, o *forum non conveniens* reputou-se não recepcionado pelo ordenamento brasileiro, Processo civil: “[...] É condição para a eficácia de uma sentença estrangeira a sua homologação pelo STJ. Assim, não se pode declinar da competência internacional para o julgamento de uma causa com fundamento na mera existência de trânsito em julgado da mesma ação, no estrangeiro. Essa postura implicaria a aplicação dos princípios do 'forum shopping' e 'forum non conveniens' que, apesar de sua coerente formulação em países estrangeiros, não encontra respaldo nas regras processuais brasileiras [...]”. (MC 15398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009). Segundo tal instituto, ainda que um juiz seja internacionalmente competente para determinada causa, recusa o julgamento da lide concreta, por entender mais conveniente que a justiça de um determinado país estrangeiro julgue a mesma causa (RECHSTEINER, 2010, p. 253).

⁷ Diferentemente, as situações inseridas no artigo 89 do Código de Processo Civil são universalmente reconhecidas como de competência absoluta dos Estados, sendo inderrogáveis, portanto.

existência de hipóteses que encerrem a concorrência de jurisdições competentes para a análise de determinados casos. Por outro lado, há outras situações em que os Estados, de modo geral, não admitem o conhecimento de determinadas causas por outros, impondo a competência absoluta da sua própria jurisdição.

No plano nacional, a competência internacional brasileira foi delimitada, perante o trato internacional, em respeito à coordenação horizontal das jurisdições dos Estados. Afere-se, destarte, que a sistemática legislativa nacional seguiu a tendência predominante na doutrina e legislação comparadas. Prima pela promoção e manutenção de uma ordem internacional justa, ao estabelecer critérios que visam garantir o livre acesso aos seus tribunais, independentemente da nacionalidade das partes, mostrando-se consonante, pois, aos princípios da cooperação judicial ou *commitas gentium*⁸ e da igualdade de tratamento processual⁹.

Há sempre, por conseguinte, certos valores e interesses a se preservar e, em razão dessa ordem de considerações, o legislador pátrio fixou duas formas distintas de competência no Código de Processo Civil de 1973¹⁰, quais sejam, relativa e absoluta¹¹, positivadas nos artigos 88 e 89 do referido diploma legal, respectivamente.

A relevância da divisão da competência internacional em concorrente e absoluta consiste na delimitação das circunstâncias em que o Estado-juiz brasileiro admitirá que outra jurisdição conheça de determinada causa, permitindo que a eventual decisão proferida em foro

⁸ O princípio da cooperação judicial também serve como limite à fixação da competência internacional pelos Estados. Prima pela tutela jurisdicional efetiva em um mundo fracionado juridicamente, visando asseguar a consecução da justiça. A mais importante expressão do princípio da cooperação judicial é a homologação de sentença proferida por juiz estrangeiro, já que nessa jurisdição de Controle, um Estado abdica da sua própria jurisdição para dar efetividade a julgado estrangeiro. Também se relaciona com o intercâmbio entre as nações na obtenção de provas e cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes de outro Estado (GUERRA, 2010, p. 72/73).

⁹ Positivado no artigo 835 do CPC, em linhas gerais, o princípio da igualdade de tratamento processual importa na vedação às Cortes quanto à criação de ônus desproporcionais aos litigantes estrangeiros, devendo, em contrapartida, garantir tratamento isonômico e oportunidades razoáveis aos litigantes estrangeiros. As diretrizes do referido princípio são abrangidas pelos dispositivos dos princípios do processo civil transnacional (*principles of transnational civil procedure*), fruto de um trabalho conjunto da American Law Institute-ALI e UNIDROIT-The International Institute for the Unification of Private Law, através dos professores Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo (GUERRA, 2010, p. 71).

¹⁰ A doutrina aponta que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 – LINDB, conforme redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010 - inspirou os dispositivos do Código de Processo Civil, fixando três regras básicas da competência internacional brasileira: (i) quando o réu for domiciliado no Brasil; (ii) quando aqui tiver se ser cumprida a obrigação; (iii) quando se tratar de ação relativa à imóvel situado no Brasil. Segundo Rechsteiner (2010, p. 257), os Estados, em regra, reconhecem e adotam os foros estabelecidos pela sistemática brasileira. Vide a literalidade do dispositivo:

“Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. § 1.º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil. § 2.º 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”.

¹¹ Relativamente ao conceito de competência concorrente e absoluta: “[...] Os critérios de competência absoluta e 'relativa', mutatis mutandis, são utilizados no direito processual civil internacional. Na realidade, não se pode dizer, propriamente, que há um critério de determinação de competência (quando não o de caráter absoluto) que, se infringido, geraria incompetência relativa. O que existe, na realidade, é, no âmbito do art. 88, concorrência de jurisdições. Vale dizer, as jurisdições de ambos os Estados são igualmente competentes, por isso que é impróprio assimilar-se ou encartar-se a hipótese de concorrência de foros dentro da temática onde pode ser gerada incompetência relativa [...]” (ALVIM, 2001, p. 256).

estrangeiro surta efeitos no território brasileiro após o devido processo de reconhecimento e homologação, desde que obedecidas as referidas regras de competência internacional¹².

2.1 - Código de Processo Civil.

Nos casos previstos no artigo 88 do Código de Processo Civil¹³, o direito brasileiro admite a possibilidade de a justiça de outro Estado ser igualmente competente para julgar a causa. Trata-se, pois, de competência concorrente, relativa, alternativa ou cumulativa, podendo a prestação jurisdicional estrangeira ser incorporada ao ordenamento jurídico nacional.

Por outro lado, o artigo 89 do Código de Processo Civil¹⁴ estabelece as hipóteses em que a autoridade judiciária brasileira é a competente de forma absoluta, excluindo-se a competência de outra autoridade judiciária estrangeira. Isso significa que, para os processos indicados no referido dispositivo legal, a *lex fori* reconhece como internacionalmente competente apenas os seus juízes e tribunais, impedindo o reconhecimento da decisão estrangeira (ARAUJO, 2011, p. 242).

Em consequência, ainda que as normas relativas à competência internacional tratem da questão da jurisdição estatal, sendo, portanto, de direito público e tecnicamente indisponíveis, é necessário fazer uma distinção entre os limites da jurisdição que são prorrogáveis (as hipóteses de competência relativa ou concorrente) e os improrrogáveis (competência absoluta ou necessária).

No tocante às hipóteses de competência absoluta, insculpidas no artigo 89 do Código de Processo Civil, conclui-se que a legislação brasileira é conforme aos ordenamentos estrangeiros, inserindo foros universalmente qualificados como absolutos no rol do referido

¹² Nesse ponto, distinguem-se as normas diretas e indiretas de competência internacional: “[...] As primeiras definem de forma direta quando os tribunais domésticos são competentes internacionalmente perante um processo com conexão internacional instaurado no próprio país. No Brasil, principalmente os artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil tratam das normas diretas de competência internacional. Por outro lado, as normas indiretas de competência internacional estão relacionadas sempre a causas com conexão internacional anteriormente submetidas à apreciação de um juiz ou tribunal estrangeiro. A competência internacional indireta será examinada pelo juiz ou pelos tribunais domésticos, por ocasião do processo de reconhecimento (homologação) de uma decisão proferida por autoridade judiciária estrangeira no país. No Brasil, somente o Superior Tribunal de Justiça é competente para homologar sentenças estrangeiras. Constitui requisito indispensável à homologação de sentença estrangeira que seja proferida por juiz competente, ou seja, durante o processo de homologação, o Superior Tribunal de Justiça sempre examina a competência internacional indireta da autoridade judiciária estrangeira [...]” (RECHSTEINER, 2010, p. 257).

¹³ 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 fato 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.

¹⁴ 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.

dispositivo legal. Nessas situações, o espaço destinado à autonomia da vontade das partes¹⁵ é extremamente restrito. Assim, face à imperatividade das normas de competência absoluta, intrínseca e diretamente ligadas à soberania estatal, resta pouco espaço para a flexibilização da previsão legal positivada, pois, por se tratar de matéria de ordem pública, encontra-se afastada do alvedrio das partes e das derivas do caso concreto¹⁶.

Por outro lado, assume relevância para a presente discussão a análise da competência concorrente que, por ser relativa, admite dentro de determinadas circunstâncias um maior grau de adaptação ao caso concreto e à livre disposição pelos destinatários da norma.

2.1.1 - Artigo 88: competência concorrente e eleição de foro.

Reitera-se que, nos casos previstos no artigo 88 do Código de Processo Civil, o direito brasileiro admite a possibilidade de a justiça de outro Estado ser igualmente competente para julgar a causa. Nessa hipótese de competência, admite-se a possibilidade de ocorrência de atividade jurisdicional paralela à exercida pela jurisdição nacional a respeito da mesma causa.

¹⁵ Ainda que o processamento de imóveis situados no Brasil trate de hipótese de competência internacional absoluta e, portanto, exclusiva do Estado-juiz brasileiro, impedindo o reconhecimento de sentenças proferidas pelo juiz estrangeiro sobre a matéria, existe precedente do Supremo Tribunal Federal privilegiando a autonomia da vontade das partes, autorizando a homologação de sentença estrangeira quando a partilha de imóveis situados no território brasileiro tenha ocorrido de forma consensual em divórcio ajuizado conjuntamente no exterior. Verifica-se, de certo modo, a redução da abrangência da regra em privilégio à autonomia das partes. Nesse sentido: EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. PARTILHA DE IMÓVEIS SITUADOS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO. ART. 89 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBERANIA NACIONAL. Não viola a soberania nacional o provimento judicial estrangeiro que ratifica acordo, celebrado pelos antigos cônjuges, acerca de bens imóveis localizados no Brasil. Precedentes. Pedido formulado conforme o art. 216 do Regimento Interno do STF. Homologação deferida. (SEC 7146, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2002, DJ 02-08-2002 PP-00062 EMENT VOL-02076-03 PP-00565).

¹⁶ Conforme a redação do artigo 89, II, do CPC, sendo os bens localizados fora do Brasil, a doutrina e a jurisprudência amplamente predominante determinam que a justiça brasileira seja internacionalmente incompetente para proceder ao inventário e à partilha *causa mortis*. Ademais, consideram também inviável a expedição de carta rogatória com o objetivo de obter informações a respeito de eventuais depósitos no exterior, quando for direcionada ordem judicial de imediato à partilha desses bens, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio da pluralidade de juízos sucessórios em nível internacional. Nesse sentido, *leading case* do Supremo Tribunal Federal: PARTILHA DE BENS. BENS SITUADOS NO ESTRANGEIRO. PLURALIDADE DOS JUÍZOS SUCESSÓRIOS. Art.-189, II, do CPC. Partilhados os bens deixados em herança no estrangeiro, segundo a lei sucessória da situação, descabe à justiça brasileira computá-los na quota hereditária a ser partilhada, no país, em detrimento do princípio da pluralidade dos juízos sucessórios, consagrada pelo artigo 89, II, do CPC. Recurso Extraordinário conhecido e provido, em parte. (RE 99230, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 22/05/1984, DJ 29-06-1984 PP-10751 EMENT VOL-01342-06 PP-01151 RTJ VOL-00110-02 PP-00750) (RECHSTEINER, 2009, p. 259).

Não obstante, o STJ e alguns outros tribunais pátrios já se manifestaram em sentido contrário, ou seja, individualizando as questões da competência internacional e da expedição de carta rogatória conforme as exigências do caso concreto e de motivos de ordem pública. Logo, segundo o as circunstâncias específicas do caso concreto e do interesse público, pode ser admitida a expedição de carta rogatória com a finalidade de obter informações de instituição financeira estrangeira, não podendo ser denegada *a priori*, devendo ser deferida tal medida, presente o interesse público. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA, NO EXTERIOR, DE CONTA BANCÁRIA QUE PERTENÇA AO FALECIDO. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA, VISANDO À OBTENÇÃO DE DADOS RELATIVOS A TAL CONTA - A expedição de carta rogatória para obter informações bancárias deve ser permitida quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação requerida ser útil ao processo. (REsp 698526/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 20/11/2006, p. 302). (RECHSTEINER, 2010, p. 263). Ainda nesse sentido, julgado do TJSP reconhecendo que o patrimônio do *de cuius*, situado no exterior, deverá ser considerado a fim de cálculo da legítima: INVENTÁRIO - Autora da herança, que possui bens no Brasil e no Exterior. Na partilha, segundo o direito brasileiro, cumpre considerar o valor dos bens situados lá fora, para cômputo da legítima das herdeiras necessárias. Art. 89, II, do Código de Processo Civil. Se a autora da herança possui bens no Brasil e no Exterior, na partilha realizada segundo o direito brasileiro, será força considerar o valor do patrimônio alienígena para cômputo da legítima das herdeiras necessárias, sem que isso implique violação do art. 89, II, do Código de Processo Civil." (TJSP - 4ª CDPriv. - AI 369.085.4/3-00/SP - Rel. Des. CARLOS BIASOTTI - DOESP 24.02.2005 -.)

A referida autorização legal é reforçada pela rejeição à litispendência internacional¹⁷, podendo a decisão estrangeira surtir efeitos no Brasil, após passar pelo devido juízo de deliberação perante o Superior Tribunal de Justiça.

A questão relevante acerca da competência concorrente para o presente trabalho versa sobre a autonomia da vontade das partes no tocante à questão jurisdicional. Questiona-se sobre a possibilidade de a convenção de foro vincular o juiz brasileiro, seja para nomear a jurisdição brasileira como competente ou, de modo contrário, para derogá-la.

Primeiramente, pontua-se que tal questão se configura como desdobramento do princípio da submissão. Segundo o referido princípio (GOMES, 2003, p. 13), determinada jurisdição será internacionalmente competente nas causas em que as partes litigantes tenham aceitado se submeter a ela, ainda que no referido ordenamento jurídico não houvesse previsão legal expressa nesse sentido.

A submissão pode ocorrer de maneira expressa, através da eleição de foro, ou ainda, tacitamente, pois, se a parte começa por aceitar determinada jurisdição, não pode depois pretender livrar-se dela, sob pena de violação à boa-fé objetiva¹⁸.

Entretanto, são impostas certas restrições ao princípio da submissão (CASTRO, 1996, p. 537), especialmente no tocante à eleição de foro pelas partes, quais sejam, a natureza pública das normas de competência internacional, bem como o princípio da efetividade.

Quanto à primeira limitação imposta, conclui-se que a natureza pública das normas de competência internacional faz com que o princípio da submissão não prevaleça onde haja regra determinando a abrangência da jurisdição, de modo que o princípio apenas imperaria diante da lacuna legal (MESQUITA, 1988, p. 54). Assim, se a lei do Estado atribuiu competência internacional para determinada causa, as partes não poderiam recusar sua jurisdição em prol de outra, pois a derrogação das normas de jurisdição pela eleição de foro esbarraria na questão da soberania e da ordem pública (ARAUJO, 2011, p. 248).

Em continuação, a segunda restrição imposta ao princípio da submissão seria o princípio da efetividade, segundo o qual o juiz seria incompetente para proferir sentença que não tenha possibilidade de executar. Deste modo, o princípio em questão atuaria como

¹⁷ 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.

¹⁸ Nesse sentido, existe precedente do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a configuração de comportamento contraditório e atentatório aos princípios da boa-fé e lealdade processual a conduta da parte que propõe perante a Justiça Brasileira a mesma ação anteriormente movida perante Tribunal Estrangeiro, que julgou improcedente a demanda. O acórdão proferido no julgamento da Medida Cautelar nº 15398/RJ, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sustentou que, ainda que não fosse possível extinguir a ação com base nos princípios do *forum shopping* e *forum non conveniens*, visto que não teriam sido recepcionados pelo ordenamento brasileiro, a pretensão autoral não poderia subsistir, visto que violaria o princípio da boa-fé objetiva, positivada no artigo 17 do Código de Processo Civil. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MC 15398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJE 23/04/2009).

excludente da jurisdição nacional quando a causa não guardasse qualquer ponto de contato com o ordenamento jurídico pátrio¹⁹.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento afirmando que a questão relativa à competência internacional brasileira é norma imperativa, não podendo ser derogada por disposição das partes. Assim, a proposição de ação no estrangeiro apenas será capaz de surtir efeitos em território nacional após sua devida homologação, não sendo apta a coibir o conhecimento de causa idêntica pelo juiz brasileiro antes desse momento²⁰. Nesse sentido:

[...]A cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil (art. 88, II, do CPC). Precedentes.[...]. (EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011)

A posição da Corte Especial, que afasta a vinculação do juiz brasileiro à ação idêntica proposta no estrangeiro no caso de competência concorrente, é robustecida pela irrelevância de litispendência internacional, prevista no artigo 90 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, insta destacar que a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana – Código Bustamante – introduzido no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 18.871/ 1929, prevê em seu artigo 394²¹ o reconhecimento de litispendência internacional entre os Estados-contratantes. Não obstante, a jurisprudência nacional obsta a aplicação do referido dispositivo por força do disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil, entendendo ser irrelevante o ajuizamento de ação idêntica no exterior²².

¹⁹ A aplicação do princípio da efetividade coíbe a prática do *forum shopping*, consistente na possibilidade conferida o demandante de escolher, dentre os vários foros competentes em concorrência, aquele que lhe pareça mais favorável. Sua ocorrência é viabilizada pela previsão insculpida no artigo 90 do Código de Processo Civil, que veda a litispendência internacional, de modo que o juiz estrangeiro pode afirmar sua competência sem que haja qualquer tipo de vinculação do juiz brasileiro ao processamento de causa idêntica no foro estrangeiro. Entretanto, visando impedir a instauração ou continuação de um processo judicial em países que ignorem direitos processuais básicos, bem como a exorbitância de foros, o princípio da efetividade mostra-se como limite à submissão voluntária das partes à escolha indiscriminada de jurisdição, vedando a instauração de demandas em foros que, embora competentes, não guardam nenhuma relação com a causa, razão pela qual dificilmente a sentença seria executável no local onde deveria produzir efeito. Como consequência à falta de efetividade do pronunciamento judicial prolatado em foro exorbitante, a incompetência do juiz restaria configurada, segundo o princípio da efetividade (RECHSTEINER, 2009, p. 260).

²⁰ Segundo a jurisprudência recente do STJ, a ação proposta no estrangeiro adquire a capacidade de obstar o conhecimento de causa idêntica pelo juiz estrangeiro apenas se for o caso de comportamento contraditório do demandante, violador da boa-fé objetiva, que, após perder ação no estrangeiro, ajuíza ação idêntica perante o juiz brasileiro, objetivando impedir que a sentença estrangeira venha a ser homologada. Nota-se, entretanto, que não se cogitam como fundamentos, em tais hipóteses, a existência de cláusula de eleição de foro ou suposto reconhecimento de litispendência internacional. Nesse sentido: MC 15398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009.

²¹ Artigo 394: A litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contractante poderá ser allegada em materia civil, quando a sentença, proferida em um delles, deva produzir no outro os efeitos de cousa julgada.

²² Tribunal de justiça de São Paulo. Apelação cível. nº 233.738-1 – São Bernardo do Campo – 2ª Câmara Civil – Relator: Cezar Peluzo – 17.10.95 – V.U. Ementa: Competência Internacional - Jurisdição concorrente – Ação de divórcio proposta pela mulher, no Brasil – Ação idêntica, ajuizada pelo marido, pendente na Bolívia - Irrelevância – Preliminar de litispendência internacional acolhida em primeiro grau, com base no art. 384 do Código Bustamante – Inadmissibilidade – Norma com eficácia suspensa – Recurso provido – Incidência e aplicação do art. 90 do Código de Processo Civil. Estando suspensa a eficácia do art. 384 do Código Bustamante, por força do art. 90 do Código de Processo Civil. Estando suspensa a eficácia do art. 384 do Código Bustamante, por força do art. 90 do Código de Processo Civil em vigor, é irrelevante a instauração e desenvolvimento de processo de ação de divórcio ajuizada, no Brasil, pela mulher, a pendência a ação idêntica, proposta pelo marido, perante a jurisdição boliviana.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça excetua seu posicionamento, admitindo o afastamento da competência concorrente da jurisdição brasileira em favor da estrangeira diante de determinadas circunstâncias: (i) em razão do comportamento contraditório da parte que, após ajuizar ação no foro estrangeiro e se ver sucumbente, intenta ação perante a jurisdição brasileira, na tentativa de se sagrar vitoriosa, em flagrante violação ao princípio da boa-fé objetiva²³; (ii) caso o réu, domiciliado no Brasil, não se manifeste perante a ação proposta no exterior, correndo a sua revelia.

Admite-se, nesse último caso, a homologação da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴, visto que a revelia não se confunde com submissão voluntária ao foro estrangeiro, tácita ou expressa, com renúncia prévia de ambas a um outro foro estrangeiro, igualmente competente por lei²⁵. Cabe ao réu domiciliado no Brasil, demandado no exterior, excepcionar o foro estrangeiro, pois, ainda que o juiz estrangeiro não acolha a exceção declinatória de foro, o Superior Tribunal de Justiça não homologará a sentença²⁶.

Por outro lado, não obstante o Superior Tribunal de Justiça (seguido pela jurisprudência dos Tribunais ordinários) obste a derrogação ou a prorrogação²⁷ do foro nacional em favor do estrangeiro sob o fundamento da questão de soberania, a Corte Especial admite a ampliação das hipóteses de competência internacional brasileira, para conhecer causas submetidas ao Estado-juiz nacional que não se enquadrem no rol legal, desde que presente o interesse da autoridade judiciária brasileira.

Esse interesse, por sua vez, deverá ser aferido através da perspectiva dos princípios da submissão e da efetividade. Logo, se as partes – expressa ou tacitamente – submetem a

²³ Nesse sentido, existe precedente do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a configuração de comportamento contraditório e atentatório aos princípios da boa-fé e lealdade processual a conduta da parte que propõe, perante a Justiça Brasileira, a mesma ação anteriormente movida perante Tribunal Estrangeiro, que julgou improcedente a demanda. O acórdão proferido no julgamento da Medida Cautelar nº 15398/RJ, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sustentou que, ainda que não fosse possível extinguir a ação com base nos princípios do *forum shopping* e *forum non conveniens*, visto que não teriam sido recepcionados pelo ornamento brasileiro, a pretensão autoral não poderia subsistir, visto que violaria o princípio da boa-fé objetiva, positivada no artigo 17 do Código de Processo Civil. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MC 15398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009).

²⁴ SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO ARBITRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. I. Comprovado o atendimento dos requisitos para a validação do laudo arbitral, não há que se falar em ofensa à soberania nacional ou à ordem pública. II. Inexistente, no caso, a demonstração do alegado erro na manifestação de vontade da parte ao se submeter ao compromisso arbitral, nem tampouco de qualquer elemento que denote ofensa à ordem pública. III. Homologação deferida. (SEC 4415/US, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010).

²⁵ A diferenciação entre o conceito de submissão tácita e revelia pode ser aferida pelo disposto no artigo 322 do Decreto nº 18.871/ 1929 (Convenção de direito internacional privado de Havana – Código Bustamante): “[...] a submissão tácita do réu caracteriza-se quando este pratica, depois de chamado a juízo, qualquer ato que não seja a apresentação forma de exceção declinatória do foro. Não se entenderá que há submissão tácita se o processo correr à revelia [...]”.

²⁶ “A manifestação, nesse sentido, do réu domiciliado no Brasil impede apenas que uma sentença proferida posteriormente pelo juiz estrangeiro possa ter eficácia jurídica no País (RECHSTEINER, 2010, p. 272)”.

²⁷ “Quanto aos efeitos da cláusula de eleição de foro, distingue-se, na sua dimensão internacional, entre derrogação e prorrogação de foro. Fala-se em derrogação quando as partes elegem um foro no estrangeiro, para dirimir suas controvérsias, que não seria internacionalmente competente, conforme a *lex fori*, se as partes não tivessem celebrado o acordo sobre a sua eleição. A questão, nesse caso, é determinar se o foro nacional, que segundo a lei é competente, foi validamente excluído ou derogado mediante a cláusula de eleição do foro, ou se a lei não atribui essa força a tal cláusula. Diz-se prorrogação quando as partes elegem um foro que, segundo a *lex fori*, não seria o internacionalmente competente se as partes não tivessem celebrado o acordo sobre a eleição do foro. A questão, nesse caso, é se a *lex fori* aceita a prorrogação. (RECHSTEINER, 2010, p. 268)”.

causa ao conhecimento da autoridade judiciária brasileira e, simultaneamente, for verificada *in casu* a possibilidade de a sentença ser eficaz no local onde deva produzir seus efeitos, o Estado-juiz brasileiro poderá afirmar positivamente sua jurisdição. Nesse sentido:

[...] A competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo. Assim, pode haver processos que não se encontram na relação contida nessas normas, e que, não obstante, são passíveis de julgamento no Brasil. Deve-se analisar a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da causa, na possibilidade de execução da respectiva sentença (princípio da efetividade) e na concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas, em submeter o litígio à jurisdição nacional (princípio da submissão) [...]. (RO 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008).

Além da possibilidade de ampliação das hipóteses de competência internacional brasileira, a Corte Excelsa também admite a prorrogação da jurisdição brasileira, através da estipulação de cláusula de eleição de foro em favor da autoridade judiciária nacional, desde que observado o princípio da efetividade:

[...] Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da comarca de São Paulo, Brasil, esse é o foro competente, e não o do Uruguai. [...]. (CR 3166 AgR, Relator(a): Min. ANTÔNIO NEDER, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/1980, DJ 15-08-1980 PP-05914 EMENT VOL-01179-01 PP-00025 RTJ VOL-00095-01 PP-00042).

Realizadas tais considerações acerca dos principais aspectos da competência internacional concorrente e a vontade das partes, no que tange ao direito brasileiro e à jurisprudência nacional, percebe-se que, ante aos ordenamentos estrangeiros e às tendências do direito comparado, a posição brasileira encontra-se dissonante do contexto internacional, que confere prevalência ao foro contratual.

3 - Solução comparada: atuais tendências do processo civil internacional.

3.1. - Solução Europeia.

Indiscutivelmente, no âmbito da União Europeia verifica-se o maior grau de harmonização do processo civil em nível supranacional, decorrente do debate que se iniciou décadas atrás sobre a importância da existência de regras processuais básicas para o desenvolvimento do mercado comum (LUPOI, 2006, p. 208).

Aponta-se como fundamental para a criação do espaço jurídico comum europeu a Convenção de Bruxelas de 1968 sobre jurisdição, reconhecimento e execução de sentença em matéria civil e comercial. A referida Convenção, além de tratar de assuntos específicos, refere-se a diversas noções de procedimento fundamentais, como defesa, reconvenção, conexão, litispendência, providências cautelares, ordem pública, contraditório, e assim por diante (LUIPOI, 2006, p. 208).

A interpretação das referidas regras da Convenção de Bruxelas pela Corte de Justiça produziu um novo conjunto de noções processuais no âmbito da União Europeia e, em consequência, desenvolveu-se a tendência entre as Cortes nacionais de aplicação de tais noções comuns, ainda que fora dos limites de aplicação instituídos pela Convenção (LUIPOI, 2006, p. 208).

Apesar do panorama observado na União Europeia, não há e tampouco existe previsão para a instituição de um código processual comum europeu. Do mesmo modo, pontua-se que também não se verifica, no contexto europeu, o desenvolvimento pleno da harmonização das normas processuais a nível legislativo.

Por outro lado, é possível fazer referência a um Direito Processual Europeu, consistente em um núcleo comum de princípios processuais reconhecidos e implementados por todos os Estados-membros e pelas instituições comunitárias, consistindo os mecanismos de harmonização, tal qual a Convenção de Bruxelas, a solução mais viável para a convergência dos ordenamentos dos Estado-membros em matéria processual.

3.1.1. - O Sistema de Bruxelas.

Na busca da criação de um verdadeiro espaço de justiça comum, diversos instrumentos foram adotados pelos Estados-membros, bem como diversos outros se encontram em preparação (BORRAS, 2009, p. 36). Nesse contexto, o instrumento essencial é o Regulamento 44/2001 do Conselho Europeu – Regulamento Bruxelas I –, relativo à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões judiciais em matéria civil e mercantil, que comunitarizou e modernizou o Convênio de Bruxelas de 1968, sobre o mesmo tema.

Diego P. Fernandez Arroyo, em análise à contribuição de Friedrich K. Juenger sobre o tema da jurisdição razoável tratada na sua obra *Choice of Law and Multistate Justice* (ARROYO, 2011, p. 35), destaca o ponto de vista encerrado por esse doutrinador, que

defende que o Sistema de Bruxelas²⁸ busca um enfoque funcional e pragmático, sendo preferível ao recurso de investigação imprecisa empregado pelos tribunais norte-americanos²⁹ e latino-americanos.

Ainda, representando a vontade política de integração judicial na comunidade europeia, menciona-se o Regulamento 805/2004, que instituiu um Título Executivo Europeu para créditos não impugnados, que permite a livre circulação de resoluções, transações judiciais e documentos públicos com força executiva em todos os Estados-membros, sendo prescindível a adoção de qualquer procedimento intermediário de reconhecimento e execução no Estado-membro no qual se pretenda executar o referido título, mediante a fixação de normas mínimas (FARRÉ, 2013, p. 44). O Regulamento em questão permite maior eficácia no tocante à eficácia transfronteiriça das decisões judiciais.

O Direito Comunitário Europeu consiste, segundo definição de Borrás (2013, p. 30), “[...] *moving law en el sentido de evolución constante y con transcendência ad intra y ad extra, em la creación de um espacio de justicia europeu*[...]”. Pontua, ainda, que o panorama da União Europeia vem sofrendo transformações nos últimos anos e, nesse contexto de mudança, é de suma importância certas medidas adotadas, como o apoio a formação de magistrados e de serventuários da justiça, de modo que se tornem aptos a executarem seus trabalhos em ‘*tierras movedizas*’ (BORRAS, 2013, p. 30).

Percebe-se, destarte, a preocupação em garantir não apenas a criação de textos normativos direcionados à criação de um real espaço de justiça comunitário, mas também que os regulamentos e diretivas firmados sejam efetivamente cumpridos.

3.2 - Solução Europeia: eleição de foro e litispendência.

O Regulamento 44/2001, que modificou a Convenção de Bruxelas de 1968, manteve o seu teor³⁰ relativamente à matéria de litispendência entre os Estados-membros. O Regulamento

²⁸ “Sistema de Bruxelas” refere-se de modo genérico a todos os textos (convenções e regulamentos da União Europeia) relativos à jurisdição e ao reconhecimento de sentenças estrangeiras, consistindo os mecanismos de harmonização, tal qual a Convenção de Bruxelas, a solução mais viável para a convergência dos ordenamentos dos Estado-membros em matéria processual., Convenção de Lugano de 1988 e Regulamento 44/2001, que “comunitarizou” a Convenção de Bruxelas, além dos Regulamentos 1347/2000 e 2201/2003, que disciplinaram a jurisdição e o reconhecimento de decisões, mas em matéria familiar (ARROYO, 2011, p. 35).

²⁹ Juenger, no trabalho analisado por Arroyo, compara a solução europeia encartada pelo sistema de Bruxelas com a experiência norte-americana. A crítica voltada aos tribunais norte-americanos consiste no fato de que os mesmos não se utilizariam de bases objetivas na análise das questões relativas à escolha do foro, mostrando-se descrente quanto à possibilidade de uniformização do direito norte-americano relativo à matéria de jurisdição e reconhecimento de sentenças: segundo Juenger, apenas a Suprema Corte poderia remediar a situação que ela mesma criou (ARROYO, 2011, p. 38). Não obstante a construção de Juenger tenha se desenvolvido sobre o contexto norte-americano, conforme demonstrado no tópico relativo ao comportamento da jurisprudência pátria sobre a eleição de foro estrangeiro, o entendimento dos tribunais encontra-se longe de uma uniformização, assemelhando-se, nesse aspecto, à imprecisão dos tribunais norte-americanos delineada por Juenger.

³⁰ O artigo 21 da Convenção de Bruxelas de 1968 dispõe: Artigo 21.º 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 Contratantes, 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. 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. (Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>).

dispõe, em seu artigo 27³¹ que, ocorrendo litispendência, o tribunal onde for ajuizada a ação mais recente estatuirá de ofício o seu sobrestamento, até que a competência de outro tribunal seja por ele estabelecida. Nesse caso, aquela Corte se considerará incompetente em benefício da outra (SIDOU, 1997, p. 78).

Estabelece, portanto, o mecanismo do sobrestamento da causa ajuizada em segundo lugar, conforme critério fixado pela regra *prior tempore, potior iure* para a hipótese de terem sido formuladas demandas com mesmo objeto, mesma causa de pedir e mesmas partes perante Tribunais de Estados-membros diversos (FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, 2011, p. 71).

Por outro lado, não obstante a regulação expressa nesse sentido, o reconhecimento da existência de litispendência internacional no direito comunitário europeu apoia-se também no princípio da confiança mútua e, portanto, do reconhecimento das resoluções quando proferidas por órgão que se consideram equivalentes em garantias processuais (FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, 2011, p. 71).

Em razão do disposto na Convenção de Bruxelas, mantido pelo Regulamento 44/2001, nos Estados em que se verificava inicialmente postura rígida e internalista em relação à derrogação de sua competência internacional, bem como à flexibilização de sua soberania nacional, colocaram de lado o modo enfático em que privilegiavam o foro nacional em detrimento do estrangeiro, em prejuízo até mesmo da autonomia das partes em elegê-lo.

Nesse contexto, observa-se que nos diplomas processuais de alguns Estados europeus, em nítida influência das noções processuais introduzidas pelo Sistema de Bruxelas, foram introduzidas previsões que autorizam o juiz a derrogar expressamente a jurisdição nacional diante da existência de acordo expresso e escrito das partes, e desde que a ação verse sobre direito disponível. Este é o caso da Itália³², que instituiu tal inovação em seu *Codice di Procedura* relativamente a qualquer Estado, ainda que não integrante da União Europeia ou que não haja convenção internacional no sentido.

³¹ Litispendência e conexão - Artigo 27: 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. (Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:pt:HTML>).

³² A Itália, quando aderiu à Convenção de Bruxelas, tratava da inderrogabilidade convencional no artigo 2º do seu *Codice di Procedura*, que dispunha que a jurisdição italiana não poderia ser convencionalmente derogada em favor de uma jurisdição estrangeira, salvo se tratasse de causa relativa a obrigações entre estrangeiros ou entre um estrangeiro e um cidadão italiano não residente nem domiciliado na República, resultando a derrogação de ato escrito. Com o advento do dispositivo 21 da Convenção de Bruxelas e, em seguida, do artigo 27 do Regulamento 44/2001, entendia-se a revogação do artigo do diploma processual italiano, (SIDOU, 1997, p. XX.). Não obstante, com a *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, de 1995 (disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=1178>), o referido dispositivo foi revogado e, no que tange à aceitação e derrogação da jurisdição italiana, o artigo 4º da *Riforma* estabeleceu previsão expressa autorizando a derrogação da jurisdição italiana a favor de um juiz ou de um árbitro estrangeiro quando houver prova escrita da convenção das partes, e apenas se a causa versar sobre direito disponível. Por outro lado, estabelece no mesmo dispositivo que a derrogação é ineficaz se o juiz ou o árbitro estrangeiro indicado declinam a jurisdição ou, ainda, se não podem conhecer da causa.

O mesmo entendimento estende-se à França. Quanto ao artigo 100 do *Nouveau Code*³³, a Justiça francesa tem-se orientado no sentido de que a exceção de litispendência pode ser recebida pelos tribunais franceses, mas será desacolhida se a decisão estrangeira não for suscetível de ser reconhecida na França (SIDOU, 1997, p. 78).

Fica evidente, diante do exemplo dado pela experiência europeia que, sem embargo da inexistência de uma codificação comum apta a resolver a questão da integração das diversas jurisdições, a resposta pode ser encontrada por outras vias.

Conforme demonstrado, a União Europeia vem adotando cada vez mais medidas voltadas à facilitação do reconhecimento das decisões e títulos executivos entre os Estados-membros. Abdica-se, assim, da pretensão da criação de um Código Civil Europeu, ideia que se mostra cada vez mais distante, a despeito do alto nível de integração regional atingido no âmbito da União Europeia.

Sem embargo, ainda que o progresso verificado no contexto europeu decorra consideravelmente da adoção de medidas legislativas tanto pela União Europeia como pelos próprios Estados-membros, certo é que tal evolução não se apoia unicamente na criação de novas leis relativas ao processo civil internacional.

De modo contrário, arrisca-se afirmar que o desenvolvimento legislativo apontado tornou-se possível apenas pela confiança mútua presente entre os Estados, pela familiarização da estrutura judiciária com a “internacionalização” cada vez maior das demandas judiciais, e principalmente, pelo ideal comum de adequação do direito interno à intensa globalização das relações pessoais, comerciais e jurídicas ocorrida nas últimas décadas.

3.3 - Arbitragem: convivência entre a questão da jurisdição e a autonomia da vontade.

A não aceitação expressa da eleição de foro estrangeiro acaba gerando uma incongruência no sistema, se analisado o regime favorável conferido à cláusula compromissória arbitral (TIBURCIO; GRUEBAUN, 2011). É indiscutível a possibilidade de as partes convencionarem cláusula compromissória para a instauração de arbitragem estrangeira, com o surgimento de eventual litígio envolvendo o contrato, a ser conduzido por árbitros e normas procedimentais estrangeiros.

³³ *Article 100: Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.*

Inclusive, o ordenamento jurídico pátrio impõe a extinção da ação sem resolução do mérito³⁴ caso existente convenção de arbitragem, mesmo que internacional³⁵, podendo ser alegada preliminarmente pelo demandado³⁶.

Entretanto, caso as partes tivessem optado em submeter a mesma lide à jurisdição de outro Estado, a convenção *inter partes* não seria apta a ensejar a extinção da ação, como ocorreria caso se tratasse de cláusula compromissória. De modo contrário, a ação continuaria tramitando perante o Estado-juiz brasileiro, não obstante a alegação da parte sobre a existência de cláusula eletiva do foro estrangeiro.

A situação explica-se pela objeção imposta pelos juízes nacionais à aceitação da eleição de foro estrangeiro, consistente na inafastabilidade e na inderrogabilidade da jurisdição brasileira, que não poderia ser objeto de convenção entre as parte, visto se tratar de matéria relativa à jurisdição, de ordem pública, portanto.

Nesse ponto, é necessário partir da mesma premissa que estabelece a constitucionalidade do efeito negativo da cláusula compromissória: às partes autoriza-se a opção por um tribunal arbitral estrangeiro. Assim, é amplamente aceito que disponham da jurisdição nacional em favor da jurisdição arbitral, mas, ao mesmo tempo, lhes é vedado optar pela jurisdição de outro Estado. A contradição verifica-se, portanto, quando se nega aos magistrados aquilo o que é permitido aos árbitros.

O questionamento que surge é se a diferença de tratamento existente entre a eleição de foro estrangeiro e a cláusula compromissória mostra-se coerente no contexto do direito internacional contemporâneo (ARROYO, 2011, p. 35): certamente não.

Cumprido destacar que é reconhecido que os árbitros não são investidos de todos os poderes jurisdicionais estatais, de modo que suas faculdades decorreriam da especial investidura outorgada pelas partes (DINAMARCO, 2002, p. 328). Assim, carecer-lhe-ia poder de executar suas decisões e impor medidas coercitivas, nos termos do artigo 22 da Lei de Arbitragem.

Não obstante, não há dúvidas que a atividade por eles desempenhada configura-se como própria de jurisdição, equiparando-se a jurisdição arbitral à estatal. Em consequência, as pequenas diferenças entre elas não seria capaz de lhes retirar o caráter comum dos escopos da função desempenhada, exercida através do processo (NAGAO, 2013, p. 35/42).

³⁴ Art. 267 do Código de Processo Civil Brasileiro: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VII - pela convenção de arbitragem.

³⁵ Mostra-se como exceção à regra da extinção da ação sem análise do mérito a hipótese de a convenção de arbitragem ser nula e sem efeitos, inoperante ou inexecutável (art. II (3) Convenção de Nova Iorque, DECRETO Nº 4.311/ 2002).

³⁶ Artigo 301, inciso IX do Código de Processo Civil Brasileiro: Art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: IX - convenção de arbitragem.

Desse modo, os artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil poderiam ser interpretados de modo a afastar a incongruência entre a sistemática relativa à cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro estrangeiro, servindo de instrumento ao desenvolvimento de um processo justo, não necessariamente em foro brasileiro (TIBURCIO; GRUEBAUN, 2011).

4 – Conclusões acerca das considerações expostas.

Conforme demonstrado no bojo do presente trabalho, relativamente às hipóteses de competência internacional, a jurisprudência nacional, representada por precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entende que a mesma comporta ampliação e prorrogação, desde que presente o interesse da autoridade judiciária brasileira para conhecer da causa submetida voluntariamente pelas partes à jurisdição pátria.

O interesse deverá ser aferido a partir do prisma da submissão e da efetividade: se as partes submetem expressa ou tacitamente a causa ao conhecimento da autoridade judiciária brasileira e, se presente a possibilidade de a sentença ser eficaz no local onde deva produzir seus efeitos, o Estado-juiz brasileiro poderá afirmar positivamente sua jurisdição.

Em contrapartida, no que tange à cláusula de eleição de foro estrangeiro estipulada pelas partes, derogando a competência judiciária brasileira concorrente (art. 88 do Código de Processo Civil), a posição da jurisprudência predominante obsta o seu reconhecimento, sob o fundamento de que as normas relativas à jurisdição, por serem de ordem pública, seriam inderrogáveis pela vontade das partes.

Assim, verificada a competência concorrente do Estado-juiz brasileiro, seria inviável prorrogar a competência do juiz estrangeiro, tampouco torná-lo preventivo, impedindo a propositura da ação perante a autoridade judiciária nacional. A irrelevância da tramitação de ação idêntica no exterior para a jurisdição brasileira é decorrência do artigo 90 do Código de Processo Civil, que não admite a ocorrência de litispendência internacional, salvo convenção em contrário.

Apenas em casos excepcionais, sendo o caso de competência concorrente, quando presentes particularidades no caso concreto, a jurisprudência nacional privilegia o foro estrangeiro em detrimento do nacional. Destaca-se, nesse ponto, a hipótese de violação à boa-fé objetiva perpetrada pela parte que, após ajuizar ação no foro estrangeiro e se ver sucumbente, intenta ação perante a jurisdição brasileira. Do mesmo modo, emprega-se a

ressalva quando o réu, embora domiciliado no Brasil, é demandado perante a justiça estrangeira e permanece revel. Admite-se a homologação da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a diferença presente entre os institutos da submissão tácita e revelia, não importando esta última em derrogação voluntária da jurisdição nacional.

A partir das considerações apontadas, é possível concluir que a postura nacional acerca da questão da competência internacional concorrente não se coaduna com a reciprocidade que deveria pautar a relação da jurisdição brasileira com as demais. Isso porque, de um lado, o direito brasileiro não acolhe (de modo geral) a cláusula de eleição de foro que afasta a jurisdição nacional, ainda que observado o princípio da efetividade, válida e referente a uma das hipóteses de competência concorrente.

Por outro lado, tendo sido o foro brasileiro eleito pelas partes e estando presente o requisito da efetividade da decisão, o entendimento da jurisprudência nacional resolve-se de outro modo: prevalece, nesse caso, o foro brasileiro escolhido voluntariamente, de maneira que a autonomia da vontade é respeitada quando estabelecida em favor da jurisdição nacional.

Assim, os fundamentos de soberania e ordem pública das normas de competência internacional são empregados (quase que) incondicionalmente, em se tratando da derrogação da jurisdição brasileira.

Em contrapartida, o Estado-juiz brasileiro reconhece a eleição do foro em benefício de sua própria jurisdição, desde que a decisão possa ter eficácia (princípio da efetividade), sendo irrelevante a derrogação da jurisdição estrangeira. Note-se que, com o referido entendimento, o Estado Brasileiro acaba por denegar a soberania estrangeira.

No entanto, verifica-se que o posicionamento rígido da jurisprudência vem sofrendo mitigações, representando uma nova posição de recusa de sua própria jurisdição diante de certas circunstâncias. Trata-se de decisões que, ainda que não adentrem no mérito da cláusula de eleição de foro, pautam-se na observância dos princípios da boa-fé objetiva, expresso a partir da vedação do comportamento contraditório das partes.

Além disso, mostra-se outra situação de perplexidade no sistema jurídico pátrio, consistente no tratamento desigual conferido à cláusula compromissória de arbitragem internacional, plenamente admitida no direito brasileiro, e à eleição de foro estrangeiro pelas partes.

A Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem – autoriza que partes escolham o foro da controvérsia e as leis aplicáveis no procedimento internacional, mas a jurisprudência não confere a mesma possibilidade à eleição de foro. Logo, a arbitragem coloca-se como elemento renovador da interpretação e aplicação das regras de processo civil internacional.

No tocante às respostas oferecidas pelo direito processual civil internacional comparado, mais especificamente no contexto da solução europeia e do Sistema de Bruxelas, percebe-se que a introdução de noções processuais comuns nas decisões dos tribunais nacionais e, posteriormente, nos próprios ordenamentos internos, bem como a adoção de regramentos relativos ao reconhecimento e execução de decisões judiciais a nível transfronteiriço, facilitou a integração e a harmonização dos ordenamentos.

Assim, não obstante a inexistência de codificação rígida regulando o direito processual europeu, a instituição de mecanismos de harmonização do processo civil dos respectivos Estados mostrou-se mais efetiva do que a saída da unificação legislativa, permitindo a obtenção de maior eficácia e alcance na execução de decisões estrangeiras.

Relativamente à questão da litispendência internacional, cuja recusa incondicionada pelo Estado-juíz brasileiro configura-se como um dos maiores entraves à questão da cláusula de eleição de foro internacional, o mecanismo do Sistema de Bruxelas, seguido pelos Códigos Processuais da Itália e França, estabeleceu método mais harmônico e razoável para a questão da litispendência internacional, consistente no sobrestamento da ação proposta no segundo foro até que se resolva a questão da competência no primeiro.

Além disso, segundo a experiência comparada, o reconhecimento da competência do foro estrangeiro, nos casos de competência concorrente e da eleição de foro, não implica em rejeição da soberania nacional, havendo previsão legal autorizando a convenção, desde que relativa a direito disponível.

Por fim, diante das considerações expostas, chega-se à conclusão de que seria apazível que o Brasil perfilhasse da concepção já amadurecida em diversos exemplos da experiência comparada: a hipótese de competência concorrente não implica, necessariamente, na obrigatoriedade de conhecimento de todas as causas movidas perante o juiz nacional.

É indubitável que o direito brasileiro ainda possui um longo caminho a percorrer até o atingimento de um nível razoável de harmonização de suas regras processuais internacionais. Entretanto, espera-se que a inspiração trazida pelos arquétipos das tendências atuais do direito processual civil internacional possa tornar a almejada transição menos distante.

5 – Referências.

- ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- ARROYO, Diego P. Fernández. *Mas allá de Choice of Law and Multistate Justice: el enfoque del derecho sustantivo y la búsqueda de una jurisdicción razonable*. In: *International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, Transnational Publishers, 2011.
- ARRUDA ALVIM. *Manual de direito processual civil. Parte geral*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. vol. 1.
- BORRAS, Alegría. *Aspectos generales de la cooperación en matéria civil. Em La Cooperación en Materia Civil em la Unión Europea: textos y comentarios*. 1ª. Ed. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2009.
- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. 2ª. Ed. Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2000.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, n. 50, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 51-71
- CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- FARRÉ, Ramón Viñas. *Aspectos procesales del derecho comunitario europeo*. El título ejecutivo europeo para créditos no impugnados. Em: MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; JIMENEZ, Martha Lucia Olivar; RABELO, Manoel Alves; LIMA, Marcellus Polastri (organizadores). *Desafios do Processo Civil Internacional*. 1ª Ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Limites da sentença arbitral e seu controle jurisdicional. Reflexões sobre a arbitragem: in memoriam do Des. Cláudio Viana de Lima*. Coordenadores Pedro A. Batista Martins e José Maria Rossani Garcez, São Paulo: LTr Editora Ltda. 2002.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana. *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias*. Em: BORRAS, Alegría. *Aspectos generales de la cooperación en matéria civil. Em La Cooperación en Materia Civil em la Unión Europea: textos y comentarios*. 1. ed. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2009.
- GOMES, Domingos Taciano Lepri. *Competência exclusiva e concorrente: limites e expansão da jurisdição internacional*. Em: *Revista de Direito Privado*, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais v.4, n.14 (abr./jun. 2003).
- GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. *Competência Internacional no Código de Processo Civil e Princípios, à luz da jurisprudência do STF E STJ*. UFES : Vitória, 2010.

Disponível

em

<http://www.ccje.ufes.br/direito/posstrictosensumestrado/Links/dissertacaomarcelvitor.pdf>

LUPOI, Michele Angelo, The Harmonization of Civil Procedural Law within the EU. Em: A European Space of Justice / ed. by Justin Orlando Frosini, Michele Angelo Lupoi and Michele Marchesiello. Ravenna : Longo. 2006

NAGAO, Paulo Issamu. Do controle judicial da sentença arbitral / Paulo Issamu Nagao. – Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Pgs. 251.

SIDOU, J. M. Othon 1918. *Processo Civil Comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro*, modificado até 1996/ J. M. Othon Sidou. –Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

TIBURCIO, Carmem e GRUENBAUM, Daniel. *Eleição de foro estrangeiro no novo CPC*. In Valor Econômico – 18/03/2011. Disponível em: http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/c/cc/Direito_Global_II_2012-2.pdf