

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATHALIA LENZI CASTRO TOLEDO

**A INEVITABILIDADE DO *FORUM SHOPPING* E A ATECNIA DO SEU
TRATAMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
DEZEMBRO 2020**

NATHALIA LENZI CASTRO TOLEDO

**A INEVITABILIDADE DO *FORUM SHOPPING* E A ATECNIA DO SEU
TRATAMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a conclusão da
graduação em Direito da EDAP/IDP.

Orientadora: Maria Rosa Guimarães Loula

**BRASÍLIA
DEZEMBRO 2020**

Nathalia Lenzi Castro Toledo

A inevitabilidade do *forum shopping* e a atecnia do seu tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a conclusão da graduação em Direito da EDAP/IDP.

Brasília, 11 de dezembro de 2020.

Professora Dra. Maria Rosa Guimarães Loula (IDP)
Professora Orientadora

Professora Dra. Nadia de Araujo (PUC-Rio)
Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. Gustavo Ferraz de Campos Monaco (USP)
Membro da Banca Examinadora

Ao Matheus, ao Lucas, ao Augusto e à Camila,
meus sonhos. E à Juçara, minha saudade eterna.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é o resultado da minha trajetória como estudante de graduação. Ao longo dos meus oito anos como universitária, entre a faculdade de Relações Internacionais da UnB e o curso de Direito do IDP, vi minha forma de pensar e escrever ser lapidada pela influência de tantos professores e colegas brilhantes com os quais tive o prazer de conviver. Por isso, meu primeiro agradecimento é direcionado às duas instituições que são responsáveis pela minha formação acadêmica.

Individualmente, a verdade é que merecem reconhecimento todos os gigantes que me acompanharam até aqui. Tentarei, em breves palavras, demonstrar o quão infinitamente grata sou a todos eles.

Maria Rosa Loula. Minha orientadora. Agradeço por sua generosidade comigo, pelos diversos livros emprestados e pelas incontáveis conversas que tivemos. Sua orientação foi fundamental para o desenvolvimento deste trabalho. Muito obrigada por ter aberto tantas portas e por sempre me impulsionar a ser mais. Estar há dois anos sob o seu olhar atento e carinhoso é um privilégio imenso. Espero que seja apenas o início de uma longa parceria.

Milton Toledo Junior. Meu pai. Agradeço por todas as aulas particulares sobre Direito Internacional Privado, principalmente aquelas que aconteceram nos horários mais inconvenientes possíveis. O brilho no seu olhar foi a influência mais bonita que tive para escolher essa disciplina como base para as minhas pesquisas acadêmicas. Obrigada por ser meu maior crítico em tudo que eu faço e muito obrigada por revisar o texto deste trabalho. Aprender com você é sempre maravilhoso. Ser sua filha é a minha aventura preferida.

Antenor Madruga. Sem o seu incentivo à minha formação, este trabalho não teria sido possível. Em especial, muito obrigada pela bolsa de estudos que me levou ao II Curso de Inverno da Academia de Direito Internacional da Haia, onde aprendi e convivi com profissionais excepcionais. Sem essa experiência, não teria obtido acesso ao incrível acervo da Biblioteca do Palácio da Paz, que me permitiu acessar mais da metade da bibliografia deste trabalho.

Juliana Castro. Minha mãe. Minha fonte inesgotável de carinho, incentivo e aprendizado. Obrigada por sempre demonstrar interesse pelas minhas iniciativas e jamais poupar esforços para me ajudar a realizar tudo aquilo que ousou sonhar. A cada novo passo, vejo sempre você ao meu lado, vibrando pelas minhas conquistas. A você, toda a minha gratidão. Sempre.

Marcus de Castro e Marilda Lenzi Castro. Meus avós. Obrigada por moverem montanhas para que os meus sonhos se realizem. Vocês participaram ativamente da minha formação, tanto pessoal quanto profissional. Obrigada pelo apoio incondicional a tudo que eu faço.

Marcio Wivis. Agradeço pelas provocações que me auxiliaram a refletir melhor sobre os temas que trato ao longo deste trabalho. Obrigada por sempre acreditar nas minhas ideias e por apoiar todas as etapas da minha trajetória.

Renato Costa Coitinho. Obrigada pelo companheirismo nas noites em claro e nos fins de semana dedicados a este trabalho. Obrigada por comemorar comigo cada capítulo finalizado. Mas, mais que tudo, obrigada por sonhar com os meus sonhos e permitir que eu sonhe com os seus.

Minha família. De forma genérica, mas dirigida a todos. Sou grata por ter exemplos de dedicação e superação bem próximos a mim. Agradeço pelos debates intelectuais que fazem parte da minha formação e pela torcida constante. Obrigada por sempre se fazerem presentes, mesmo que distantes.

Luciana Peres, Juliana Rodrigues e Mariana Becker. Obrigada pelos inúmeros aprendizados que me fizeram crescer como profissional e me prepararam para os desafios que ainda irei enfrentar. Carrego comigo com muito carinho o que aprendi (e ainda aprendo) com cada uma.

Bruno Bello. Minha dupla em todos os trabalhos da faculdade. Obrigada pela parceria incansável ao longo dessa aventura que foi a graduação em Direito.

Por último, agradeço aos meus amigos que sempre me dão forças em todas as etapas da minha vida e estão presentes em todas as minhas conquistas: Nathália Van Acker, Catharine Freitas, Paula Pontes, Camila Gallo, Patrícia Guimarães, Camila Andrade, Mirella Vaz, Bernardo Pontes, Gustavo Sousa e Diogo Maron. A vida com vocês é muito mais bonita.

RESUMO

Como a mesma demanda pode ser decidida de maneira distinta a depender do sistema jurídico em que é dirimida, o *forum shopping* apresenta-se como uma estratégia à disposição do demandante, que busca a jurisdição que lhe oferece a melhor oportunidade de maximização de seus ganhos no litígio que será iniciado. No entanto, a sua prática não é livre de críticas. Por um lado, é possível que surjam processos paralelos que resultarão em decisões conflitantes. Por outro, é possível que a estratégia escolhida pelo demandante implique um desequilíbrio na paridade de armas, prejudicando o direito de defesa do réu. Nesse contexto, cabe ao ordenamento jurídico nacional impedir que o *forum shopping* se traduza em um abuso do direito, seja por desvio de finalidade, seja por deslealdade processual.

Este trabalho perpassa a doutrina e a jurisprudência, nacionais e estrangeiras, para verificar se houve a correta assimilação do *forum shopping* pelo direito brasileiro e se o ordenamento jurídico brasileiro está apto a lidar com as circunstâncias de *forum shopping* abusivo. Além disso, este trabalho testa a hipótese de que as lacunas normativas impedem a assimilação adequada dessa prática advocatícia pelo ordenamento jurídico brasileiro que, com isso, falha ao não prevenir a má utilização do *forum shopping*.

Para tanto, o primeiro capítulo concentra-se nas questões relativas ao exercício jurisdicional, discorrendo sobre os princípios que atuam de forma a atrair ou afastar a jurisdição conforme o caso concreto, e apresenta os critérios adotados pelo Código de Processo Civil para a fixação da jurisdição brasileira, seja de forma exclusiva, seja de forma concorrente. O segundo capítulo trata do estado da arte da doutrina sobre *forum shopping*, resgatando sua origem no *common law*, identificando critérios considerados pelo demandante ao escolher dentre as jurisdições disponíveis para o litígio e ressaltando as críticas mais relevantes à sua prática. O terceiro capítulo apresenta a doutrina do *forum non conveniens* e as *anti-suit injunctions*, medidas *anti-forum shopping* com origem no *common law*, e reflete se seria possível importá-las para o ordenamento jurídico brasileiro. Já o quarto capítulo analisa os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que fazem menção à expressão “*forum shopping*”, de forma a verificar se os tribunais superiores brasileiros compreendem essa prática da advocacia internacionalista de forma adequada.

Por fim, este trabalho conclui que não há uma correta assimilação do *forum shopping* pelo ordenamento jurídico brasileiro e que o direito brasileiro ainda não possui mecanismos suficientes para lidar com as circunstâncias de *forum shopping* abusivo. Nota-se que a expressão é frequentemente utilizada em casos que não possuem nenhum elemento de estraneidade capaz de atrair a competência de mais de uma jurisdição. Ademais, verifica-se que há uma verdadeira discriminação do *forum shopping* pelos tribunais superiores brasileiros, os quais não compreendem adequadamente o expediente.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; conflito de jurisdições; *forum shopping*; *forum non conveniens*; *anti-suit injunctions*.

ABSTRACT

Since the same dispute can receive a different ruling depending on the legal system in which it is settled, forum shopping presents itself as a strategy available to the plaintiff, who seeks the jurisdiction that offers him the best opportunity to maximize his earnings in the coming litigation. However, its practice does not come without criticism. On the one hand, it is possible for parallel processes to arise and result in conflicting decisions. On the other, it is possible that the strategy chosen by the plaintiff implicates an imbalance in the parity of arms, harming the defendant's right of defense. In this context, it is up to the national legal system to prevent forum shopping from descending into an abuse of rights, either by misuse of rights or by procedural disloyalty.

This study goes through national and foreign doctrine and jurisprudence to verify whether forum shopping was correctly assimilated by Brazilian law and whether the Brazilian legal system is fit to deal with the circumstances of abusive forum shopping. In addition, it tests the hypothesis that normative gaps prevent the proper assimilation of this legal practice by the Brazilian legal system, which thus fails to prevent the misuse of forum shopping.

To this end, the first chapter focuses on issues related to the exercise of jurisdiction, discussing the principles that operate towards attracting or declining a jurisdiction according to specific cases, and presents the criteria adopted by the Brazilian Code of Civil Procedure for setting the Brazilian jurisdiction, either exclusively or concurrently. The second chapter deals with the state of the art of the doctrine on forum shopping, rescuing its origin in common law, identifying the criteria that are considered by the plaintiff when choosing among the available jurisdictions for the litigation, and highlighting the most relevant criticisms of this practice. The third chapter presents the doctrine of forum non conveniens and anti-suit injunctions, two anti-forum shopping measures from common law, and debates whether it would be possible to import them into the Brazilian legal system. The fourth chapter analyzes precedents from the Brazilian Supreme Court and the Brazilian Superior Court of Justice that mention "forum shopping", in order to verify whether the Brazilian higher courts understand this international law practice in an appropriate way.

Finally, this study concludes that the Brazilian legal system has not properly assimilated forum shopping and that Brazilian law still does not have sufficient mechanisms to deal with the circumstances of abusive forum shopping. It is noted that the expression is often used in cases that do not have any foreign element capable of attracting the competence of more than one jurisdiction. Additionally, it turns out that there is a noticeable bias against forum shopping from Brazilian higher courts, which do not adequately understand the expedient.

Keywords: Private International Law; conflict of jurisdictions; forum shopping; forum non conveniens; anti-suit injunctions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA INTERNACIONAL	12
1.1 Parâmetros para o exercício jurisdicional.....	14
1.2 Competência exclusiva e competência concorrente	20
1.3 Conflito de jurisdições.....	25
2 <i>FORUM SHOPPING</i>	28
2.1 Origem do <i>forum shopping</i>	28
2.2 Estado da arte da doutrina sobre <i>forum shopping</i>	30
2.3 <i>Forum shopping</i> e a cláusula de eleição de foro	37
3 <i>FORUM SHOPPING REVERSO</i>	41
3.1 <i>Forum non conveniens</i>	41
3.1.1 <i>Forum non conveniens</i> na tradição do <i>common law</i>	42
3.1.2 Críticas ao <i>forum non conveniens</i>	49
3.1.3 (Im)possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.....	52
3.2 <i>Anti-suit injunctions</i>	57
3.2.1 Incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.....	61
4 <i>FORUM SHOPPING</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	66
4.1 Exemplos de aplicação e referência pelo Supremo Tribunal Federal	66
4.2 Exemplos de aplicação e referência pelo Superior Tribunal de Justiça	71
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Como cada Estado soberano determina os limites de sua própria jurisdição, é inevitável que algumas situações extrapolem os limites de uma única soberania, recaindo sobre jurisdições nacionais concorrentes, onde um mesmo fato transnacional pode ser apreciado tanto por um juízo nacional quanto por um juízo estrangeiro. No Direito Internacional Privado, esse fenômeno é chamado de conflito de jurisdições.

Empresas transnacionais, com quadros societários que se expandem por diversos países e que se submetem a diferentes sistemas financeiros nacionais, são exemplos notórios da possibilidade de que múltiplas jurisdições venham a ser competentes para a resolução de litígios oriundos de uma mesma relação jurídica. O avanço tecnológico também desafia os limites de uma única jurisdição, seja porque os modos de produção estão cada vez mais internacionalizados, seja porque provedores de acesso e servidores costumam estar fisicamente localizados em territórios distintos daquele de seus usuários.

Essa concorrência entre jurisdições torna-se especialmente relevante se considerarmos o papel significativo que a definição de uma ou outra jurisdição assume para a resolução de uma dada controvérsia. Por óbvio, a mesma demanda pode ser decidida de maneira distinta a depender do sistema jurídico em que é dirimida. Assim, a escolha da jurisdição se torna uma estratégia relevantíssima para o demandante, pois essa simples escolha é capaz de determinar a magnitude de seus ganhos no litígio que será iniciado. A esse exercício de opção pela jurisdição mais favorável os países de *common law* deram o nome de *forum shopping*.

Nesse quadro, a possibilidade de as partes, particularmente o autor, valerem-se do *forum shopping* em si não é problemática, até porque se trata de um exercício intelectual absolutamente natural a quem deseja iniciar um litígio judicial. Dito isso, a sua prática não é livre de críticas. Numa situação de multijurisdicionalidade, não é raro que processos paralelos tramitem simultaneamente em jurisdições distintas. Como resultado, podem emergir decisões conflitantes, dificultando a sua exequibilidade internacional. Ademais, é possível também que a estratégia escolhida pelo demandante implique um desequilíbrio na paridade de armas, prejudicando o direito de defesa do réu. Nessa hipótese, pode ser caracterizado o abuso do direito por parte do autor, que,

no exercício do *forum shopping*, desrespeite o devido processo legal e os direitos do réu à ampla defesa e ao contraditório do réu.

Dessa forma, se as partes são detentoras do direito subjetivo à escolha da jurisdição mais favorável, cabe ao ordenamento jurídico nacional impedir que essa livre escolha traduza-se em abuso do direito, seja por desvio de finalidade, seja por deslealdade processual.

Nesse contexto, este trabalho perpassa a doutrina e a jurisprudência, nacionais e estrangeiras, para compreender o estado da arte do tratamento dispensado ao *forum shopping*, identificando suas consequências e os mecanismos adotados para evitar o seu manejo indevido. Além disso, este trabalho busca testar a hipótese de que as lacunas normativas impedem a assimilação adequada dessa prática advocatícia pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, com isso, falha ao não prevenir a má utilização do *forum shopping*.

Para tanto, o primeiro capítulo concentra-se nas questões relativas ao exercício jurisdicional, apresentando os critérios adotados pelo Código de Processo Civil para definir os limites ao exercício da jurisdição brasileira. O segundo capítulo trata do estado da arte da doutrina sobre *forum shopping*, resgatando sua origem no *common law* e suas críticas mais relevantes. Já o terceiro capítulo busca aferir se seria possível importar medidas *anti-forum shopping*, tais como a doutrina do *forum non conveniens* e as *anti-suit injunctions*, oriundas do *common law*, para o ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o quarto capítulo analisa a forma pela qual os tribunais superiores brasileiros têm tratado a prática do *forum shopping*.

1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

O Direito Internacional Privado busca resolver dois problemas: a indicação da jurisdição competente e da lei aplicável. Jacob Dolinger¹ ensina que esses dois problemas devem ser respondidos nessa ordem cronológica, de forma autônoma, de modo que não é possível decidir sobre a lei aplicável sem antes determinar a jurisdição competente. Neste trabalho, concentrar-nos-emos nas questões atinentes aos conflitos de jurisdição que possibilitam a prática do *forum shopping*.

De um ponto de vista objetivo, a jurisdição decorre da soberania de cada Estado e refere-se à função de solucionar conflitos pela interpretação e aplicação do direito ao caso concreto. Subjetivamente, refere-se aos órgãos do Poder Judiciário que desempenharão a função de resolver tais conflitos.² Dessa forma, o poder jurisdicional de um Estado é igualmente exercido entre os juízes e tribunais de dito Estado. Visto que é derivada do próprio poder soberano, a jurisdição de um Estado é única e indivisível³ e se define como a capacidade de decidir controvérsias e impor decisões vinculativas⁴.

A competência, por sua vez, pressupõe o poder jurisdicional, sendo, pois, “medida de jurisdição”⁵. Em outras palavras, somente aquele que já possui jurisdição sobre determinada matéria poderá ser competente para julgar uma causa correlacionada. Diferentemente da jurisdição, a competência determina as hipóteses que poderão ser apreciadas por cada órgão nacional em particular, delimitando, portanto, o exercício da jurisdição.

Dessa forma, ao optar propor uma ação no Brasil, ao invés da França ou do Japão, na hipótese em que tenha tal prerrogativa, o demandante estará optando pela jurisdição brasileira, ao invés da jurisdição francesa ou japonesa, e tal prerrogativa (e seus efeitos) interessa ao Direito Internacional Privado. Via de consequência, tendo escolhido qualquer dessas jurisdições, e lhe sendo possível optar por dois ou mais juízos internos (como a paulista ou a carioca, no caso brasileiro; de Paris ou Lyon, no caso francês; ou de Tóquio ou Yokohama, no caso japonês), estará o demandante optando pelo foro dentro de diversas

¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 6.

² IOVANE, Massimo. L’influence de la multiplication des juridictions internationales sur l’application du droit international. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, vol. 383, 2017, p. 249.

³ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 21.

⁴ CAMARGO, Solano de. *Forum shopping: a escolha da jurisdição mais favorável*. São Paulo: Intelecto, 2017, p. 14.

⁵ LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Palmas: Intelectus, 2003, p. 55.

competências internas (e não de jurisdição, que é uma em cada um dos Estados), cujo escopo está no âmbito do processo civil interno de cada Estado.⁶

Outrossim, é possível que determinado tribunal tenha jurisdição sobre o tema genérico a ser discutido, mas não detenha a competência para julgar o caso concreto, em razão das regras internas para a determinação do juízo competente.⁷ Sobre o tema, Mário Guimarães⁸ reforça que “a jurisdição é um todo. A competência, uma fração. Pode um juiz ter jurisdição, sem competência. Não poderá ter competência sem ter jurisdição”.

Já a competência internacional está relacionada às previsões convencionais que organizam a jurisdição no plano internacional, estabelecendo critérios para o seu exercício entre os Estados-parte de determinado tratado. É o caso, por exemplo, dos Regulamentos nº 44/2001 e nº 1215/2012 do Conselho da União Europeia, da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante)⁹ e do Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição em Matéria Contratual¹⁰.

Como veremos a seguir, o *forum shopping* tem origem no *common law* e refere-se à escolha da jurisdição mais favorável ao demandante. A diferenciação terminológica entre jurisdição e competência é necessária, pois a jurisprudência brasileira frequentemente associa a prática do *forum shopping* ao âmbito da competência interna, e não internacional, ao fazer referência à expressão em hipóteses em que o demandante tem ao seu dispor mais de um foro competente para decidir a sua demanda no território brasileiro.¹¹ Também a doutrina brasileira tem associado erroneamente essa prática advocatícia ao direito interno e seus conflitos de competência.¹² Para

⁶ CAMARGO, op. cit., p. 14-15.

⁷ TIBURCIO, op. cit., p. 21-22.

⁸ GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 56, apud CAMARGO, op. cit., p. 16.

⁹ Promulgada pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

¹⁰ Promulgado pelo Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996.

¹¹ Dentre os exemplos de utilização da expressão *forum shopping* pela jurisprudência brasileira para se referir às questões de competência interna, Solano de Camargo traz como exemplos AI nº 70054370028 (TJRS), AgR nº 7.166 (TJMS) e AI nº 912.335-7 (TJPR). CAMARGO, op. cit., p. 13. Destaca-se também STJ, CC 175.210, Relator Min. OG FERNANDES, julgado em 14/10/2020, publicado em 20/10/2020.

¹² Em nota de rodapé, Solano de Camargo destaca que “*Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti utilizam-se da conceituação dada por Vera Jatahy ao forum shopping e, a partir dali, intentam uma teoria voltada à fixação da competência para as ações coletivas, pela discricão jurisprudencial negativa, isto é, a partir da assimilação da doutrina do forum non conveniens pelo direito pátrio. Para isso, os autores intitulam como forum shopping qualquer escolha de foro por parte do demandante, inclusive envolvendo competências exclusivamente nacionais concorrentes e afastando-se das origens do instituto no Direito Internacional Privado (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4, p. 117). Esse uso equivocado da expressão forum shopping foi admitido por Pablo Slonimski (Forum shopping. Buenos Aires: Fabián J. di Plácido Editor, 2008), para tratar da manipulação de competências criminais na*

este trabalho, consideraremos apenas as hipóteses que, por trazerem consigo elementos estrangeiros significativos, atraem múltiplas jurisdições para decidir sobre a mesma matéria, em conformidade com o sentido original atribuído à expressão no *common law*.

Ademais, é importante apontar que, apesar de não terem o mesmo significado¹³, a doutrina nacional e internacional tem utilizado as expressões “jurisdição” e “competência internacional” como sinônimos¹⁴. Sobre o tema, Carmen Tiburcio¹⁵ aponta que o correto seria utilizar “competência” para o âmbito interno, “jurisdição” para a ótica do Estado individualmente considerado e “competência internacional” apenas para as hipóteses previstas em tratados. Não obstante a imprecisão técnica, as expressões serão tratadas indistintamente, em conformidade com a doutrina predominante.

1.1 Parâmetros para o exercício jurisdicional

Inúmeras são as situações jurídicas que não se restringem aos limites fronteiriços de um país, em geral porque os atores envolvidos estão vinculados a diferentes ordenamentos jurídicos. Um dos melhores exemplos é a Internet, que foi concebida, desde o início, como transfronteiriça e não territorial.¹⁶ Ao tecer sobre a impossibilidade de estender-se a jurisdição a toda e qualquer

Argentina, para favorecimento dos réus. Neste caso, o autor faz uma mea culpa pelo uso equivocado, com o declarado propósito de chamar a atenção para a denúncia de que trata sua obra.” CAMARGO, op. cit., p. 18-19.

¹³ Sobre o tema, Hans Sperl destaca que « *Une difficulté qui empêche dès le début la formation d'une doctrine claire e pratique sur la portée que joue l'examen de la compétence du juge étranger dans l'exécution internationale, réside dans l'obscurité et l'ambiguïté du terme et de la notion de 'compétence'. (...) On parle de compétence quand on pense aux pouvoirs limitrophes de deux États, synonyme de souveraineté des deux pays. Il faudrait ici substituer au terme 'compétence' un autre terme plus spécial : 'autorité de l'État' (Staatszuständigkeit), ou, inspiré, du droit de procédure civile, 'jurisdiction nationale' (inländische Gerichtsbarkeit).* » SPERL, Hans. *La Reconnaissance et L'Exécution des Jugements Étrangers. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 36, 1931, p. 435-436. No mesmo sentido, Fragistas sublinha o seguinte: « *Nous avons déjà exprimé l'opinion qu'il serait peut-être plus logique de qualifier de juridiction et non de compétence internationale, l'activité des juridictions nationales dans le cadre international. Mais il faut relever que cette question est simplement une question de terminologie et ne doit pas exercer d'influence sur la solution des problèmes pratiques de la matière.* » FRAGISTAS, N. *La Compétence Internationale en Droit Privé. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 104, 1961, p. 168.

¹⁴ Fragistas aponta que « *Ce n'est que par concession à la terminologie prépondérante en Europe continentale que nous avons conservé pour le titre de ces cours le terme de compétence; le terme de juridiction internationale aurait mieux correspondu à la nature de la matière traitée.* » FRAGISTAS, *ibidem*, p. 167.

¹⁵ TIBURCIO, op. cit., p. 24.

¹⁶ Ver: LA CHAPELLE, Bertrand; FEHLINGER, Paul. *Jurisdiction on the Internet: From Legal Arms Race to Transnational Cooperation. Global Commission on Internet Governance Paper Series*, no. 28, abr. 2016. Disponível

controvérsia possível, citando Francesco Carnelutti, Enrico Tullio Liebmann¹⁷ esclarece que, idealmente, um Estado somente conhecerá das lides que lhe são relevantes, ou seja, “aquelas que possam turbar a sua paz em razão das pessoas ou dos bens nela envolvidos ou do lugar onde se produziram os fatos que as motivaram”.

Nessa linha, vale destacar o princípio da soberania, o qual está diretamente relacionado ao interesse da autoridade judiciária no julgamento da causa. Tida como o “princípio mais tradicional do direito internacional público”¹⁸, a soberania é razão pela qual, para determinados assuntos, os Estados consideram que apenas a jurisdição nacional poderá atuar (competência exclusiva)¹⁹. Entretanto, é da soberania que resulta o princípio da igualdade entre os Estados, o que faz com que litígios internacionais possam estar submetidos a diversas jurisdições que venham a ter alguma conexão com a matéria. Assim, entende-se, hoje, que a competência exclusiva deve ser a exceção, ao passo que a competência concorrente entre Estados soberanos deve ser a regra.²⁰

Decorre da soberania o princípio da *plenitudo jurisdictionis*, que prevê que, uma vez fixada a jurisdição sobre a matéria, o processo e o procedimento serão regidos exclusivamente pela lei do foro (*lex fori*), visto que, à exceção de eventual previsão em tratado, as normas de processo civil são normas imperativas nacionais, ainda que relacionadas a elementos estrangeiros. Desse modo, não é possível que um Estado terceiro interessado na demanda imponha regras processuais a outro Estado, impondo-lhe a ampliação de sua competência, por exemplo, pois as normas processuais se restringem aos limites territoriais de cada Estado-nação. É graças ao princípio da *plenitudo jurisdictionis* que, na ausência de mecanismos específicos de cooperação jurídica internacional, não é possível a mera remessa de processos entre Estados, pois isso seria uma afronta à soberania do Estado receptor. Assim, uma vez acionado, o Estado, ora representado pelo Judiciário, deve questionar-se se possui competência para julgar determinado caso concreto. Se não possuir, a ação deverá simplesmente ser extinta, sem julgamento de mérito.²¹

em: <<https://www.cigionline.org/publications/jurisdiction-internet-legal-arms-race-transnational-cooperation>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁷ LIEBMANN, Enrico Tullio. Os limites da jurisdição brasileira. *Revista Forense*, vol. 92, dez. 1942, p. 649.

¹⁸ TIBURCIO, op. cit., p. 139.

¹⁹ ARROYO, Diego P. Fernández. Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 323, 2006, p. 80.

²⁰ TIBURCIO, op. cit., p. 137-139.

²¹ CAMARGO, op. cit., p. 39-41.

Buscando determinar parâmetros para a resolução de controvérsias transnacionais, o *American Law Institute* (ALI) e o *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) desenvolveram os “Princípios ALI/UNIDROIT do Processo Civil Transnacional”²², contendo trinta e uma provisões condizentes com as peculiaridades das disputas transnacionais.

No tocante à jurisdição sobre as partes, o estudo traz que a jurisdição poderá ser exercida pelo consentimento dos atores envolvidos, isto é, quando consentirem na submissão da disputa a determinado tribunal, mas também pela proximidade, ou seja, quando existir uma conexão substancial entre o foro e a parte ou o fato. Para que se configure tal conexão, é preciso que (i) uma parte significativa da transação ou do fato litigioso tenha ocorrido no Estado do foro, (ii) o réu, pessoa natural, seja residente habitual de dito Estado, (iii) a pessoa jurídica envolvida tenha firmado seu contrato social no Estado do foro ou estabelecido tal Estado como o local principal para os seus negócios ou, ainda, (iv) os bens sobre os quais a disputa se refere estejam situados naquele Estado.²³

O referido consentimento entre as partes nada mais é do que uma expressão do princípio da autonomia da vontade, normalmente explicitado nos contratos internacionais na forma de cláusula de eleição de foro, por meio da qual as partes convencionam que determinada jurisdição será competente para sanar eventuais controvérsias surgidas do negócio jurídico firmado.²⁴

No que concerne à proximidade, Carmen Tiburcio²⁵ chama a atenção para “a importância de se combater ativamente os chamados foros exorbitantes, isto é, a ausência de vínculos relevantes entre a jurisdição e o litígio”, frisando que a fixação da jurisdição deve ter como premissa a existência de vínculos entre o litígio e o foro.

²² Tradução livre. No original, em inglês: “*ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*”.

²³ “2. Jurisdiction Over Parties 2.1 Jurisdiction over a party may be exercised: 2.1.1 By consent of the parties to submit the dispute to the tribunal; 2.1.2 When there is a substantial connection between the forum state and the party or the transaction or occurrence in dispute. A substantial connection exists when a significant part of the transaction or occurrence occurred in the forum state, when an individual defendant is a habitual resident of the forum state or a jural entity has received its charter of organization or has its principal place of business therein, or when property to which the dispute relates is located in the forum state.” ALI; UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 43. Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁴ CAMARGO, op. cit., p. 44.

²⁵ TIBURCIO, op. cit., p. 137.

Além disso, os Princípios ALI/UNIDROIT estabelecem que a jurisdição poderá ser exercida para privilegiar-se o acesso à justiça pelas partes quando não houver outro foro razoavelmente disponível para a resolução da controvérsia, seja porque o demandado está presente no Estado do foro ou é dele nacional, seja porque os seus bens estão localizados no território do foro — situação em que a jurisdição do tribunal deverá limitar-se aos respectivos bens. Ademais, mesmo que o foro não tenha jurisdição sobre a controvérsia, ao tribunal é permitido decretar medidas cautelares relativas a pessoas ou bens situados em seu território.²⁶

Sobre a garantia de acesso à justiça, amplamente prevista em instrumentos que versam sobre direitos humanos²⁷, Carmen Tiburcio²⁸ ressalta que não basta garantir o ingresso formal perante o Poder Judiciário, é importante ater-se ao resultado propiciado pela Justiça, garantindo às partes “acesso à ordem jurídica justa e ao processo adequado, efetivo, ético e com a observância do devido processo legal”. Nesse contexto inserem-se as normas fixadoras de jurisdição que buscam equilibrar a disparidade entre as partes, privilegiando a proteção da parte mais fraca ao estabelecer a competência para julgar ações pelas regras de domicílio do alimentando e do consumidor, como é o caso do Código de Processo Civil brasileiro. No sentido de dar maior efetividade ao processo, inclui-se, por exemplo, a regra de competência pelo domicílio do réu, largamente utilizada por facilitar a citação do réu, a sua defesa e eventual execução da sentença.

O acesso à justiça também prevê a possibilidade de exercício da atividade jurisdicional do foro nas hipóteses de conflitos negativos das normas de jurisdição, isto é, quando o caso concreto não se enquadra em nenhuma norma fixadora de jurisdição. Não havendo nenhuma jurisdição competente, para evitar-se uma denegação de justiça, admite-se que um Estado amplie, excepcionalmente, o seu exercício jurisdicional para apreciar a matéria que outrora não poderia ser apreciada. A essa situação deu-se o nome de *forum necessitatis*.²⁹ Sublinha-se que, para Solano de

²⁶ “2.2 Jurisdiction may also be exercised, when no other forum is reasonably available, on the basis of: 2.2.1 Presence or nationality of the defendant in the forum state; or 2.2.2 Presence in the forum state of the defendant’s property, whether or not the dispute relates to the property, but the court’s authority should be limited to the property or its value. 2.3 A court may grant provisional measures with respect to a person or to property in the territory of the forum state, even if the court does not have jurisdiction over the controversy.” ALI; UNIDROIT, op. cit., p. 43-44.

²⁷ Dentre os instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte, vale citar a Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo 8º), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 14) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 8º).

²⁸ TIBURCIO, op. cit., p. 139-141.

²⁹ TIBURCIO, ibidem, p. 253.

Camargo³⁰, o *forum necessitatis* também se aplica a “situações de fato, tais como uma guerra civil, calamidade pública ou desordem de grandes dimensões, que impeçam a parte de demandar na jurisdição tida como competente”.

Em contrapartida, os Princípios ALI/UNIDROIT dispõem que o foro deverá declinar da jurisdição quando houver prévio acordo entre as partes que atribua jurisdição exclusiva a outro tribunal, quando o tribunal for manifestamente inadequado em comparação a outro mais apropriado para exercê-la (*forum non conveniens*) ou quando houver litispendência internacional (a menos que seja evidenciado que o litígio não será resolvido de maneira justa, eficaz e diligente pelo primeiro foro).³¹

Sobre os efeitos da litispendência internacional, vale dar destaque às observações feitas por Carmen Tiburcio na obra *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*:

Seja em razão de cada Estado estabelecer unilateralmente as hipóteses de exercício de jurisdição de seus tribunais, seja por haver normas convencionais que instituem hipóteses de exercício de jurisdição potencialmente concorrentes, tem-se a possibilidade de processos paralelos idênticos (mesmas partes, pedido e causa de pedir), perante tribunais de Estados distintos. Assim, o fenômeno da litispendência é de natureza *fática* e ocorre quando há ações idênticas em curso tanto no foro como no exterior. Questão diversa, porém, são os efeitos no foro desse processo em curso no exterior.

As respostas variam e podem ser assim resumidas: (1) nenhum dos efeitos da litispendência de processo estrangeiro é reconhecido; (2) somente um efeito é reconhecido, o de impedir a propositura da mesma demanda (admissibilidade da exceção de litispendência internacional) ou (3) todos os efeitos da litispendência são reconhecidos desde a propositura da demanda estrangeira. Da primeira à terceira possibilidades tem-se gradação diretamente proporcional à integração jurídica entre os Estados envolvidos. Desta forma, entre Estados sem nenhuma ou pouca integração jurídica (por exemplo apenas acordos bilaterais de cooperação judiciária), a tendência é não se reconhecer nenhum dos efeitos da litispendência de um processo iniciado perante os tribunais do outro Estado. Por outro lado, em um cenário de forte integração jurídica, em que as regras sobre competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeira façam parte de uma pauta normativa comum, a tendência é se reconhecerem os efeitos da litispendência somente para os fins de impedir a propositura da mesma demanda no país onde a mesma

³⁰ CAMARGO, op. cit., p. 36.

³¹ “2.4 Exercise of jurisdiction must ordinarily be declined when the parties have previously agreed that some other tribunal has exclusive jurisdiction. 2.5 Jurisdiction may be declined or the proceeding suspended when the court is manifestly inappropriate relative to another more appropriate court that could exercise jurisdiction. 2.6 The court should decline jurisdiction or suspend the proceeding, when the dispute is previously pending in another court competent to exercise jurisdiction, unless it appears that the dispute will not be fairly, effectively, and expeditiously resolved in that forum.” ALI; UNIDROIT, op. cit., p. 44.

foi ajuizada posteriormente. O reconhecimento de todos os efeitos da litispendência internacional (de natureza processual e substancial) ainda não foi possível.³²

Para além do previsto nos Princípios ALI/UNIDROIT, ressalta-se o princípio da efetividade, que também resulta na abstenção de determinada jurisdição internacionalmente competente sobre a matéria de decidir sobre um litígio que lhe venha a ser submetido. De acordo com a efetividade, o juiz deve analisar se a sentença que vier a proferir deverá ser executada no exterior e se a matéria analisada não consta do rol de competência exclusiva da autoridade estrangeira. Trata-se da verificação da possibilidade de produção de efeitos da decisão no exterior que visa evitar que a sentença a ser proferida se torne inoperante.³³

Assim, se a decisão a ser proferida deve ser exequível no exterior, o juiz brasileiro deve verificar a lei processual estrangeira para determinar se o julgado poderá ser reconhecido naquele país. Em caso afirmativo, o juiz brasileiro deverá conhecer da questão. Em caso negativo, deve o juiz brasileiro deixar de julgar a lide, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com base no princípio da efetividade.³⁴

Frisa-se que não basta que a questão atraia a aplicação de direito estrangeiro ou que a execução da sentença deva ocorrer no exterior para que a autoridade possa recusar-se a julgar a lide. Vale lembrar que o Direito Internacional Privado parte justamente da premissa de que o juiz nacional, dadas as circunstâncias, não só pode como deve aplicar o direito estrangeiro, sob pena de nulidade absoluta.³⁵ Ademais, o argumento de que a decisão não será executada no território nacional ignora por completo os instrumentos de cooperação jurídica internacional³⁶ — especificamente a carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira — que buscam propiciar o reconhecimento e a eficácia de decisões judiciais no exterior.³⁷

³² TIBURCIO, op. cit., p. 230.

³³ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Competência internacional (limites à jurisdição nacional) em matéria de ação revisional de prestação alimentícia e partilha de bens (Parecer). *Revista de Processo*, v. 266, 2017, p. 386-387.

³⁴ TIBURCIO, op. cit., p. 206.

³⁵ Sobre a obrigatoriedade da aplicação do direito estrangeiro, Jacob Dolinger ensina que “[c]aracterizada a norma estrangeira como lei e não fato, segue-se que sua ignorância não é admitida, que o juiz deve aplicá-la ex officio, que pode ser invocada a qualquer tempo, isto é, em qualquer fase do processo, e que, em nosso regime processual, pode ser objeto de recurso especial e de ação rescisória”. Ademais, o “direito internacional privado brasileiro como configurado na Lei de Introdução é manifestamente dirigido no sentido da obrigatória aplicação do direito estrangeiro, sempre que assim determinar uma de suas regras de conexão”, as quais são “normas mandamentais, obrigatórias, das quais o Judiciário não pode fugir”. DOLINGER; TIBURCIO, op. cit., p. 379-381.

³⁶ TIBURCIO, op. cit., p. 206.

³⁷ Ver LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 57; 82.

Outro princípio que afasta a jurisdição internacional é o princípio da imunidade de jurisdição³⁸, também decorrente da soberania, que visa garantir que um Estado (e consequentemente o seu chefe de Estado e a sua equipe diplomática) somente seja julgado na sua própria jurisdição.³⁹

Note-se, ainda, a boa-fé processual, a qual, no processo internacional, manifesta-se, principalmente, na proibição ao autor de escolher determinada jurisdição que impossibilite a defesa do réu, em claro abuso de direito, ou mesmo no respeito à legítima expectativa das partes que firmaram entre si acordo de eleição de foro.⁴⁰

1.2 Competência exclusiva e competência concorrente

Surge assim o problema da *competência internacional* da justiça de um determinado país, que mais precisamente é o do limite da jurisdição nacional. Falta, na verdade, um legislador supranacional que delimite a esfera de competência da justiça dos vários Estados, e é essa a função da lei interna, vale dizer — para o Brasil — a lei brasileira, a única que pode estabelecer, explícita ou implicitamente, em que casos é possível propor uma demanda junto aos órgãos judiciários e quando, inversamente, devem estes se recusar a julgar por tratar-se de controvérsia irrelevante para a ordem jurídica brasileira.⁴¹

Conforme destacado acima, uma das funções da lei interna é limitar o exercício da jurisdição nacional, estabelecendo critérios para a competência internacional da justiça a partir da identificação de elementos de estraneidade que atrairão a atuação do Poder Judiciário. No exercício da sua soberania, o Estado poderá fixar hipóteses relativas à competência concorrente, nas quais admite que tais situações sejam decididas também por autoridade judiciária estrangeira, ou exclusiva da sua autoridade judiciária, nas quais o Estado somente aceita que a sua autoridade judiciária decida sobre a controvérsia.⁴² No caso brasileiro, o Código de Processo Civil (CPC) trouxe uma série de critérios para a fixação da jurisdição brasileira, tanto relativos às partes quanto

³⁸ Sobre a imunidade de Estados estrangeiros no Brasil, ver o julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso Genny de Oliveira vs. Embaixada da República Democrática Alemã, AC 9.696-3, Relator: Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1989, DJ 12/10/1990.

³⁹ CAMARGO, op. cit., p. 48-49.

⁴⁰ TIBURCIO, op. cit., p. 142.

⁴¹ LIEBMANN, op. cit., 1942, p. 647.

⁴² TIBURCIO, op. cit., p. 41.

relativos à lide em si. Frise-se, desde já, que basta a ocorrência de uma das hipóteses previstas para que a jurisdição brasileira seja competente.⁴³

Os artigos 21 e 22 do CPC dispõem seis hipóteses de jurisdição internacional fixadas pelo Brasil, competindo ao juízo nacional conhecer e julgar, concorrentemente: (i) ações em que o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil, dispondo que se considera domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal; (ii) ações cuja obrigação tiver de ser cumprida no Brasil; (iii) ações cujo fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil; (iv) ações de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; ou b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos; (v) ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; (vi) ações em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

O critério de fixação da jurisdição do local do domicílio do réu é tipicamente utilizado em razão de sua razoabilidade e da prevalência dos princípios de acesso à justiça e efetividade. A título exemplificativo, a regra do foro do domicílio do réu como uma competência geral é também adotada pela União Europeia desde a Convenção de Bruxelas de 1968 e permanece em vigor no direito comunitário europeu em razão do Regulamento nº 1215/2012.⁴⁴ Importante notar que, em caso de litisconsórcio passivo, a jurisprudência brasileira alinha-se ao direito estrangeiro e comunitário ao admitir a competência do Judiciário local desde que um dos réus seja domiciliado no Brasil.⁴⁵ Além disso, ressalta-se a irrelevância da nacionalidade e de mudanças do domicílio no

⁴³ André de Carvalho Ramos esclarece que “a ocorrência ou não da hipótese é aferida de acordo com a narrativa daquele que provoca a jurisdição, ou seja, o autor. Assim, mesmo que, no mérito, não haja a comprovação do que foi alegado, houve o correto exercício da jurisdição brasileira. (...) Como a jurisdição internacional é pressuposto processual, aplica-se aqui a teoria da asserção, que analisa somente a pertinência entre o que foi narrado [na] petição inicial e os requisitos legais, não importando a incidência de circunstâncias supervenientes”. RAMOS, op. cit., p. 206.

⁴⁴ TIBURCIO, op. cit., p. 42-46.

⁴⁵ STJ, AgRg no Ag 9.794/SP, Rel. Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 21/06/1991, DJ 26/08/1991: “Agravo. Competência internacional. Chamamento ao processo de devedor solidário domiciliado no exterior. Garantia processual obstada. Prevalência do direito a jurisdição brasileira. Recurso desprovido. A circunstância da ação proposta no Brasil, com supedâneo no art. 88, I, do C.P.C., obstar o chamamento ao processo de outros devedores solidários domiciliados no exterior, não torna incompetente a justiça brasileira. Hipótese em que deve prevalecer o direito a jurisdição invocado pelo autor da ação. Agravo desprovido.”

curso do processo, visto que valerá, para a afetação da jurisdição internacional, o domicílio do réu quando da interposição da demanda.⁴⁶

Nos litígios de natureza contratual, surge a regra do lugar do cumprimento da obrigação, em atendimento ao princípio da proximidade. Vale ressaltar que a regra não se limita às hipóteses relativas à execução da obrigação, incluindo também as hipóteses de alegação de inexistência ou invalidade do negócio jurídico cuja obrigação tivesse de ser cumprida no Brasil. Carmen Tiburcio⁴⁷ observa, no entanto, que há exemplos de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em que o tribunal conferiu peso excessivo a esse critério, tendo-lhe conferido *status* semelhante à competência exclusiva, o que não nos parece se incluir entre os exemplos de boa técnica por parte do STJ. Na mesma linha do que ocorre com a regra do foro do domicílio do réu, “basta que a causa de pedir da demanda tenha relação com a obrigação a ser cumprida no Brasil (ainda que remota) e basta que uma das obrigações deva ser cumprida no Brasil para justificar a jurisdição brasileira”.

Para as ações cujo fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil, a interpretação também deve ser ampla no sentido de justificar a atuação da jurisdição brasileira. Não há dúvidas de que, se um contrato for celebrado no Brasil, a regra se aplica para questionar a sua existência, validade e eficácia. Da mesma maneira, se o fato gerador ou o dano ocorreu no Brasil, ainda que em parte, poderá o Judiciário brasileiro apreciar a totalidade dos danos.

Nesse contexto, vale destacar a questão dos litígios relacionados à Internet, em razão da sua incompatibilidade com conceitos como lugar da celebração do contrato ou lugar do ilícito. Segundo Carmen Tiburcio⁴⁸, na esfera cível, os litígios internacionais relacionados à Internet poderão ser resolvidos pela autoridade judiciária brasileira em, pelo menos, dois casos: quando o réu tiver

⁴⁶ RAMOS, op. cit., p. 209.

⁴⁷ TIBURCIO, op. cit., p. 47-49; 57. Ver STJ, REsp 251.438/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 08/08/2000, DJ 02/10/2000 e STJ, REsp 804.306/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008.

⁴⁸ TIBURCIO, *ibidem*, p. 61-64. Sobre o tema, Carmen Tiburcio destaca interessante disputa decidida pela Corte de Cassação Francesa no caso Yahoo France: “*Também na esfera penal, o notório caso Yahoo France, decidido pela Corte de Cassação Francesa e que envolvia a possibilidade de realização de um leilão de objetos nazistas pela Yahoo Inc, sediada nos EUA, tratava, inicialmente, da aplicação da lei penal francesa que veda a exibição pública de símbolos nazistas e posteriormente concluiu, na esfera cível, pela competência internacional francesa em razão do dano ocorrido em território francês. No caso a Yahoo France não teve qualquer participação no leilão, direcionando somente o usuário ao site da Yahoo Inc e a Corte francesa, em decisão famosa, ordenou que a Yahoo Inc suspendesse o leilão sob pena de vultuosa multa, aplicável também à Yahoo France. Após disputa judicial na França e EUA a Yahoo Inc suspendeu a realização do leilão.*” TIBURCIO, *ibidem*, p. 63-64.

domicílio fixado no Brasil ou quando houver dano produzido no território brasileiro. Na esfera penal, prevalece o critério da territorialidade.

Sublinha-se que as hipóteses previstas para a fixação da competência concorrente da autoridade judiciária brasileira que privilegiam o credor de alimentos e o consumidor são novidades trazidas pelo novo CPC que não estavam previstas no código anterior de 1973. Segundo André de Carvalho Ramos⁴⁹, buscou-se “amparar os credores de alimentos no bojo das demandas transnacionais envolvendo Estados que não são contratantes de tratados sobre o tema, facilitando o acesso ao Judiciário brasileiro”. Dentre tais tratados, cita-se a Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, que fixa o mesmo critério. Além disso, os vínculos patrimoniais referidos no dispositivo são meramente exemplificativos, podendo ser admitidos outros vínculos de natureza econômica que possam vir a assegurar o pagamento do crédito alimentar.

Da mesma forma o exercício da jurisdição protetora da parte mais fraca das relações de consumo. Ora, obrigar o consumidor a ingressar com ação contra o fornecedor no seu domicílio estrangeiro é o mesmo que negar-lhe o acesso à justiça. Desse modo, o CPC inovou ao incluir que, nas relações de consumo, o domicílio ou residência do autor fixa a jurisdição internacional concorrente brasileira, alinhando-se à previsão do Código de Defesa do Consumidor que, no art. 101, I, dispõe que “a ação pode ser proposta no domicílio do autor”. Note-se que, no Direito Internacional Privado da União Europeia, “desde a Convenção de Bruxelas de 1968 o consumidor, que só pode ser acionado em seu domicílio, tem a escolha de propor a ação seja no seu domicílio, seja no domicílio do réu”.⁵⁰

Por sua vez, a jurisdição internacional sobre relações de consumo do CPC de 2015 inova em relação à regulação europeia, pois *não a restringe* aos contratos internacionais de consumo dirigidos a mercado brasileiro: basta a relação consumerista, não importando se o consumidor domiciliado ou residente no Brasil tenha aceitado proposta dirigida ao nosso mercado ou procurado voluntariamente celebrar contrato no exterior (consumidor turista, por exemplo).⁵¹

Por último, de forma pioneira, o CPC introduziu a regra da submissão voluntária, expressa ou tácita, como hipótese de definição da jurisdição nacional, aprimorando o que já tinha sido

⁴⁹ RAMOS, op. cit., p. 214.

⁵⁰ TIBURCIO, op. cit., p. 74.

⁵¹ RAMOS, op. cit., p. 218.

previsto pelo Código Bustamante⁵². Da mesma forma que o princípio da autonomia da vontade se manifesta quando as partes celebram um contrato com cláusula de lei aplicável — afastando a aplicação da regra de conexão local —, também é possível que as partes o façam com uma cláusula de eleição de foro (submissão expressa à jurisdição). No Brasil, o CPC permite a cláusula de eleição de foro no artigo 25: “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”.⁵³ A submissão tácita, por sua vez, ocorre quando, em sede de contestação, o réu não aduz a preliminar de ausência de pressuposto processual, havendo cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro ou não.

O artigo 23 do CPC, por outro lado, estabelece mais três hipóteses de jurisdição internacional fixadas pelo Brasil⁵⁴, desta vez em caráter exclusivo, competindo 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; e (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.

Já o artigo 24 do CPC destaca que “a ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência”. No direito interno, quando se configura a litispendência, tem-se por efeito a extinção sem julgamento de mérito da ação proposta posteriormente. Entretanto, o legislador excepcionou a litispendência internacional ao fixar que a existência de eventual ação estrangeira

⁵² Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código Bustamante), art. 318. “*Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el Juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación.*”

⁵³ Segundo André de Carvalho Ramos, a cláusula de eleição de foro é aceita no ordenamento jurídico nacional para reduzir a insegurança jurídica gerada quando o *forum shopping* somente ocorre após o surgimento do litígio, garantindo maior previsibilidade aos efeitos gerados pela contratação internacional. RAMOS, op. cit., p. 235.

⁵⁴ Importante observação é feita, em nota de rodapé, por André de Carvalho Ramos, *in verbis*: “*A opção brasileira de (i) ter um rol reduzido de jurisdição exclusiva e ainda (ii) não exigir, em geral (salvo sentença de execução fiscal), reciprocidade na homologação de sentença estrangeira resulta na curiosa situação de ser passível de execução no Brasil uma sentença oriunda de Estado X, que, paradoxalmente, não reconhecerá sentença brasileira similar por ofensa ao seu robusto rol de hipóteses de jurisdição exclusiva, prejudicando os agentes privados brasileiros envolvidos nos litígios transnacionais aqui julgados (favorecendo a fuga de litígios daqui para o exterior) e não estimulando o Estado estrangeiro a negociar tratados sobre o tema com o Brasil.*” RAMOS, *ibidem*, p. 207.

“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”, ou seja, pode o juiz brasileiro conhecer a ação mesmo que haja idêntica ação com as mesmas partes, pedido e causa de pedir em curso em juízo estrangeiro.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 24 dispõe que “a pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil”. Em outras palavras, se a decisão estrangeira transitar em julgado primeiro, será cabível a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, que, uma vez transitada em julgado, resultará na extinção sem resolução de mérito da ação em curso no juízo nacional em razão da litispendência. A este fenômeno, André de Carvalho Ramos⁵⁵ dá o nome de “corrida pelo trânsito em julgado”, que resolve a litispendência privilegiando o sistema menos moroso.

1.3 Conflito de jurisdições

Maria-Laure Niboyet e Géraud de Geouffre de la Pradelle⁵⁶ ensinam que a descontinuidade dos sistemas jurisdicionais na ordem internacional faz com que os diversos ordenamentos jurídicos nacionais tenham uma vocação competitiva, que resulta na existência de uma pluralidade de tribunais competentes para conhecer de um mesmo litígio. Na mesma linha, Jacob Dolinger⁵⁷ traz que o conflito de jurisdições “gira em torno da competência do Judiciário na solução de situações que envolvem pessoas, coisas ou interesses que extravasam os limites de uma soberania”.

Desse fato surge a possibilidade de que diversos procedimentos sejam propostos em diferentes jurisdições de forma paralela ou sucessiva. Vale lembrar que, como regra, não há uma autoridade para evitar que um mesmo pedido seja apreciado por duas — ou mais — jurisdições.⁵⁸

⁵⁵ RAMOS, op. cit., p. 226-227, 231-232.

⁵⁶ NIBOYET, Marie-Laure; PRADELLE, Géraud de Geouffre de la. *Droit international privé*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2017, p. 308.

⁵⁷ DOLINGER; TIBURCIO, op. cit., p. 4.

⁵⁸ Sobre o tema, Carmen Tiburcio ressalta que “*havendo conflito entre diferentes jurisdições, na ausência de tratado ou regramento que institua mecanismo que permita tal repartição de competência e crie um tribunal para apreciar a questão — nos moldes do que ocorre no âmbito europeu — não existe uma autoridade judiciária para dirimir conflitos*”.

Consequentemente, havendo litispendência internacional, ou seja, havendo múltiplas ações com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir sendo propostas em jurisdições distintas, não é rara a prolação de decisões conflitantes ou até mesmo contraditórias.⁵⁹

Como já vimos, em razão das normas delimitadoras da jurisdição, é possível que o caso concreto leve a um conflito positivo de jurisdição, na hipótese em que a ação pode ser proposta simultaneamente perante diversas jurisdições, ou a um conflito negativo de jurisdição, na hipótese em que nenhum Estado se considera competente para conhecer do litígio.

O conflito positivo de jurisdições, como regra, não resulta numa disputa formal entre Estados, pois é perfeitamente possível que um Estado simplesmente não reconheça no seu território as decisões estrangeiras provenientes de outra jurisdição de cuja competência para o caso concreto discorda. Entretanto, a Corte Internacional de Justiça já se posicionou a respeito da fixação abusiva de jurisdição, da denegação de acesso à justiça e da ausência do devido processo legal após a fixação da jurisdição.⁶⁰ No caso *Barcelona Traction*, disputado entre a Espanha e a Bélgica perante a Corte Internacional de Justiça, por exemplo, o voto em separado do Juiz Gerald Fitzmaurice trouxe que o Direito Internacional impõe aos Estados a obrigação de exercer com moderação e restrição a extensão da jurisdição nacional nos casos que tenham um elemento estrangeiro, de forma a evitar uma invasão indevida de uma jurisdição pertencente a — ou mais apropriadamente exercida por — outro Estado.⁶¹

de jurisdição entre diferentes países, pois, já que tal atributo deriva da soberania, cada país determina em que casos exercerá esta função". TIBURCIO, op. cit., p. 22.

⁵⁹ RAMOS, op. cit., p. 226-227.

⁶⁰ RAMOS, *ibidem*, p. 193.

⁶¹ "It is true that, under present conditions, international law does not impose hard and fast rules on States delimiting spheres of national jurisdiction in such matters (and there are of course others—for instance in the fields of shipping, "anti-trust" legislation, etc.), but leaves to States a wide discretion in the matter. It does however (a) postulate the existence of limits—though in any given case it may be for the tribunal to indicate what these are for the purposes of that case; and (b) involve for every State an obligation to exercise moderation and restraint as to the extent of the jurisdiction assumed by its courts in cases having a foreign element, and to avoid undue encroachment on a jurisdiction more properly appertaining to, or more appropriately exercisable by, another State." Corte Internacional de Justiça, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, julgamento de 5 de fevereiro de 1970, voto em separado do Juiz Fitzmaurice, § 70. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-04-EN.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2020.

Sobre o tema, Haroldo Valladão⁶² chegou a sugerir, em 1947, que o ideal seria a uniformização das leis internas que tratam da competência judiciária por meio de um tratado que suprimisse os conflitos de jurisdição. Nessa linha, foram celebrados, no Mercosul, os Protocolos de Las Leñas, Ouro Preto e Buenos Aires, e, na União Europeia, o Regime Bruxelas-Lugano. Entretanto, Solano de Camargo⁶³ enfatiza que a existência de acordos relativos à jurisdição internacional aplicável, mesmo que conseguissem suprimir os conflitos de jurisdição, não exclui a discussão acerca dos elementos de conexão aplicáveis a cada ordenamento. Por exemplo, no Brasil, a capacidade pessoal é regida pela lei do domicílio ao passo que, na França, é regida pela lei da nacionalidade. Além disso, a possibilidade de reenvio, o respeito à ordem pública e a recepção de determinada norma jurídica como direito ou como fato também são questões intrinsecamente ligadas aos litígios transnacionais. Portanto, nos parece que a solução proposta por Haroldo Valladão é tanto otimista quanto é incompleta.

Em contrapartida, outra preocupação que frequentemente surge diz respeito à credibilidade do exercício jurisdicional em Estados que dependem de forças motrizes provenientes de empresas multinacionais, por exemplo. Como vimos, o acesso à justiça deve ser considerado até o resultado propiciado pelo Judiciário, garantindo às partes justiça material no caso concreto.

Por tudo isso, o tema do conflito de jurisdições continua atualíssimo no Direito Internacional Privado. É fundamental, contudo, que a determinação da jurisdição internacional não se prenda somente ao véu da proibição à jurisdição abusiva, mas busque cada vez mais abarcar o dever do exercício razoável da jurisdição, evitando-se a denegação de justiça.⁶⁴

⁶² VALLADÃO, Haroldo. Da competência judiciária no Direito Internacional Privado. In: _____. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1947, p. 7, apud CAMARGO, op. cit., p. 21.

⁶³ CAMARGO, op. cit., p. 21-22.

⁶⁴ RAMOS, op. cit., p. 196.

2 FORUM SHOPPING

A discussão sobre o *forum shopping*⁶⁵ situa-se nesse contexto de múltiplas jurisdições competentes para decidir uma mesma ação entre as mesmas partes. Para Marie-Laure Niboyet e Géraud de Geouffre de la Pradelle⁶⁶, a verdadeira questão num litígio internacional é a da escolha do sistema jurídico que definirá as condições para a propositura da ação e as regras que regem o desenrolar e o resultado do procedimento. Nesse contexto, definem *forum shopping* como a “escolha de um tribunal competente de acordo com as vantagens oferecidas ao autor”⁶⁷. Nadia de Araujo⁶⁸, por sua vez, destaca que *forum shopping* nada mais é do que uma forma pejorativa de se referir “à estratégia advocatícia de pretender, nas causas em que haja conflito de leis, o abrigo do foro cujo direito material e processual seja mais favorável ao autor, dadas as circunstâncias de fato e de direito do caso concreto”. Já Jacob Dolinger⁶⁹ dispõe que *forum shopping* “se refere à procura de uma jurisdição em que as partes, ou uma delas, pensa que lhe será feita melhor justiça, ou onde terá mais probabilidade de êxito, por uma ou outra razão”.

2.1 Origem do *forum shopping*

Friedrich Juenger⁷⁰ aponta que o termo *forum shopping* surgiu no *common law* e refere-se ao exercício de escolha dentre as várias opções jurisdicionais que o autor dispõe para propor sua ação. Segundo o autor, a expressão como tal teve sua primeira aparição em juízo nos Estados Unidos em 1952, no caso *Helene Curtis Indus v. Sales Affiliates*, embora a sua criação tenha se dado muito antes. Por exemplo, a possibilidade de o autor escolher o foro do local onde o réu possui bens (*quase-in rem jurisdiction*) já existia no direito norte-americano desde o caso *Pennoyer v.*

⁶⁵ O fenômeno do *forum shopping* é sempre referido em inglês. Tem-se na literatura nacional e internacional a apresentação de seu conceito por diversos doutrinadores, mas não se vê qualquer tentativa de tradução da expressão.

⁶⁶ NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 308.

⁶⁷ Tradução livre. No original, em francês: “*Forum shopping: choix d’un tribunal compétent en fonction des avantages procurés au demandeur*”. NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 17.

⁶⁸ ARAUJO, Nadia de. Solução de controvérsias no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 136.

⁶⁹ DOLINGER; TIBURCIO, op. cit., p. 496.

⁷⁰ JUENGER, Friedrich K. Forum Shopping, Domestic and International. *Tulane Law Review*, vol. 63, no. 3, 1988-1989, p. 553-554. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tulr63&i=575>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Neff, de 1878. O caso *Smith v. Gibson*, de 1888, por sua vez, serviu de precedente para autorizar a citação do réu que constantemente perambula pelo país na jurisdição que for mais conveniente ao autor, independentemente do quão rápido o réu tenha passado por aquele estado. Ademais, com esse precedente, o autor passou a poder promover ações em qualquer estado em que conseguisse encontrar bens associados ao réu perambulante.

Importante notar que, da forma como foi inicialmente construída a jurisprudência estadunidense sobre as possibilidades de escolha do autor, a sua prática revelou-se um poderoso incentivo ao abuso do direito pelos litigantes, que passaram a escolher foros que eram inconvenientes para a outra parte e muitas vezes exorbitantes, pois não tinham qualquer relação com o litígio em si. Nesse contexto, Friedrich Juenger⁷¹ relata que o caso *International Shoe Co. v. Washington*, de 1945, trouxe princípios mais sensatos para a fixação da jurisdição do que aqueles previstos por *Pennoyer v. Neff*, embora tenha alargado a competência dos foros estaduais. Segundo o novo precedente, o autor passou a poder propor ações contra pessoas que não estão fisicamente presentes no estado, desde que o réu possua algum “contato mínimo” com o foro. As consequências desse precedente foram sentidas principalmente pelas grandes corporações, pois ampliaram-se as opções disponíveis aos autores, tendo em vista que tais empresas mantêm contato com diversos estados.

Sublinha-se que as razões pelas quais uma parte decide ajuizar sua ação em uma jurisdição em detrimento de outra, também competente, vão além da busca pela lei material mais favorável aos seus interesses. Dentre esses fatores atrativos, Friedrich Juenger⁷² cita a existência de júri para litígios cíveis — o que costuma resultar em indenizações bastante generosas aos autores —, a possibilidade de cobrança de honorários advocatícios com base no êxito, os procedimentos para a obtenção de provas — como o *pre-trial discovery* norte-americano —, a rapidez e a imparcialidade do foro. Em suma, o autor tende a procurar o foro com o qual tem mais familiaridade ou o foro que lhe oferece a melhor vantagem procedimental com relação ao réu.

Na mesma linha, Marie-Laure Niboyet e Géraud de Geouffre de la Pradelle⁷³ também dissertam sobre as questões estritamente processuais que levam o autor a escolher uma jurisdição

⁷¹ JUENGER, op. cit., 1989, p. 554-557.

⁷² JUENGER, ibidem, p. 560-562, 564, 572-574.

⁷³ NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 314.

que lhe pareça mais favorável. Segundo os autores, para além da familiaridade com o foro, a escolha da jurisdição é muitas vezes ditada pela proximidade, seja geográfica para evitar deslocamentos, seja linguística, e pelo valor das custas processuais. Além disso, algumas instituições processuais específicas também atraem o interesse do autor, como o já citado *pre-trial discovery* dos países de *common law*, que conferem aos juízes amplos poderes na coleta de provas, as liminares *Mareva*, que congelam temporariamente os ativos necessários para satisfazer um julgamento futuro, ou as *anti-suit injunctions*, sobre as quais trataremos no próximo capítulo. Pode-se também pretender tirar proveito das vantagens do procedimento americano de *class actions*.

Nesse contexto, Friedrich Juenger⁷⁴ lembra o caso de aeronave turca DC-10 que caiu logo após decolar de Paris com destino a Londres, matando os 330 passageiros, além dos 13 membros da tripulação, como um exemplo do porquê os litigantes se sentem tão atraídos pelos Estados Unidos. No caso, familiares das vítimas ingressaram com ações indenizatórias contra os fabricantes das peças da aeronave em uma corte federal de Los Angeles, nos Estados Unidos. Graças à documentação obtida durante o *pre-trial discovery*, que provou ser prejudicial aos fabricantes, e ao julgamento por júri, duas órfãs de um casal inglês falecido no acidente chegaram a ser indenizadas em US\$ 1 milhão e US\$ 1,5 milhão, respectivamente, valor que corresponde a quase quatro vezes o máximo permitido pela Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, de 1929.

2.2 Estado da arte da doutrina sobre *forum shopping*

A escolha da jurisdição mais favorável — quer antes, quer depois do surgimento do conflito entre as partes — tem sido palco de grande divergência na doutrina e na jurisprudência nacional e internacional, seja em defesa do *forum shopping* como um direito potestativo legítimo do demandante, seja na sua condenação como um abuso do direito processual.⁷⁵ Segundo Carmen Tiburcio, parte da controvérsia se deve ao fato de que a possibilidade de eleição de foro seria uma

⁷⁴ JUENGER, op. cit., 1989, p. 560-562.

⁷⁵ CAMARGO, op. cit., p. 4.

afronta à soberania estatal, do que a autora discorda⁷⁶, aliando-se aos doutrinadores que defendem o *forum shopping*, ao destacar que “o autor deverá analisar as vantagens e as desvantagens de cada jurisdição potencialmente competente para conhecer do litígio em questão e, diante das soluções vislumbradas, deverá escolher o melhor lugar para a demanda”.⁷⁷

Parte da doutrina internacional condena o *forum shopping* em razão do risco de injustiça decorrente da possibilidade de decisões distintas para a resolução de um mesmo conflito, a depender da jurisdição escolhida.

Na primeira decisão em que analisou especificamente o fato de a escolha do foro configurar uma opção injusta ao réu, a Suprema Corte americana, em 1947, decidiu que a opção do demandante não poderia “abusar”, “assediar” ou “oprimir” (*vex, harass* ou *oppress*) o réu, afligindo-lhe desembolsos ou inconvenientes desnecessários. Essa decisão foi proferida no famoso *leading case* *Gilvert v. Gulf Oil*, embora a jurisprudência atual não mais exija a prova de que o demandante escolheu de fato uma jurisdição “vexatória” ou “opressiva”, como foi decidido no caso *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, em 1981. Cortes no Reino Unido e Austrália também tem proferido, em certa extensão, decisões similares.⁷⁸

A possibilidade de denegação de justiça também é um argumento utilizado, pois é possível que o foro escolhido não seja o mais apropriado para apreciar a demanda por não ter conexões com o litígio, ou que eventual sentença que venha a ser proferida não seja exequível no país onde seus efeitos tiverem de ser surtidos por violação à ordem pública interna.

Essa perda de eficiência constitui o mais significativo elemento para a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, por meio de exemplos que se tornaram clássicos no *common law*, tais como: (a) o indeferimento de uma reclamação trabalhista ajuizada nos Estados Unidos por um marinheiro dinamarquês, em face de um capitão da marinha dinamarquesa por salários atrasados; (b) indeferimento de uma ação indenizatória proposta em Nova York por um residente da Virgínia, em face de uma empresa da Pensilvânia, por danos sofridos na destruição de um armazém na Virgínia; e (c) a extinção de uma ação de indenização por ato ilícito (morte) proposta na Califórnia por demandantes escoceses, em face de réus sediados na Pensilvânia e Ohio, decorrentes de um acidente de avião ocorrido na Escócia.⁷⁹

⁷⁶ “Sabe-se que a soberania possui uma dupla expressão: interna, que ressalta a superioridade da ordem jurídica posta pelo Estado; externa, que prioriza a igualdade jurídica entre os Estados. A eleição de foro não afeta nenhuma dessas duas expressões da soberania. E assim é porque, com a inserção do dispositivo no Código de 2015, a sua admissibilidade envolve a concordância de todos os Poderes da República. Primeiro, do Poder Legislativo, ao ter aprovado o dispositivo legal. Segundo, do Poder Executivo, ao não tê-lo vetado. Terceiro, do Poder Judiciário, ao apreciar a validade da eleição de foro em cada caso concreto.” TIBURCIO, op. cit., p. 165.

⁷⁷ TIBURCIO, *ibidem*, p. 144.

⁷⁸ CAMARGO, op. cit., p. 78.

⁷⁹ CAMARGO, *ibidem*, p. 78-79. Os casos citados pelo autor são, respectivamente: *Willendson v. Forsoket*, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* e *Piper Aircraft Co. v. Reyno*.

Há, ainda, aqueles que defendem o *forum shopping* por considerarem que as possibilidades de abuso do direito são limitadas tanto pela jurisprudência nos países de *common law*, quanto pelo direito positivado nos países de *civil law*. Outros defendem que “o *forum shopping* é sempre permitido, posto que inevitável, desde que não seja abusivo à outra parte”.⁸⁰

Friedrich Juenger, em palestra proferida para a *University of Sydney Law Faculty*⁸¹, apontou que a preocupação do judiciário australiano com relação ao *forum shopping* parte da premissa difundida por Friedrich Carl Von Savigny de que os Estados deveriam classificar as relações jurídicas e adotar regras de conexão que levassem à uniformidade e harmonia decisória, de forma que não fosse possível que o resultado de um litígio variasse de acordo com o foro. Entretanto, a própria ideia de que uniformidade decisória seria atingível — ou mesmo desejável — é refutada por Friedrich Juenger, que ressalta que nenhuma codificação nacional é igual a outra e, portanto, as regras de conexão, que determinam a lei material a ser aplicada ao caso concreto, jamais poderão garantir resultados uniformes, sendo impossível implementar o ideal de harmonia decisória como proposto por Savigny. Para Friedrich Juenger, mais relevante do que a prática do *forum shopping* é o próprio conflito de leis no espaço e a responsabilidade que deveria ser atribuída às regras de conexão para a resolução dos litígios. Segundo o autor, o *forum shopping* propicia justamente que os litigantes contornem a aplicação de leis estrangeiras que injustificadamente impeçam ou restrinjam a reparação dos danos sofridos.

Ademais, Friedrich Juenger⁸² defende que condenar o *forum shopping* significa reprovar os esforços do advogado que busca, com sucesso, oferecer aos seus clientes a melhor opção para potencializar suas chances de êxito em um litígio⁸³, quando tudo que fez foi servir seus clientes

⁸⁰ CAMARGO, op. cit., p. 81.

⁸¹ JUENGER, Friedrich K. What’s wrong with Forum Shopping? *Sydney Law Review*, vol. 16, no. 1, Mar. 1994, p. 6-7; 10-11. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sydney16&i=15>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁸² JUENGER, op. cit., 1994, p. 12. No mesmo sentido, o autor questiona se seria possível reprovar as ações de indenização decorrentes do acidente da aeronave DC-10 interpostas nos Estados Unidos. Nas palavras do autor, “longe de estarem fazendo qualquer coisa legalmente ou moralmente repreensível, os advogados estavam apenas servindo seus clientes com qualidade”. Tradução livre. JUENGER, op. cit., 1989, p. 570.

⁸³ Estudo estatístico realizado nos Estados Unidos, em 1995, concluiu que, de fato, o foro afeta o resultado do litígio: “Utilizing a database of the three million federal cases terminated over thirteen recent years, we take a closer look. Most importantly, we see that the plaintiffs’ rate of winning drops from 58% in cases in which there is no transfer to 29% in transferred cases. This dramatic effect prevails over the range of substantively different types of cases. A big part of the most probable explanation for this drop is that plaintiffs are indeed forum-shopping, but that courts are transferring cases to more just courts, so that the decrease in the win rate reflects the fact that courts are stripping plaintiffs of unjust forum advantages. Statistical analysis supports this explanation and, at long last, demonstrates that forum does affect outcome.” CLERMONT, Kevin M.; EISENBERG, Theodore. Exorcising the Evil of Forum-

com qualidade. Nessa linha, o autor cita o voto proferido por Lord Simon Glaisdale no julgamento do caso *Atlantic Star v. Bona Spes* pela Corte de Apelações da Inglaterra e País de Gales, no qual o juiz reforça que a prática do *forum shopping* não deve causar nem surpresa, tampouco indignação:

*“Forum-shopping” is a dirty word; but it is only a pejorative way of saying that, if you offer a plaintiff a choice of jurisdictions, he will naturally choose the one in which he thinks his case can be most favourably presented: this should be a matter neither for surprise nor for indignation.*⁸⁴

No mesmo caso, Lord Denning, *Master of Rolls* do Reino Unido, que à época lamentava o fato de as vítimas levarem seus casos para serem decididos nos Estados Unidos⁸⁵, também não viu razão para impedir o acesso às cortes inglesas pela via do *forum shopping*:

*No one who comes to these courts asking for justice should come in vain... This right to come here is not confined to Englishmen. It extends to any friendly foreigner. He can seek the aid of our courts if he desires to do so. You may call this "forum-shopping" if you please, but if the forum is England, it is a good place to shop in, both for the quality of the goods and the speed of service.*⁸⁶

Por fim, Friedrich Juenger⁸⁷ destaca a existência de medidas que podem ser adotadas pelo réu frente ao *forum shopping*, de forma que a sua prática pode também ser favorável ao réu (ao que se refere como “*forum shopping reverso*”). Nesse contexto, cabe ao réu contestar a competência do foro selecionado pelo autor, pedir a suspensão ou a extinção do processo, com base na doutrina do *forum non conveniens*, ou, ainda, buscar *anti-suit injunctions* que visem impedir que o autor prossiga com a ação no foro de sua escolha.

Shopping. *Cornell Law Review*, vol. 80, no. 6, 1994-1995, p. 1507. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/clqv80&i=1581>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁸⁴ *Atlantic Star v. Bona Spes*, [1974] A.C. 436 at 471, apud. JUENGER, op. cit., 1994, p. 12. Tradução livre: “‘*Forum-shopping*’ é um termo chulo; mas é apenas uma maneira pejorativa de dizer que, se você oferecer a um demandante uma escolha de jurisdições, ele naturalmente escolherá aquela em que ele acha que seu caso pode ser apresentado de maneira mais favorável: isso não deve ser motivo de surpresa nem indignação.”

⁸⁵ Lord Denning chegou a afirmar que “assim como uma mariposa é atraída pela luz, também um litigante é atraído pelos Estados Unidos”. Tradução livre. *Smith Kline & French Laboratories, Ltd. v. Bloch*, [1983] 2 All E.R. 72 at 74 (C.A.), apud. JUENGER, ibidem, p. 9.

⁸⁶ JUENGER, ibidem, p. 12. Tradução livre: “Ninguém que venha a esses tribunais pedindo justiça deve vir em vão... Esse direito de vir aqui não se limita aos ingleses. Estende-se a qualquer estrangeiro amigável. Ele pode procurar a ajuda de nossos tribunais, se desejar. Você pode chamar isso de ‘*forum-shopping*’, se quiser, mas se o fórum for a Inglaterra, é um bom lugar para fazer compras, tanto pela qualidade dos produtos quanto pela rapidez do serviço.”

⁸⁷ JUENGER, ibidem, p. 13.

Brian Opeskin⁸⁸, em resposta a Friedrich Juenger, argumenta que se as consequências legais para as atitudes do réu dependerem do foro a ser escolhido pelo autor, não haverá segurança jurídica para o réu direcionar o seu comportamento, pois este não terá certeza suficiente quanto aos seus direitos e obrigações antes de agir, distorcendo, assim, a paridade de armas. Além disso, apesar de reconhecer que a perspectiva de harmonia decisória é remota nos litígios internacionais, insiste que ainda assim deve ser perseguida, justamente para garantir maior segurança jurídica aos litigantes. Sustenta, também, que um sistema que maximize as possibilidades de reparação não necessariamente é um sistema jurídico justo, pois é fundamental que as cortes atuem no interesse de todas as partes, e não somente do polo ativo.

Do mesmo modo, Brian Opeskin⁸⁹ alega que as opções disponíveis ao réu são meras “espadas cegas” com as quais desafiam a escolha de jurisdição feita pelo autor, tendo em vista que, cada vez mais, se aumentam as possibilidades de jurisdição exorbitante e que, em vários países, as chamadas *anti-suit injunctions* são proibidas. Além disso, a interpretação jurisprudencial quanto à doutrina do *forum non conveniens* também varia, com alguns tribunais exigindo, para a suspensão do processo nacional, que o foro escolhido seja “claramente inapropriado”, ao passo que outros tribunais admitem apenas que haja outro foro “mais apropriado” para julgar a causa. Dessa forma, conclui que a prática do *forum shopping* se preocupa apenas com a maximização dos interesses do autor, em detrimento da paridade de armas e do interesse da sociedade como um todo.

Mary Garvey Algero⁹⁰, por sua vez, defende que cabe ao Legislativo restringir as possibilidades de escolha de jurisdição, limitando as hipóteses que possam ser consideradas inaceitáveis. Dito isso, dentro dos limites da legislação vigente e em conformidade com as regras processuais, o *forum shopping* deve ser reconhecido como uma prática legítima. De certo, o incentivo ao *forum shopping* surge sempre que o autor pode fazer uma escolha entre os foros

⁸⁸ OPESKIN, Brian R. The Price of Forum Shopping: A Reply to Professor Juenger. *Sydney Law Review*, vol. 16, no. 1, Mar. 1994, p. 17-18; 21-22. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sydney16&i=24>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁸⁹ OPESKIN, op. cit., p. 25-27.

⁹⁰ ALGERO, Mary Garvey. In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. *Nebraska Law Review*, vol. 78, no. 1, 1999, p. 110-112. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nebklr78&i=89>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

disponíveis para o processo, de forma que não se pode exigir que advogados ignorem tais opções, sob pena de estarem sendo negligentes com seus clientes.

Debra Lyn Bassett⁹¹ leciona que o *forum shopping* é uma escolha legítima e racional sob a ótica da teoria da escolha racional e da teoria dos jogos. Segundo a autora, aqueles que enxergam o *forum shopping* como uma espécie de “trapaça” partem de presunções falaciosas ou “mitos”, quais sejam: o mito do único foro apropriado, como se não houvessem conflitos de jurisdições; o mito da única lei aplicável, como se não houvessem divergências entre as leis materiais de cada jurisdição; e o mito da justiça manipulável, como se a legítima escolha de jurisdição minasse a imparcialidade do judiciário.

*The attempt to criticize and trivialize forum selection through the label of forum "shopping" misapprehends the forum game by treating forum selection as a parlor trick—as unfair and abusive—rather than as a lawful, authorized strategy. Forum shopping is not a form of "cheating" by those who refuse to play by the rules. Playing by the rules includes the ability of plaintiff's counsel to select—and defense counsel to attempt to counter—the set of rules by which the litigation 'game' will be played. The availability of more than one legally authorized forum results in legitimate choice, and lawyers ethically are compelled to seek the most favorable forum to further their clients' interests. Selecting the most favorable forum is a rational strategy under law and economics' rational choice theory and game theory. The widespread criticism of forum shopping simply does not withstand scrutiny.*⁹²

Já no que concerne ao direito comunitário e convencional, Solano de Camargo⁹³ ressalta que tanto o Regime de Bruxelas-Lugano da União Europeia quanto os Estados Unidos possuem regras que expressamente favorecem a prática do *forum shopping*. Da mesma forma, o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual⁹⁴ prevê o *forum shopping*, no artigo 7º, ao dispor que, quando não houver acordo de eleição de foro, o autor poderá escolher entre (i) o foro do lugar de cumprimento do contrato, (ii) o foro do domicílio do demandado ou

⁹¹ BASSETT, Debra Lyn. The Forum Game. *North Carolina Law Review*, vol. 84, no. 2, Jan. 2006, p. 384-391. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nclr84&i=347>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁹² BASSETT, op. cit., p. 395. Tradução livre: “A tentativa de criticar e banalizar a seleção do foro através do rótulo de “compra” do foro confunde o jogo do foro ao tratar a seleção do foro como um truque de salão — tão injusto e abusivo — ao invés de uma estratégia legítima e autorizada. *Forum shopping* não é uma forma de “trapaça” por parte daqueles que se recusam a seguir as regras. Jogar de acordo com as regras inclui a capacidade do advogado do reclamante de selecionar — e do advogado de defesa de contra-atacar — o conjunto de regras pelas quais o “jogo” do litígio será disputado. A disponibilidade de mais de um foro legalmente autorizado resulta em escolha legítima, e os advogados são eticamente compelidos a buscar o foro mais favorável para promover os interesses de seus clientes. Selecionar o foro mais favorável é uma estratégia racional segundo a teoria da escolha racional e a teoria dos jogos da Análise Econômica do Direito. A crítica generalizada ao *forum shopping* simplesmente não resiste ao escrutínio.”

⁹³ CAMARGO, op. cit., p. 79.

⁹⁴ Promulgado pelo Decreto nº 2.095, de 17 de dezembro de 1996.

(iii) o foro de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação. Nessa linha, o *forum shopping* nada mais é do que o legítimo exercício de direito, decorrente da “inevitabilidade das competências concorrentes nas diversas jurisdições soberanas do planeta”.⁹⁵

Por outra perspectiva, é interessante mostrar que Joost Pauwelyn e Luiz Eduardo Salles⁹⁶ trazem a discussão sobre *forum shopping* para a esfera dos tribunais internacionais, em que, geralmente, as partes do litígio são os próprios Estados. Os autores ressaltam que procedimentos sequenciais ou simultâneos perante tribunais internacionais — como os sistemas de resolução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio e do Mercosul, por exemplo — também geram decisões conflitantes, que podem tanto deixar a disputa internacional sem solução, quanto ameaçar a estabilidade e a legitimidade do sistema no qual tais tribunais operam.

Além disso, Joost Pauwelyn e Luiz Eduardo Salles⁹⁷ sublinham que o consentimento das partes é o princípio norteador da atuação dos tribunais internacionais. Desse modo, a tendência é que um tribunal internacional decida um caso que lhe foi submetido, independentemente se outro tribunal internacional também é competente ou se um processo paralelo puder ser iniciado, pelo fato de que as partes explicitamente lhe atribuíram jurisdição para decidir a disputa, seja pela ratificação de um tratado seja pela propositura da demanda perante o tribunal. Não obstante, chamam a atenção para o fato de que a autoridade e jurisdição dos tribunais internacionais são limitadas pelos próprios tratados que regem o seu funcionamento. Dessa forma, mesmo que diferentes tribunais internacionais decidam a mesma questão, geralmente o fazem de um ângulo jurídico distinto, de forma que o conflito de jurisdições entre tribunais internacionais é menos preocupante do que entre jurisdições nacionais.

Assim, Joost Pauwelyn e Luiz Eduardo Salles⁹⁸ defendem que princípios referentes à coisa julgada e litispendência não funcionam no contexto dos tribunais internacionais. Considerando que o ângulo jurídico a ser analisado varia de acordo com o tratado que rege cada órgão internacional, embora seja possível que se tenham as mesmas partes e o mesmo pedido, dificilmente estará

⁹⁵ CAMARGO, op. cit., p. 79.

⁹⁶ PAUWELYN, Joost; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions. *Cornell International Law Journal*, vol. 42, no. 1, 2009, p. 79-83. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cintl42&i=81>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁹⁷ PAUWELYN; SALLES, op. cit., p. 83-84.

⁹⁸ PAUWELYN; SALLES, *ibidem*, p. 102-118.

presente a mesma causa de pedir, visto que será baseada em dispositivos e tratados distintos. Nesse contexto, defendem que a melhor maneira de se lidar com o *forum shopping* no âmbito dos tribunais internacionais é através da sua regulamentação explícita por meio de tratados. Sugerem, ainda, uma reformulação da doutrina do *forum non conveniens* para atender às necessidades do direito internacional, focando numa noção de juiz natural direcionada às conexões do caso concreto com a jurisdição, expertise e jurisprudência de cada tribunal.

2.3 *Forum shopping* e a cláusula de eleição de foro

Se cada jurisdição possui suas próprias regras procedimentais e de direito internacional privado, a escolha do local onde a controvérsia será solucionada pode ser crucial para definir quem irá ganhar ou perder a disputa ou até mesmo para saber se a reparação por danos será mínima ou multimilionária.⁹⁹

There are many reasons why the same dispute can have materially different outcomes in different fora. Procedural, choice-of-law, substantive, and other legal rules differ from one country to another. The character, competence, and integrity of tribunals also vary substantially among different states. Other considerations, such as inconvenience, local bias, and language, may take a particular forum much more favorable for one party than another. All these differences are usually more pronounced across international borders than within purely domestic political systems.¹⁰⁰

Por esse motivo, é prática comum nas negociações internacionais a inclusão de uma cláusula de eleição de foro no contrato entre as partes, as quais geralmente vêm acompanhadas de cláusula de eleição de lei aplicável à relação jurídica firmada.¹⁰¹

⁹⁹ BORN, Gary. *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*. 5ª Ed. Alphen ann den Rijn: Kluwer Law International, 2016, p. 1.

¹⁰⁰ Tradução livre: “Existem muitas razões pelas quais a mesma disputa pode ter resultados materialmente diferentes em diferentes jurisdições. As normas processuais, de escolha da lei, substantivas e outras normas jurídicas diferem de um país para outro. O caráter, a competência e a integridade dos tribunais também variam substancialmente entre os diferentes Estados. Outras considerações, como inconveniência, favoritismo local e idioma, podem tornar um foro específico muito mais favorável para uma parte do que para outra. Todas essas diferenças são geralmente mais nítidas além das fronteiras internacionais do que dentro dos sistemas políticos puramente domésticos.” BORN, *idem*.

¹⁰¹ BORN, *ibidem*, p. 1-2. Sobre os tipos de cláusula de eleição de foro, Carmen Tiburcio dispõe que “[h]á diversos tipos de cláusulas do gênero: (1) eleição de foro com exclusividade; (2) eleição de foro (sem menção expressa à exclusividade do foro eleito); (3) eleição de foro sem exclusividade; (4) eleição de foro alternativo; (5) eleição de qualquer foro com exclusão de um determinado; (6) eleição de qualquer foro; (7) eleição de foro unilateral.” TIBURCIO, *op. cit.*, p. 166-167. É importante observar, no entanto, que a eleição de lei aplicável não é aceita pelo

Como vimos no primeiro capítulo, o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 privilegiou o princípio da autonomia da vontade ao permitir que as partes se submetam de forma explícita à jurisdição de sua escolha por meio da inclusão de cláusula de eleição de foro no contrato, o que, segundo Nadia de Araujo¹⁰², confere aos contratos internacionais a mesma segurança jurídica conferida aos contratos que optam pela arbitragem internacional, por meio de cláusula compromissória.

De acordo com a doutrina brasileira majoritária¹⁰³, é lícito o acordo que escolha o foro brasileiro em hipótese não prevista na legislação, assim como aquele que escolha foro estrangeiro em hipótese de competência concorrente da jurisdição brasileira. Nota-se, portanto, que uma cláusula de eleição de foro possui tanto efeitos positivos quanto negativos, no sentido de que a cláusula estabelece que o foro eleito deverá julgar o litígio, ao passo que os foros não eleitos deverão se abster de julgá-lo. Por isso, é fundamental que a cláusula seja livre de vícios, tendo sido pactuada em comum acordo pelas partes, pois ao escolher um foro, as partes estão automaticamente renunciando a qualquer outra jurisdição que poderia vir a ser considerada competente para dirimir eventual conflito.¹⁰⁴

Ademais, Carmen Tiburcio¹⁰⁵ defende que a eleição de foro deve ser tratada como um negócio jurídico distinto do contrato principal, à semelhança da autonomia atribuída à cláusula compromissória de arbitragem, devendo a cláusula em si atender aos requisitos de validade de um

ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Nadia de Araujo esclarece que “[a] liberdade das partes de escolher o foro, que faz parte da liberdade contratual, não se confunde com a liberdade de escolher a lei aplicável, sendo a primeira permitida no Brasil e a segunda não.” ARAUJO, Nadia de. *Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro*. In: RODAS, João Grandino (coord.). *Contratos Internacionais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 199. Desse modo, uma vez estabelecida a competência do foro brasileiro, o juiz deverá remeter-se à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), a qual estabelece, em seu artigo 9º, como regra geral, a *lex loci contractus*: “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”

¹⁰² ARAUJO, op. cit., 2018, p. 179.

¹⁰³ Segundo Carmen Tiburcio, “José Carlos Barbosa Moreira admite a autonomia da vontade nas duas situações. Chegando à mesma conclusão, nem sempre abordando as duas hipóteses: Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes, Haroldo Valladão, Helio Tornaghi, Wilson de Souza Campos Batalha, Irineu Strenger, Orisis Rocha, Jacob Dolinger, Arruda Alvin, Donaldo Armelin, José Inácio Gonzaga Franceschini, Lauro Gama Jr. e Nádia de Araújo. Defendendo posição oposta, ou seja, negando a possibilidade de eleição de foro: José Ignácio Botelho de Mesquita e Celso Agrícola Barbi.” TIBURCIO, op. cit., p. 153-154.

¹⁰⁴ TIBURCIO, *ibidem*, p. 165-166.

¹⁰⁵ TIBURCIO, *ibidem*, p. 170.

negócio jurídico previstos pelo artigo 104 do Código Civil brasileiro, quais sejam: agentes capazes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Isso significa dizer que, se o negócio jurídico principal é a compra e venda de um imóvel no Brasil de valor superior a trinta salários mínimos, que exige a forma pública, e se o contrato é feito sob a forma particular, com eleição de foro para o domicílio do réu, o contrato principal será nulo por não ter respeitado a forma prescrita em lei, mas o acordo de foro será válido, já que não há tal exigência de forma para sua celebração. Assim, a nulidade do contrato principal não implica necessariamente a nulidade do acordo de eleição de foro. A consequência lógica desta constatação é a manutenção da competência do Judiciário eleito para decidir sobre a alegação de invalidade do contrato principal. Vale dizer, na hipótese de nulidade do contrato principal, a eleição de foro permanecerá válida, cabendo ao foro eleito decidir sobre a invalidade do contrato e sobre os efeitos daí recorrentes.¹⁰⁶

Segundo André de Carvalho Ramos¹⁰⁷, “com a cláusula de eleição de foro, há o *forum shopping predeterminado*”, que reduz a insegurança jurídica gerada pela “corrida ao melhor foro”. Entendemos que, ao classificar a eleição de foro como um tipo de *forum shopping* anterior ao litígio, André de Carvalho Ramos quis dizer que o exercício feito pelas partes, quando da elaboração do contrato, assemelha-se ao exercício do *forum shopping*, ao tentarem, em comum acordo, identificar qual seria a jurisdição mais apropriada para dirimir quaisquer controvérsias decorrentes da relação contratual.

Concordamos que um dos objetivos da inclusão de cláusula de eleição de foro em um contrato é justamente reduzir a imprevisibilidade de litígios futuros. Acreditamos, contudo, que não faz sentido falar em *forum shopping* na hipótese de inserção de cláusula de eleição de foro em contrato. Isso porque a elaboração de um contrato tem como cerne a negociação, sendo que as cláusulas contratuais manifestam a concordância das partes com aquilo que foi estabelecido.

Como vimos, o *forum shopping* está à disposição somente do autor, nas hipóteses em que há liberdade para escolher o foro em que apresentará a sua demanda. Desse modo, o *forum*

¹⁰⁶ TIBURCIO, op. cit., p. 170-171.

¹⁰⁷ “A justificativa para a aceitação da cláusula nos contratos internacionais está no combate à insegurança jurídica gerada pela ‘corrida ao melhor foro’ após o surgimento do litígio: os envolvidos no fato transnacional tratam de iniciar o litígio no foro no qual projetam ter maior benefício (por conhecimento das regras processuais, pelo trâmite mais célere ou mais demorado, pelo maior número de recursos etc.). Essa busca do ‘melhor foro’ leva a um *forum shopping* imprevisível, que resulta em grande incerteza sobre qual tribunal poderá analisar o futuro litígio, prejudicando a celebração de contratos internacionais. Com a cláusula de eleição de foro, há o *forum shopping predeterminado* e, conseqüentemente, reduzem-se as incertezas, gerando previsibilidade sobre os efeitos gerados pela contratação internacional.” RAMOS, op. cit., p. 235.

shopping não é um exercício de negociação entre as partes, mas um exercício intelectual e estratégico feito pelo autor — e principalmente pelos seus advogados — para escolher a jurisdição que será mais favorável aos seus interesses. Nesse momento, não é dado ao réu a oportunidade de opinar quanto ao foro escolhido pelo autor. Isso porque, como já houve o ajuizamento da demanda, a discordância do réu só pode ser manifestada por meio de impugnação, já nos autos do processo judicial. Nesse caso, o réu poderá arguir pela incompetência do foro provocado ou, a depender das normas processuais da *lex fori*, pela “inconveniência” do foro selecionado pelo autor, à luz da doutrina do *forum non conveniens*.

3 FORUM SHOPPING REVERSO

Segundo Friedrich Juenger¹⁰⁸, a expressão “*forum shopping* reverso” refere-se às medidas que podem ser adotadas para evitar que uma escolha de jurisdição prevaleça. Neste capítulo, trataremos da doutrina do *forum non conveniens* e das *anti-suit injunctions*, buscando identificar suas origens, o que a doutrina internacional tem a dizer sobre a sua utilização e se é possível importá-las para o ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 *Forum non conveniens*

Embora seja uma das formas de *forum shopping* reverso, é importante notar que a doutrina do *forum non conveniens* não foi concebida com o objetivo de se opor à prática do *forum shopping*, apesar de muitas vezes serem consideradas “duas faces da mesma moeda”¹⁰⁹. Como veremos, ao passo que o *forum shopping* é uma faculdade do autor que dispõe de jurisdições concorrentes para propor sua ação, a doutrina do *forum non conveniens* está relacionada à admissibilidade da demanda, servindo, pois, à própria jurisdição, que pode resolver aplicá-la mesmo que o autor não tenha praticado o *forum shopping*, mas tão somente porque há outra jurisdição mais apropriada para julgar o caso concreto.

Trata-se de construção teórica, desenvolvida nos países de *common law*, que implica numa forma de declínio de jurisdição, na qual o Judiciário derroga a sua competência em favor de jurisdição estrangeira, considerada mais apropriada para conhecer e julgar o caso. O objetivo é evitar abusos de direito que podem resultar da livre escolha do autor pela jurisdição de sua preferência, preservando o direito de defesa do réu e a melhor instrução do processo.¹¹⁰

Nesse aspecto, Solano de Camargo ressalva que nos países de *civil law* que estão submetidos ao regime de Bruxelas-Lugano a questão é resolvida pela regra da prevenção, ou seja, prioriza-se a jurisdição do Estado que primeiro conheceu da causa litispendente. No entanto, nos

¹⁰⁸ JUENGER, op. cit., 1994, p. 13.

¹⁰⁹ CAMARGO, op. cit., p. 75.

¹¹⁰ TIBURCIO, op. cit., p. 193-194. No mesmo sentido, RAMOS, op. cit., p. 237-238.

países de *common law*, ao juiz é permitido conhecer ou recusar a causa, independentemente da configuração de litispendência internacional.

Segundo Carmen Tiburcio¹¹¹, a doutrina do *forum non conveniens* justifica-se pela busca pelo *proper forum of the case*, isto é, acredita-se que para cada causa há um juiz natural mais adequado para julgá-la. Sendo assim, quando um foro não se mostra conveniente para julgar o feito, deve se abster de sua jurisdição, deixando para a autoridade judiciária estrangeira mais adequada a decisão sobre a causa, em razão de sua maior proximidade com a questão.

3.1.1 *Forum non conveniens* na tradição do *common law*

De acordo com Edward L. Barrett¹¹², legisladores e tribunais intentaram uma série de soluções para limitar as possibilidades de escolha de jurisdição pelo autor, sem permitir que o réu escape ou minimize suas obrigações. Nesse contexto, a doutrina do *forum non conveniens* se originou na Escócia¹¹³, no início do século XVII, embora tenha surgido inicialmente sob o nome de *forum non competens*. O precedente *Vernor v. Elvies*, de 1610, é tido como a primeira decisão judicial a levantar o argumento de *forum non competens* para que a corte escocesa se abstivesse da sua jurisdição, uma vez que as partes não residiam na Escócia e, portanto, um julgamento ali seria inconveniente. Até então, o *forum non competens* somente era arguido quando não havia jurisdição sobre o caso concreto.

Já no século XVIII, o termo *forum non competens* passou a ser utilizado para indeferir demandas em nome dos “interesses da justiça”. Isto é, mesmo que tivessem jurisdição para decidir a causa, as cortes escocesas passaram a declinar de sua competência quando percebiam que outras jurisdições se mostravam mais apropriadas para apreciar o caso concreto.¹¹⁴ Porém, foi somente no século XIX, após o caso *Longworth v. Hope*, de 1865, que as cortes escocesas inventaram o termo

¹¹¹ TIBURCIO, op. cit., p. 194-195.

¹¹² BARRETT, Edward L. The Doctrine of Forum Non Conveniens. *California Law Review*, vol. 35, no. 3, Set. 1947, p. 384-388. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/calr35&i=398>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹¹³ Note-se que o *Scots law* é um sistema jurídico híbrido que possui elementos tanto de *civil law* quanto de *common law*.

¹¹⁴ CAMARGO, op. cit., p. 83. No mesmo sentido, BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 7. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780195329278.001.0001.

forum non conveniens, para ser utilizado no lugar de *forum non competens*, quando a jurisdição *a priori* era clara e havia apenas um arbitramento a ser realizado pelo juiz.¹¹⁵ Nesse precedente, a *Scotland's Court of Session* entendeu que a Escócia seria o foro mais apropriado para ingressar com a ação de difamação, ao passo que a Inglaterra seria o foro mais apropriado para aferir os danos sofridos no caso concreto. Dessa forma, ambas as jurisdições foram consideradas competentes e, portanto, a deferência deveria ser dada à escolha de jurisdição exercida pelo autor, a menos que o réu provasse que tal escolha significaria uma vantagem injusta para o autor.¹¹⁶ De acordo com Ronald A. Brand e Scott R. Jablonski¹¹⁷, a mudança na nomenclatura decorreu da evolução da doutrina para uma análise de mérito a ser feita após o estabelecimento da jurisdição, diferenciando-se da ideia original de pressuposto processual.

No caso *Sim v. Robinow*, de 1892, a *Scotland's Court of Session* acrescentou que a alegação de *forum non conveniens* somente poderia ser corroborada com o convencimento do tribunal de que existe outra jurisdição a qual o caso poderá ser julgado de forma mais apropriada para os interesses de todas as partes e para os fins da justiça.¹¹⁸

Mas foi em 1926, com o caso *La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation "Les Amateurs Français"*, que a doutrina do *forum non conveniens* foi definitivamente estabelecida como parte do *common law* escocês. O referido caso foi decidido pela *House of Lords*, que julgou que a França era o foro mais apropriado para julgar uma ação de indenização proposta por uma empresa francesa contra um armador francês cujo barco afundou no mar em trajeto entre a Escócia e a França, perdendo toda a sua carga. Nesse caso, os *Law Lords* entenderam a demanda não possuía vínculos mínimos com a Escócia, além de que a maioria das provas documentais estava em francês.¹¹⁹ Nesse quadro, a *House of Lords* descreveu a natureza da alegação de *forum non conveniens* da seguinte forma:

[I]f in any case it appeared to the Court, after giving consideration to the interests of both parties and to the requirements of justice, that the case could not be suitably tried in the Court in which it was instituted, and full justice could not be done there to the parties, but could be done in another Court, then the former Court might give effect to the plea by

¹¹⁵ BARRETT, op. cit., p. 387.

¹¹⁶ CAMARGO, op. cit., p. 84; BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 8.

¹¹⁷ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 7-8.

¹¹⁸ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 8-9.

¹¹⁹ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 9-10.

*declining jurisdiction and permitting the issues to be fought out in the more appropriate Court.*¹²⁰

Em opinião favorável à extinção do caso *La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation “Les Amateurs Français”*, Lord Sumner argumentou que o propósito da doutrina do *forum non conveniens* é identificar o foro mais apropriado para os fins da justiça, entendido como aquele que tem mais probabilidade de garantir a plena concretização do direito. Ressalta-se que, nesse caso, apesar de ser do réu, ao invocar a doutrina do *forum non conveniens*, o ônus da prova, não se exigiu a comprovação de que eventual julgamento na Escócia significaria um abuso de direito por parte do autor ou seria opressivo ou vexatório para o réu, conforme era exigido pelas cortes da Inglaterra à época.¹²¹

Na Inglaterra, segundo Ronald A. Brand e Scott R. Jablonski¹²², foi somente durante o século XX que as cortes incorporaram a doutrina do *forum non conveniens*. Até então, o judiciário inglês partia da premissa de que as cortes inglesas eram sempre adequadas para apreciar ações envolvendo partes estrangeiras, a não ser nas hipóteses de litispendência internacional.

No caso *Logan v. Bank of Scotland*, de 1906, a *Court of Appeal* introduziu a doutrina do *forum non conveniens* ao analisar uma alegação de deturpação corporativa proposta por um autor escocês (Logan) contra um banco também escocês (*Bank of Scotland*) e seus representantes, cuja jurisdição inglesa fora estabelecida unicamente em razão de o banco possuir filial em Londres. Nesse precedente, todos os fatos e todas as provas estavam localizadas na Escócia, assim como todas as partes residiam em território escocês, razão pela qual a *Court of Appeal* deferiu o pedido de suspensão do processo feito pelo banco réu, fazendo referências diretas aos precedentes sobre *forum non conveniens* do direito escocês.¹²³

¹²⁰ *La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation “Les Amateurs Français”* 1926 Sess. Cas. 13, 17 (H.L.). apud BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 10. Tradução livre: “Se, em qualquer caso, a Corte considerar, depois de levar em consideração os interesses de ambas as partes e as exigências da justiça, que o caso não poderia ser julgado adequadamente na Corte em que foi instituído, e justiça plena não poderia ser feita lá para as partes, mas poderia ser feita em outra Corte, então a primeira Corte pode dar efeito à alegação, afastando a jurisdição e permitindo que as questões sejam resolvidas na Corte mais apropriada.”

¹²¹ BRAND; JABLONSKI, idem.

¹²² BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 11.

¹²³ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 11-12.

Dessa forma, em *Logan v. Bank of Scotland*, a corte entendeu que a propositura da ação foi “vexatória” ao réu, pois seu prosseguimento faria com que os representantes do banco escocês fossem obrigados a prestar depoimentos na Inglaterra, um tribunal estrangeiro, e a fornecer provas documentais que seriam melhor colhidas e examinadas na Escócia, onde todas as partes residiam. Portanto, a *Court of Appeal* considerou que a propositura da ação na Inglaterra, e não na Escócia, foi um abuso processual por parte do autor.

O precedente foi posteriormente reiterado no caso *St. Pierre v. South American Stores (Goth & Chaves), Ltd*, de 1936. Na oportunidade, a *Court of Appeal* enfatizou que o direito de acesso à corte inglesa não pode ser facilmente recusado. Para tanto, era preciso que o réu comprovasse (i) que o prosseguimento da ação na Inglaterra seria injusto, visto que opressivo ou vexatório ao réu, ou significaria um abuso processual e (ii) que a suspensão do processo inglês não resultaria em uma injustiça ao autor. É interessante notar, no entanto, que, apesar de estabelecer um teste mais rigoroso para a suspensão do processo, exigindo a comprovação de uma situação opressiva ou vexatória, o próprio julgamento não seguiu o próprio teste, reconhecendo a jurisdição chilena como mais apropriada apenas porque foi tida como mais conveniente para a resolução da controvérsia¹²⁴, sem evidenciar que o prosseguimento da ação na Inglaterra teria sido vexatório para o réu.¹²⁵

O caso *The Atlantic Star v. Bona Spes*, de 1973, mencionado no capítulo anterior, por sua vez, foi o primeiro a diminuir o ônus da prova atribuído ao réu para invocar a doutrina do *forum non conveniens*. Em seu voto, Lord Reid sugeriu que deveria ser feita uma interpretação liberal sobre o que deveria ser considerado opressivo por parte do autor. Nesse contexto, a análise da conveniência da jurisdição inglesa deveria analisar as discricionariedades de cada caso concreto, de forma a analisar se houve uma demonstração clara, por parte do réu, de que o prosseguimento da ação na Inglaterra poderia, razoavelmente, ser considerada opressiva ao avaliar todas as circunstâncias do caso concreto, inclusive a situação do réu. Esse foi o primeiro precedente a

¹²⁴ O contrato era em língua espanhola, a lei aplicável ao contrato era chilena, todos os fatos ocorreram no Chile, todas as partes tinham conexões substanciais com o Chile e todos *experts* e testemunhas estavam no Chile.

¹²⁵ BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 13.

aproximar a *House of Lords* da interpretação da doutrina do *forum non conveniens* feita pelo direito escocês.¹²⁶

Já o caso *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.*, de 1978, aproximou mais ainda o direito inglês da doutrina escocesa, ao estabelecer que a suspensão de um processo na Inglaterra com base na doutrina do *forum non conveniens* deveria obedecer a duas condições. Primeiramente, o réu deveria convencer a corte da existência de outra jurisdição na qual a controvérsia poderia ser resolvida entre as partes de forma substantivamente menos inconveniente e mais barata. Em seguida, eventual suspensão não deveria privar o autor de uma vantagem legítima que estaria à sua disposição se ele invocasse a jurisdição inglesa. Assim, esse precedente inverteu o ônus da prova para o autor, que passou a ter que demonstrar que o acolhimento da doutrina do *forum non conveniens* criaria uma injustiça para o seu lado. Nesse caso, autores escoceses processaram réus ingleses na Inglaterra, pois acreditavam que um procedimento perante as cortes inglesas seria mais célere e resultaria em indenizações mais elevadas. Entretanto, a *House of Lords* considerou que o procedimento deveria ser suspenso, em razão de ter considerado que a Escócia era o único foro natural e apropriado para julgar a demanda, mesmo o réu sendo residente da Inglaterra.¹²⁷

A doutrina do *forum non conveniens* na Inglaterra foi, por fim, consolidada no caso *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, de 1986, disputado entre autores liberianos e réus canadenses na *House of Lords*. Segundo o voto proferido por Lord Goff of Chieveley, o moderno teste inglês para a suspensão de um processo com base na doutrina do *forum no conveniens* resume-se em: (i) cabe ao réu convencer a corte de que outra jurisdição não apenas também é competente, como é claramente a mais apropriada para o julgamento da ação; (ii) cabe à corte analisar a disponibilidade das testemunhas, a lei aplicável à relação jurídica e o domicílio das partes; (iii) cabe ao autor provar que a justiça material não será alcançada no foro indicado pelo réu.¹²⁸

Ressalta-se, contudo, que a adesão do Reino Unido ao sistema Bruxelas-Lugano, em 1987, trouxe significativos impactos ao direito inglês no tocante à doutrina do *forum non conveniens*, tendo em vista que estabelece regras para a fixação da jurisdição quando o réu é domiciliado em

¹²⁶ BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 14-15.

¹²⁷ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 15-16.

¹²⁸ BRAND; JABLONSKI, ibidem, p. 21-24.

um dos países pertencentes à União Europeia. Em especial, vale destacar o caso *Owusu v. Jackson*, decidido pela *European Court of Justice*, em 2005, no qual um autor inglês ingressou com ação indenizatória contra um réu também inglês e outros réus jamaicanos, em razão de um acidente sofrido pelo autor enquanto estava de férias na Jamaica. Nesse caso, o réu inglês invocou a doutrina do *forum non conveniens*, mas o tribunal europeu considerou que a Convenção de Bruxelas não permite a sua aplicação quando um dos réus é residente da União Europeia, limitando, pois, consideravelmente o escopo de aplicação da doutrina do *forum non conveniens*.¹²⁹

Nos Estados Unidos, Paxton Blair¹³⁰ reconhece, em 1929, que o conceito de *forum non conveniens* já era mencionado pelas cortes estadunidenses desde 1801, quando do julgamento do caso *Willendson v. Forsoket*, quando entendiam que nem as partes nem a matéria tinham relação com o foro escolhido e, portanto, a ação deveria ser julgada pela jurisdição mais apropriada.¹³¹ No entanto, foi no ano de 1947 que a moderna doutrina do *forum non conveniens* foi definida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, ao julgar os casos *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* e *Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co.*

O caso *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* referiu-se a uma disputa em que um autor residente do Estado da Virgínia propôs uma ação indenizatória no Estado de Nova York, contra empresa sediada no Estado da Pensilvânia, mas que atuava nos três estados, pela suposta negligência da empresa que teria ocasionado um incêndio em depósito de propriedade do autor no Estado da Virgínia. Ao aplicar a doutrina do *forum non conveniens* para decidir que o foro do Estado da Virgínia era o mais apropriado para lidar com a controvérsia, o juiz Robert H. Jackson enfatizou que a doutrina somente pode ser aplicada quando mais de um foro tiver jurisdição sobre a controvérsia, de forma que cabe ao tribunal arbitrar qual jurisdição não implicará um “abuso”, “assédio” ou “opressão” ao réu pela escolha de um foro inconveniente feita pelo autor, afligindo-lhe gastos ou transtornos desnecessários.¹³²

¹²⁹ BRAND; JABLONSKI, *ibidem*, p. 24-33.

¹³⁰ BLAIR, Paxton. The doctrine of forum non conveniens in Anglo-American Law. *Columbia Law Review*, v. 29, n. 1, Jan. 1929. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1113459>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹³¹ BRAND; JABLONSKI, *op. cit.*, p. 27-38.

¹³² BRAND; JABLONSKI, *ibidem*, p. 44-45.

Embora tenha tratado de elementos exclusivamente estadunidenses, o precedente fixado em *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* tornou-se o *leading case* para a utilização da doutrina do *forum non conveniens* pelas cortes federais estadunidenses, inclusive para casos internacionais e marítimos.

Esse julgamento é importante pois a Suprema Corte abandonou o “teste de conveniência” e indicou fatores específicos que servem de base para os indeferimentos das ações. A partir desses fatores, as cortes inferiores puderam avaliar os prós e os contras na fixação de suas competências, analisando elementos privados e de direito público, a partir dos quais se determinam o foro mais apropriado para o conhecimento e trâmite da demanda. Entre os elementos privados, a doutrina americana incluía a facilidade [de] coleta das provas; a existência de procedimentos que obriguem as testemunhas a depor, mesmo contra sua vontade; o custo para oitiva das testemunhas; a futura coisa julgada ser eficaz no estrangeiro (princípio da efetividade); existência de qualquer problema prático que impeça a realização de um julgamento simples, breve e com um custo razoável. Os elementos de direito público incluem as eventuais dificuldades administrativas que possam atrapalhar o regular trâmite da demanda (como o elevado número de litígios em determinada corte); a existência de interesse público no julgamento daquelas demandas no local em que ocorreram os fatos ou por uma corte que esteja mais familiarizada com a lei aplicável; possível dificuldade na interpretação da lei estrangeira, quando aplicável; coibição do *forum shopping* ostensivo; inconveniências que possam surgir na comunidade do foro, em que seja exigida participação dos moradores como jurados (por exemplo, em litígios em massa).¹³³

Em *Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co.*, decidido no mesmo dia, a Suprema Corte dos Estados Unidos focou na análise da doutrina do *forum non conveniens* a partir da relação das partes com o foro. Nesse caso, o autor nova-iorquino propôs uma ação no Estado de Nova York contra uma empresa de seguros baseada no Estado de Illinois, acusando-a de má gestão. Em voto condutor da decisão, o Robert H. Jackson entendeu que a disputa deveria ser resolvida no foro que viesse a servir melhor aos interesses das partes e aos fins da justiça, que, nesse caso, seria o foro do Estado de Illinois. Nesse contexto, a jurisprudência estadunidense se estabeleceu no sentido de que, embora a escolha de jurisdição feita pelo autor seja importante, tal escolha pode ser anulada em nome da justiça.¹³⁴

A Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1981, voltou a refinar a doutrina do *forum non conveniens* quando da sua decisão no caso *Piper Aircraft Co. v. Reyno*. Nesse caso, autores escoceses ingressaram com ação indenizatória por homicídio culposo contra duas empresas estadunidenses, pela fabricação do motor e das hélices de avião cuja queda resultou na morte de seus familiares. Destaca-se que os autores chegaram a admitir que teriam praticado *forum shopping*

¹³³ CAMARGO, op. cit., p. 94-95.

¹³⁴ BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 47-48.

e que teriam escolhido a jurisdição estadunidense com o objetivo de terem ao seu favor leis mais favoráveis com relação à responsabilidade civil dos fabricantes, bem como à probabilidade de condenação das rés em valores elevados. Nesse contexto, a Suprema Corte entendeu que a jurisdição escocesa seria a mais adequada para julgar o caso concreto e decidiu extinguir o processo, à luz da doutrina do *forum non conveniens*, mesmo que a lei que viria a ser aplicada pelas cortes escocesas fosse considerada menos favorável às chances de reparação dos autores. Segundo esse precedente, a onerosidade do prosseguimento do julgamento na jurisdição escolhida pelo autor passou a ser suficiente para extinguir o processo com base na doutrina do *forum non conveniens*, fazendo com que a tradicional atratividade das cortes estadunidenses fosse significativamente reduzida.¹³⁵

3.1.2 Críticas ao *forum non conveniens*

De acordo com Marie-Laure Niboyet e Géraud de Geouffre de la Pradelle¹³⁶, o exercício discricionário de uma corte, ao aplicar a doutrina do *forum non conveniens*, consagra o princípio da proximidade, ao buscar o foro mais próximo ao litígio, e da proibição ao abuso processual. Tecnicamente, a exceção deve ser levantada pelo réu, apesar de poder ser contra-atacada pelo autor com a exceção de justiça, se este demonstrar que um procedimento no exterior ocasionará uma flagrante injustiça. Por outro lado, a aplicação da doutrina traz o inconveniente de estar sujeita unicamente à discricionariedade do julgador, fazendo com que o autor tenha que suportar o risco de ter que renovar todas as peças processuais em nova instância. Além disso, os autores chamam a atenção para o uso da doutrina como uma ferramenta à disposição do interesse do Estado do foro, seja como forma de descongestionar o próprio judiciário, seja favorecendo seus nacionais ou residentes¹³⁷. Ambas modalidades que deturpam a utilização do *forum non conveniens* de forma completamente ilegítima.

Na mesma linha, André de Carvalho Ramos¹³⁸ afirma que os defensores da doutrina do *forum non conveniens* valorizam o seu uso como uma ferramenta de combate ao abuso do direito

¹³⁵ BRAND; JABLONSKI, op. cit., p. 50-52. No mesmo sentido, CAMARGO, op. cit., p. 96-98.

¹³⁶ NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 415-416.

¹³⁷ Para exemplos desse tipo de utilização da doutrina do *forum non conveniens*, ver BARRETT, op. cit., p. 380-422.

¹³⁸ RAMOS, op. cit., p. 238-240.

de litigar, de forma a impedir que a prática do *forum shopping* resulte na violação dos direitos da defesa e da melhor instrução do caso ou sujeite a jurisdição escolhida a resolver litígios cuja conexão com o foro é mínima. Em contraposição, aqueles que criticam a doutrina enfatizam que a sua utilização gera insegurança jurídica, justamente por estar sujeita à discricionariedade judicial, afetando a previsibilidade das regras de jurisdição internacional.¹³⁹ Consequentemente, aqueles que são contrários à exceção do *forum non conveniens* tendem a ser favoráveis ao reconhecimento da litispendência internacional, resolvendo o conflito de jurisdições pela prevenção.

Destaca-se, também, a falta de fundamentação legal específica para o afastamento da jurisdição nos países de *common law*, visto que a utilização da doutrina do *forum non conveniens* é construída a partir de critérios jurídicos subjetivos como “contatos mínimos com o foro”, por exemplo. Não estando a doutrina positivada, a sua adoção por diversos países gera, inevitavelmente, a criação de critérios distintos para a sua admissibilidade e, consequentemente, insegurança jurídica. Segundo Ravi Peixoto¹⁴⁰, essa imprevisibilidade da doutrina do *forum non conveniens* é o que torna a sua incorporação pelos países de *civil law* tão difícil, visto que nesse sistema jurídico a competência jurisdicional possui critérios rígidos e pré-definidos pelo direito positivado, que independem da utilização de conceitos jurídicos indeterminados.

Nesse sentido, Christopher Whytock¹⁴¹ chama a atenção para o uso excessivo das medidas *anti-forum shopping*, principalmente o declínio de jurisdição com base no *forum non conveniens*. Segundo o autor, a rejeição da ação baseada no *forum non conveniens* pode ser o equivalente a deixar o autor sem qualquer reparação pelos danos transnacionais sofridos. Isso porque tais rejeições são comumente tidas como obstáculos intransponíveis para a resolução do litígio transnacional, pois é possível que nenhum foro se considere apropriado para julgar o litígio ou que o autor não tenha possibilidade de recorrer ao auxílio de outra jurisdição. Dessa forma, frisa que a busca pela jurisdição mais apropriada não pode prejudicar o acesso à justiça pelas partes.

¹³⁹ Exemplo dessa corrente é o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia quando do julgamento do caso *Owusu v. Jackson*, citado anteriormente.

¹⁴⁰ PEIXOTO, Ravi. O *forum non conveniens* e o Processo Civil Brasileiro: limites e possibilidade. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio (Orgs.). *Cooperação Internacional*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 384-385.

¹⁴¹ WHYTOCK, Christopher A. The Evolving Forum Shopping System. *Cornell Law Review*, vol. 96, no. 3, Mar. 2011, p. 533. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/clqv96&i=487>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Por essa mesma razão, Edward L. Barrett¹⁴² ressalta que o esforço de minimizar a onerosidade sobre o réu não pode resultar na imposição de novos fardos sobre o autor. Vale lembrar que o prolongamento das ações no tempo tende a favorecer o réu. Além disso, os custos extras de ter que ingressar com uma nova ação perante outra jurisdição pode ser suficiente para impedir o acesso à justiça por parte do autor. Dessa forma, defende que a extinção do processo com base na doutrina do *forum non conveniens* deve ser feita sob algumas condições, como por exemplo o compromisso do réu de se abster de fazer quaisquer objeções quanto à admissibilidade da ação no foro considerado mais apropriado. Ademais, é possível que a corte julgue mais adequado suspender o processo, ao invés de extingui-lo, de forma a proteger o autor no caso de o réu vir a repudiar a ação proposta em corte estrangeira.

Edward L. Barrett sublinha, ainda, que o apelo ao *forum non conveniens* não pode se tornar uma arma nas mãos do réu que apenas está tentando esquivar-se de suas obrigações. Assim, cabe ao réu demonstrar que a inconveniência de ser julgado no foro escolhido supera em muito a conveniência do foro para o autor. Meras alegações gerais de que testemunhas e documentos não se encontram no foro não devem ser suficientes, uma vez que indivíduos e empresas que optam por fazer negócios em muitos lugares provavelmente serão submetidos a tal inconveniência sempre que um processo for instaurado e esse fato não deve permitir que minimizem suas obrigações.¹⁴³

Ronald A. Brand¹⁴⁴, por sua vez, aponta que o processo internacional deve fornecer resultados previsíveis o suficiente para orientar o relacionamento das partes e prever resultados prováveis quanto a eventuais litígios, ao mesmo tempo que deve resolver controvérsias de maneira justa para todos os envolvidos. Nesse sentido, sublinha que nem o conceito de litispendência internacional, natural do *civil law*, nem a doutrina do *forum non conveniens*, do *common law*,

¹⁴² BARRETT, op. cit., p. 421.

¹⁴³ BARRETT, op. cit., p. 421.

¹⁴⁴ BRAND, Ronald A. Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments. *Texas International Law Journal*, vol. 37, no. 3, 2002, p. 494-495. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tlj37&i=479>>. Acesso em: 19 nov. 2020. No mesmo sentido, BRAND, Ronald A. Challenges to Forum Non Conveniens. *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 45, no. 4, 2013, p. 1034-1035. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nyuilp45&i=1029>>. Acesso em: 19 nov. 2020.: “Such a compromise was arguably reached in the 2001 Interim Text for a convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments at the Hague Conference, before that project was set aside in pursuit of the more attainable Convention on Choice of Court Agreements. The language of Articles 21 and 22 of the Interim Text should not be forgotten as both sides seek to develop their doctrines in ways that can operate effectively on a global basis.”

oferecem uma combinação perfeita de previsibilidade, eficiência e equidade em todos os casos, embora visem objetivos legítimos. Por um lado, um sistema baseado na litispendência internacional pode incentivar uma corrida para o judiciário, permitindo que um caso prossiga em uma jurisdição que não é a do foro natural da disputa. Por outro, a doutrina do *forum non conveniens* pode gerar litígios extras para definir qual jurisdição é a mais apropriada. Nesse sentido, sugere que uma combinação entre elementos dos dois sistemas pode significar um equilíbrio em direção ao que considera um sistema ideal para litígios internacionais.

3.1.3 (Im)possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

A doutrina brasileira diverge no tocante à possibilidade de aplicação da doutrina do *forum non conveniens* no Brasil. Alguns doutrinadores sustentam que “o *forum non conveniens* é plenamente possível, a partir da concretização do direito fundamental a um processo adequado e leal”¹⁴⁵, ao passo que outros defendem que “até o momento, a falta de adequação do foro não é hipótese de derrogação da jurisdição concorrente brasileira”¹⁴⁶.

Para aqueles que defendem a aplicação da doutrina no Brasil¹⁴⁷, a sua aplicação não decorreria de regra expressa — até porque não existe —, mas de princípios norteadores do justo processo, como a boa administração da justiça e a tutela da boa-fé processual. Nessa linha, a doutrina seria admitida tanto para privilegiar o foro mais apropriado para o julgamento do litígio, quanto para combater o *forum shopping* abusivo. Note-se, contudo, que, ao contrário dos países de *common law* que desenvolveram a doutrina, não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhum teste para a aplicação do *forum non conveniens*, de forma que não existe direcionamento formal para a sua utilização.¹⁴⁸

¹⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1, p. 208-209 apud ZANETI, Graziela Argenta. Jurisdição adequada no Brasil (competência internacional): uma técnica de tipicidade flexível aplicável também aos processos coletivos transnacionais. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio (Orgs.). *Cooperação Internacional*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 125.

¹⁴⁶ RAMOS, op. cit., p. 242.

¹⁴⁷ Dentre os defensores da aplicação da doutrina do *forum non conveniens* no Brasil, destacam-se Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Renato Resende Beneduzi e Antonio do Passo Cabral.

¹⁴⁸ ZANETI, op. cit., p. 126-127.

Nesse contexto, Renato Resende Beneduzi¹⁴⁹ entende que “a aplicação do *forum non conveniens* pressupõe o reconhecimento prévio pelo outro foro de que ele é competente para julgar aquela demanda específica”, razão pela qual defende que um juiz brasileiro somente poderá declinar de sua jurisdição, à luz da doutrina do *forum non conveniens*, quando o foro alternativo já tiver afirmado sua competência para julgar o litígio e for concretamente mais apropriado. Segundo Graziela Argenta Zaneti¹⁵⁰, as restrições sugeridas por Renato Resende Beneduzi seriam importantes para se evitar que a extinção do processo gere uma denegação de justiça.

Ocorre que Renato Resende Beneduzi parte de um pressuposto equivocado, que é o de que o autor ingressaria com ações em jurisdições diferentes de forma concomitante com os mesmos objetivos. Dessa forma, transfere ao autor o domínio acerca do cabimento da exceção de *forum non conveniens* levantada pelo réu, afinal poderá simplesmente não ajuizar outra demanda em outra jurisdição para que a doutrina não seja aplicada. Portanto, ainda que se possa admitir a influência do reconhecimento da competência por outra jurisdição sobre o exercício discricionário a ser exercido pelo juiz, esse fator jamais poderá ser tido como um pressuposto à aplicação da doutrina do *forum non conveniens*.¹⁵¹

Graziela Argenta Zaneti¹⁵² defende, ainda, que a adoção da doutrina no ordenamento jurídico brasileiro corroboraria a dimensão transnacional do acesso à justiça, na medida em que privilegiaria o acesso à justiça substancial, isto é, uma jurisdição capaz de fornecer uma tutela adequada dos direitos invocados.

Ravi Peixoto¹⁵³, por sua vez, reconhece que as regras de jurisdição do direito brasileiro foram estabelecidas de forma rígida e prévia pela legislação, especificamente pelo Código de Processo Civil de 2015, de modo que, em tese, não há margem para a discricionariedade do juiz quanto à adequação da jurisdição brasileira para o caso concreto. Em outras palavras, o autor poderia escolher livremente dentre as jurisdições concorrentes, cabendo ao juiz brasileiro apenas

¹⁴⁹ BENEDUZI, Renato Resende. Forum non conveniens. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada: Parte Geral*. Vol. 1. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 814-815.

¹⁵⁰ ZANETI, op. cit., p. 127.

¹⁵¹ PEIXOTO, op. cit., p. 397-398.

¹⁵² ZANETI, op. cit., p. 128-129.

¹⁵³ PEIXOTO, op. cit., p. 385-386.

verificar, em abstrato, se o litígio está inserido dentre as hipóteses de competência da jurisdição brasileira.

No entanto, Ravi Peixoto¹⁵⁴ propõe uma releitura do princípio do juiz natural, flexibilizando-o, de forma a admitir uma inserção adaptada da doutrina do *forum non conveniens* ao ordenamento jurídico brasileiro, tanto para os casos de conflito de competência interna, em que os autos seriam remetidos ao juízo adequado, quanto nos casos de conflito de jurisdições, em que o processo deveria ser extinto, cabendo ao autor ajuizar novo processo perante a jurisdição adequada.

Como não há previsão normativa para a recusa discricionária de competência, Ravi Peixoto¹⁵⁵ sugere que a aplicação da doutrina ocorra apenas em situações excepcionais, ou seja, quando ficar evidenciado que o direito de escolha do autor resultou em um abuso processual à luz dos direitos fundamentais, principalmente se a tal escolha resultar em prejuízo aos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa garantidos ao réu. Isso porque, em sua visão, “a depender de onde ocorreram os fatos e onde estejam as testemunhas, a escolha do autor pode acabar por reduzir a quase nada o direito à prova do réu”.

Nesse ponto, vale contrapor o argumento de Ravi Peixoto com a colocação de André de Carvalho Ramos¹⁵⁶, que enfatiza que o Brasil não autoriza, em suas regras de Direito Internacional Privado, o declínio de jurisdição, de modo que eventuais dificuldades probatórias na instrução do processo brasileiro devem ser enfrentadas pela via da cooperação jurídica internacional. Sendo assim, a dificuldade probatória não seria suficiente para justificar a aplicação da doutrina do *forum non conveniens* no Brasil, pois o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos como a carta rogatória, que serve ao cumprimento, entre jurisdições distintas, de atos ordinatórios (citação, notificação e cientificação), instrutórios (coleta de provas) e executórios (medidas de caráter restritivo)¹⁵⁷.

Não obstante, Ravi Peixoto¹⁵⁸ sugere que a extinção do processo, com base na alegação de *forum non conveniens*, poderia ser condicionada ao compromisso do réu em não alegar a exceção

¹⁵⁴ PEIXOTO, op. cit., p. 389-390.

¹⁵⁵ PEIXOTO, ibidem, p. 393-395.

¹⁵⁶ RAMOS, op. cit., p. 241.

¹⁵⁷ ARAUJO, op. cit., 2018, p. 224.

¹⁵⁸ PEIXOTO, op. cit., p. 398-399.

na jurisdição estrangeira que venha a ser considerada pelo juiz brasileiro como a mais adequada para a resolução do litígio, sob pena de imposição de multa pelo judiciário brasileiro. Segundo Ravi Peixoto, o juiz poderia, ao invés de extinguir o processo, decidir pela sua suspensão, pelo prazo máximo de um ano, com base no art. 313, inciso V, alínea *a*, e parágrafo 4º, do Código de Processo Civil brasileiro¹⁵⁹, eis que o julgamento da causa pela jurisdição brasileira somente ocorreria caso a jurisdição estrangeira entendesse que não tem competência sobre o litígio. Sugere, ainda, a possibilidade de suspensão negocial do processo, em acordo firmado entre as partes e o juiz, por até seis meses, para permitir a propositura da ação no foro competente estrangeiro, nos termos do art. 313, inciso II e parágrafo 4º, do Código de Processo Civil brasileiro¹⁶⁰. Esse critério assemelha-se ao proposto por Edward L. Barrett¹⁶¹, comentado no item anterior.

Carmen Tiburcio¹⁶², por sua vez, vislumbra a possibilidade de aplicação da doutrina do *forum non conveniens* no Brasil se passar a ser entendida como ligada à doutrina da boa-fé processual e do abuso do direito de litigar. Ao passo que André de Carvalho Ramos resolve o problema da dificuldade probatória com a utilização de instrumentos de cooperação jurídica internacional, Carmen Tiburcio ressalta que uma das vantagens do reconhecimento do *forum non conveniens* é justamente evitar o dispêndio de tempo e dinheiro com a expedição de pedidos de cooperação ao exterior. Sublinha, ainda, que a doutrina se diferencia da aplicação do princípio da efetividade, mencionado no capítulo anterior, embora ambos tenham como resultado a extinção do processo. Segundo Carmen Tiburcio, a doutrina do *forum non conveniens* se baseia principalmente no desenrolar no processo, ao passo que o princípio da efetividade está mais relacionado à exequibilidade da decisão a ser proferida.

Nessa linha, Carmen Tiburcio¹⁶³ ressalta que o princípio da efetividade é utilizado pela jurisprudência brasileira para extinguir o processo sem julgamento de mérito, por considerar que

¹⁵⁹ Código de Processo Civil, art. 313: “Suspende-se o processo: (...) V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente; (...) § 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.”

¹⁶⁰ Código de Processo Civil, art. 313: “Suspende-se o processo: (...) II - pela convenção das partes; (...) § 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.”

¹⁶¹ Ver BARRETT, op. cit., p. 421.

¹⁶² TIBURCIO, op. cit., p. 207-209.

¹⁶³ TIBURCIO, ibidem, p. 210-211.

eventual sentença brasileira não seria exequível no foro onde devem ser sentidos os seus efeitos. Entretanto, sublinha que muitas vezes o judiciário brasileiro erra ao justificar a sua abstenção em julgar o caso, promovendo uma “bilateralização das normas sobre exercício da atividade jurisdicional”, pois presume que se determinada hipótese é considerada de competência exclusiva pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim também o será por ordenamento jurídico estrangeiro, o que considera “uma impropriedade teórica e um absurdo prático”. Não cabe, portanto, ao juiz brasileiro determinar o que deverá ser resolvido pelo juízo estrangeiro — o que seria uma ingerência sobre o legislativo estrangeiro —, apenas analisar se eventual decisão que vier a proferir segundo as suas competências será passível de execução no foro estrangeiro, isto é, se a jurisdição estrangeira inclui a matéria dentro das suas hipóteses de competência exclusiva.

No tocante ao princípio da efetividade, Sérgio Marques¹⁶⁴ vai mais além, ao entender que a falta de efetividade levaria à ausência de interesse, por parte do Estado, em julgar a causa e, portanto, à própria ausência de jurisdição, e não ao seu declínio em favor de outro foro mais adequado, distinguindo, pois, os efeitos gerados pela invocação do princípio da efetividade daqueles decorrentes do uso da doutrina do *forum non conveniens*.

André de Carvalho Ramos¹⁶⁵, por outro lado, mantém uma visão mais pragmática, ao defender que “na falta de disposição expressa sobre a adequação do foro brasileiro, (...) é direito do demandante o acesso à justiça nas hipóteses definidas de jurisdição concorrente brasileira”, ressaltando que o declínio de jurisdição de forma discricionária põe em risco o direito à segurança jurídica dos litigantes que buscam o auxílio do judiciário brasileiro.

Nessa mesma linha, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça se manifestou em duas oportunidades, em julgamentos com relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹⁶⁶ e do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva¹⁶⁷, de 2009 e 2016, respectivamente, no sentido de que não há no ordenamento jurídico brasileiro norma específica capaz de permitir a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*. Por outro lado, embora tenha equivocadamente trazido a discussão para o

¹⁶⁴ MARQUES, Sérgio. *A jurisdição internacional dos tribunais brasileiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 204, apud RAMOS, 2018, p. 241, nota de rodapé n. 188.

¹⁶⁵ RAMOS, op. cit., p. 240-242.

¹⁶⁶ STJ, MC 15.398/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009.

¹⁶⁷ STJ, REsp 1.633.275/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016.

âmbito dos conflitos de competência interna, o Ministro Og Fernandes, em decisão de outubro de 2020, chamou a atenção para a “necessidade de se modernizar a interpretação das regras de competência e de se aprofundar o debate a respeito do princípio da competência adequada, a exemplo da utilização da doutrina do *forum non conveniens*”. Segundo o voto proferido, a mudança é necessária para se evitar o abuso do direito e a prolação de decisões contraditórias, sobretudo nos casos envolvendo a tutela coletiva de direitos.¹⁶⁸

Dessa forma, André de Carvalho Ramos alinha-se à jurisprudência atual no sentido de que a doutrina do *forum non conveniens*, até o momento, não é aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 *Anti-suit injunctions*

Segundo Marie-Laure Niboyet e Géraud de Geouffre de la Pradelle¹⁶⁹, nos sistemas de *common law*, os juízes podem deferir liminares com obrigações de fazer ou não fazer direcionadas às partes litigantes (*in personam*), cujo descumprimento é entendido como *contempt of court*¹⁷⁰, punível por multas elevadas, prisão ou até mesmo perda do direito de defesa em juízo. É justamente em razão da gravidade das sanções pelo descumprimento que tais liminares se tornaram mecanismos eficazes no direcionamento do comportamento das partes.

Constituem *criminal contempts* as infrações (*offenses*) de natureza pública, que interferem no andamento do processo, tais como: influenciar testemunhas; interromper o procedimento com atos, palavras ou condutas; obstaculizar atos de autoridade; impedir os atos da parte contrária; ou se negar a responder perguntas durante um depoimento judicial.

Já a *civil contempt* (também chamada de *procedural contempt*) se aplica às infrações de natureza privada, em que uma parte impede a outra de gozar de um benefício concedido judicialmente. Ou seja, a parte comete uma *civil contempt* ao ignorar uma *specific performance* (uma obrigação de fazer ou de não fazer, determinada pela corte) ou ao agir de modo contrário a uma *injunction* (medida acautelatória ou antecipada). Dessa maneira, a desobediência a uma *anti-suit injunction* é considerada uma *civil contempt of court*, cuja consequência é a aplicação de medidas coercitivas pela autoridade em face da parte infratora, tais como a prisão, imposição de multa ou o sequestro de bens. No caso de a parte infratora não residir ou não possuir bens no foro, as penalidades podem ser

¹⁶⁸ STJ, CC 175.210, Relator Min. OG FERNANDES, julgado em 14/10/2020, publicado em 20/10/2020.

¹⁶⁹ NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 417.

¹⁷⁰ *Contempt of court* é o ato de desrespeitar a corte, impedindo a administração da justiça ou desobedecendo a uma sentença do tribunal.

processuais, tais como a proibição de ser ouvida em juízo, de interpor recurso ou mesmo de chamar testemunhas residentes no foro para deporem no estrangeiro.¹⁷¹

No domínio dos conflitos de jurisdição, as *anti-suit injunctions* assumem a forma de medidas cautelares que proíbem as partes de instaurarem ou continuarem processos paralelos no exterior. Dentro da lógica do *forum shopping* reverso, essas liminares ora visam impedir um comportamento processual abusivo, como a propositura de uma ação no exterior com o único objetivo de intimidar ou enfraquecer a outra parte, por exemplo, ora objetivam proteger a competência do juiz do foro mais apropriado contra o exercício de jurisdições concorrentes no exterior. As *anti-suit injunctions* podem, ainda, visar proteger a jurisdição escolhida pelas partes por meio de uma cláusula de eleição de foro ou assegurar ao juiz nacional o monopólio do conhecimento de um determinado tipo de litígio.¹⁷²

Vale explicitar que as *anti-suit injunctions* não impedem que o tribunal estrangeiro exerça sua jurisdição, o que seria uma afronta à soberania estrangeira e um absurdo para o direito internacional, sendo destinadas unicamente às partes litigantes, ordenando que a parte contra a qual a medida é deferida não inicie ou se abstenha de continuar um litígio em tribunal estrangeiro.¹⁷³ Por esse motivo, George A. Bermann¹⁷⁴ considera que, dentre as tutelas provisórias existentes no contexto de disputas internacionais, nenhuma despertou tanto interesse e polêmica quanto as *anti-suit injunctions*. Por sua vez, Clare Ambrose¹⁷⁵ acredita que a *anti-suit injunction* é o remédio mais poderoso disponível no direito inglês para lidar com os conflitos de jurisdição.

Historicamente, as *anti-suit injunctions* surgiram na Inglaterra, como *common injunctions*, dentro do contexto de litígios inteiramente nacionais, onde percebeu-se que as partes tentavam manipular os julgamentos pela interposição de ações simultâneas em diversos tribunais ingleses. Atualmente, além da Inglaterra, também incorporaram as *anti-suit injunctions* ao seu sistema jurídico: Estados Unidos, Austrália, Canadá, Hong Kong, Índia, Nova Zelândia, Singapura e Brunei. As cortes da Escócia também possuem um mecanismo semelhante para interditar uma ação

¹⁷¹ CAMARGO, op. cit., p. 180-181.

¹⁷² NIBOYET; PRADELLE, op. cit., p. 417-418.

¹⁷³ TIBURCIO, op. cit., p. 212.

¹⁷⁴ BERMAN, George A. The use of anti-suit injunctions in international litigation. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 28, 1990, p. 589. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2105>. Acesso em: 26 out. 2020.

¹⁷⁵ AMBROSE, Clare. Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law? *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, no. 2, 2003, p. 401, doi:10.1093/iclq/52.2.401.

em tramitação no exterior. À exceção dos Estados Unidos, os demais frequentemente aplicam jurisprudência inglesa relativa às *anti-suit injunctions*.¹⁷⁶

Nota-se, no entanto, que a história das *anti-suit injunctions* na jurisprudência inglesa é um tanto divergente com relação aos principais requisitos para a sua concessão.¹⁷⁷ Concedida pela primeira vez no século XVIII, a liminar já foi concedida unicamente sob a justificativa de que as partes residiam na Inglaterra e, portanto, ali deveriam ser julgadas.¹⁷⁸

Porém, com a evolução da jurisprudência acerca do *forum non conveniens*, em especial a partir do caso *The Atlantic Star v. Bona Spes*, os princípios norteadores para a concessão de *anti-suit injunctions* também foram adaptados. O “chauvinismo judicial” passou a dar lugar para a *comitas gentium*¹⁷⁹, adotando-se a aplicação de requisitos mínimos para a concessão de tal medida. Nesse contexto, em 1981, no caso *Castanho v. Brown & Root*, a *House of Lords* decidiu que os princípios aplicáveis à suspensão processual por *forum non conveniens* deveriam ser incorporados à concessão de *anti-suit injunctions*, de forma que só poderiam ser concedidas se o tribunal entendesse que a Inglaterra era o foro mais apropriado para o litígio.

No caso *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak*, de 1987, em contraposição, o *Privy Council* considerou que a noção de foro estrangeiro inapropriado como única justificativa para uma liminar ou uma suspensão era incompatível com a *comitas gentium*. Nesse contexto, Lord Goff sustentou que uma *anti-suit injunction* poderia ser concedida se os “fins da justiça” assim o exigirem, mesmo que a outra jurisdição não seja considerada “opressiva ou vexatória”, e ressaltou que a jurisdição deve ser sempre exercitada com cautela.¹⁸⁰

¹⁷⁶ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 3-5, doi:10.1093/law/9780198778936.001.0001.

¹⁷⁷ Ver RAPHAEL, op. cit., p. 37-52.

¹⁷⁸ RAPHAEL, op. cit., p. 38.

¹⁷⁹ A expressão “*comitas gentium*” ou “*international comity*” refere-se à deferência entre os diferentes ordenamentos jurídicos. Segundo Walter W. Heiser, “*Comity is based on the mutual respect each sovereign recognizes for the legislative and judicial acts of another nation, and the reciprocal recognition of national governmental interests. Under these principles, a court in one country should respect the laws of another sovereign, and defer action on claims arising under those laws that are properly within the jurisdiction of the other sovereign’s courts.*” HEISER, Walter W. Using anti-suit injunctions to prevent interdictory actions and to enforce choice of court agreements. *Utah Law Review*, vol. 2011, no. 3, 2011, p. 863. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utahlr2011&i=861>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁸⁰ RAPHAEL, op. cit., p. 48.

Já o teste mais moderno foi estabelecido quando do julgamento do caso *Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others*, pela *House of Lords*, em 1998. Segundo esse precedente, uma *anti-suit injunction* pode ser concedida em caso de violação de cláusula compromissória de arbitragem ou de eleição de foro, quando a jurisdição estrangeira for considerada “opressiva ou vexatória” ou, ainda, quando um litígio em tribunal alienígena for considerado “inescrupuloso”.

Em compensação, nos Estados Unidos, a jurisprudência se preocupou com a eventual inexecutabilidade no seu território de uma sentença proferida em tribunal estrangeiro e vice-versa. Por exemplo, nos casos que envolvem violação de patentes em mais de um país, cada sentença proferida seria exequível somente dentro dos limites do seu território nacional, de forma que a existência concomitante de litígios é tolerável. Nesse contexto, no caso *Laker Airways Limited v. Sabena, Belgian World Airlines*, a *Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* entendeu que não é cabível uma *anti-suit injunction* contra processo em tramitação em tribunal estrangeiro se eventual sentença estadunidense não poderá surtir efeitos em dito foro. O precedente também previu a possibilidade de concessão de uma *anti-suit injunction* para proteger a autoridade da jurisdição local ou para impedir o prosseguimento de ação que venha a ser proposta no exterior após o início de procedimento idêntico nos Estados Unidos, em uma espécie de tutela de prevenção a favor do juízo que foi provocado primeiro.¹⁸¹

No âmbito do direito comunitário, no entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia já se manifestou de forma contrária à utilização das *anti-suit injunctions*, quando do julgamento do caso *Turner v. Grovit*, em 2004, pois considerou que esse tipo de medida é incompatível com a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Isso porque o sistema Bruxelas-Lugano já prevê os mecanismos de litispendência, conexão e coisa julgada como instrumentos processuais para evitar a multiplicidade de processos idênticos entre jurisdições distintas.¹⁸²

Por outro lado, em 2015, a Corte Europeia de Justiça, no caso *Gazprom OAO v. Republic of Lithuania*, concluiu que uma *anti-suit injunction* concedida por um tribunal arbitral visando impedir que uma parte inicie uma ação judicial perante um Estado-membro é compatível com a

¹⁸¹ CAMARGO, op. cit., p. 184-185.

¹⁸² TIBURCIO, op. cit., p. 216.

Convenção de Bruxelas de 1968, mas não se enquadra no âmbito do Regulamento 44/2001 do Conselho da União Europeia, devendo obedecer às regras previstas na Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958.¹⁸³

Segundo Thomas Raphael¹⁸⁴, para os países de *civil law*, a ideia de uma *anti-suit injunction* foi desde o início criticada, como uma intromissão “imperialista”, “intolerável” e “ofensiva” no funcionamento da justiça estrangeira. Não obstante, algumas cortes continentais na França, no Quebec, nos Países Baixos e na Bélgica já admitem que *anti-suit injunctions* que tenham como base a existência de cláusula contratual atributiva de foro exclusivo não são inerentemente ilegítimas. De qualquer forma, entende que é improvável que o remédio venha a ser adotado pelos sistemas de *civil law*.

3.2.1 Incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro

Como vimos, não existem requisitos precisos, muito menos uniformemente definidos — nem pela jurisprudência nem pela doutrina —, para que um tribunal conceda uma *anti-suit injunction*, o que levou Carmen Tiburcio¹⁸⁵ a afirmar que “a vagueza das fórmulas e as sutilezas dos arazoados beiram, sob os olhares da tradição romano-germânica, o absurdo”.

Vale lembrar, contudo, que o Código de Processo Civil brasileiro, nos artigos 815 e 822¹⁸⁶, prevê a possibilidade de que um juiz ordene que alguém cumpra com a sua obrigação de fazer ou de não fazer algo. Entretanto, não há no direito brasileiro a previsão de um “dever de não litigar em determinado foro” e, conseqüentemente, não existe para o Brasil um “direito de não ser processado em determinado foro”. Dessa forma, entende-se que a medida “traz consigo grave e

¹⁸³ TIBURCIO, op. cit., p. 217.

¹⁸⁴ RAPHAEL, op. cit., p. 5-8.

¹⁸⁵ TIBURCIO, op. cit., p. 214.

¹⁸⁶ CPC, art. 815: “Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.” CPC, art. 822: “Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assinie prazo ao executado para desfazê-lo.”

inequívoco desrespeito ao tribunal estrangeiro que soberanamente decidiu apreciar o feito”, apesar de ter como objetivo resguardar o direito da parte requerente.¹⁸⁷

Na opinião de Solano de Camargo¹⁸⁸, na ausência de positivação em tratados, não há como não concluir que “as *anti-suit injunctions* violam a soberania dos Estados terceiros, pelo simples fato de que as cortes que as emitem não têm o condão de ser a última palavra sobre a competência internacional global”.

Como vimos no primeiro capítulo, a legislação brasileira estabelece um rol de hipóteses de competência exclusiva e competência concorrente da jurisdição brasileira. No caso das hipóteses de competência exclusiva, previstas no artigo 23 do Código de Processo Civil¹⁸⁹, a questão é resolvida de maneira mais simples, pois eventual sentença proferida em tribunal estrangeiro não será homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, mesmo no caso de competência concorrente, em eventual advento de decisões conflitantes, é sempre possível que a parte cujo direito foi violado em razão da existência de um conflito entre jurisdições seja resguardada pela não homologação da sentença proferida em tribunal estrangeiro.¹⁹⁰

É importante observar, no entanto, que a liminar já foi concedida no Brasil contra instauração de tribunal arbitral previsto em cláusula compromissória de arbitragem. Nessa hipótese, parece evidente a completa irregularidade da *anti-suit injunction*, pois vai de encontro aos princípios da autonomia da cláusula compromissória e da *Kompetenz-Kompetenz*, incondicionalmente acolhidos pela Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), segundo os quais cabe ao tribunal arbitral decidir sobre a sua própria competência e sobre a validade e abrangência da convenção de arbitragem, inclusive para decidir se a matéria em

¹⁸⁷ TIBURCIO, op. cit., p. 218-219.

¹⁸⁸ CAMARGO, op. cit., p. 186.

¹⁸⁹ CPC, art. 23: “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.”

¹⁹⁰ TIBURCIO, op. cit., p. 218-219.

discussão refere-se a direitos indisponíveis — os quais não podem ser decididos por meio da arbitragem — ou não.¹⁹¹

Um exemplo de *anti-suit injunction* brasileira foi proferida pelo juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, Paraná, em 3 de junho de 2003, no caso da *Companhia Paraense de Energia – Copel* contra a *Ueg Araucária Ltda.*, cujo contrato de compra e venda de potência previa uma cláusula compromissória de arbitragem a ser conduzida pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris. A liminar foi concedida sob o argumento de que o litígio era inarbitrável, pois a Copel é uma pessoa jurídica de direito público a qual não possuía autorização específica para se submeter à arbitragem, e de que o objeto do contrato se referia a direitos indisponíveis, tendo ordenado a expedição de ofício à CCI e imposto pena de multa, em caso de descumprimento, na ordem de 0,5% do valor da causa por dia.¹⁹²

Vale destacar que, posteriormente, outras *anti-suit injunctions* também foram concedidas no decurso desse mesmo processo em tramitação no judiciário brasileiro, a requerimento tanto da Copel quanto da Ueg. Nesse contexto, sublinha-se que, pelo fato de não haver relação hierárquica entre o judiciário e o tribunal arbitral, eventuais decisões proferidas por um juiz nacional que venham a determinar a suspensão de um procedimento arbitral não têm o condão de vincular um tribunal arbitral. Desse modo, não obstante a insistência do judiciário brasileiro pela paralisação da arbitragem em curso em Paris, o tribunal arbitral deu seguimento normal ao procedimento já iniciado.¹⁹³

Nessas situações em que o tribunal arbitral legitimamente decide ignorar uma decisão judicial, Thiago Marinho Nunes¹⁹⁴ sugere que a consequência mais direta dessa atitude é o não

¹⁹¹ NUNES, Thiago Marinho. Prática das anti-suit injunctions no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 2, no. 5, jan./mar. 2005, p. 44-45, 50. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/rvbrasarb0002&i=15>>. Acesso em: 19 nov. 2020. No mesmo sentido, João Bosco Lee repudia a utilização de *anti-arbitration injunctions*, em razão do princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, em LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da cláusula arbitral, aplicação da lei de arbitragem no tempo, transmissão da cláusula compromissória, anti-suit injunction. *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 3, no. 11, jul./set. 2006, p. 34-36. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/rvbrasarb0003&i=203>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁹² NUNES, op. cit., p. 41-42.

¹⁹³ NUNES, ibidem, p. 49-50.

¹⁹⁴ NUNES, idem.

reconhecimento e a inexecuibilidade de eventual sentença arbitral que venha a ser proferida, por violação à ordem pública, justificada aqui pela desobediência a uma ordem judicial nacional.

Mais recentemente, em 2012, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a *England and Wales Court of Appeal* analisaram um compromisso arbitral constante de apólice de seguros firmada quando da construção da Usina do Jirau, em Rondônia. Após uma série de instalações serem incendiadas decorrentes de uma greve feita pelos operários, as empreiteiras ingressaram com ação indenizatória contra as seguradoras com base em cláusula contratual de eleição do foro de São Paulo, ao mesmo tempo que as seguradoras requereram a instauração de um tribunal arbitral em Londres, com base no compromisso arbitral constante da apólice de seguros.¹⁹⁵

Nesse contexto, o TJSP concedeu uma liminar contra as seguradoras, ordenando que desistissem do procedimento arbitral em Londres, sob pena de multa de quatrocentos mil reais por dia. Paradoxalmente, a *England and Wales Court of Appeal* também deferiu sua própria *anti-suit injunction* contra as empreiteiras, ordenando que desistissem do procedimento judicial em São Paulo.¹⁹⁶ Em 26 de setembro de 2012, as partes acabaram desistindo do procedimento judicial no Brasil e submeteram-se à arbitragem londrina.

Em contrapartida, em 12 de junho de 2003, no caso da *Renault do Brasil S/A e outro* contra a *CA Oliveira Andrade e Comércio e outros*, a 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP entendeu, corretamente, que não caberia ao TJSP decidir sobre a suspensão de procedimento arbitral em curso na CCI em Nova York. Nesse caso, o pedido pretendia a anulação do laudo arbitral parcial que já havia sido proferido pela CCI, a extinção da convenção de arbitragem e a suspensão do procedimento em tramitação na CCI, com a consequente notificação da suspensão ao presidente do tribunal arbitral em Nova York. Ao fundamentar sua decisão, os desembargadores da 5ª Câmara

¹⁹⁵ CAMARGO, op. cit., p. 181.

¹⁹⁶ CAMARGO, ibidem, p. 181-182. A referida decisão do TJSP dispôs o seguinte: “Vistos. Tendo em vista a complexidade da causa e considerando que há expressa menção no contrato (item 7, fl. 118) de que ‘a Apólice será regida única e exclusivamente pelas leis do Brasil’ e que ‘qualquer disputa nos termos desta Apólice ficará sujeita à exclusiva jurisdição dos tribunais do Brasil’, e, ainda, diante da aparente ausência de concordância expressa das agravantes com a instituição de solução arbitral em Londres, exigida no art. 4º, §2º da Lei Federal nº 9.307/96, para se evitar prejuízo às agravantes, concedo a liminar requerida, determinando-se ‘às agravadas que se abstenham da instituição da pretendida arbitragem em Londres enquanto se discute o direito das seguradas de recusar-se a esse modo de solução de controvérsias’ (fl. 15). Comunique-se, com urgência. Intimem-se as agravadas, por Oficial de Justiça, para, querendo, responderem ao recurso. Cumpra-se, com urgência. Int.” (TJSP, AI nº 0304979.49-2011.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator Paulo Alcides, decisão de 15/12/2011, publicada em 17/01/2012)

de Direito Privado frisaram que somente a jurisdição do país onde a sentença arbitral estrangeira foi proferida tem competência para decidir sobre a sua eventual anulação. À justiça brasileira, nesse caso, somente cabe homologar ou não o laudo arbitral, por meio da verificação de sua exequibilidade no Brasil.¹⁹⁷

Por fim, embora não sejam de todo desconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, resta-nos concordar que as *anti-suit injunctions* são inadmissíveis, seja porque violam o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, quando direcionadas a um tribunal arbitral, seja porque afrontam as normas de jurisdição nacional estabelecidas soberanamente pelos Estados.

¹⁹⁷ NUNES, op. cit., p. 38-39. A referida decisão da 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP foi integralmente publicada na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, ano 6, no. 21, out./dez. 2003.

4 FORUM SHOPPING NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diante da abordagem teórica, este capítulo busca verificar como os tribunais superiores brasileiros têm tratado a prática do *forum shopping*, em que pese a escassez de precedentes sobre o assunto.

4.1 Exemplos de aplicação e referência pelo Supremo Tribunal Federal

Ao utilizarmos o termo “*forum shopping*” como palavra-chave para realizar pesquisa jurisprudencial junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), o resultado informa a existência de três precedentes nos quais a expressão foi utilizada: (i) Recurso Extraordinário nº 606.082, de relatoria da Min. Cármen Lúcia; (ii) Ação Cível Ordinária nº 3.110, de relatoria do Min. Luiz Fux; e (iii) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 167, também de relatoria do Min. Luiz Fux. Ocorre que nenhum desses precedentes tinha qualquer elemento estrangeiro.

De início, opta-se por ignorar a menção feita pelo Recurso Extraordinário nº 606.082, decidido monocraticamente pela Min. Cármen Lúcia, pois a expressão, na realidade, só aparece na forma de citação direta da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. De certo, errou o TRF-2 ao correlacionar o conflito de competências internas à prática do *forum shopping*, mas o erro não foi sequer comentado pela decisão monocrática, não servindo, pois, à análise a que este trabalho se propõe.¹⁹⁸

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 167, por sua vez, de relatoria do Min. Luiz Fux, referia-se à controvérsia quanto à competência para julgar Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED)¹⁹⁹, se seria unicamente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou se poderia ser julgado originariamente pelos Tribunais Regionais Eleitorais. Nesse caso, o Min. Luiz

¹⁹⁸ Ver STF, RE 606.082 Rio de Janeiro, Relatora: Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 16/12/2009, Data de Publicação: 17/02/2010.

¹⁹⁹ “O Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) é demanda por meio da qual se objetiva a cassação ou denegação do diploma do eleito ante a alegação de inelegibilidade de cunho infraconstitucional superveniente ao requerimento de registro da candidatura, inelegibilidade de natureza constitucional ou ausência de condições de elegibilidade, ex vi do art. 262 do Código Eleitoral, na redação conferida pela Lei nº 12.891/2013.” STF, AFFF 167 Distrito Federal, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 07/03/2018, Data de Publicação: 14/10/2020.

Fux defendeu que a concorrência entre órgãos competentes para a mesma matéria não ofende o princípio do juiz natural:

Na seara processual, existe a figura do *forum shopping*, ou seja, a possibilidade de escolha, pelo autor, de um dentre vários foros competentes para conhecer da causa – é o que ocorre, por exemplo, com a demanda coletiva por dano de caráter nacional (art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor) ou nas hipóteses em que se faculta ao autor escolher entre o foro da situação da coisa, o foro de domicílio do réu ou o foro de eleição (art. 47, § 1º, do CPC/2015). Sendo assim, não se observa inconstitucionalidade ante a possibilidade de que o mesmo fato jurídico eleitoral seja apto a fundamentar demandas por vias processuais distintas, para órgãos jurisdicionais diferentes, quanto mais quando a própria Carta Magna acolhe ambos os ritos possíveis (art. 14, § 10, e art. 121, § 4º, da CRFB).²⁰⁰

Apesar de o Min. Luiz Fux ter acertado ao afirmar que o *forum shopping* só é exercido quando o autor possui opções para escolher dentre os vários foros competentes, os exemplos utilizados para ilustrar o conceito referem-se a potenciais conflitos de competência inteiramente nacionais. Não se ignora que também na esfera interna o autor elabora suas estratégias processuais *a priori*, o que impacta na sua escolha de qual foro irá ingressar com a sua ação. Não obstante, diferentemente do federalismo estadunidense, onde cada estado da federação pode ser considerado uma jurisdição diferente, no Brasil, a jurisdição é una — do Estado brasileiro —, sendo impossível falar-se em conflito de jurisdições entre as diversas unidades da federação, muito menos entre os órgãos jurisdicionais. Dessa forma, não há que se falar em *forum shopping* nas hipóteses suscitadas pelo Min. Luiz Fux em seu voto condutor da ADPF nº 167.

Já em 2020, em decisão monocrática na Ação Cível Ordinária nº 3.110, o Min. Luiz Fux fez menção ao *forum shopping* em disputa do Estado do Amapá contra a Agência Nacional de Energia Elétrica e a União, na qual foi alegada suposta litispendência ou conexão do processo em tramitação no STF com outro processo em tramitação na 2ª Vara Federal de Macapá. Apesar de ter descartado a hipótese de litispendência por ausência de identidade entre as partes, pois a autoria da ação em Macapá é da Companhia de Eletricidade do Amapá, o Min. Luiz Fux ressaltou a impossibilidade de discussão sobre mesmo objeto de forma simultânea no STF e na Justiça Federal, “sem que um dos juízos seja absolutamente incompetente”.

²⁰⁰ STF, ADPF 167 Distrito Federal, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 07/03/2018, Data de Publicação: 14/10/2020.

Ao reprovar a atitude dos autores em provocarem a Justiça Federal e o STF no mesmo dia, com apenas algumas horas de diferença, o Min. Luiz Fux rechaçou a argumentação do Estado do Amapá pela competência do STF nos seguintes termos:

O Estado do Amapá apontou em sua inicial que a competência do Supremo Tribunal Federal se justificava “*uma vez que a lide se dá entre entidades políticas da Federação, independentemente da relevância federativa do objeto ou das questões envolvidas na causa*”. A tese contraria a própria jurisprudência. Em verdade, a situação concreta justifica o entendimento deste Tribunal, que visa, dentre outros motivos, a evitar o ajuizamento de demandas múltiplas em juízos distintos por meio de mero revezamento dos autores que, litisconsortes ativos facultativos, intentam realizar verdadeiro *forum shopping*.

In casu, esta ACO 3.110 e o processo de nº 1000228-72.2017.4.01.3100 tiveram a petição inicial distribuída exatamente no mesmo dia (28/2/2018), com apenas algumas horas de diferença, evidenciando o reprovável propósito do autor. O contexto, assim, permite compreender o ajuizamento de uma demanda na Suprema Corte sem a observância do requisito *ratione materiae* de que haja conflito federativo.²⁰¹

Não cabe neste trabalho analisar se foi correta ou não a decisão pela incompetência originária do STF para o julgamento da demanda proposta pelo Estado do Amapá, apenas a associação feita pelo Min. Luiz Fux da litigância simultânea do autor com o *forum shopping*. Nesse caso, não apenas a associação está incorreta, por não ser possível falar em *forum shopping* sem a existência de conflito de jurisdições, mas também porque o seu exercício não é igual à propositura de ações simultâneas em tribunais concorrentes. Como vimos, o *forum shopping* refere-se ao exercício feito pelo autor de escolher, dentre as jurisdições concorrentes para o seu litígio, a que lhe parece mais favorável aos seus interesses, e não o ato de litigar em todas elas.

Além desses precedentes, ressalta-se a existência de outros dois julgamentos proferidos pelo STF acerca do exercício de escolha de jurisdição pelas partes, apesar de não fazerem menção ao *forum shopping*.

O primeiro deles refere-se à Sentença Estrangeira Contestada nº 5.066-9, em que se pretendia a homologação de sentença de divórcio proferida nos Estados Unidos. Nesse caso, o casal, que havia se casado e estabelecido domicílio no Brasil, já tinha promovido uma ação de separação judicial litigiosa perante a 2ª Vara Cível de Aracaju, quando o ex-marido propôs ação de divórcio perante a justiça estadunidense. A justiça estadunidense, por sua vez, deferiu o divórcio

²⁰¹ STF, ACO 3.110 Distrito Federal, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 02/04/2020, Data de Publicação: 06/04/2020.

antes do término da ação proposta em Aracaju. Antes mesmo que transitasse em julgado a sentença estrangeira, a sua homologação foi solicitada ao STF, para que se tornasse exequível no território brasileiro e, com isso, fosse extinto o processo nacional. A decisão, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, restou assim ementada:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA DE DIVÓRCIO. CONTESTAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ INCOMPETENTE, CITAÇÃO NULA E NÃO COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 217, I A III, DO REGIMENTO INTERNO.

1. O casamento realizado no Brasil e aqui domiciliado o casal desde antes da união até a presente data, e não tendo havido eleição de foro estrangeiro, com a concordância de ambos, é incompetente para decretar o divórcio perante as leis brasileiras o juiz norte-americano, ainda que desta nacionalidade seja um dos cônjuges.
2. É nula a citação realizada no Brasil de acordo com as leis norte-americanas, mediante notificação remetida por cartório de registro de títulos e documentos, redigida em língua estrangeira.
3. Não se homologa sentença estrangeira sem prova do seu trânsito em julgado: Súmula 420.
4. Homologação indeferida.²⁰²

Nota-se que, de acordo com a decisão do Tribunal Pleno, a referida sentença estrangeira não teria obedecido aos seguintes requisitos para a homologação no Brasil, hoje previstos pela Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam: haver sido proferida por autoridade competente, terem sido as partes citadas e ter transitado em julgado.

Ocorre que não cabe ao STF tutelar a competência de juiz estrangeiro, apenas verificar, nos termos da lei do foro — e não da lei brasileira —, se aquele juiz poderia ter apreciado a ação de divórcio que lhe foi dirigida. No entanto, o Min. Maurício Corrêa entendeu pela incompetência da jurisdição estadunidense pelo simples fato de que o único vínculo com os Estados Unidos era a nacionalidade de um dos cônjuges, cometendo uma bilateralização²⁰³ da antiga regra prevista pelo artigo 100, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973²⁰⁴, que estabelecia que, no Brasil, seria competente para a ação de separação judicial e de conversão em divórcio o foro de residência da

²⁰² STF, SEC 5.066-9 Estados Unidos da América, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 19/06/1996, Data de Publicação: 27/09/1996.

²⁰³ Conforme conceito apresentado no capítulo anterior, segundo TIBURCIO, op. cit., p. 210-211.

²⁰⁴ CPC/1973, art. 100: “É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento”.

mulher. Portanto, em que pese o preenchimento dos demais requisitos, o argumento de incompetência do juiz estrangeiro não poderia ter sido utilizado para indeferir a homologação da referida sentença.

Por outro lado, acertada foi a decisão do Min. Maurício Corrêa, no julgamento do Agravo Regimental na Carta Rogatória nº 10.696-0, no sentido de que a irresignação do réu, domiciliado no Brasil, com a propositura de ação contra si em foro estrangeiro não obsta a concessão de *exequatur* à carta rogatória para a sua citação no Brasil:

Não procede a argumentação sustentada pela agravante de que a diligência requerida ofende a soberania nacional e a ordem pública, sabido que a hipótese prevista no art. 88, I, do CPC [de 1973], admite a atuação paralela da jurisdição estrangeira.

Esta Corte já firmou o entendimento de que a recusa da jurisdição estrangeira não constitui obstáculo à concessão do *exequatur* para a citação, uma vez que não é o caso de competência absoluta da jurisdição brasileira, mas sim relativa, o que não afasta, de plano, a competência da justiça rogante para julgar o feito. (...)

Por outro lado, deixo consignado, conforme já assentou o Pleno desta Corte, que no momento da efetivação do ato citatório é facultado à empresa manifestar sua recusa em se submeter à Justiça Estrangeira, com a ressalva de que a possível eficácia desse ato dependerá do disposto no ordenamento normativo do País do qual emanou o pedido rogatório (Ag. Reg. na Carta Rogatória 9734, Redatora p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, DJ de 16/05/2003).²⁰⁵

É importante observar, contudo, que o STF mantinha como prática reiterada o indeferimento da homologação da sentença estrangeira quando entendia que o réu não havia renunciado ao foro brasileiro mediante a sua submissão, tácita ou expressa, à jurisdição alienígena.²⁰⁶ Dessa forma, apesar de não impedir a citação e, portanto, não impedir o prosseguimento do litígio no exterior, a prática do STF acabava protegendo o réu de eventual execução da sentença estrangeira em território brasileiro, caso ficasse registrada a sua renúncia à jurisdição estrangeira.

²⁰⁵ STF, CR 10.686-0 AgR Estados Unidos da América, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 27/08/2003, Data de Publicação: 03/10/2003.

²⁰⁶ TIBURCIO, op. cit., p. 156.

4.2 Exemplos de aplicação e referência pelo Superior Tribunal de Justiça

Em contrapartida, no Superior Tribunal de Justiça a pesquisa pelo termo “*forum shopping*” encontra como resultados dez acórdãos e doze decisões monocráticas que fazem menção à expressão. Semelhantemente ao que se observou no STF, em quatro desses acórdãos²⁰⁷ e em onze de tais decisões monocráticas²⁰⁸ não havia qualquer elemento estrangeiro, tendo os respectivos julgadores equivocadamente correlacionado a existência o conflito de competência interna à prática do *forum shopping*.

Inclusive, em decisão monocrática proferida na Suspensão de Segurança nº 2.949, a Min. Laurita Vaz cita trecho da obra de Solano de Camargo para justificar que a doutrina internacional ataca o *forum shopping* e concluir que a sua prática não pode ser admitida. Entretanto, ao afirmar que “não é possível ao Requerente eleger duas jurisdições, pois não há concorrência de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça”, ignora que a competência dos tribunais superiores decorre da jurisdição do próprio Estado brasileiro, sendo tecnicamente impossível falar em múltiplas jurisdições no âmbito interno.

Considerando que a melhor técnica se refere ao *forum shopping* como a escolha da jurisdição mais favorável ao demandante, restringiremos este trabalho apenas aos precedentes que trataram, de algum modo, de elementos estrangeiros significativos, atrativos de múltiplas jurisdições para decidir sobre a mesma matéria. Nesse recorte, restam à nossa análise a decisão monocrática na Carta Rogatória nº 14.727, proferida pelo Min. João Otávio Noronha, e os seguintes acórdãos: (i) Medida Cautelar nº 15.398, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, (ii) Recurso Especial

²⁰⁷ Ver STJ, REsp 1.555.363/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 07/10/2016; STJ, CC 140.664/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 28/09/2016, DJe 18/11/2016; STJ, AgInt no AREsp 1.196.503/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019; e STJ, REsp 1.537.530/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 27/02/2020.

²⁰⁸ Ver STJ, CC 57.562/DF, Min. Edson Vidigal, julgado em 30/01/2006, DJe 06/02/2006; STJ, CC 137.265/BA, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 02/12/2014, DJe 05/12/2014; STJ, PET nos EDcl no AgRg na SS 2.727/DF, Min. Laurita Vaz, julgado em 29/06/2015, DJe 30/06/2015; STJ, SS 2.949/PA, Min. Laurita Vaz, julgado em 27/03/2018, DJe 02/04/2018; STJ, CC 157.069/PR, Min. Sérgio Kukina, julgado em 24/04/2018, DJe 26/04/2018; STJ, AREsp 1.196.503/RJ, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 05/09/2018, DJe 04/10/2018; STJ, REsp 1.560.715/BA, Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019; STJ, REsp 1.716.319/RJ, Min. Gurgel de Faria, julgado em 13/12/2019, DJe 19/12/2019; STJ, CC 171.986/SP, Min. Herman Benjamin, julgado em 04/05/2020, DJe 26/05/2020; STJ, PET no TP 2.665/PB, Min. Regina Helena Costa, julgado em 09/10/2020, DJe 19/10/2020; e STJ, CC 175.210/BA, Min. Og Fernandes, julgado em 14/10/2020, DJe 20/10/2020.

nº 1.090.720, de relatoria do Min. Antonio Carlos Ferreira, (iii) Recurso Especial nº 1.091.299, também de relatoria do Min. Antonio Carlos Ferreira; (iv) Sentença Estrangeira Contestada nº 10.093, de relatoria do Min. Felix Fischer, (v) Sentença Estrangeira Contestada nº 5.782, de relatoria do Min. Jorge Mussi, e (vi) Recurso Especial nº 1.518.604, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

A Carta Rogatória nº 14.727 referia-se a pedido da Justiça alemã para citar réu no Brasil para responder a ação de cobrança na Alemanha. Em impugnação, o réu alegou que o *forum shopping* nesse caso representaria fraude à lei. Frente à alegação, o Min. João Otávio Noronha entendeu que:

(...) a manifestação da parte interessada ultrapassa os limites do juízo de delibação em carta rogatória, pois submete ao STJ matérias (*forum shopping* e fraude à lei) das quais somente a Justiça rogante pode conhecer. Conforme previsto no art. 216-Q do RISTJ, a defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos previstos no normativo.

Em razão do comparecimento voluntário da parte interessada ao processo em tramitação no STJ, além de conceder o *exequatur* à carta rogatória, o Min. João Otávio Noronha considerou consumada a citação do réu, dispensando a remessa dos autos à Justiça Federal.²⁰⁹

Segundo Jacob Dolinger²¹⁰, dá-se a fraude à lei “quando o agente, artificialmente, altera o elemento de conexão que indicaria a lei aplicável”, com o propósito de submeter-se a “uma lei diversa da que lhe seria originalmente aplicável, visando fugir a uma proibição desta, ou a uma incompetência por ela determinada”. Entretanto, sobre a sua relação com o *forum shopping*, retira-se importante lição:

Acrescente-se que nem todo “*forum shopping*” se identifica com a fraude à lei. Quando um contratante resolve não processar a outra parte em seu foro natural (domicílio do réu, por exemplo), escolhendo outra jurisdição, em que se encontra o patrimônio do devedor, e o faz com fundamento na legislação processual do local escolhido, que admite este tipo de competência jurisdicional, estará ocorrendo um “*forum shopping*” que não se caracteriza como fraudatário à lei, apesar de o foro escolhido aplicar lei diversa daquela que seria aplicada no foro natural.²¹¹

²⁰⁹ STJ, CR 14.727, Min. João Otávio Noronha, julgado em 17/09/2019, DJe 18/09/2019.

²¹⁰ DOLINGER; TIBURCIO, op. cit., p. 493.

²¹¹ DOLINGER; TIBURCIO, ibidem, p. 497.

Em que pese a possibilidade de a jurisdição brasileira ser concorrente para o julgamento da ação de cobrança proposta na Alemanha, a alegação, pelo réu, de eventual abuso de direito decorrente do *forum shopping* exercido pelo autor deve ser feita nos autos alemães. Isso porque a análise feita para a concessão de *exequatur* à carta rogatória restringe-se ao juízo de delibação, sendo vedada a revisão do mérito da decisão estrangeira pelo STJ, o qual deve recusar o pedido apenas se a ordem estrangeira configurar manifesta ofensa à ordem pública brasileira.²¹²

Nesse sentido, tem-se que a prática do *forum shopping* não configura manifesta ofensa à ordem pública brasileira, de forma que foi acertada a decisão monocrática pela concessão do *exequatur*. Se a Alemanha se entende *a priori* competente para julgar a matéria, cabe ao réu convencer a Justiça alemã do contrário.

A Medida Cautelar nº 15.398, por sua vez, teve significativa importância para a jurisprudência do STJ, tendo sido, inclusive, objeto do Informativo de Jurisprudência nº 389 do STJ, relativo ao período de 30 de março a 3 de abril de 2009. Nesse caso, duas sociedades empresariais brasileiras criaram subsidiárias estrangeiras para viabilizar suas atividades em diversos países. Após desentendimentos, as subsidiárias de uma das empresas propuseram duas ações no foro de Londres, em conformidade com a cláusula de eleição de foro prevista no contrato de prestação de serviço. Vencida na Inglaterra, a sociedade empresarial optou por não recorrer e ajuizou nova ação perante a Justiça brasileira, sob o argumento de que “naquele país há limitações quanto à oposição de exceção de contrato não cumprido, ou à compensação de créditos”, além de que “a interposição de recursos contra decisões de primeiro grau é extremamente dispendiosa na Inglaterra, o que inviabilizaria o litígio”.

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu o seguinte entendimento:

Num primeiro e superficial enfoque, poder-se-ia admitir a concorrência de jurisdição, por força dos incisos I e II, do art. 88 do CPC [de 1973], pois afinal, um dos réus, ora agravante, tem sede no Brasil. Em relação ao inciso II, não se verifica a hipótese e isto porque as obrigações constituídas não eram para ser cumpridas no Brasil.

Acontece que este raciocínio é simplista, pois o exame da questão manda que se vá além, na medida em que há um “plus”, consistente na opção livre que as partes fizeram pelo foro inglês e pela escolha da lei inglesa para dirimir seus conflitos.

²¹² RAMOS, op. cit., p. 489.

Ora, ainda que concorrentemente, temos que as partes aceitaram firmar no contrato, de forma livre e consciente, a sujeição de suas controvérsias à justiça e às leis inglesa (sic).

Mesmo que as partes tenham eleito o foro sem exclusividade, ainda assim prevalece a jurisdição inglesa porque no momento que se propôs a demanda em Londres e a parte contrária não se insurgiu, ambas aceitando, de direito e de fato, a jurisdição inglesa, tornou-se clara e definitiva aquela escolha, não podendo agora, apenas pela conveniência da Agravada, que se viu perdedora na Corte Inglesa, a busca da prestação jurisdicional sobre fatos já julgados, a pretexto da concorrência da jurisdição.²¹³

Não obstante a eloquência do referido acórdão, a Min. Nancy Andrighi entendeu que o TJRJ teria aplicado os “princípios” do *forum shopping* e do *forum non conveniens*, os quais “não encontram previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro” e, portanto, não são possíveis de aplicação no Brasil. Nessa linha, entendeu que o TJRJ, ao declinar de sua competência, teria atribuído eficácia à sentença estrangeira no Brasil antes da sua homologação pelo STJ.²¹⁴

Primeiramente, vale frisar o entendimento equivocado de que para que o *forum shopping* exista e seja legítimo, é preciso que esteja positivado. Como vimos, o *forum shopping* é inevitável, visto que todo autor, ao se deparar com diversas jurisdições disponíveis para propor sua demanda, fará uma escolha. O problema do *forum shopping*, portanto, não é a sua existência, mas a inabilidade do foro escolhido em evitar que o exercício do *forum shopping* resulte em um abuso aos direitos do réu.

De todo modo, nosso entendimento é de que, dada a existência de cláusula de eleição de foro sem exclusividade, pode se considerar que as partes exerceram o *forum shopping* legítimo quando da escolha pela propositura da demanda perante a jurisdição inglesa, pois o tribunal inglês não era o único à disposição dos demandantes e uma vez provocado o tribunal em Londres, nenhuma das partes jamais se insurgiu contra a sua competência. Entretanto, ao intentarem resultado diferente perante a jurisdição brasileira, as sociedades empresárias agiram com o objetivo de fraudar a lei britânica, tentando se esquivar da condenação, em claro exemplo de *forum shopping* abusivo.

Também foi equivocada a conclusão de que ao declinar de sua competência, em exercício que, de fato, parece inspirado na doutrina do *forum non conveniens*, o TJRJ teria atribuído eficácia

²¹³ Trecho citado no relatório da MC nº 15.398.

²¹⁴ STJ, MC 15.398/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009.

à sentença estrangeira no Brasil. Isso porque reconhecer que há outra jurisdição mais apropriada para julgar a causa não significa conceder *exequatur* à sentença proferida no estrangeiro. Nesse aspecto, acerta a decisão ao frisar que a eficácia de sentença estrangeira depende da sua homologação pelo STJ.

Nota-se, ainda, que o acórdão em momento algum questiona a validade da cláusula de eleição de foro, de forma que parece acertada a opinião do TJRJ pela incompetência da jurisdição brasileira, privilegiando-se o princípio da autonomia da vontade. Nesse ponto, o acórdão dispõe que a análise quanto à competência da jurisdição brasileira ficará a cargo dos Recursos Especiais nº 1.090.720 e nº 1.091.299. Não obstante, a Min. Nancy Andrighi acerta ao reconhecer que a atitude das sociedades empresárias de tentar “melhor sorte” na jurisdição brasileira após terem sucumbido perante a jurisdição inglesa representa uma violação da boa-fé objetiva no plano processual.

Nesse contexto, os Recursos Especiais nº 1.090.720 e nº 1.091.299, foram julgados pela Quarta Turma do STJ, com relatoria do Min. Antonio Carlos Ferreira. Os acórdãos, apesar de não discutirem se houve ou não a prática do *forum shopping*²¹⁵, concluíram que as partes contratantes “se submeteram livremente à Justiça inglesa até o julgamento das demandas por magistrados ingleses” e que, tratando-se de competência concorrente da jurisdição brasileira, “não parece razoável que outra demanda seja proposta no Brasil pela parte que sucumbiu no exterior, contrariando os princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica, os quais também devem ser observados no plano internacional”. Além disso, frisaram que o princípio da boa-fé objetiva também abrange “a impossibilidade de a parte invocar a própria torpeza para dela se beneficiar”.

Ademais, o Min. Antonio Carlos Ferreira entendeu que, ao contrário do disposto pela MC nº 15.398, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, a decisão proferida pelo TJRJ não desrespeitou o rito de homologação de sentença estrangeira pelo STJ:

(...) devo observar, tão somente, que o acórdão recorrido, o qual deve ser mantido, não desrespeita a competência do STJ para homologar as sentença estrangeiras (sic). Isso porque a orientação do TJRJ não implica obrigatória homologação das sentenças inglesas nem sua eficácia interna sem a prévia intervenção desta Corte Superior em processo homologatório. O que se decidiu em segundo grau foi que a ação declaratória proposta no Brasil não poderia ter seguimento por decorrer de atitude inadmissível, incompatível com a razoabilidade no âmbito das relações internacionais. Vedou-se exclusivamente o

²¹⁵ A menção ao *forum shopping* nesses acórdãos decorre da citação direta da decisão proferida pela Min. Nancy Andrighi na MC nº 15.398.

comportamento contraditório e afrontoso à boa-fé, que deve ser respeitada em qualquer território e por todas as legislações, não sendo permitido ao Poder Judiciário brasileiro acobertar violação de princípio essencial às relações pessoais e negociais em qualquer plano.²¹⁶

Por outro lado, a Sentença Estrangeira Contestada nº 10.093, de relatoria do Min. Felix Fischer, tratou de pedido de homologação de sentença proferida nos Estados Unidos que afastou a responsabilidade indenizatória da Rolls-Royce Corporation com relação a familiares de vítimas de acidente de helicóptero de sua fabricação. Esse caso é interessante, pois foram os familiares quem ingressaram com ações indenizatórias de forma concomitante perante o juízo estadunidense e o juízo brasileiro. Entretanto, após perderem no juízo estrangeiro, pretenderam inviabilizar a homologação da sentença estrangeira no Brasil, sob o argumento de que a empresa estaria tentando fraudar a lei brasileira.

Apesar de a Rolls-Royce Corporation ter apontado a prática de *forum shopping* pelos familiares, o fato não foi reprovado (nem aprovado) pela Corte Especial, que sequer se debruçou sobre o tema. No voto condutor do acórdão, o Min. Felix Fischer enfatizou que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece a possibilidade de litispendência internacional e que, “não havendo o trânsito em julgado da ação nacional, inexistente óbice à homologabilidade da sentença estrangeira, que poderá ser deferida, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 5º da Resolução 09/STJ”. Por fim, concluiu que não podem os familiares alegarem que a empresa pretendia fraudar a lei brasileira, mediante a aplicação da lei americana, quando foram os próprios familiares que optaram, inicialmente, pelo foro estadunidense e, posteriormente, ajuizaram ação idêntica perante o foro brasileiro.

A Sentença Estrangeira Contestada nº 5.782, de relatoria do Min. Jorge Mussi, por sua vez, decidiu pela impossibilidade de homologação de sentença arbitral estrangeira que tenha sido suspensa ou anulada por órgão judicial do país onde foi prolatada. No caso, o laudo arbitral havia sido proferido por tribunal arbitral na Argentina, tendo sido impugnado tanto pelo polo ativo quanto pelo polo passivo perante a justiça argentina, a qual acabou decidindo pela sua anulação. Nota-se que, dentre os argumentos levantados pelas partes contrárias à homologação da sentença arbitral no Brasil, foi alegado que a requerente estaria praticando *forum shopping* ao pleitear a

²¹⁶ STJ, REsp 1090720/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 23/08/2016 e STJ, REsp 1091299/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 23/08/2016.

homologação do laudo arbitral de forma concomitante perante os foros brasileiro, estadunidense e espanhol. Entretanto, a argumentação não foi apreciada pela Corte Especial.²¹⁷

Já o Recurso Especial nº 1.518.604, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, tratou de controvérsia entre o jogador de futebol Robson de Souza (Robinho) e a empresa Nike, cujo contrato de patrocínio e cessão de uso de imagem previa a eleição de foro holandês para dirimir eventuais conflitos. Nesse caso, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino reforçou que se a competência internacional for concorrente e o contrato entre as partes for paritário, a competência jurisdicional poderá ser plenamente modificada mediante cláusula de eleição de foro. Nessa linha, consignou que a eleição de foro é permitida em razão do princípio da autonomia da vontade das partes, o qual “informa as regras atinentes à competência internacional, consubstanciado no *forum shopping*”.²¹⁸

Observa-se que esse precedente insere o exercício de negociação entre as partes para a fixação de cláusula de eleição de foro como *forum shopping*. Entretanto, nossa opinião é no sentido de que o *forum shopping* é o exercício intelectual e estratégico realizado pelo autor, a partir do momento que já existe a lide, para escolher a jurisdição que será mais favorável aos seus interesses. Para que uma eleição de foro seja considerada válida, é fundamental que tenha sido elaborada em consenso entre as partes, o que não existe no exercício do *forum shopping*, de forma que não nos parece correta a vinculação entre cláusula de eleição de foro e *forum shopping*.

²¹⁷ STJ, SEC 5.782/EX, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 02/12/2015, DJe 16/12/2015.

²¹⁸ STJ, REsp 1518604/SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016.

CONCLUSÃO

O *forum shopping* refere-se tão somente ao exercício intelectual de escolha da jurisdição mais favorável ao demandante. Nesse sentido, começamos este trabalho esclarecendo que está errada a associação ao direito interno e seus conflitos de competência frequentemente feita pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Isso porque a discussão sobre o *forum shopping* está inteiramente inserida no universo dos conflitos de jurisdições, característicos do Direito Internacional Privado, nos quais uma relação jurídica traz consigo elementos estrangeiros significativos que atraem múltiplas jurisdições para decidir uma mesma ação entre as mesmas partes.

Vimos que o exercício jurisdicional é orientado por princípios que atuam de forma a atrair ou afastar a jurisdição conforme o caso concreto. Nesse contexto, destacamos que a jurisdição poderá ser ampliada para além das hipóteses positivadas para evitar a denegação de justiça, quando não houver outro foro razoavelmente disponível para a resolução da controvérsia ou quando houver conflito negativo das normas de jurisdição. Em contraposição, também é possível que determinado foro decline de sua jurisdição sobre a matéria quando houver acordo de eleição de foro exclusivo entre as partes, quando o foro for manifestamente inadequado em comparação a outro mais apropriado ou quando houver litispendência internacional.

No caso brasileiro, o Código de Processo Civil estabelece critérios para a competência internacional da justiça a partir da identificação de elementos de estraneidade que atraem o exercício jurisdicional, seja de forma exclusiva, seja de forma concorrente. Além disso, no tocante ao conflito de jurisdições, o CPC permite que o juiz brasileiro conheça de uma causa mesmo que haja idêntica ação com as mesmas partes, pedido e causa de pedir em curso em juízo estrangeiro. Destarte, o ordenamento jurídico pátrio rejeita eventuais efeitos que a litispendência internacional pudesse ter sobre os processos em tramitação no Brasil. Nessa hipótese, eventual decisão estrangeira somente poderá extinguir o processo idêntico em tramitação na justiça brasileira após o trânsito em julgado de sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

No segundo capítulo, apresentamos o estado da arte da doutrina sobre *forum shopping*, resgatando sua origem no *common law*, identificando suas consequências e as críticas mais relevantes à sua prática. Como a mesma demanda pode ser decidida de maneira distinta a depender

do sistema jurídico em que é dirimida, o *forum shopping* apresenta-se como uma estratégia relevantíssima à disposição do demandante, que busca a jurisdição que lhe oferece a melhor oportunidade de maximização de seus ganhos no litígio que será iniciado. Assim, ao praticar o *forum shopping*, o demandante busca garantir (i) a aplicação da lei material mais favorável aos seus interesses, (ii) o julgamento pelo foro com o qual tem mais familiaridade ou (iii) o julgamento pelo foro que lhe oferece melhor vantagem procedimental.

Nesse cenário, entendemos que o *forum shopping* é um exercício intelectual realizado com naturalidade, pois todo autor, ao preparar-se para dar início a um litígio, pretende maximizar seus ganhos. Portanto, não há que se falar em condenação do *forum shopping*, simplesmente porque a sua prática é, numa palavra, inevitável. É necessário, todavia, que os sistemas jurídicos nacionais desenvolvam mecanismos aptos a evitar que a escolha de jurisdição realizada pelo autor traduza-se em abuso do direito, vindo a causar desequilíbrio na paridade de armas e desrespeito ao devido processo legal e aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ressaltamos que o *forum shopping* diferencia-se do exercício de negociação realizado entre as partes para a inserção de uma cláusula de eleição de foro em um contrato. Isso porque as cláusulas contratuais manifestam a concordância das partes com aquilo que foi estabelecido, vinculando-as ao foro contratual, ao passo que o *forum shopping* está à disposição somente do autor, nas hipóteses em que possui liberdade para escolher o foro em que apresentará a sua demanda. Ao contrário do que ocorre durante as negociações contratuais, o exercício do *forum shopping* não permite que o réu opine quanto ao foro escolhido pelo autor. Isso porque, como já houve o ajuizamento da demanda, a discordância do réu só pode ser manifestada por meio de impugnação, já nos autos do processo judicial. De regra, o objeto dessa impugnação circunscreve-se à arguição de incompetência do foro provocado, não havendo espaço para registro de mero inconformismo do réu por ter que litigar em jurisdição à qual não gostaria de ser submetido. Quando muito — a depender das normas processuais da *lex fori* — pode também haver a possibilidade de o demandado suscitar a “inconveniência” do foro selecionado pelo autor, buscando, assim, que a jurisdição provocada decline de sua competência, deixando o caso para ser julgado, por exemplo, em jurisdição mais fortemente conectada com a situação fática posta em causa.

Na sequência, o terceiro capítulo apresenta a doutrina do *forum non conveniens* e as *anti-suit injunctions*, medidas de *forum shopping* reverso com origem no *common law*, e reflete se seria possível importá-las para o ordenamento jurídico brasileiro.

Identificamos que a doutrina do *forum non conveniens* é uma construção jurisprudencial desenvolvida principalmente na Escócia, na Inglaterra e nos Estados Unidos, que faz com que determinada jurisdição decline o conhecimento da demanda para jurisdição estrangeira, considerada mais apropriada para conhecer e julgar o caso. Nesse contexto, vimos que a falta de positivação da doutrina do *forum non conveniens* é uma das maiores dificuldades encontradas para a sua incorporação pelos países com ordenamentos jurídicos de tradição civilista (*civil law*). Entretanto, alguns doutrinadores já vislumbram que seria possível a sua aplicação no Brasil a partir dos princípios da boa administração da justiça e do juiz natural, assim como da doutrina da boa-fé processual e do combate ao abuso do direito de litigar. Não obstante, até o momento, o Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que a doutrina do *forum non conveniens* não é aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, justamente por não haver norma específica que autorize o juiz a declinar do conhecimento de causas que o legislador previu serem de competência da Justiça brasileira.

As *anti-suit injunctions*, por sua vez, assumem a forma de medidas cautelares que proíbem as partes de instaurarem ou continuarem processos paralelos no exterior, seja para impedir um comportamento processual abusivo, seja para proteger a competência de um foro contra o exercício de jurisdições concorrentes no exterior. Ocorre que a doutrina majoritária tem entendido que as *anti-suit injunctions* são uma afronta à soberania dos Estados terceiros, pois desrespeitam a jurisdição estrangeira que de antemão se considera competente para julgar a ação ou mesmo já conheceu da causa.

Nessa linha, demonstramos que não existem requisitos precisos, muito menos uniformemente definidos — nem pela jurisprudência, nem pela doutrina —, para que um tribunal conceda uma *anti-suit injunction*. Ademais, não há no direito brasileiro a previsão de um “direito de não ser processado em determinado foro”. Por esses motivos, embora não sejam de todo desconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que já existem exemplos de sua utilização por tribunais brasileiros, entendemos que as *anti-suit injunctions* são inadmissíveis, seja

porque violam o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, quando direcionadas a um tribunal arbitral, seja porque afrontam as normas de jurisdição nacional estabelecidas soberanamente pelos Estados.

O último capítulo analisa a forma pela qual os tribunais superiores brasileiros têm tratado a prática do *forum shopping*. De início, percebemos que nenhum dos precedentes onde a expressão “*forum shopping*” foi citada pelo Supremo Tribunal Federal possuía qualquer elemento estrangeiro, tendo equivocadamente inserido o *forum shopping* no âmbito dos conflitos internos de competência. Vimos, também, que o STF confunde o exercício do *forum shopping* com o ato de litigar simultaneamente em todas as jurisdições concorrentes. Consequentemente, concluímos que não existem exemplos adequados de aplicação e referência ao *forum shopping* na jurisprudência do STF.

Da mesma maneira, o equívoco na correlação do *forum shopping* aos conflitos de competência interna também aparece na maioria dos precedentes onde a expressão é utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Dentre os precedentes que, de fato, lidaram com conflitos de jurisdições, notamos que o único precedente que não tratou o *forum shopping* de maneira inadequada foi a decisão monocrática proferida pelo Min. João Otávio Noronha na Carta Rogatória nº 14.727, que se referia a pedido da Justiça alemã para citar réu no Brasil para responder a ação de cobrança ajuizada na Alemanha. Apesar de não se ter debruçado com profundidade, o Relator considerou que somente a Justiça alemã poderia enfrentar a alegação do réu de que, no caso concreto, haveria abuso de direito decorrente da escolha do autor pela jurisdição alemã.

Observamos que, na visão do STJ, para que o *forum shopping* exista e seja legítimo, é preciso que esteja positivado, o que ignora completamente a inevitabilidade dessa prática advocatícia. Também vimos que o STJ compartilha do entendimento equivocado de que o exercício de negociação entre as partes para a fixação de cláusula de eleição de foro contratual seria uma das formas de exercício do *forum shopping*. Por isso, entendemos que o STJ ainda não possui um entendimento adequado, muito menos pacificado, sobre *forum shopping*.

Com isso, podemos concluir que não há uma correta compreensão do *forum shopping* pelos operadores do direito no Brasil. A expressão é frequentemente utilizada em casos que não possuem nenhum elemento de estraneidade capaz de atrair a competência de mais de uma jurisdição. Além disso, as lacunas normativas do direito brasileiro têm permitido uma criatividade jurisprudencial

que discrimina o *forum shopping* de antemão e falha ao combater o abuso do direito por parte do autor.

Entretanto, se por um lado reconhecemos a inevitabilidade do *forum shopping*, isso não significa que não devemos buscar alternativas para evitar o seu exercício indiscriminado, abusivo. Como vimos, princípios como o da boa administração da justiça, do juiz natural e da boa-fé processual permitem a incorporação da doutrina do *forum non conveniens* como ferramenta de combate ao abuso do direito de litigar. Nesse aspecto, parece-nos que o maior empecilho à assimilação da doutrina do *forum non conveniens* no Brasil é a ausência de direcionamento formal para a sua utilização, principalmente a falta de previsão legal, seja na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, seja no Código de Processo Civil. Por esse motivo, parece-nos que há abertura para uma reforma legislativa tendente a inserir critérios para análise da adequação da jurisdição brasileira para o julgamento do caso concreto, de forma a permitir que o juiz brasileiro decline de sua competência nas hipóteses em que o foro estrangeiro revelar-se mais apropriado, mais conveniente para o julgamento da causa.

REFERÊNCIAS

ALGERO, Mary Garvey. In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. **Nebraska Law Review**, vol. 78, no. 1, 1999, p. 79-112. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nebklr78&i=89>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

ALI; UNIDROIT. **Principles of Transnational Civil Procedure**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Disponível em: <<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

AMBROSE, Clare. Can anti-suit injunctions survive European community law? **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 52, no. 2, 2003, p. 401-424, DOI: 10.1093/iclq/52.2.401.

ARAÚJO, Nadia de. Contratos internacionais e a jurisprudência brasileira: lei aplicável, ordem pública e cláusula de eleição de foro. In: RODAS, João Grandino (coord.). **Contratos Internacionais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 195-229.

_____. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Solução de controvérsias no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARROYO, Diego P. Fernández. Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, vol. 323, 2006.

BARRETT, Edward L. The Doctrine of Forum Non Conveniens. **California Law Review**, vol. 35, no. 3, Set. 1947, p. 380-422. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/calr35&i=398>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BASSETT, Debra Lyn. The Forum Game. **North Carolina Law Review**, vol. 84, no. 2, jan. 2006, p. 333-396. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nclr84&i=347>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BENEDUZI, Renato Resende. Forum non conveniens. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada: Parte Geral**. Vol. 1. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 799-818.

BERMANN, George A. The use of anti-suit injunctions in international litigation. **Columbia Journal of Transnational Law**, vol. 28, 1990, p. 589-631. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2105>. Acesso em: 26 out. 2020.

BLAIR, Paxton. The doctrine of forum non conveniens in Anglo-American Law. **Columbia Law Review**, v. 29, n. 1, jan. 1929. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1113459>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRAND, Ronald A. Challenges to Forum Non Conveniens. **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 45, no. 4, 2013, p. 1003-1036. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/nyuilp45&i=1029>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

_____. Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments. **Texas International Law Journal**, vol. 37, no. 3, 2002, p. 467-498. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tlj37&i=479>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

_____; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**. Oxford: Oxford University Press, 2007. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780195329278.001.0001.

BORN, Gary. **International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing**. 5ª Ed. Alphen ann den Rijn: Kluwer Law International, 2016.

CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: a escolha da jurisdição mais favorável**. São Paulo: Intelecto, 2017.

CLERMONT, Kevin M.; EISENBERG, Theodore. Exorcising the Evil of Forum-Shopping. **Cornell Law Review**, vol. 80, no. 6, 1994-1995, p. 1507-1535. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/clqv80&i=1581>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FRAGISTAS, N. La Compétence Internationale en Droit Privé. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, vol. 104, 1961, p. 159-271.

HEISER, Walter W. Using anti-suit injunctions to prevent interdictory actions and to enforce choice of court agreements. **Utah Law Review**, vol. 2011, no. 3, 2011, p. 855-880. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utahlr2011&i=861>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

IOVANE, Massimo. L'influence de la multiplication des juridictions internationales sur l'application du droit international. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, vol. 383, 2017.

JUENGER, Friedrich K. Forum Shopping, Domestic and International. **Tulane Law Review**, vol. 63, no. 3, 1988-1989. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tulr63&i=575>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

_____. What's wrong with Forum Shopping? **Sydney Law Review**, vol. 16, no. 1, Mar. 1994, p. 5-13. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sydney16&i=15>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LA CHAPELLE, Bertrand; FEHLINGER, Paul. Jurisdiction on the Internet: From Legal Arms Race to Transnational Cooperation. **Global Commission on Internet Governance Paper Series**,

no. 28, abr. 2016. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/publications/jurisdiction-internet-legal-arms-race-transnational-cooperation>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LEE, João Bosco. Parecer: Eficácia da cláusula arbitral, aplicação da lei de arbitragem no tempo, transmissão da cláusula compromissória, anti-suit injunction. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 3, no. 11, jul./set. 2006, p. 7-36. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/rvbrasarb0003&i=203>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LIEBMANN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Palmas: Intelectus, 2003.

_____. Os limites da jurisdição brasileira. **Revista Forense**, vol. 92, dez. 1942, p. 647-650.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Competência internacional (limites à jurisdição nacional) em matéria de ação revisional de prestação alimentícia e partilha de bens (Parecer). **Revista de Processo**, v. 266, 2017, p. 365-391.

NIBOYET, Marie-Laure; PRADELLE, Géraud de Geouffre de la. **Droit international privé**. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2017.

NUNES, Thiago Marinho. Prática das anti-suit injunctions no procedimento arbitral e seu recente desenvolvimento no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 2, no. 5, jan./mar. 2005, p. 15-51. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.kluwer/rvbrasarb0002&i=15>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

OPESKIN, Brian R. The Price of Forum Shopping: A Reply to Professor Juenger. **Sydney Law Review**, vol. 16, no. 1, Mar. 1994, p. 14-27. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sydney16&i=24>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

PAUWELYN, Joost; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions. **Cornell International Law Journal**, vol. 42, no. 1, 2009, p. 77-118. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cintl42&i=81>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

PEIXOTO, Ravi. O forum non conveniens e o Processo Civil Brasileiro: limites e possibilidade. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio (Orgs.). **Cooperação Internacional**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAPHAEL, Thomas. **The anti-suit injunction**. Oxford: Oxford University Press, 2019. DOI: 10.1093/law/9780198778936.001.0001.

SPERL, Hans. La Reconnaissance et L'Exécution des Jugements Étrangers. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, vol. 36, 1931, p. 385-478.

TIBURCIO, Carmen. **Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2016.

WHYTOCK, Christopher A. The Evolving Forum Shopping System. **Cornell Law Review**, vol. 96, no. 3, Mar. 2011, p. 481-534. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/clqv96&i=487>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

ZANETI, Graziela Argenta. Jurisdição adequada no Brasil (competência internacional): uma técnica de tipicidade flexível aplicável também aos processos coletivos transnacionais. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio (Orgs.). **Cooperação Internacional**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.