

complexas. O direito internacional privado deve evitar complicar a vida dos envolvidos, permitindo que as fronteiras sejam porosas não só às pessoas, mas também às posições jurídicas de que são titulares. Um meridiano não deveria determinar a verdade.⁸⁹

A denegação de reconhecimento à sentença estrangeira fará com que um mesmo acordo e uma mesma partilha, entre as mesmas partes, seja eficaz em um país, mas ineficaz em outro. Estaremos diante, então, de uma relação jurídica claudicante. Diz-se que uma relação jurídica é claudicante (*limping legal relationship, hinkendes Rechtsverhältnis, rapport juridique boiteux*) quando é válida em um sistema jurídico, mas inválida em outro, ou quando, apesar de válida em ambos, possui efeitos distintos em cada um.⁹⁰ Elas podem surgir em virtualmente qualquer área do direito.⁹¹ Malgrado serem às vezes inevitáveis – porque decorrem da diversidade do direito internacional privado e do direito material entre os diversos sistemas jurídicos –, elas são altamente indesejáveis.

Relações jurídicas claudicantes já foram criticadas como uma vergonha do direito internacional privado⁹² e como o oposto da desejada harmonia internacional de decisões (*Entscheidungsinklang*),⁹³ ou seja, do ideal de que um mesmo caso tenha o mesmo resultado independentemente de onde julgado.⁹⁴ A preocupação com relações jurídicas claudicantes não é nova. Já no século XVII, Ulrich Huber afirmava que nada poderia ser mais inconveniente (*nihil foret magis incommodum*) do que negócios válidos segundo a lei de um lugar fossem considerados sem efeito em outro por conta da diferença legal.⁹⁵

89. Blaise Pascal [1623-1662], *Pensées and Other Writings*, trad. Honor Levi, 1995, p. 23 (“Three degrees of latitude overthrow jurisprudence. A meridian determines the truth. It is an odd kind of justice to have a river for its boundary. Truth lies on this side of the Pyrenees, error on the other”).
90. Daniel Grunbaum, Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erit, 60 *American Journal of Comparative Law* 475, 500 (2012).
91. Com exemplos, Daniel Grunbaum, Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erit, 60 *American Journal of Comparative Law* 475, 500 (2012).
92. O. Kahn-Freund, General Problems of Private International Law. Recueil des Cours, vol. 143 (1974), p. 160 (“ultimate shame of private international law”).
93. Gerhard Kegel/Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht*, 2004, p. 140; Jan Kropfholter, *Internationales Privatrecht*, 2006, p. 240-241.
94. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 8, 1849, n. 348.
95. Ulrich Huber [1636-1694], *Prælectiones Juris Civilis*, tomii tres, pars II, lib. 1, tit. 3 (De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis) § 2 (1689) (“ita commercii

Por isso, embora nem sempre possível, convém que se busque preservar ao máximo o tratamento unitário do patrimônio, reservando-se a denegação do reconhecimento a partilhas estrangeiras para situações excepcionais.

Essas considerações de cunho principiológico estão na base da evolução jurisprudencial das últimas décadas exposta mais acima e guiam a interpretação do art. 23, II e III do Código de Processo Civil de 2015, de modo que partilhas consensuais estrangeiras, ainda que relativas a bens (móveis ou imóveis) situados no Brasil, podem ser reconhecidas e produzir seus efeitos no direito brasileiro.

Na remota eventualidade de o acordo homologado por sentença no exterior produzir um resultado que, no caso concreto, seja manifestamente chocante a valores e princípios essencialíssimos à ordem jurídica brasileira – e não apenas diferente daquele a que se chegaria por meio da aplicação da legislação brasileira –, então o reconhecimento da sentença estrangeira pode ser negado: não porque faleceria competência internacional indistreta ao juiz estrangeiro (art. 963, I CPC), mas por violação à ordem pública internacional (art. 963, VI CPC⁹⁶ c/c art. 17 LINDB⁹⁷).

4.2.3 Eleição de foro estrangeiro exclusivo e convenção de arbitragem

A sentença judicial estrangeira que tenha sido proferida em desrespeito a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro exclusivo (brasileiro ou estrangeiro) deve em princípio ser considerada como proferida por autoridade incompetente, se a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro exclusivo for válido e eficaz (subjettiva e objetivamente) e tiver sido devidamente invocado pela parte interessada no foro estrangeiro.

- et usu gentium promiscuo nihil foret magis incommodum, quam si res jure certi loci validae mox alibi diversitate Juris infirmarentur (...)”). Para uma versão em inglês, Ernest G. Lorenzen, Huber’s De Conflictu Legum, 13 *Ill. L. Rev.* 375, (1918-1919), reimpresso em Ernest G. Lorenzen, *Selected Articles on the Conflict of Laws*, 1948, p. 163-66.
96. Art. 963, VI do Código de Processo Civil de 2015: “Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão: (...) VI – não conter manifesta ofensa à ordem pública”.
97. Art. 17 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB): “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

4.2.3.1 Direito estrangeiro

Essa é a posição, por exemplo, dos direitos alemão,⁹⁸ francês,⁹⁹ suíço,¹⁰⁰ em vários estados dos Estados Unidos¹⁰¹ (e.g. em Nova York),¹⁰² bem do direito do Reino Unido,¹⁰³ em que há disposição legal expressa prevendo que será denegado reconhecimento a sentença estrangeira proferida em violação a convenção de arbitragem ou eleição de foro em favor de foro diverso daquele que

98. Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2014, n. 928, p. 346; Reinhold Geimer, in Richard Zoller, *Zivilprozessordnung*, 2012, § 328 n. 133, p. 1127; Dieter Martiny, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band III/1, 1984, n. 706, p. 312, n. 709, p. 322.

99. Bernard Audit/Louis d'Avout, *Droit International Privé*, 2010, n. 472, p. 409; Pierre Mayer / Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 2007, n. 378; Yvon Loussouarn / Pierre Bourel / Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 2007, n. 495-6-1. Na jurisprudência, em matéria de arbitragem, Cass. civ. 5.3.1969, *Revue critique de droit international privé*, 1970, p. 546, com obs. de H. Gaudemet-Tallon.

100. Andreas Buscher, in Andreas Buscher (éd.), *Commentaire Romand: Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano*, 2011, Art. 26, n. 22-23, p. 341; Bernard Dutoit, *Droit international privé suisse: Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2005, Art. 26, n. 3bis, p. 102; Jean-François Poudret / Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2007, n. 516, p. 450-541. Na jurisprudência, afirmando a incompetência internacional indireta de tribunal peruano que descon siderou cláusula compromissória, Tribunal federal suíço, 19.12.1997, ATF 124 III 83, 87 consid. 5a (em alemão) = *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXIV (1999), p. 727 (em inglês) = Gabrielle Kaufmann-Kohler / Antonio Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, 2015, p. 255 (em inglês). Veja-se também Tribunal Federal suíço, 27.5.2014 – Caso 4A_508/2013, consid. 3.1, disponível em [www.bger.ch] (em francês) e [www.swissarbitrationdecisions.com/frs-judicata-effecti-foreign-judgment] (em inglês).

101. Restatement (Third) of Foreign Relations Law (1987), § 482(2)(D).

102. N.Y.C.P.L.R. § 5304(b)(6) (“A foreign country judgment need not be recognized if (...) 6 – the proceeding in the foreign court was contrary to an agreement between the parties under which the dispute in question was to be settled otherwise than by proceedings in that court”). A respeito, em *obiter dictum*, Republic of Ecuador v. Chevron Corp., 638 F3d 384 (2nd Cir. 2011) (“that provision appears only to apply when the parties to the foreign litigation act contrary to a prior agreement—usually a forum selection clause—between those same parties”).

103. *Tracomin SA v Sudan Oil Seeds Co Ltd* [1983] 1 WLR 1026 = [1983] 3 All E.R. 137 (CA), confirmando *Tracomin SA v Sudan Oil Seed Ltd* (No 1) [1983] 1 WLR 662; *Adrian Briggs, The Conflict of Laws*, 2013, p. 179.

proferiu a sentença, exceto se a parte interessada se submeteu à justiça estrangeira¹⁰⁴ ou se o acordo for ilegal, nulo, inexecutível ou inoperante.¹⁰⁵

4.2.3.2 União Europeia

De forma previsível, porém, solução diversa é adotada no direito da União Europeia. No regime do Regulamento Bruxelas I Reformulado,¹⁰⁶ o reconhecimento de sentença proferida em um Estado-membro não pode ser recusado em razão de violação de acordo de eleição de foro exclusivo em favor de outro Estado-membro, por ausência de previsão no art. 45, § 1^o, e.¹⁰⁷ A ocorrência dessa situação será, porém, rara: o art. 31, §§ 2^o e 3^o do Regulamento Bruxelas I Reformulado passou a prever que, se uma demanda for proposta perante o tribunal de um Estado-Membro eleito exclusivamente, os tribunais de todos os outros Estados-Membros devem suspender eventual processo paralelo até o momento em que o tribunal eleito se declarar incompetente ou, se o tribunal eleito se declarar competente, deverão se declarar incompetentes a favor desse tribunal.

4.2.3.3 Direito brasileiro

Tanto a convenção de arbitragem quanto a eleição de foro exclusivo são negócios jurídicos que – se válidos e eficazes de acordo com o direito aplicável – em princípio afastam, em razão de sua típica eficácia negativa, a competência de qualquer outro órgão para o julgamento do mérito da causa.

Por isso, também no direito brasileiro se chega à mesma conclusão dos direitos estrangeiros internos descritos acima (*supra*, item 4.2.3.1): caso se conclua – em análise feita de acordo com as normas indicadas pelo direito internacional privado brasileiro e independentemente daquela já empreendida pela

104. Veja-se, por exemplo, AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP v Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC [2011] EWCA 647, [2012] 1 WLR 910, esp. para. 182.

105. Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 s 32. *Tracomin SA v Sudan Oil Seeds Co Ltd* [1983] 1 All ER 404 (CA).

106. Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, *Journal Oficial da União Europeia*, L 351, de 20.12.2012, p. 1.

107. Ulrich Magnus, *Gerichtsstandsvereinbarungen unter der reformierten EuGVVO*, in Normann Witzleb et al. (Hrsg.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, 2014, p. 802; Dominique Bureau / Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, 2014, n. 282, p. 323.

justiça estrangeira – que a convenção de arbitragem ou o acordo de eleição de foro exclusivo (brasileiro ou estrangeiro) era válido e eficaz (subjéctiva e objectivamente), então a sentença estrangeira foi proferida por autoridade a quem, sob a ótica nacional, falcia competência internacional indireta e, consequentemente, o ato jurisdicional não pode ser reconhecido no país.

Assim, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já denegou homologação a sentença norte-americana que condenara à revelia – após regular citação por carta rogatória¹⁰⁸ – a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET RIO e o Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização a sociedade estrangeira (Worldwide Parking, Inc.) em razão de descumprimento contratual, justamente porque, do contrário, constaria cláusula de eleição de foro exclusivo em favor da comarca do Rio de Janeiro.¹⁰⁹

Algumas exceções são, entretanto, concebíveis. A sentença estrangeira pode ser reconhecida, por exemplo, se a parte se submeteu voluntariamente à justiça estrangeira, sem questionar a sua jurisdição, porque aí ocorreu, ao menos para aquele processo, renúncia ao acordo; se o tribunal arbitral ou judicial eleito declinara anteriormente de sua competência, porque, neste caso, a prolação da sentença judicial evitou a denegação de justiça; se a homologação foi requerida pela própria parte que invocou em vão no foro estrangeiro a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro, porque, neste ponto, não seria justo que se lhe impedisse de se beneficiar da sentença estrangeira.

Pode-se questionar qual valor os tribunais nacionais – no caso brasileiro, fundamentalmente o Superior Tribunal de Justiça – deveriam acordar à determinação do tribunal estrangeiro sobre a invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem. Afinal, se a parte interessada suscitou a sua existência e, mesmo assim, sobreveio sentença de mérito, então é porque, por algum motivo, o tribunal estrangeiro entendeu que a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro era inválido, ineficaz ou por algum outro motivo inapto a afastar a jurisdição estrangeira.

Poderia, então, o Superior Tribunal de Justiça apreciar novamente a validade ou eficácia da convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro? A

108. STF, j. 11.02.2003, CR 10267, Rel. Min. Marco Aurélio DJ 20.02.2003 (“Carta Rogatória – Citação – Eleição de Foro. Os efeitos da eleição de foro há de ser ditados pela Justiça na qual proposta a acção, descabendo defini-los em carta rogatória cujo objectivo se faça restrito à citação”). O agravo regimental interposto contra a decisão do presidente do STF foi denegado pelo plenário: STF, AgRg CR10267, Rel. Min. Marco Aurélio DJ 27.06.2003.

109. STJ, j. 17.03.2010, SEC 3.253, Rel. Min. Nilson Neves, DJe 27.05.2010.

pergunta se justifica especialmente em razão do regime da contenciosidade limitada que tradicionalmente marca o processo de homologação, no qual é vedado ao Superior Tribunal de Justiça adentrar ao mérito da sentença estrangeira (vedação da “révision au fond”),¹¹⁰ revendo o que ali decidido quanto à causa (art. 36, § 2º CPC).¹¹¹

A resposta é positiva.¹¹² A vedação da revisão do mérito da causa julgada no exterior não impede que se verifique se os pressupostos previstos no direito brasileiro para o reconhecimento da sentença estrangeira estão satisfeitos, ainda que, para tanto, tenha-se que adentrar matéria de fato e de direito, inclusive a respeito de cláusula contratual, já analisada no exterior. O que o direito brasileiro impede é a revisão do mérito decidido pela sentença estrangeira e não a análise se os pressupostos legais para o seu reconhecimento estão satisfeitos.

A competência internacional indireta é um dos requisitos legais para o reconhecimento de sentença estrangeira, de modo que o Superior Tribunal de Justiça tem o dever de apreciar – como questão de mérito própria da acção de homologação¹¹³ – se ele está satisfeito, independentemente da conclusão a que chegou o tribunal estrangeiro. Neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça não estará revendo o mérito da sentença estrangeira, mas decidindo acerca da satisfação de pressuposto exigido pelo próprio direito brasileiro para a sua eficácia no país. Isso vale tanto para o requisito da ausência de manifesta violação

110. Por exemplo, SEC, j. 05.11.2008, SEC 646, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11.12.2008 (“O juízo de deliberação é meramente formal, sem o denominado Revisão au fond (...)”).

111. Art. 36, § 2º do Código de Processo Civil de 2015 (“Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira”). Apesar da localização ruim (dentro de secção sobre cartas rogatórias), o dispositivo também se aplica ao reconhecimento de sentenças estrangeiras.

112. Contra, porém: Carlos Alberto Carnona, Capítulo VI. Da Homologação de Decisão Estrangeira e da Concessão do Exequatur a Carta Rogatória, in Teresa Arruda Alvim Wambier et al. (coord.), *Brevés Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2015, Art. 963, n. 1 (“O fato de as partes terem eleito foro no território nacional não impede a homologação de um provimento estrangeiro. É possível que no local em que a decisão foi proferida a eleição de foro estrangeiro seja ineficaz (ou seja abusiva), de modo que a autoridade local ataste a escolha, mantendo sua própria competência. O acerto de tal decisão, segundo os parâmetros locais, não pode ser objeto de perquirição durante o processo homologatório, não podendo servir de empêchilo para a homologação do provimento final”).

113. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 2001, n. 57, p. 85; Vicente Greco Filho, *Homologação de Sentença Estrangeira*, 1978, p. 136; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo VI, 1974, p. 137.

à ordem pública internacional,¹¹⁴ quanto para a competência internacional indireta.¹¹⁵

O art. 963, I CPC é aplicável, portanto, não só quando a incompetência da justiça estrangeira decorrer diretamente de norma sobre competência internacional exclusiva, mas também quando decorrer de acordo das partes que produza igual efeito. Neste ponto, o respeito à sentença estrangeira cede espaço ao respeito devido ao acordo das partes.

4.3 Competência internacional exorbitante

O segundo grupo de causas em que o direito brasileiro não aceita o exercício da jurisdição por tribunal estrangeiro é formado por aquelas julgadas pelo juiz estrangeiro no exercício de competência internacional exorbitante.

A vedação do reconhecimento de sentença estrangeira em hipótese de competência internacional exorbitante se presta primordialmente à proteção do réu (esteja ele domiciliado ou não no Brasil). Por isso, diferentemente do que ocorre com a competência internacional exclusiva, a competência internacional exorbitante não afasta o reconhecimento da sentença estrangeira quando, por exemplo, a própria parte beneficiada pela proteção requerer a sua homologação¹¹⁶ ou com ela concordar.

114. STJ, j. 16.12.2015, SEC 11, +32, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 18.12.2015; STJ, j. 06.05.2015, SEC 4278, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 14.05.2015; STJ, j. 30.03.2015, SEC 10118, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 30.03.2015.

115. Veja-se, revendo a cláusula de eleição de foro exclusivo, no caso envolvendo a CET RIO, já referido acima, STJ, j. 17.03.2010, SEC 3 253, Rel. Min. Nilson Naves, Dje 27.03.2010 e, para os diversos despachos monocráticos do Presidente do STJ naquele caso, determinando reiteradamente à requerente a apresentação do contrato, STJ, j. 24.03.2008, SE 3253, Rel. Min. Barros Monteiro, Dje 01.04.2008; STJ, j. 05.08.2008, SE 3253, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje 15.08.2008; STJ, j. 08.09.2008, SE 3253, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje 19.9.2008; STJ, j. 12.11.2008, SE 3253, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje 19.11.2008.

116. Embora menos frequente, é perfeitamente possível que o reconhecimento da sentença estrangeira seja requerido justamente pelo réu no processo estrangeiro. Isso é especialmente concebível quando a sentença for de improcedência, e o réu vitorioso deseará impedir que o autor perdedor no exterior inicie ou prossiga com idêntico processo paralelo no Brasil. Veja-se, embora o caso não envolvesse hipótese de competência internacional exorbitante, STJ, j. 17.12.2014, SEC 10.093, Rel. Min. Feliz Fischer, Dje 02.02.2015 (homologação de sentença proferida por tribunal texano, que afasta a responsabilidade da Rolls-Royce Corporation pelos danos sofridos por familiares de vítimas de acidente de helicóptero de sua fabricação, as quais iniciaram também processo no Brasil após terem perdido em 1ª instância o processo iniciado no exterior).

4.3.1 Conceito

Diz-se que a competência internacional é exorbitante quando fundada em elementos insuficientes para justificar o exercício da jurisdição pelos tribunais de um Estado, seja porque a causa não guarda proximidade mínima com o foro, seja porque seria injusto, dada as circunstâncias, impor ao réu que a ele se submetesse.¹¹⁷ Nesses casos excepcionais – que exemplificam o extremo oposto do princípio da proximidade¹¹⁸ – o exercício da jurisdição pelo tribunal estrangeiro, tal como ocorre nas hipóteses de competência internacional exclusiva, também não é aceitável pelo direito brasileiro.

A caracterização da exorbitância é excepcional e depende de análise *in concreto*. Com efeito, dado que o direito brasileiro não adotou o critério do espelho (*supra* item 3.1), não se pode simplesmente qualificar como exorbitante determinado foro estrangeiro só porque a jurisdição foi exercida em hipótese desconhecida do direito brasileiro (e.g. foro do domicílio do autor segurado ou beneficiário nas ações relativas ao contrato de seguro).¹¹⁹

117. Veja-se Carmen Tiburcio, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2016, p. 137 (“O princípio da proximidade é fundamental no direito internacional privado não só para determinar a lei aplicável aos litígios que tenham elementos estrangeiros, mas também para fixar a jurisdição mais adequada para decidir determinada controvérsia. É o grande fundamento das normas fixadoras da jurisdição e em razão dele hoje se aceita a essencialidade da existência de vínculos do litígio com o foro (...) e a importância de se combater ativamente os chamados foros exorbitantes, isto é, a ausência de vínculos relevantes entre a jurisdição e o litígio”). Dentre outros, Kevin M. Clemons/John R.B. Palmer, *Exorbitant Jurisdiction*, 58 *Maine Law Review* 474 (2006); Diego P. Fernández Arroyo, *Competence Exclusive et Compétence Exorbitante dans les Relations Privées Internationales*, *Revue de Cours*, vol. 323 (2006), p. 127 *et seq.*; Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2014, n. 225-226.

118. Diego P. Fernández Arroyo, *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, in Eduardo Picand Albonico (coord.), *Estudios de derecho internacional: libro homenaje al profesor Santiago Bonadadva*, vol. 2, 2008, p. 293, esp. p. 319 (“Tal proximidad es lo que confiere razonabilidad a un foro de competencia. Lo opuesto a un foro razonable es un foro exorbitante, mediante el cual un Estado atarpa bajo su jurisdicción un supuesto que no le corresponde”). También relacionando o foro exorbitante e o princípio da proximidade, Carmen Tiburcio, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2016, p. 137.

119. Embora desconhecida do direito brasileiro, não parece ser exorbitante a competência internacional concorrente atribuída, em matéria securitária, ao foro do domicílio do autor segurado ou beneficiário do seguro. Por exemplo, no direito espanhol, art. 22

Não por outro motivo, os exemplos de casos em que a homologação foi negada apenas por esse motivo são muito raros.

4.3.2 Fundamento no direito brasileiro

A jurisprudência brasileira nunca se referiu expressamente à noção de competência internacional exorbitante como fundamento para o indeferimento da homologação. Mas uma análise mais detalhada dos precedentes demonstra a sua existência no direito brasileiro.¹²⁰

Em raros casos, já se indeferiu a homologação com base, sempre dentre outros argumentos, na circunstância de que o réu não teria se submetido voluntariamente à justiça estrangeira.¹²¹ Isso não significa, porém, que o réu tenha o direito de não se submeter à jurisdição estrangeira competente mesmo de lugar em que o requerente tiver o seu domicílio¹²².

120. Veja-se, na doutrina, por exemplo, Vicente Greco Filho, *Homologação de Sentença Estrangeira*, 1978, p. 140 (referindo-se a “critérios reconhecidos como razoáveis pela ordem jurídica brasileira”); Carmen Tiburcio, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira. Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2016, p. 137 (referindo-se a “importância de se combater ativamente os chamados foros exorbitantes”).

121. O primeiro precedente a respeito parece ser STF, j. 04.04.1974, SE 2.114, Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 87/384. Posteriormente, STF, j. 23.04.1975, SE 2.227, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 74/337; STF, j. 04.09.1985, SE 3448, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 155/611; STF, j. 26.02.1986, SE 3534, Rel. Min. Sydney Sanchez, RTJ 117/57; STF, j. 08.05.1986, SE 3587, Rel. Min. Octavio Galloiti, RTJ 117/996. Na doutrina, Jacob Dolinger, *Brazilian International Procedural Law. Panorama of Brazilian Law*, 1992, p. 368; Carmen Tiburcio, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira. Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2016, p. 42. Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça abordou o tema: STJ, j. 28.05.2009 SEC 1763, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 25.06.2009. Mas o precedente do STJ é bastante peculiar: para de negar a homologação, além de se referir à necessidade de submissão do réu, o acórdão se funda, primeiro, na ausência de citação por rogatória; e, segundo, no suposto de que o art. 7º LINDB fundaria a competência internacional exclusiva da justiça brasileira. Este último fundamento, contudo, conflua com o problema da lei aplicável com o da competência internacional, na medida em que o art. 7º LINDB é regra de conexão que em nada diz respeito à competência internacional da justiça brasileira, muito menos à competência internacional exclusiva.

devidamente citado por carta rogatória.¹²² A revelia do réu não impede, por si só, o reconhecimento da sentença estrangeira (art. 963, II CPC).¹²³ Em verdade, a preocupação com a submissão à jurisdição estrangeira busca evitar que réu domiciliado no Brasil seja obrigado a comparecer à justiça estrangeira em causa que não guarde pertinência alguma com o foro estrangeiro (um foro exorbitante, portanto) e não de protegê-lo de qualquer processo instaurado contra a sua vontade no exterior.

A preocupação com foros exorbitantes – de todo correta – não acarreta por isso a faculdade de o réu domiciliado no Brasil escolher se submeter ou não à justiça estrangeira a seu talante e conforme a sua conveniência particular.¹²⁴ Isso criaria uma hipótese de competência internacional exclusiva em favor do foro do domicílio do réu no Brasil que, além de desproporcional, iria de encontro à previsão do art. 22, I CPC 2015, o qual – tal como fizeram o art. 12 da LINDB e art. 88, I CPC 1973 – qualifica o foro do domicílio do réu no Brasil precisamente como hipótese de competência internacional concorrente.¹²⁵

Justamente por isso, o Supremo Tribunal Federal afirmou no célebre caso *Naji Nahas* que, apesar da recusa do réu domiciliado no Brasil em se submeter à justiça norte-americana, haveria no caso uma hipótese de “submissão necessária” do réu ao foro estrangeiro em razão de suas atividades lá empreendidas

122. O ponto já foi muito bem demonstrado por José Ignácio Botelho de Mesquita. Da competência internacional e dos princípios que a informam, *Revista de Processo*, vol. 50 (1988), p. 70.

123. Veja-se STJ, j. 17.06.2009, SEC 3183, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06.08.2009; STJ, j. 16.12.2015, SEC 13561, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 02.02.2016.

124. Veja-se José Ignácio Botelho de Mesquita, Da competência internacional e dos princípios que a informam, *Revista de Processo*, vol. 50 (1988), p. 70 (“sendo o tribunal competente segundo a lei do seu próprio Estado, não tem o réu o direito de recusar a sua jurisdição – salvo, evidentemente, se a competência internacional, pelas leis do mesmo Estado do tribunal, depender da submissão espontânea do réu estrangeiro ou domiciliado fora de seu território”). Veja-se também STJ, j. 16.12.2015, SEC 13561, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 02.02.2016; STJ, j. 20.05.2015, SEC 10076, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 02.06.2015.

125. Veja-se, por exemplo, STF, j. 24.11.1994, SEC 4738, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 07.04.1995 (“a circunstância de o Réu, em processo instaurado perante Tribunal estrangeiro, ser brasileiro e eventualmente domiciliado no Brasil não atua como causa de exclusão da competência jurisdicional da autoridade alieígena, eis que a nacionalidade e o domicílio do Réu em território brasileiro não se qualificam como elementos de conexão definidores da competência internacional exclusiva ou absoluta da justiça nacional”).

(e.g. celebração de contrato, cometimento de ilícito).¹²⁶ A construção dessa hipótese de “submissão necessária” demonstra, portanto, que a preocupação do Tribunal não é propriamente com a submissão eleita do réu ao foro estrangeiro, mas apenas com o exercício exorbitante da jurisdição pelo tribunal estrangeiro (algo inexistente naquele caso).

E, de fato, o Superior Tribunal de Justiça vem homologando com tranquilidade sentenças estrangeiras proferidas à revelia em face de réus domiciliados no país, desde que citados por carta rogatória. Em todos os casos, foi irrelevante a circunstância de o réu domiciliado no Brasil não ter se submetido à justiça estrangeira, quedando-se revel. Já se homologou, por exemplo, sentença proferida por tribunal em Turim que, após regular citação por carta rogatória, condenou à revelia sociedade com sede em Belo Horizonte ao pagamento de cerca de 70.000 mais juros, referente ao saldo em aberto do preço de maquinaria que comprara de sociedade italiana, por contrato celebrado à distância.¹²⁷ Da mesma forma, já se homologou sentença proferida por tribunal em Londres que, igualmente após regular citação por carta rogatória, condenou à revelia sociedade com sede no Recife e seu presidente (também domiciliado no Recife) ao pagamento de cerca de US\$6.000.000,00 a sociedade limitada inglesa, em razão de garantias prestadas em diversas transações de venda futura e de opções de compra/venda de açúcar em mercados de *commodities* no exterior.¹²⁸

Se o direito internacional privado brasileiro quisesse proteger o réu domiciliado no Brasil de todo e qualquer processo instaurado no exterior contra sua vontade – opção facilmente criticável¹²⁹ –, então a hipótese seria de competência internacional exclusiva. E essa foi, de fato, a opção do art. 15 da emenda introduzida ao Código Civil de 1916, o qual previa – em razão de emenda introduzida pelo Conselheiro Ruy Barbosa no Senado ao texto vindo da Câmara¹³⁰

– ser “competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraiadas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país”. Por conta desse dispositivo e do advérbio “sempre”, tanto a doutrina,¹³¹ quanto a jurisprudência¹³² entendiam possuir o foro do domicílio do réu no Brasil competência internacional exclusiva.

Felizmente, tal opção foi de longa data abandonada pelo direito brasileiro, não tendo sido seguida pelo art. 12, I da Lei de Introdução ao Código Civil (1942), nem pelo art. 88, I do Código de Processo Civil de 1973, tampouco agora pelo art. 22, I do Código de Processo Civil de 2015, os quais classificam o foro do domicílio do réu no Brasil como hipótese de competência concorrente.

A conclusão de que sentenças estrangeiras só seriam homologadas no Brasil quando o réu aqui domiciliado se dignasse se submeter voluntariamente à justiça estrangeira transformaria a competência internacional que se quis concorrente em exclusiva. E o país correria o risco de se transformar em um porto seguro para réus que – apesar de contatos da causa com o exterior – poderiam se proteger da jurisdição estrangeira albergados no valhacontou nacional.

A proteção do réu contra processos instaurados em foros com o qual a causa não guarda mínima proximidade é feita, portanto, não pela exigência de sua submissão voluntária à justiça estrangeira – ou pela criação de hipóteses de submissão necessária –, mas por meio da previsão de que o exercício da jurisdição por tribunal estrangeiro não será aceito pelo direito brasileiro se fundada em hipótese de competência internacional exorbitante.

4.3.3 Exemplos de foros exorbitantes

Somente no caso concreto, ante a falta de conexões da causa com foro estrangeiro (por exemplo, das partes, do pedido ou de algum elemento da causa

tência Internacional para o Divórcio, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, p. 481-487.

131. Eduardo Espinola / Eduardo Espinola Filho, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, vol. VIII, 1942, p. 70; Haroldo Valladao, Da Competência Internacional para o Divórcio, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, p. 488-489.

132. STF, j. 14.05.1941, SE 1007, Rel. Min. Octavio Kelly, *Coletânea de Acórdãos*, n. 31, p. 107 (“Nega-se homologação à sentença da justiça portuguesa, proferida contra réu, brasileiro, domiciliado e residente no Brasil. A jurisprudência não reconhece válida a eleição do foro estrangeiro, nem a submissão tácita do réu ao mesmo, no correr da lide”).

126. STF, j. 11.12.1996, SEC 4.415, Rel. Min. Francisco Rezak, RTJ 166/451.

127. STJ, j. 16.12.2015, SEC 13561, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 2.2.2016 (“A simples verificação da revelia no processo estrangeiro não configura ofensa à soberania nacional ou à ordem pública (LINDB, art. 17; RISTJ, art. 216-F), a obstar a homologação da sentença estrangeira, sobretudo se a citação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil foi devidamente realizada por carta rogatória, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa no processo alienígena”).

128. STJ, j. 20.05.2015, SEC 10076, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 02.06.2015.

129. E.g. Diego P. Fernández Arroyo, *Competence Exclusive et Compétence Exorbitante dans les Relations Privées Internationales*, *Recueil de Cours*, vol. 323 (2006), p. 102.

130. O histórico legislativo do art. 15 da Introdução ao Código Civil foi resumida em detalhes por Haroldo Valladao em parecer de 11.12.1938, Haroldo Valladao, Da Competência Internacional para o Divórcio, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, 1947, p. 481-487.

de pedir da demanda), é que se pode afirmar que o exercício da jurisdição pelo tribunal estrangeiro se baseou em hipótese de competência internacional exorbitante. Não obstante, é possível ilustrar o tema com três exemplos de foros que – via de regra e ausentes outros elementos de proximidade –, não costumam guardar pertinência necessária com a causa e, portanto, são potencialmente exorbitantes.

4.3.3.1 Nacionalidade do autor

Primeiro exemplo de foro por vezes classificado como exorbitante é aquele fundado apenas na nacionalidade das partes, especialmente na do autor.¹³³ O exemplo mais famoso é dado pelos artigos 14 e 15 do Código Civil francês, os quais preveem a competência internacional residual – e agora não mais exclusiva¹³⁴ – dos tribunais franceses nas hipóteses, respectivamente, de o autor ou de o réu ser francês.

A nacionalidade da parte como fundamento para o exercício da jurisdição é especialmente problemática para causas cíveis e comerciais. Já em causas reais ao direito de família, a nacionalidade não necessariamente será critério que levará à competência internacional exorbitante do foro estrangeiro, especialmente quando se tratar da nacionalidade comum das partes.¹³⁵

133. Diego P. Fernández Arroyo, *Compétence Exclusive et Compétence Exorbitante dans les Relations Privées Internationales*, *Recueil de Cours*, vol. 323 (2006), p. 141.

134. A partir do julgamento do Caso *Prieur*, a competência internacional do foro do réu francês (art. 15 do Código Civil) – salvo renúncia, outrora reputada como exclusiva –, passou a ser considerada concorrente, não impedindo o reconhecimento de sentenças estrangeiras. *Cass. civ. 23.05.2006 – Prieur*. *Revue critique de droit international privé* 2006, p. 871, com nota de H. Gaudemet-Tallon = *Journal du droit international* 2007, p. 1377, com nota de C. Chalas = Bertrand Ancel / Yves Leguette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de Droit International Privé*, 2006, n.º 87. O mesmo ocorreu com o foro do autor francês, a partir do Caso *Fercometal*: *Cass. 22.05.2017 – Fercometal*, *Revue critique de droit international privé* 2007, p. 610, com nota de H. Gaudemet-Tallon = *Journal du droit international* 2007, p. 956, com nota de B. Ancel e H. Muir Watt.

135. Veja-se, por exemplo, o art. 3.º § 1.º, a do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, *Journal Oficial da União Europeia*, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, *Journal Oficial da União Europeia*, n.º L 338, de 23.12.2003, p. 1 (“Bruxelas IIbis”) (“São competentes para decidir das questões relativas ao divórcio, separação ou anulação do casamento, os tribunais do Estado-Membro (...) b) Da nacionalidade de ambos os cônjuges”).

4.3.3.2 Mera presença do réu no foro (*transient/rog jurisdiction*)

Segundo exemplo de foro exorbitante é o exercício da jurisdição em razão da mera presença física – ainda que efêmera – do réu no território do foro no momento da sua citação (*transient* ou *rog jurisdiction*). A hipótese, que é comumente criticada pela doutrina,¹³⁶ mas sobrevivente na prática, é resquício da concepção outrora dominante nos sistemas jurídicos do círculo da *common law* de que a jurisdição se fundaria no poder físico do tribunal sobre o réu e de que só poderia ser exercida se ele fosse citado enquanto estivesse fisicamente presente no foro.¹³⁷

Compreende-se bem a relação entre citação e exercício do poder jurisdicional ao se lembrar de que, tradicionalmente, a citação do réu ocorria com a entrega do então chamado *writ of summons*, pelo qual, em nome do rei ou da rainha, o réu era ordenado a comparecer perante o juiz em determinado dia e hora. Como o *writ* era feito em nome do rei, a sua entrega pessoal ao réu só poderia ocorrer dentro dos domínios reais, de modo que sua presença no território era fundamental.¹³⁸

Embora conhecida de outros sistemas (por exemplo, Canadá),¹³⁹ inclusive sistemas jurídicos mistos (Escócia),¹⁴⁰ a *transient jurisdiction* é especialmente estudada a partir das experiências do direito na Inglaterra e nos Estados Unidos. No direito inglês, há mais de quatro séculos se admite que a citação do réu durante sua presença ainda que temporária no território é suficiente para fundar a competência internacional dos tribunais ingleses.¹⁴¹ A norma continua válida

136. A. A. Ehrenzweig, *The Transient Rule of Personal Jurisdiction: The “Power” Myth and Forum Conveniens*, 65 *Yale Law Journal* 289 (1956).

137. Exemplificada na (atualmente ultrapassada) frase de Justice Holmes em *McDonald v. Mabee*, 243 US 90, 91 (1917): “The foundation of jurisdiction is physical power”.

138. Veja-se Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, 2008, p. 29; Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation*, 2009, p. 77-78.

139. *Chevron Corp. v. Yaiguaje*, 2015 SCC 42, para. 83 (“If service is properly effected on a person who is in the forum at the time of the action, the court has jurisdiction regardless of the nature of the cause of action”).

140. *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, s. 8, rule 2 (a): “Subject to rules 3 (jurisdiction over consumer contracts), 4 (jurisdiction over individual contracts of employment), 5 (exclusive jurisdiction) and 6 (prorogation), a person may also be sued— (a) where he has no fixed residence, in a court within whose jurisdiction he is personally cited”.

141. *Cartwright v. Petrus*, 22 Eng. Rep. 916 (1675). Tratava-se de caso relativo a terras na Irlanda, no qual se reconheceu a jurisdição dos tribunais ingleses para a ação pessoal

até os dias atuais¹⁴² – exceto, por óbvio, nas hipóteses cobertas pelas regras de jurisdição do direito da União Europeia.¹⁴³ Assim, os tribunais ingleses já puderam exercer jurisdição pela simples circunstância de o réu, embora domiciliado no exterior, ser citado enquanto hospedado por poucos dias em hotel em Londres¹⁴⁴ ou enquanto assistia às corridas de cavalo no hipódromo de Ascot.¹⁴⁵

Também nos Estados Unidos se admite a *tag jurisdiction*.¹⁴⁶ Em um dos mais peculiares exemplos, a citação do réu dentro de um avião no exato momento em que, de passagem, sobrevoava o território do Arkansas foi considerada suficiente para fundar o exercício da jurisdição pelos tribunais daquele Estado.¹⁴⁷ De maneira semelhante, a competência internacional dos tribunais federais em Nova York para julgar demanda proposta em face de Radovan Karadžić, em razão de atrocidades cometidas durante os conflitos na ex-Iugoslávia, foi fundada em sua citação enquanto estava no lobby do hotel onde hospedado em Manhattan.¹⁴⁸

em razão da presença do réu na Inglaterra. O trecho relevante é aquele no qual o editor do repertório relata o Lord Chancellor ter afirmado que “as to the Profits the Bill was good, the Person being in England, for they are in the Personality”.

142. Adrian Briggs, *The Conflict of Laws*, 2013, p. 112; J. J. Fawcett / J. M. Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, 2008, p. 355.

143. Veja-se, por exemplo, art. 5º, § 2º *cf.* art. 76 do Regulamento (UE) n.º 1215/2012. A lista a que se referem os dispositivos foi publicada no *Journal Oficial da União Europeia*, C 4, de 9.1.2015, p. 2 e, das regras de competência nacionais afiadas, consta, para o Reino Unido “no ato que inicia a instância notificado ao requerido que se encontra temporariamente no Reino Unido”.

144. *Colt Industries Inc v Sarlie*, [1966] 1 WLR 440, [1966] 1 All ER 673 (QB). Tem-se aqui, contudo, boa ilustração da importância de a exorbiância da competência interna-cional ser analisado *in concreto*. No caso, tratava-se de citação do réu para processo de execução na Inglaterra de sentença estrangeira proferida nos Estados Unidos. É sustentável que, nessa situação, o exercício da jurisdição não seria exorbitante, mas plenamente justificável pelo exato motivo de que o que se buscava era justamente a execução de sentença estrangeira naquele foro onde o réu fora citado.

145. *Maharane of Baroda v. Wildenstein*, [1972] 2 QB 283, [1972] 2 WLR 1077, [1972] 2 All ER 689 (CA).

146. Restatement of the Law (Second) of Conflict of Laws (1988), § 28.

147. *Grace v MacArthur*, 170 F. Supp. 442, 443 (E.D. Ark. 1959) (“the Court is persuaded that in the case a person moving in interstate commerce across the State of Arkansas in a regular commercial aircraft, flying in the regular navigable airspace above the State, is within the ‘territorial limits’ of the State and is amenable to service”). Veja-se também *Amusement Equipment, Inc. v. Morddel*, 779 F.2d 264 (5th Cir. 1985); *Lebb v. Sreit*, 584 F.Supp. 748 (S.D.N.Y.1984); *Donald Mannier Company v. Davis*, 543 F.2d 419 (1st Cir. 1976).

148. *Kadic v Karadzic*, 70 F3d 232, 246 (2d Cir 1995).

A constitucionalidade da *transient jurisdiction* foi expressamente confirmada pela Suprema Corte na década de 1990, em um caso no qual o réu, residente no Estado de New Jersey, fora citado para ação de divórcio proposta pela esposa perante os tribunais californianos quando estava presente no Estado para fazer negócios e visitar suas filhas.¹⁴⁹

Mas a *tag jurisdiction* aparentemente não pode mais ser exercida em face de sociedades. Isso porque a Suprema Corte já decidiu que – exceto se a demanda disser respeito a alguma atividade do réu no foro (*specific personal jurisdiction*) – a competência internacional geral (*general personal jurisdiction*) só é compatível com a cláusula constitucional do *due process* se os contatos da sociedade com o estado forem tão contínuos e sistemáticos que a sociedade ali esteja “em casa” (*essentially at home*).¹⁵⁰

Nesse sentido, em ação de indenização proposta na Califórnia pelos herdeiros (alguns domiciliados na Califórnia) de passageiros mortos em 2010 em acidente aereo em Cuba, a Corte Federal de Apelação para o Nono Circuito decidiu que um tribunal californiano não pode exercer jurisdição sobre a empresa francesa projetista e fabricante do avião apenas porque o seu vice-presidente de marketing estava, quando do recebimento da citação em nome da empresa, fisicamente naquele estado para uma conferência.¹⁵¹

Como se percebe, o exercício da jurisdição com base na mera presença do réu no momento da citação tem o potencial de trazer aos tribunais do foro um

149. *Burnham v Superior Court of California*, 495 US 604, 610-611 (1990) (“Among the most firmly established principles of personal jurisdiction in American tradition is that the courts of a State have jurisdiction over nonresidents who are physically present in the State. The view developed early that each State had the power to hale before its courts any individual who could be found within its borders, and that, once having acquired jurisdiction over such a person by properly serving him with process, the State could retain jurisdiction to enter judgment against him, no matter how fleeting his visit”).

150. *Daimler AG v. Bauman* 134 S. Ct. 746, 754 (2014) (“a court may assert jurisdiction over a foreign corporation ‘to hear any and all claims against [it]’ only when the corporation’s affiliations with the State in which suit is brought are so constant and pervasive ‘as to render [it] essentially at home in the forum State’”). (Citações internas omitidas); *Goodyear v. Brown* 131 S. Ct. 2846, 2850 (2011) (“A court may assert general jurisdiction over foreign (sister-state or foreign-country) corporations to hear any and all claims against them when their affiliations with the State are so ‘continuous and systematic’ as to render them essentially at home in the forum State”).

151. *Martinez v. Aero Caribbean*, 764 F3d 1062 (9th Cir. 2014) (“ATR is not subject to personal jurisdiction in California. Burnham does not authorize tag jurisdiction over corporations, and ATR’s contacts with California are insufficient to support general jurisdiction”).

número grande de causas que com ele não guardem muita pertinência. Não por outro motivo, justamente para mitigar os excessos da extensão dessa e de outras hipóteses de competência internacional, foi desenvolvida a doutrina do *forum non conveniens*.¹⁵² Satisfeitos determinados pressupostos, o tribunal, embora detenha jurisdição, tem a faculdade de não a exercer para que o caso seja apreciado em um foro estrangeiro que, ponderados alguns fatores, é considerado como mais adequado.¹⁵³

4.3.3.3 Presença de bens do réu no foro (forum patrimonii)

Terceiro exemplo de foro exorbitante é o exercício da jurisdição em razão da mera presença de bens do réu no foro (*forum patrimonii*), ainda que a causa não lhes diga respeito.¹⁵⁴ O exemplo mais tradicional é o art. 23 do Código de Processo Civil alemão (ZPO), que prevê a competência do foro da situação do bem para conhecer de qualquer demanda de cunho patrimonial – ainda que não relacionada com o bem – em face de réus não domiciliados na Alemanha.¹⁵⁵ Uma galocha esquecida no quarto de hotel em Berlim, narra-se, teria sujeitado o desatento hóspede russo a um processo naquele foro no valor de 100.000 marcos.¹⁵⁶

Mas outro caso ilustra o seu potencial: em 1975, a Nigéria, tendo em vista o início de um intenso programa de construção, celebrou com fornecedores de todo o mundo diversos contratos de fornecimento de cimento, que seria rece-

152. Com amplo panorama e referências, veja-se Carmen Tiburcio, *Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2016, p. 193 – 205.

153. No direito inglês, *Spillada Maritime Corp. v. Consulex Ltda.*, [1987] AC 460; *Connolly v. RTZ Corp plc*, [1998] AC 854; *Lubbe v Cape plc* [2000] 1 WLR 1545 (HL). Nos EUA, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501 (1947); *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235 (1982).

154. Por isso, afirma-se com razão que o grande problema do *forum patrimonii* é a ausência de conexão entre o foro e o litígio, Diego P. Fernandez Arroyo, *Competence Exclusive et Competence Exorbitante dans les Relations Privées Internationales*, *Recueil de Cours*, vol. 323 (2006), p. 157. Veja-se também Frank Vischer, *General Course on Private International Law*, *Recueil des Cours*, t. 232 (1992), p. 213.

155. Com mais referências, Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2014, n. 366 – 376, p. 143-148; Max Vollkommer, in Richard Zoller (ed.), *Zoller Zivilprozesslehre*, 2012, § 23, p. 139 – 142.

156. L. Collins, *Provisional and Protective Measures in International Litigation*, *Recueil des Cours*, vol. 234 (1992), p. 39.

hido no porto de sua capital. Ocorre que o porto de Lagos não comportava o calado dos navios, tampouco tinha condições de desembarcar os carregamentos de cimento. Formou-se uma fila no sul do oceano Atlântico enquanto a Nigéria tentava terminar os contratos. Os fornecedores, então, iniciaram diversos processos contra a Nigéria pelo descumprimento dos contratos.¹⁵⁷ Um deles foi iniciado com base no art. 23 ZPO na Alemanha por uma sociedade de Liechtenstein contra o Banco Central nigeriano, pelo simples fato de o Banco Central nigeriano manter uma conta correte em filial do Deutsche Bank em Frankfurt am Main.

Em primeira instância, o *Landgericht Frankfurt* inicialmente afastou a possibilidade de o Banco Central gozar de imunidade de jurisdição diante de uma demanda ser relativa ao descumprimento de letras de câmbio por ele sacadas para pagamento dos fornecedores.¹⁵⁸ A questão era, portanto, saber se poderia exercer jurisdição sobre a causa mesmo sem o réu estar domiciliado no foro, nem lá ser o local de pagamento das letras de câmbio, tampouco o local do cumprimento do contrato de fornecimento. O tribunal, em decisão irrecorrida, respondeu afirmativamente.¹⁵⁹

Mais recentemente, porém, o Tribunal Federal alemão (BGH) restringiu o escopo do art. 23 ZPO.¹⁶⁰ Decidiu o Tribunal que o exercício da jurisdição com

157. Andreas F. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, *Recueil des Cours*, vol. 245 (1994), p. 96.

158. A imunidade de jurisdição foi também negada nos processos iniciados por outros fornecedores nos Estados Unidos e na Inglaterra. Vejam-se, nos Estados Unidos, *Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d. 300 (2d Cir. 1981) e, na Suprema Corte dos Estados Unidos, *Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 US 480 (1983). Na Inglaterra, em um caso decidido antes da entrada em vigor do *State Immunity Act*, *Trendlex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] QB 529 (CA).

159. *LG Frankfurt*, 2.12.1975, NJW 1976, 1044 (em alemão) = 16 *International Legal Materials* 501 (1977) (em inglês).

160. Os fatos do caso não são simples. Inicialmente, a autora era construtora cipriota, que iniciara processo na Inglaterra em face de um banco turco. Os tribunais inglês, porém, extinguíram o processo, acatando a defesa do banco do réu de que a Inglaterra seria “forum non conveniens” (*Muduroglu v. TC Ziraat Bankasi* [1986] QB 1225 (CA)). Posteriormente, a construtora cedeu parte de seus créditos para um de seus diretores, o qual iniciou ação contra o banco turco na Alemanha. Veja-se L. Collins, *Provisional and Protective Measures in International Litigation*, *Recueil des Cours*, vol. 234 (1992), p. 40; Andreas F. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, *Recueil des Cours*, vol. 245 (1994), p. 98.

do tribunal estrangeiro por força da imunidade de jurisdição. Há três soluções teoricamente concebíveis. Pode-se entender que a ausência de jurisdição deve ser analisada: (i) como parte do pressuposto da competência internacional indireta (art. 963, I CPC); (ii) como parte do pressuposto da ausência de manifesta violação à ordem pública internacional (art. 963, VI CPC c/c art. 17 LINDB); ou (iii) como pressuposto autônomo implícito para a homologação de sentença estrangeira. São poucos as referências diretas sobre a questão.

Por um lado, há quem entenda se tratar de um requisito próximo ao da ordem pública, mas autônomo,¹⁶⁹ ou de pressuposto autônomo, mas decorrente indiretamente da competência internacional e da ordem pública internacional.¹⁷⁰ Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de carta rogatória, traçou claramente a hipótese como de violação da soberania nacional.¹⁷¹

Ao menos para fins da homologação de sentença estrangeira, a distinção não possui grande relevo prático: qualquer que seja a classificação teórica que se faça a respeito do pressuposto afetado, parece pouco promissora a sorte da sentença estrangeira quando proferida em desrespeito à imunidade de jurisdição.

4.4.2 Impossibilidade de reconhecimento

Os tribunais nacionais – no caso brasileiro, fundamentalmente o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da ação de homologação de sentença estrangeira – podem se deparar com uma sentença proferida em face do próprio Estado

169. Dieter Martiny, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band III/1, 1984, n. 566, p. 262.

170. BGH, 26.6.2003, BGHZ 155, 279 (em alemão) = NJW, 2003, 3488 (em alemão) = 43 *International Legal Materials* 1030 (2003) (em inglês e alemão).

171. STJ, j. 05.12.2011, CR 3324, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.12.2011. Veja-se também STF, j. 09.04.2001, CR 9697, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24.04.2001, p. 26; tratava-se da decisão monocrática do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Carlos Velloso, que denegou *exequatur* a carta rogatória expedida por tribunal norte-americano para citação da República Federativa do Brasil para ação de cobrança de títulos da dívida brasileira emitidos em 1902 e 1911. A manifestação da Advocacia Geral da União afirmava que a imunidade de jurisdição do Estado brasileiro criaria hipótese de competência internacional exclusiva da justiça brasileira. O parecer da Procuradoria Geral da República, contudo, afirmou brevemente que se tratava de violação à soberania, concluindo que assistiria razão ao Advogado-Geral da União. A decisão monocrática, sem se manifestar expressamente sobre a divergência de fundamentos (competência internacional exclusiva ou violação da soberania), apenas acolheu o parecer da PGR e indeferiu o *exequatur*.

brasileiro, seus agentes ou entidades, ou em face de algum outro beneficiário (por exemplo, Estado estrangeiro).

Como demonstra o recente e abundante contencioso formado em torno do inadimplemento dos títulos argentinos,¹⁷² credores vitoriosos em um foro perseguirão bens do Estado condenado não só no foro onde proferida a condenação (Estados Unidos¹⁷³), mas em diversos foros estrangeiros (e.g. França,¹⁷⁴ Inglaterra,¹⁷⁵ Suíça¹⁷⁶).

Ora, se o tribunal estrangeiro julgou causa contrariamente à imunidade de jurisdição que o direito internacional conferiria ao réu (seja ele o Estado brasileiro, Estado estrangeiro, ou outro beneficiário), então – por força do próprio direito internacional – a sentença estrangeira não pode ser reconhecida no foro.¹⁷⁷ O reconhecimento de uma sentença estrangeira proferida em violação

172. Com vastas referências, Ana Cristina de Paulo Pereira/Rodrigo Cervera Citadino, *A Relativização das Imunidades de Jurisdição e Execução de Estado Estrangeiro: o caso da dívida soberana argentina*, in Carmen Tiburcio (org.), *Direito Internacional*, 2015, p. 73; Mathias Audit, *Sovereign Bonds and National Relativism: Can New York Law Contracts Safely Cross the Atlantic?*, *Capital Markets Law Journal*, 2014, p. 177; Caroline Kleiner, *L'affaire du siècle: NML c/ République d'Argentine ou la contribution des fonds vautours au droit international*, in Vincent Henze et al. (org.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, 2015, p. 391.

173. *EM Ltd vs. Republic of Argentina*, 473 F.3d 463 (2nd Cir 2007) (afirmando imunidade de execução com relação aos créditos mantidos pelo Banco Central Argentino perante o Federal Reserve Bank of New York). Veja-se também, afirmando que o Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 não confere a Argentina imunidade de jurisdição nos Estados Unidos com relação a ordem para informar a localização de seus bens fora dos Estados Unidos, *Republic of Argentina v. NML Capital Ltd.*, 134 S. Ct. 2250 (2014) (“There is no third provision forbidding or limiting discovery in aid of execution of a foreign-sovereign judgment debtor’s assets”). Para um resumo do julgamento, veja-se a nota publicada em 128 *Harvard Law Review* 381 (2014).

174. Cass. civ. 28.09.2011 – 09-72.057, *Journal du droit international*, 2012, p. 668, com comentário de G. Cuniberti (afirmando imunidade de execução); Cass. civ., 28.3.2013 – 10-25.938, 11-10.450, 11-13.323, *Revue critique du droit international privé*, 2013, p. 671, com note de H. Muir Watt (afirmando imunidade de execução).

175. *NML Capital Ltd v Argentina* [2011] UKSC 31, [2011] 2 A.C. 495 (negando imunidade de jurisdição).

176. Tribunal Federal suíço, 12.07.2010, ATF 136 III 279.

177. Nesse sentido, Ralf Michaels, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL)*, 2009, n. 12; Hanno Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2014, n. 919, p. 342-343; Dieter Martiny, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band III/1, 1984, n. 160, p. 76, n.

ao direito internacional muito provavelmente também constituiria violação ao direito internacional.¹⁷⁸

O tribunal do foro nacional não está, contudo, vinculado às conclusões acerca da imunidade de jurisdição a que chegou o tribunal estrangeiro, devendo analisá-la novamente de acordo com as normas internacionais.¹⁷⁹ Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça deve avaliar, por conta própria, se o réu deveria ter gozado de imunidade perante a justiça estrangeira à luz do direito internacional.

4.4.3 Exemplos

A impossibilidade de reconhecimento de sentença estrangeira proferida em descondição à imunidade de jurisdição de que gozaria o réu já foi ilustrada em alguns países.

No direito alemão, enfrentou-se a questão, por exemplo, por ocasião do reconhecimento da sentença grega proferida no célebre caso relativo ao massacre perpetrado por uma unidade da Waffen-SS na vila grega de Distomo em 10 de junho de 1944, quando mais de 200 pessoas foram mortas em represália à morte de 18 soldados alemães pela resistência grega. O caso suscita inúmeras questões,¹⁸⁰ mas aqui convém que se restrinja à do reconhecimento da sentença grega na Alemanha. O Tribunal Federal alemão indeferiu o reconhecimento

567, p. 263. Veja-se também ainda, *a contrario*, art. 20, § 1º, *a*, da Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição (Basileia, 1972).

178. Ralf Michaels, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPL)*, 2009, n. 12. Veja-se também Corte Internacional de Justiça, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), Judgment, *I.C.J. Reports* 2012, p. 99, esp. p. 151-152, para. 130 (citado acima).

179. Corte Internacional de Justiça, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), Judgment, *I.C.J. Reports* 2012, p. 99, esp. p. 151-152, para. 130 (citado acima); Suprema Corte do Canadá, *Kuwait Airways v. Iraq*, 2010 SCC 40, [2010] 2 S.C.R. 571, para. 22. No mesmo sentido, Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2014, n. 919, p. 343; Dieter Martiny, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, Band III/1, 1984, n. 590, p. 272.

180. Veja-se Caroline Medeiros e Silva, Imunidade de Jurisdição de Estado Estrangeiro versus Crimes contra a Humanidade, in Carmen Tiburcio (org.), *Direito Internacional*, 2015, p. 163; Daniel Grunbaum, A imunidade de jurisdição do Estado alemão em matéria civil para atos decorrentes de atos praticados durante a Segunda Guerra Mundial, *Revista de Direito do Estado*, v. 10 (2008), p. 387.

da sentença em razão justamente da imunidade de jurisdição do Estado alemão que, segundo o Tribunal, teria sido desrespeitada pelos tribunais gregos.¹⁸¹

No direito inglês, o art. 31 da *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*¹⁸² prevê que uma sentença proferida em face de um Estado estrangeiro¹⁸³ por um tribunal de outro Estado estrangeiro só será reconhecida na Inglaterra se, além de satisfazer os pressupostos regulares para o reconhecimento de sentenças estrangeiras em geral, a causa se enquadrar em uma das isenções de imunidade previstas nos artigos 2 a 11 do *State Immunity Act 1978*.¹⁸⁴ Assim, por exemplo, no caso dos títulos argentinos, a Suprema Corte do Reino Unido entendeu que a condenação de US\$ 284.184.632,33 obtida por credor em Nova York¹⁸⁵ poderia ser reconhecida na Inglaterra, porque a República da Argentina teria, por meio de cláusula contratual constante dos títulos, se submetido à jurisdição nova-iorquina e renunciado à imunidade de jurisdição.¹⁸⁶

No direito brasileiro, não se conhece de julgado que tenha enfrentado diretamente o ponto. Mas há manifestações tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal em matéria de cartas rogatórias passivas, em casos nos quais se denegou o *exequatur* por conta da imunidade de jurisdição de que gozaria o Estado brasileiro.¹⁸⁷

181. BGH, 26.6.2003, BGHZ 155, 279 (em alemão) = NJW 2003, 3488 (em alemão) = 43 *International Legal Materials* 1030 (2003) (em inglês e alemão).

182. *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* s. 31 (1): "A judgement given by a court of an overseas country against a state other than the United Kingdom or the state to which that court belongs shall be recognised and enforced in the United Kingdom if, and only if — (a) it would be so recognised and enforced if it had not been given against a state; and (b) that court would have had jurisdiction in the matter if it had applied rules corresponding to those applicable to such matters in the United Kingdom in accordance with sections 2 to 11 of the State Immunity Act 1978".

183. Para discussão sobre a situação de a sentença estrangeira ser proferida em face do Reino Unido, veja-se Hazel Fox / Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 2013, p. 216.

184. A respeito, por exemplo, Hazel Fox / Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 2013, p. 215 – 222; Adrian Briggs, *Jurisdiction and Judgments*, 2015, n. 7.95, p. 765.

185. *NML v. Republic of Argentina*, No. 05 Civ 2434, 2006 WL 1294853 (SDNY, May 10 2006).

186. *NML Capital Ltd v Argentina* [2011] UKSC 31, [2011] 2 AC 495. Le-se no voto de Lord Phillips (para. 49): "State immunity cannot be raised as a bar to the recognition and enforcement of a foreign judgment if, under the principles of international law recognised in this jurisdiction, the state against whom the judgment was given was not entitled to immunity in respect of the claim".

187. STJ, j. 5.12.2011, CR 3324, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.12.2011. Veja-se também STF, j. 9.4.2001, CR 9697, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24.4.2001, p. 26.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As principais conclusões a que se chegou no presente texto podem ser resumidas da seguinte forma:

- a) A competência internacional indireta – atualmente prevista no art. 963, I do Código de Processo Civil de 2015 – é um dos mais tradicionais, importantes e recorrentes pressupostos para o reconhecimento de sentença estrangeira em todo o mundo.
- b) A satisfação do pressuposto independente das normas do direito estrangeiro sobre competência (interna ou internacional) dos tribunais estrangeiros.
- c) A aceitação do exercício da jurisdição por tribunal estrangeiro é a regra. No direito brasileiro, o pressuposto da competência internacional indireta (art. 963, I CPC 2015) em princípio só não está satisfeita em dois casos excepcionais. Primeiro, quando a causa for de competência internacional exclusiva dos tribunais nacionais. Segundo, quando a causa tiver sido julgada por tribunal estrangeiro em manifesto exercício de competência internacional exorbitante.
- d) As causas de competência internacional exclusiva da autoridade judiciária brasileira estão fundamentalmente – embora não exaustivamente – descritas no art. 23 CPC: i) ações fundadas em direito real relativas a imóveis situados no Brasil (art. 23, I CPC); ii) inventário e partilha litigiosos de bens situados no Brasil tanto *causa mortis* (art. 23, II CPC), quanto *inter vivos* (art. 23, III CPC). As partilhas consensuais ou amigáveis, homologadas por autoridade estrangeira, não estão abarcadas, porém, pela competência internacional exclusiva, e a sentença estrangeira pode ser reconhecida no Brasil.
- e) Sentença judicial estrangeira que tenha sido proferida em desrespeito a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro exclusivo (brasileiro ou estrangeiro) deve em princípio ser considerada como proferida por autoridade incompetente, se a convenção de arbitragem ou acordo de eleição de foro exclusivo for válido e eficaz (subjéctiva e objetivamente) e tiver sido devidamente invocado pela parte interessada no foro estrangeiro.
- f) A competência internacional é exorbitante quando fundada em elementos tidos como insuficientes para justificar o exercício da jurisdição pelos tribunais de um Estado, seja porque a causa não guarda proximidade mínima com o foro, seja porque seria injusto, dada as circunstâncias, impor ao réu que a ele se submetesse. Nesses casos excepcionalíssimos, o exercício da jurisdição pelo tribunal estrangeiro, tal como ocorre nas hipóteses de competência internacional exclusiva, também não é aceitável pelo direito brasileiro. A caracterização da exorbitância é, contudo, a exceção e depende de análise *in concreto*.

Como o direito brasileiro não adotou o critério do espelho, não se pode simplesmente afirmar ser exorbitante o exercício da jurisdição só porque exercida em hipótese desconhecida do direito brasileiro.

g) Se o tribunal estrangeiro julgou uma causa contrariamente à imunidade de jurisdição que o direito internacional confere ao réu (seja ele o Estado brasileiro, Estado estrangeiro, ou outro beneficiário), então – por força do próprio direito internacional – a sentença estrangeira não pode ser reconhecida no foro.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A construção histórica do reconhecimento de sentenças estrangeiras, de Daniel Grunbaum – *REPro* 243/437-457 (DTR|2015|7919);
- Litispendência internacional: alternativas propostas pelo direito comunitário, de Rodrigo Coimbra e Vanessa de Oliveira Bernardi – *RDC* 91/407-422 (DTR|2015|9305); e
- Os limites da jurisdição nacional no Código de Processo Civil e a densificação do acesso à justiça, de Flávia Pereira Hill, Michele Pedrosa Paumgarten e Tatiana Paula Cruz de Siqueira – *REPro* 262/23-59 (DTR|2016|24433).