



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Caio Cezar Delgado de Andrade

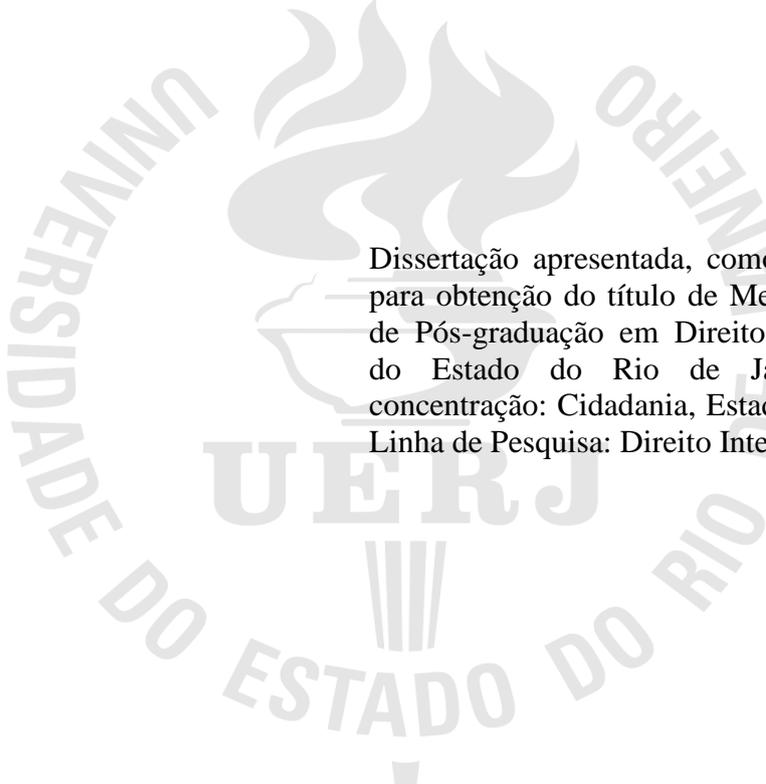
***As anti-suit injunctions* no direito brasileiro: da aversão à compatibilidade**

Rio de Janeiro

2022

Caio Cezar Delgado de Andrade

As anti-suit injunctions no direito brasileiro: da aversão à compatibilidade



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A554 Andrade, Caio Cezar Delgado de.

As anti-suit injunctions no direito brasileiro: da aversão à compatibilidade / Caio Cezar Delgado de Andrade. - 2022.
163 f.

Orientador: Prof^a. Dra. Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Jurisdição - Teses. 2. Soberania – Teses. 3. Processo civil (Direito internacional público – Teses. I. Rodrigues, Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Caio Cezar Delgado de Andrade

As anti-suit injunctions no direito brasileiro: da aversão à compatibilidade

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 23 de maio de 2022.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dr.^a Flávia Pereira Hill
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Bernard Potsch Moura

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao Felipe Romero por ter sido meu porto seguro durante toda a duração do curso de mestrado. Ele sempre me incentivou quando eu tive dúvidas sobre os assuntos que queria explorar, quando apresentei sinais de cansaço ou quando me sentia perdido e sem saber para onde ir. Ele também me deu “brincas” — e não foram poucas! — quando eu precisava ouvi-las, sempre de forma construtiva e com o objetivo de me fazer evoluir com o trabalho.

Agradeço também à minha orientadora, Prof.^a Carmen Tiburcio, que, pela maneira apaixonada com que ensina o Direito Internacional Privado, despertou em mim o interesse na disciplina já no apagar das luzes do curso de graduação.

Agradeço aos professores Flávia Hill e Bernard Potsch por terem aceitado o convite para participar da banca examinadora e pelos valiosos comentários e sugestões sobre o trabalho.

Agradeço também aos meus pais por terem me ensinado o valor da educação e por sempre terem me dado todas as condições, materiais e emocionais, e oportunidades de perseguir os meus interesses. Agraço em especial à minha mãe, que, mesmo não tendo nenhuma formação jurídica, sempre esteve genuinamente interessada em entender sobre o que eu estava pesquisando e escrevendo, certamente por saber que isso me ajudaria a seguir adiante.

Agradeço aos meus colegas do mestrado em Direito Internacional da UERJ pela companhia ao longo desses três anos, estendidos pela pandemia. Ter vocês para compartilharmos as angústias, frustrações e também os momentos de vitória foi de suma importância. Tenho que registrar um agradecimento especial à Débora Fiszman por ter ouvido com inesgotável paciência as dezenas (centenas?) de longas mensagens de áudio enviadas ao longo do mestrado, fosse para discutir temas das aulas, pesquisas e deste trabalho, fosse para apenas desabafar.

Obrigado!

RESUMO

ANDRADE, Caio Cezar Delgado de. *As anti-suit injunctions no direito brasileiro: da aversão à compatibilidade*. 2022. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

Este trabalho pretende examinar as *anti-suit injunctions* — decisões de caráter mandamental comumente proferidas por juízes vinculados a países de sistema de *common law* — à luz do direito brasileiro. Na primeira parte do estudo, faz-se uma exposição histórica sobre a origem desse tipo de decisão, sua evolução nos principais países onde é utilizada e como são hoje encaradas em outros países de tradição jurídica civilista. Ainda, abordam-se os principais problemas que as *anti-suit injunctions* apresentam quando confrontadas tanto com noções tradicionais de soberania e territorialidade da jurisdição, como com o conceito de *comity*, que, nos países de *common law*, é utilizado como um amálgama dessas noções. Na segunda parte do trabalho, investiga-se o porquê de o direito brasileiro não ter desenvolvido um mecanismo semelhante às *anti-suit injunctions*, analisando-se quais foram as opções legais adotadas no país para lidar com os problemas decorrentes de litígios paralelos, bem como a aparente aversão que o país tem a essas medidas. Nessa altura, conclui-se que o Brasil não dispõe de ferramentas jurídicas adequadas para lidar com a litigância paralela no plano internacional. Ao final, propõe-se uma reflexão sobre os pontos de convergência e divergência entre as *anti-suit injunctions* e o direito brasileiro, concluindo-se que parece haver meios de se adaptar esse instituto para o plano doméstico sem maiores dificuldades.

Palavras-chave: *Anti-suit injunction*. Jurisdição. Soberania. Territorialidade. *Comity*. Litispendência internacional. Processo civil internacional.

ABSTRACT

ANDRADE, Caio Cezar Delgado de. *Anti-suit injunctions in Brazilian law: from aversion to compatibility*. 2022. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

This work aims to examine anti-suit injunctions — decisions of a mandatory nature commonly issued by judges in common law countries — in light of Brazilian law. The first part of the study is a historical overview of the origin of this type of decision, its evolution in the main countries where it is used and how it is viewed today in other countries with a civil law tradition. It also discusses the main problems that anti-suit injunctions present when confronted with both the traditional notions of sovereignty and territorial jurisdiction, and the concept of comity, which, in common law countries, is used as an amalgam of these notions. The second part of the paper investigates why Brazilian law has not developed a mechanism similar to anti-suit injunctions, analyzing the legal options adopted in the country to deal with the problems arising from parallel litigation, as well as the country's apparent aversion to such measures. At this point, we conclude that Brazil does not have the appropriate legal tools to deal with parallel litigation at the international level. At the end, a reflection is proposed on the points of convergence and divergence between anti-suit injunctions and Brazilian law, concluding that there seems to be a way to adapt this institute to the domestic level without major difficulties.

Keywords: Anti-suit injunction. Jurisdiction. Sovereignty. Territoriality. Comity. International lis pendens. International litigation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|--|
| AI | Agravo de instrumento |
| CEDH | Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 |
| CF | Constituição Federal de 1988 |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPJI | Corte Permanente de Justiça Internacional |
| LINDB | Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei n.º 4.657/42 |
| Mercosul | Mercado Comum do Sul |
| REsp | Recurso Especial |
| SEC | Sentença Estrangeira Contestada |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |
| TJPR | Tribunal de Justiça do Estado do Paraná |
| TJUE | Tribunal de Justiça da União Europeia |
| UNCITRAL | Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional |

SUMÁRIO

| | | |
|---------|--|----|
| | INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1 | O QUE É A ANTI-SUIT INJUNCTION? | 19 |
| 1.1 | O surgimento da <i>anti-suit injunction</i>..... | 20 |
| 1.1.1 | <u>Surgimento e desenvolvimento na Inglaterra.....</u> | 20 |
| 1.1.2 | <u>O caminho dos Estados Unidos.....</u> | 25 |
| 1.2 | As <i>anti-suit injunctions</i> no presente..... | 28 |
| 1.2.1 | <u>Requisitos para concessão na Inglaterra.....</u> | 28 |
| 1.2.2 | <u>Requisitos para concessão nos Estados Unidos.....</u> | 36 |
| 1.2.3 | <u><i>Anti-suit injunctions</i> em outros países da <i>common law</i>.....</u> | 39 |
| 1.2.4 | <u><i>Anti-suit injunctions</i> nos países de tradição civilista/romano-germânica.....</u> | 41 |
| 1.2.4.1 | França..... | 42 |
| 1.2.4.2 | Espanha..... | 48 |
| 1.2.4.3 | Alemanha..... | 50 |
| 1.2.4.4 | América Latina..... | 51 |
| 1.2.4.5 | Conclusão | 53 |
| 1.2.5 | <u><i>Anti-arbitration injunctions</i>.....</u> | 54 |
| 2 | OS CONFLITOS DAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS COM PILARES DO DIREITO INTERNACIONAL..... | 60 |
| 2.1 | Soberania, territorialidade e jurisdição..... | 60 |
| 2.1.1 | <u>Origens da soberania e seu aspecto não-territorial.....</u> | 61 |
| 2.1.2 | <u>A “territorialização” da soberania na Idade Moderna.....</u> | 62 |
| 2.1.3 | <u>A soberania interna: o exercício territorial da competência outorgada pelo Direito Internacional.....</u> | 67 |
| 2.1.4 | <u>Incompatibilidade entre a noção estritamente territorial da soberania e <i>anti-suit injunctions</i>.....</u> | 76 |
| 2.2 | <i>Comity</i>..... | 78 |
| 2.2.1 | <u>A difícil conceituação de <i>comity</i>.....</u> | 78 |
| 2.2.2 | <u><i>Comity</i> como freio para <i>anti-suit injunctions</i>.....</u> | 84 |
| 3 | A INTERAÇÃO DAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS COM O DIREITO BRASILEIRO..... | 91 |
| 3.1 | Plano interno: os mecanismos processuais brasileiros para lidar com o | |

| | | |
|---------|---|-----|
| | problema de ações repetidas e/ou conexas em múltiplos fóruns domésticos | 91 |
| 3.1.1 | <u>Âmbito judicial</u> | 94 |
| 3.1.1.1 | Litispêndência no plano doméstico e sua origem..... | 94 |
| 3.1.1.2 | Conexão, continência e a prevenção de decisões conflitantes..... | 101 |
| 3.1.1.3 | Conflito de competência..... | 104 |
| 3.1.2 | <u>Âmbito arbitral</u> | 105 |
| 3.2 | Plano internacional | 111 |
| 3.2.1 | <u>A não atribuição de efeitos à litispêndência internacional</u> | 111 |
| 3.2.2 | <u>A não homologação de <i>anti-suit injunctions</i> estrangeiras pelo Brasil</u> | 119 |
| 3.3.3 | <u>A concessão de <i>anti-suit injunctions</i> pelo Brasil para impedir processos no exterior</u> | 126 |
| 4 | A COMPATIBILIDADE ENTRE AS <i>ANTI-SUIT INJUNCTIONS</i> E O DIREITO BRASILEIRO | 128 |
| 4.1 | Pontos de compatibilidade: as potencialidades das <i>anti-suit injunctions</i> no Brasil | 129 |
| 4.1.1 | <u>A viabilidade processual em abstrato</u> | 129 |
| 4.1.2 | <u>A proteção da competência exclusiva e princípios norteadores do processo civil</u> | 132 |
| 4.1.3 | <u>Conclusão</u> | 137 |
| 4.2 | Pontos de incompatibilidade: óbices intransponíveis? | 139 |
| 4.2.1 | <u>A competência concorrente e a inexistência de litispêndência internacional</u> | 139 |
| 4.2.2 | <u>O acesso à justiça e a inafastabilidade do controle jurisdicional</u> | 142 |
| 4.2.3 | <u>Conclusão</u> | 145 |
| | CONCLUSÃO | 146 |
| | REFERÊNCIAS | 153 |

INTRODUÇÃO

Conflito de jurisdições, fluxos internacionais e a evolução do direito internacional

Tradicionalmente, os estudos do Direito Internacional Privado têm sido dedicados principalmente às questões derivadas do chamado “conflito de leis”, isto é, ao conflito de disposições materiais da legislação de cada sistema jurídico¹. Determinadas situações e relações jurídicas podem ter pontos de contato com diferentes sistemas de normas e, não raro, dois ou mais desses sistemas pretenderão aplicar suas disposições a essas situações e relações jurídicas. O campo do conflito de leis é, portanto, de fundamental importância para o regular funcionamento das relações privadas em âmbito internacional, na medida em que busca criar um marco teórico que forneça coerência, previsibilidade e segurança jurídica sobre quais normas regem quais relações.

Apesar da relevância da matéria, cada vez mais em evidência em um mundo com crescentes fluxos internacionais de pessoas, bens e capitais, a etapa lógica anterior à existência do conflito de leis — o conflito de jurisdições² — não desfruta (ou pelo menos não desfrutava até alguns anos) da mesma proficiência acadêmica. Os aspectos *processuais* dos conflitos entre diferentes sistemas jurídicos não gozaram do mesmo prestígio e interesse que foi dado aos aspectos *materiais* desses conflitos.

O termo “conflito de jurisdições” pode sugerir que se trata de matéria processual mais simples, de caráter acessório, ou, pelo menos, de objeto mais restrito e de menor importância se comparada ao estudo dos conflitos de leis materiais. Essa é uma noção equivocada e que nega a importância do processo — aqui entendido em seu sentido mais amplo — como

¹ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 13. V. também MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 13-32.

² Diz-se “etapa lógica anterior” pois o primeiro questionamento que deve ser feito pelo intérprete que está diante de uma situação jurídica que potencialmente tenha contato com mais de um sistema jurídico é sobre se o sistema jurídico a partir do qual pretende analisar a situação tem ou não jurisdição sobre a matéria. Só caso positiva a resposta a esse questionamento, deve o intérprete passar às regras de conexão previstas pelo sistema a partir do qual analisa a situação para averiguar qual lei material lhe é aplicável. Em outras palavras, primeiro deve-se perquirir se o aparato jurisdicional deve agir no caso, para, só então, discutir qual lei, segundo as regras de direito internacional privado do foro, devem ou não reger materialmente a situação jurídica. Apesar de se tratar de raciocínio intuitivo e até mesmo simples, essa análise em duas etapas é frequentemente ignorada ou embaralhada, o que contribui para um cenário de confusões conceituais, práticas e também de dificuldade de diferenciação do conflito de jurisdições do conflito de leis.

instrumento que garante e possibilita o pleno exercício de direitos, desde os mais prosaicos, até aqueles reconhecidos como fundamentais.

A título de exemplo, é o “conflito de jurisdições” que se ocupa das questões que influenciam, por exemplo, desde qual Estado — e, portanto, qual sistema de normas³ — deve decidir uma disputa entre dois pais domiciliados em países diferentes sobre a guarda de seu filho, até litígios multitudinários envolvendo as possíveis milhares de vítimas de um desastre ambiental transfronteiriço.

Sem um *corpus* jurídico dedicado a essas discussões, que busque organizar as premissas teóricas e subsidiar a prática para ajudar a definir qual jurisdição deve prevalecer em cada caso, certamente a solução final dos litígios restaria prejudicada, já que esta depende, inevitavelmente, de que se tenha uma definição sobre qual jurisdição deve decidir qual disputa. Afinal, é preciso definir primeiro *quem* julga, para só então decidir *como* se julga.

O objetivo deste trabalho é contribuir com uma pequena parcela, um tijolo, nesse grande edifício que é o “conflito de jurisdições”. Especificamente, o objeto de estudo são as *anti-suit injunctions* — talvez uma das mais polêmicas ferramentas jurídico-processuais existentes para se lidar com os conflitos de jurisdição. Oriundas de sistemas jurídicos da *common law*, essas “ordens anti-processo”⁴, em tradução livre, sempre foram historicamente rejeitadas e vistas com muita desconfiança por juristas e tribunais ligados a países de tradição jurídica civilista, não sendo o Brasil exceção à regra, por subverterem pilares básicos do exercício da função jurisdicional. Com este trabalho, espera-se minimizar, ao menos em parte,

³ Hans Kelsen identifica o próprio Estado como um conjunto de normas: “*O Estado é uma ordem da conduta humana. Quando se diz que o Estado é um ‘agrupamento’ ou uma ‘associação’ de indivíduos, subentende-se que esse agrupamento ou essa associação, que esse vínculo entre homens a que chamamos de Estado está fundamentado em um determinado conjunto de normas, ou melhor consiste nesse conjunto de normas, na submissão a uma determinada ordem de relações dos homens entre si*”. (KELSEN, Hans. As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 3, p. 11, 2013).

⁴ A palavra inglesa *injunction* é cognata da portuguesa injunção. Segundo o dicionário online Michaelis, injunção é o “ato ou efeito de injungir, de ordenar algo precisa e formalmente” (<https://michaelis.uol.com.br/busca?id=V4Koe>). Em igual sentido, o dicionário online Merriam-Webster (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/injunction>) define *injunction* como “*a writ granted by a court of equity whereby one is required to do or to refrain from doing a specified act*”. Apesar do significado equivalente e de a palavra injunção em português poder, em tese, abarcar qualquer tipo de ordem, o termo é comumente identificado no ramo jurídico apenas com o “mandado de injunção”, previsto no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, sendo o remédio pelo qual qualquer um pode provocar o Poder Judiciário caso a mora do Poder Legislativo ou do Poder Executivo “*torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*”. No caso do mandado de injunção, umas das soluções possíveis que o Poder Judiciário pode tomar é justamente a de ordenar “precisa e formalmente” que a mora na regulamentação da norma constitucional garantidora de determinado direito ou liberdade seja purgada mediante exercício da competência legislativa, o que nada mais é do que uma “injunção”. Sem prejuízo disso — e até para evitar confusões terminológicas — prefere-se traduzir *anti-suit injunctions* como ordens anti-processo, e não como “injunções anti-processo”.

o estranhamento que as *anti-suit injunctions* causam aos olhos de juristas brasileiros, mostrando que há mais pontos de convergência entre elas e institutos já consagrados no direito brasileiro do que pode parecer à primeira vista.

A relevância do estudo de questões ligadas aos conflitos de jurisdições e assuntos a ele relacionadas, como as *anti-suit injunctions*, vem aumentando na mesma proporção em que há um incremento nos fluxos internacionais de pessoas, bens e capitais, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, que é marcada pelo aprofundamento da integração econômica mundial, notadamente pelo incremento do comércio internacional. Colocando-se o foco especificamente no período iniciado com a segunda metade do século XX, pode-se creditar sua intensificação à relativa estabilidade e paz mundiais que começaram após a Segunda Guerra Mundial, apesar, é claro, da existência de alguns percalços⁵.

A intensificação do comércio internacional também é intimamente ligada ao desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, que resultou não só na criação de novas ferramentas de transmissão de informação como no seu barateamento e consequente popularização. A chamada Revolução Digital, cuja marca característica é a ascensão da *internet* — uma rede descentralizada e que despreza fronteiras geográficas por sua própria natureza — modificou radicalmente a forma como a humanidade se relaciona tanto em termos sociais como econômicos.

A globalização e a Revolução Digital são, assim, duas faces de uma mesma moeda e influenciam a organização da vida em sociedade muito além dos campos econômico e tecnológico. Também as ciências humanas – e, entre elas, especialmente o direito – vêm sendo rotineiramente provocadas a se repensar e a se adaptar à nova realidade de integração mundial.

Apesar dessa onda de mudanças, o direito, em muitos aspectos, continua preso em noções e dogmas que parecem não mais se adequar inteiramente à realidade atual. Especificamente no que diz respeito ao conflito de jurisdições, ainda há, especialmente nos países de tradição civilista, uma forte dependência de conceitos tradicionais do direito internacional, como a soberania e a territorialidade, diuturnamente desafiados por uma realidade que cada vez mais rejeita as fronteiras territoriais.

⁵ Não se ignora os muitos conflitos de natureza armada que se seguiram à Segunda Guerra Mundial ou mesmo a tensão característica da Guerra Fria e o aparente pouco contato entre os blocos ocidental e oriental. Contudo, é fato que desde a Segunda Guerra Mundial não há conflitos bélicos de escala global e que tenham afetado tão profundamente as relações econômicas entre os Estados. Pelo contrário, o período posterior a 1945 é de aprimoramento e institucionalização das relações internacionais entre os Estados, seja no plano político ou no plano econômico.

Associada e paralelamente ao processo de obsolescência da soberania, pelo menos se vista sob uma acepção territorial mais estrita, também se questiona hoje o papel que os Estados nacionais ainda exercem no cenário internacional. Os impérios coloniais de outrora cederam seu lugar às companhias transnacionais, verdadeiros “impérios” econômicos de escala global? Nos planos social e cultural, a *internet* deu aos indivíduos (cantores, atores, ativistas de causas sociais e ambientais, etc.), independentemente de sua nacionalidade, vozes mais ressonantes no cenário internacional do que a dos Estados? São muitas as formas de se analisar essas transformações, mas a conclusão inevitável é que, se não perdeu toda sua importância no plano internacional, o Estado nacional deixou de ter grande parte da centralidade e exclusividade de outrora.

Essa constatação não é diferente no que tange ao Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, em curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, falava, já em 2005, do advento de um “*direito internacional para a humanidade*” que coloca o Estado em segundo plano, em benefício da centralidade do ser humano e das diversas formas de manifestação de sua individualidade⁶.

O estudo do conflito de jurisdições, portanto, deve observar que sua “disciplina mãe”, o direito internacional, vem tendo seus pilares desafiados dia a dia pela realidade que rejeita uma visão compartimentalizada da soberania e, conseqüentemente, da função de dispensar a jurisdição, em Estados com um âmbito de atuação delimitado de forma rígida em seu território.

Talvez umas das mais flagrantes manifestações da “rebeldia” da realidade face os ditames clássicos do direito internacional — e que faz valer o significado da palavra “conflito” em conflito de jurisdições — sejam as *anti-suit injunctions*, que serão objeto de análise neste trabalho. Essas medidas desafiam frontalmente as noções de soberania, igualdade entre os Estados e de territorialidade ao mesmo tempo em que revelam preocupação com a justiça no caso concreto, em linha com a mudança de foco do direito internacional dos Estados para o indivíduo.

⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. 2. ed. Leiden | Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Anti-suit injunctions

Os conflitos de jurisdições podem dar origem a controvérsias de naturezas variadas. Há, por exemplo, discussões sobre quais elementos de conexão devem ser eleitos para fixação da jurisdição: se a nacionalidade ou domicílio das partes, o local de ocorrência do ato ou fato que forma a causa de pedir da demanda posta em juízo, o local onde as obrigações sob discussão ou decorrentes do eventual pronunciamento judicial deverão ser cumpridas, etc. Evidentemente, cada ordenamento jurídico tem suas tradições e contexto próprios e, por isso, os elementos de conexão variam de país para país.

A título de exemplo, o Brasil já há bastante tempo elege como “regra geral” o foro do domicílio do réu como critério para fixação da jurisdição dos tribunais nacionais nas causas que extrapolem a esfera puramente doméstica. Hoje, essa regra está prevista no art. 21, I do CPC, complementada pelas disposições do parágrafo único do mesmo dispositivo quanto às particularidades da identificação do domicílio das pessoas jurídicas estrangeiras. A França, por outro lado, é conhecida por eleger a nacionalidade das partes como critério base para a fixação da jurisdição⁷, de modo que um autor francês sempre poderá propor uma ação nos tribunais daquele país, independentemente da nacionalidade ou domicílio do réu, e mesmo que a causa não guarde qualquer outro ponto de contato com a França. Da mesma forma, um francês sempre poderá ser processado na França, mesmo que há muito não tenha domicílio no país e mesmo que a causa diga respeito a um contrato celebrado com uma parte australiana para execução de obrigações no Brasil, por exemplo.

Essas regras do Código Civil francês baseadas na nacionalidade já há muito são consideradas pela maior parte da doutrina como um exemplo do exercício exorbitante do poder jurisdicional⁸. Sem prejuízo disso, o exemplo serve ao propósito de demonstrar como

⁷ O art. 14 do Código Napoleão dispõe (em tradução livre) que “[o] o estrangeiro, mesmo que não residente na França, poderá ser citado perante os tribunais franceses, para a execução de obrigações por ele contratadas na França com um francês; ele poderá ser demandado perante os tribunais da França pelas obrigações por ele contratadas em país estrangeiro para com franceses” (no original: “L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français”). Já o art. 15 do Código dispõe (em tradução livre) que “Um francês poderá ser demandado perante um tribunal da França pelas obrigações por ele contratadas em país estrangeiro, mesmo que com um estrangeiro” (no original: “Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger”).

⁸ Jurisdição exorbitante é “um conceito utilizado para designar a jurisdição baseada em uma ‘ligação não significativa entre a causa transnacional e o ordenamento [do foro], que faz, a princípio, o exercício do poder jurisdicional inadequado, inoportuno, em relação ao interesse da justiça ou da economia processual”

pode haver grande variação no que cada sistema jurídico considera relevante para fixar sua própria jurisdição.

Como já se pode imaginar, quão maior for a variação entre o elemento que cada sistema jurídico elege para fixar sua jurisdição, maiores são as chances de as regras serem conflitantes, seja para dois ou mais sistemas se reconhecerem igualmente aptos para exercer o poder de decidir um conflito, seja para que nenhum sistema julgue ter esse poder.

A segunda situação — a de nenhum foro julgar ter jurisdição para decidir um litígio — é mais rara e não será objeto deste trabalho. Isso não significa, contudo, que não traga verdadeiros problemas de ordem prática. No caso do Brasil, situações de “negativa de jurisdição” costumam ser decorrentes da indevida bilateralização das normas sobre fixação da jurisdição e costumam causar problemas notadamente em matéria de sucessão hereditária⁹.

Já a primeira situação — a de mais de um Estado se julgar competente para decidir um litígio —, até por ser mais comum, gera uma miríade de problemas. O principal e mais evidente deles é a duplicação de demandas judiciais, que passam a correr em paralelo. Como, em muitos casos, os ordenamentos jurídicos não atribuem efeitos à litispendência internacional¹⁰, não há impedimento a que as mesmas partes litiguem com base nos mesmos fatos e argumentos e formulem os mesmos pedidos perante tribunais de países distintos. Naturalmente, isso gera tanto ineficiência como insegurança, já que as partes terão seus custos

(ZANETI, Graziela. A Jurisdição Internacional no Modelo Tradicional Inglês e no Modelo Norte-Americano – Parte I – A Jurisdição Internacional no Common Law (Técnica Concreta) *In*: ZANETI, Graziela. *Jurisdição Adequada para os Processos Coletivos Transnacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1199171587/jurisdicao-adequada-para-os-processos-coletivos-transnacionais-ed-2020>. Acesso em: 11 abr. 2022).

⁹ Por “bilateralização” entende-se a prática de espelhar as regras de fixação da jurisdição do Estado a partir do qual a análise é feita para outros. É dizer, o juiz pressupõe que o outro Estado com o qual a disputa que lhe foi submetida tem pontos de contato terá regras iguais às que lhe regem. Um exemplo famoso no Brasil é o do inventário do ex-presidente Jânio Quadros. Após seu falecimento, sua única filha e herdeira requereu a expedição de carta rogatória à Suíça para obter informações sobre contas que o *de cujus* tinha naquele país, de modo a incluir seus respectivos valores no inventário que se processava no Brasil. A expedição da carta rogatória foi negada com fundamento no art. 89, II do CPC de 1973 (atual art. 23, II do CPC de 2015), segundo o qual “[c]ompete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: (...) II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”. Ao julgar o recurso especial interposto pelos herdeiros do ex-presidente, a Min. Nancy Andrighi, relatora do caso no STJ, bilateralizou o dispositivo para entender que, “[s]e o ordenamento jurídico pátrio impede ao juízo sucessório estrangeiro de cuidar de bens aqui situados, móveis ou imóveis, em sucessão mortis causa, em contrário senso, em tal hipótese, o juízo sucessório brasileiro não pode cuidar de bens sítos no exterior”, assumindo que a Suíça teria regra equivalente à do Brasil em matéria de fixação de jurisdição para a sucessão hereditária. Curiosamente, o voto menciona que a impossibilidade de o Brasil processar o inventário de bens no exterior permaneceria mesmo que a decisão a ser proferida no Brasil fosse válida na Suíça. (STJ, 3ª Turma, REsp 397.769/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJ 19/12/2002, p. 362).

¹⁰ No caso do Brasil, desde o CPC de 1973 há previsão de que a ação intentada perante foro estrangeiro não induz litispendência e não impede que o Poder Judiciário brasileiro conheça da mesma causa. Hoje, tal previsão consta do art. 24 do CPC de 2015.

duplicados, tendo que pagar custas judiciais e advogados em dois foros, e ainda correm o risco de se verem diante de decisões contraditórias, já que esses foros não estão vinculados um ao outro.

Nesse contexto, medidas como as chamadas *anti-suit injunctions* ganham especial relevância. Originadas na Inglaterra e hoje populares não só lá, mas em outros países de tradição anglo-saxã, especialmente nos Estados Unidos, as *anti-suit injunctions* são decisões de natureza mandamental emanadas por um tribunal contra uma parte ordenando-a a não iniciar uma demanda em outro foro, ou então determinando que ela descontinue eventual demanda já iniciada, sob pena de aplicações sanções, comumente severas¹¹, incluindo, em alguns casos, prisão.

Não é preciso aprofundar muito o instituto para logo perceber o porquê de ele ser extremamente polêmico e controverso. Apesar de a *anti-suit injunction* ser tecnicamente dirigida a uma parte que está ao alcance da jurisdição do foro que a concede, e não diretamente à autoridade estrangeira que teria poder para julgar o processo afetado, ela claramente impacta o exercício da função jurisdicional pelos tribunais estrangeiros, na medida em que retira deles a possibilidade de conhecer determinado litígio, que, em muitos casos, segundo as suas próprias regras de competência internacional, poderiam ser analisados pelo Judiciário local.

Nesse sentido, as *anti-suit injunctions* desafiam importantes conceitos que edificam o Direito Internacional Público desde o século XVII, como a ideia de soberania dos Estados, principalmente com a premissa de que essa soberania é exercida de forma territorial, além da igualdade entre todos os Estados.

Noções-chave do conflito de jurisdições – soberania, jurisdição e territorialidade

As questões que perpassam a legitimidade das *anti-suit injunctions* demandam, portanto, o entendimento de elementos-chave do direito internacional, como a soberania, a territorialidade, e também a figura conhecida como *comity*, mais estudada nos sistemas de *common law*. Conhecer e entender esses institutos jurídico-políticos permite avaliar se as *anti-suit injunctions* de fato são uma anomalia, quem sabe até uma ameaça ao bom funcionamento

¹¹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 1.

das relações internacionais, ou se, pelo contrário, são apenas uma manifestação das “dores de crescimento” de um direito internacional que ainda não sabe se mantém seus fundamentos clássicos, se os descarta ou se os adapta à nova realidade.

A soberania, como se verá adiante, é fruto da Paz de Vestfália de 1648, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e à qual muitos creditam ter lançado as fundações do direito internacional moderno, ao separar mais claramente o exercício dos poderes espiritual e temporal e ao identificar o âmbito de aplicação deste com um território bem definido, sobre o qual não deve haver qualquer ingerência dos outros Estados soberanos, de onde também decorre a ideia de territorialidade. O *comity*, por sua vez, é um conceito de definição mais fluida e imprecisa, mas que, em grande medida, também está ligado à ideia de soberania. Ele serve para transmitir a ideia de respeito mútuo e cordialidade entre Estados igualmente soberanos e suas instituições, uma deferência recíproca — por vezes descrita como “boa vizinhança” — entre esses sujeitos do direito internacional, que azeita as relações entre eles.

A análise da interação entre as *anti-suit injunctions*, a soberania, a territorialidade e o *comity* também deve ser contextualizada pelas diferenças entre os sistemas de tradição civilista ou romano-germânica e os sistemas de *common law*, de onde as primeiras se originaram. A diferença de culturas jurídicas, que faz com que os juristas oriundos de cada um desses sistemas encarem a própria noção de justiça de forma diferenciada, bem como o papel que as instituições judiciárias devem ter, pode, em parte, explicar, por que os países de tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil, parecem ser mais apegados a uma interpretação comparativamente mais rígida da ideia de territorialidade e soberania e, portanto, por que costumam ser mais refratários às *anti-suit injunctions*, bem como se há mérito nessa aversão.

As *anti-suit injunctions* vis-à-vis o direito brasileiro

O Brasil tem normas jurídicas sobre a fixação da “competência internacional”¹² de suas cortes há mais de 100 anos, sendo a Introdução ao Código Civil de 1916 o primeiro

¹² Utiliza-se o termo “competente” com a ressalva que faz Carmen Tiburcio de que a terminologia correta é jurisdição, uma vez que a distribuição de competências entre órgãos do Poder Judiciário pressupõe a existência de jurisdição e, quando se fala em “competência internacional” se está, na verdade, tratando de jurisdição. Em todo caso, faz-se concessão ao uso consagrado da palavra (TIBURCIO, Carmen. *Extensão e*

diploma a tratar do assunto, prevendo desde aquela época a jurisdição nacional em função do domicílio do réu no Brasil, qualquer que fosse sua nacionalidade. O CPC de 1939 foi silente sobre o assunto, mas a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, de 1942 (hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), implementou ajustes na redação prevista anteriormente e incluiu outras hipóteses de fixação da jurisdição. Em 1973, o novo CPC tratou do assunto de forma mais completa e sistematizada, dando à regulamentação da fixação da jurisdição as feições que vemos hoje no CPC de 2015, que também trouxe pequenas modificações¹³.

As regras processuais que elucidam os critérios de fixação da jurisdição dos tribunais brasileiros formam a base sobre a qual se deve analisar se *anti-suit injunctions* são ou não compatíveis com o direito nacional. São elas que diferenciam as questões mais caras ao ordenamento (por exemplo, os casos em que o CPC reconhece apenas a jurisdição exclusiva dos tribunais brasileiros sobre determinadas matérias), daquelas com relação às quais o Brasil admite maior flexibilidade e, por isso, permeabilidade com relação à atuação de tribunais estrangeiros. Neste trabalho, propõem-se uma análise dessas regras e de seus efeitos, para investigar se existe ou não incompatibilidade entre eles e as *anti-suit injunctions*. Também será necessário analisar os poderes do juiz e as obrigações que ele pode impor sobre as partes, de modo a que se possa avaliar tanto se o Brasil deve se opor às *anti-suit injunctions* dirigidas contra processos em trâmite no país, como se os juízes daqui poderiam, em tese, conceder medidas desse tipo contra processos no exterior.

Uma análise que se pretenda definitiva da compatibilidade das *anti-suit injunctions* com o ordenamento jurídico brasileiro demandaria, evidentemente, aprofundamento em diversas outras áreas do direito, como, por exemplo, o direito constitucional (notadamente a cláusula de acesso à justiça / inafastabilidade do controle jurisdicional), e até mesmo reflexões de ordem filosófica sobre a própria maneira como o sistema judicial encara seu papel.

Este trabalho, contudo, não tem a pretensão de esgotar o tema ou de já apresentar uma conclusão categórica sobre se *anti-suit injunctions* são ou não compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Até mesmo pela pouquíssima literatura que existe a respeito de *anti-suit injunctions* sob o ponto de vista do direito nacional, seria temerário seguir dessa maneira. Ao revés, o trabalho busca apresentar as *anti-suit injunctions*, traçar paralelos com as

limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 21-24).

¹³ Para histórico mais detalhado, ver TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 38-41.

normas jurídicas brasileiras e apontar os principais pontos de convergência e divergência, servindo, assim, não para decretar se elas são ou não compatíveis com o direito nacional, mas pelo menos para afastar a desconfiança automática que costumam causar.

Objetivo e organização do trabalho

Como dito, o objetivo deste trabalho é fornecer um panorama sobre o instituto das *anti-suit injunctions* e sua interação com o direito brasileiro. Historicamente vistas como incompatíveis com sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, as *anti-suit injunctions* têm, nos últimos anos, ganhando, senão a uma ampla aceitação, pelo menos a tolerância e alguma compreensão dos juristas com esse tipo de formação.

Nesse contexto, o trabalho buscará analisar as *anti-suit injunctions* sob uma perspectiva prática, passando pelos principais pontos de controvérsia e pela alegada incompatibilidade delas com noções caras aos sistemas de *civil law*. Assim, o segundo capítulo buscará apresentar as *anti-suit injunctions*, explicando o contexto particular de seu surgimento no âmbito de interações domésticas entre cortes da Inglaterra e dos Estados Unidos e sua posterior migração para uso contra processos correndo em jurisdições estrangeiras. Em seguida, o capítulo abordará o estado atual desse instituto não só na Inglaterra e nos Estados Unidos, mas também em outros países, tanto filiados à *common law*, de tradição anglo-saxônica, como naqueles de tradição romano-germânica. Mencionar-se-ão também as *anti-arbitration injunctions*, que, embora sejam uma espécie de *anti-suit injunction*, têm algumas características particulares decorrentes dos princípios que regem o microsistema da arbitragem comercial, que tornam sua rejeição pela doutrina e jurisprudência menos polêmica.

O terceiro capítulo aborda os obstáculos que as *anti-suit injunctions* comumente enfrentam para seu reconhecimento e aceitação, notadamente por desafiarem pilares tradicionais da ordem internacional como os imbricados conceitos de soberania e territorialidade, além da ideia, por vezes etérea, de *comity*.

Em seguida, o quarto capítulo, de viés mais analítico, pretende expor o estado das *anti-suit injunctions* no Brasil. A primeira seção desse capítulo abordará os mecanismos de que o ordenamento jurídico nacional já dispõe para resolver as questões que as *anti-suit injunctions* buscam corrigir, tanto no plano estritamente judicial (isto é, no conflito de

jurisdição entre cortes estatais), como no plano arbitral (entre tribunais arbitrais e tribunais estatais). Entre esses mecanismos, no âmbito dos conflitos de “jurisdições” judiciais, estão a litispendência, a coisa julgada, a conexão e a continência e a possibilidade de instauração de conflitos de competência, sempre decididos por um tribunal hierarquicamente superior às cortes que estão em conflito. Com relação às *anti-arbitration injunctions*, a seção abordará a importância do princípio competência-competência e a possibilidade excepcional de o STJ decidir conflitos de competência entre o Poder Judiciário e tribunais arbitrais.

Já a segunda parte do capítulo será dedicada efetivamente às *anti-suit injunctions* que extrapolem a esfera doméstica, o que inclui tanto as *anti-suit injunctions* oriundas de outros países, cujos efeitos devam ser produzidos no Brasil, como a eventual concessão de medidas dessa natureza pelos tribunais nacionais para afetar processos no exterior. Quanto às *anti-suit injunctions* oriundas do exterior, essa parte do capítulo focará principalmente na sua homologação (ou não) pelo STJ.

Por fim, o quinto capítulo partirá dos resultados da pesquisa tratada nos capítulos 3 e 4 para organizar as questões que devem pautar uma análise sobre a compatibilidade ou não das *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro. O capítulo também estará dividido em duas partes: a primeira dedicada aos pontos que permitem uma aproximação entre o ordenamento jurídico nacional e as *anti-suit injunctions*, mostrando que elas têm mais em comum com o direito nacional do que uma primeira impressão poderia passar; enquanto a segunda tratará dos principais obstáculos que as leis e princípios jurídicos brasileiros põem à utilização das *anti-suit injunctions*. Em especial, noções como a não atribuição de efeitos à litispendência internacional, há décadas insculpida no CPC, e a garantia de acesso à justiça podem embaraçar a aceitação mais abrangente das *anti-suit injunctions* no Brasil.

Ao final, no capítulo de conclusão, busca-se fazer um balanço dos resultados encontrados na pesquisa, sopesando os pontos “pró” e “contra” a compatibilidade das *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro. Pretende-se demonstrar que a forma por vezes automática com a qual a compatibilidade é rejeitada acaba por mascarar tanto os diversos e significativos pontos de similitude entre o instituto e ferramentas de que o ordenamento brasileiro já dispõe, bem como a utilidade em adicionar esse tipo de medida ao repertório à disposição dos juízes nacionais. Dessa forma, a intenção será demonstrar que as *anti-suit injunctions* não parecem ser de todo incompatíveis com as normas e cultura jurídicas do Brasil.

1. O QUE É A *ANTI-SUIT INJUNCTION*?

1.1. O surgimento da *anti-suit injunction*

1.1.1. Surgimento e desenvolvimento na Inglaterra

Como ocorre com quase todos os institutos jurídicos modernos, há autores que traçam as origens das *anti-suit injunctions*, via *injunctions* em geral, até o direito romano. O embrião das *injunctions* modernas estaria nos interditos proferidos pelos pretores romanos, que, de forma resumida, eram comandos exortando alguém a fazer ou a não fazer alguma coisa¹⁴. Da mesma forma, os *writs* (mandados) expedidos pelos reis ingleses entre a conquista da Grã-Bretanha pelos normandos e meados do século XIII também podem ter sido um ingrediente na formação das *injunctions*¹⁵.

Na época, o monarca era visto como “fonte de justiça” e tinha poder de resolver disputas privadas, especialmente quando os meios ordinários para que isso fosse feito, através dos tribunais existentes, se mostrassem ineficientes ou quando a aplicação estrita da lei levasse a soluções tidas como injustas¹⁶. Aí estaria, portanto, a fonte de uma característica marcante das *injunctions* em geral, extensível às *anti-suit injunctions*: seu caráter equitativo, mais preocupado com a adoção de uma solução adequada e justa no caso concreto — *i.e.*, a equidade (*equity*) — do que com o respeito a dogmas ou à letra fria da lei.

Nesse sentido, convém entender como se dava a distribuição da justiça na Inglaterra na época. Até o final do século XIV, o exercício da função jurisdicional era, basicamente, de titularidade das *courts of law*, que julgavam tanto com base em juízos de direito (que, no caso daquele país, era identificado com a *common law*, que são os precedentes judiciais, e não com estatutos ou leis positivadas), mas também de juízos de equidade (*equity*). O recurso aos

¹⁴ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 540.

¹⁵ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 541.

¹⁶ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 542. O autor faz referência a uma antiga ordenança que (em tradução livre) dizia: “*And let no one apply to the king, in any suit, unless he at home may not be worthy of law, or cannot obtain law. If the law be too heavy, let him seek a mitigation of it from the king*”).

juízos de equidade era necessário particularmente porque, estando as instituições jurídicas em um estágio inicial de desenvolvimento, ainda não havia um grande acervo de precedentes (*common law*) e ainda menos leis escritas para reger todas as disputas que eram levadas às *courts of law*¹⁷.

Contudo, com o passar do tempo, as *courts of law* foram se tornando mais técnicas, e, pouco a pouco, baseando suas decisões cada vez mais na *common law* e em leis escritas e menos na equidade, levando a uma maior rigidez na distribuição da justiça. Isso levou a que as partes insatisfeitas com os julgamentos das *courts of law* cada vez mais utilizassem o direito de petição ao rei, já mencionado acima, pedindo que a aplicação de determinada norma (*common law* ou lei escrita) fosse afastada em benefício de uma solução casuística que garantisse a justiça no caso concreto. Incapazes de ocupar seu tempo decidindo todas as petições (ou “recursos”) que chegavam, o rei e seu conselho passaram a delegar a função de decidir essas questões à figura do *chancellor*, de natureza administrativa, mas que já exercia algumas funções de natureza judicial. O *chancellor*, não sendo, ao contrário das *courts of law*, uma figura de natureza judicial subordinada ao corpo jurídico de precedentes e leis escritas que se formava, não estava preso à crescente tecnicidade que essas cortes adquiriram ao longo do tempo e tinha uma margem considerável de discricionariedade para julgar com base em equidade¹⁸.

Sem prejuízo disso, gradualmente, empoderado com suas novas funções, o *chancellor* foi se transmutando de uma autoridade administrativa para uma de natureza judiciária, que resultou na *Court of Chancery*. Esta, ao contrário das *courts of common law*, não estava balizada por regras pré-definidas ou precedentes¹⁹. Ao longo do século XV, a *Court of Chancery* continuou a evoluir, sobretudo nas lacunas das *courts of common law*. Segundo David Raack, a *Court of Chancery* “*thrived by supplying remedies where the substance or procedure of the common law was deficient*”²⁰. Entre esses provimentos, estavam as *injunctions* — ordens baseadas em juízo de equidade e que buscavam fornecer justiça no caso

¹⁷ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 544.

¹⁸ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 551-553

¹⁹ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 554.

²⁰ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 555.

concreto, para, em caráter imediato, conceder ao requerente a proteção do bem jurídico que buscava nos tribunais²¹.

No próprio século XV, começaram a surgir *injunctions* da *Court of Chancery* que indicavam alguma interferência nas cortes de *common law*, determinando, por exemplo, que partes tomassem alguma providência que afetava direta ou indiretamente os julgamentos das cortes de *common law*. Entre essas providências, já surgiam ordens para impedir as partes de propor ou continuar com processos em curso nas cortes de *common law*, como até mesmo para impedi-las de executar julgamentos já passados por elas²².

Novamente, a *ratio* por trás dessas determinações da *Court of Chancery* estava baseada em uma ideia de equidade, fosse porque a continuação de um determinado processo na corte de *common law* traria algum prejuízo considerado como injusto para com uma das partes, fosse porque o julgamento passado por elas, embora conforme o direito (precedente e/ou lei escrita), levaria a alguma indesejada consequência de ordem prática. David Raack cita como exemplo de situação que levou à expedição dessas *anti-suit injunctions* primitivas o caso de um autor que decidiu propor uma ação nas *courts of law* contra uma determinada pessoa justamente por saber que, naquele momento, todas as testemunhas que essa pessoa poderia arrolar em seu favor estariam fora do país, o que prejudicaria a defesa. Embora não houvesse nenhuma lei ou precedente que impedisse a propositura da ação naquele momento, a *Court of Chancery*, preocupada com a situação do réu, ordenou que o autor descontinuasse o processo nas *courts of law*. Da mesma forma, houve caso em que a *Court of Chancery* ordenou que uma parte desistisse do processo que havia iniciado nas *courts of law* por já ter iniciado demanda idêntica junto à primeira, evitando assim a duplicidade de procedimentos. Vê-se, pois, que, desde essa época, já havia uma preocupação da *Court of Chancery* com o

²¹ David Raack cita um exemplo que mostra as medidas que a *Court of Chancery* era capaz de tomar, enquanto as *courts of common law* não conseguiram fornecer uma solução adequada: James de Clifford e Hugh de Byslee haviam impedido que Edmund Faunceys acessasse uma propriedade rural deste e a cultivasse. Edmund pediu à *Court of Chancery* para ordenar que os invasores cessassem o esbulho de sua posse, ordem que as *courts of common law* eram incapazes de dar diante da violência e poder de Clifford e Byslee (RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 555-556). Apesar de parecer surpreendente que uma corte não fosse capaz de ordenar algo tão simples como que os réus deixassem de esbulhar a posse do autor, o exemplo mostra como as *courts of common law* haviam ficado engessadas em seus próprios precedentes e nos poucos textos legais que existiam, que estavam longe de cobrir todas os assuntos que poderiam gerar litígios entre particulares.

²² RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 568.

abuso de prerrogativas processuais pelas partes²³, o que até hoje, *mutatis mutandis*, permanece como um dos requisitos para a concessão de *anti-suit injunctions* na Inglaterra.

A tensão que inevitavelmente passou a habitar o relacionamento entre a *Court of Chancery* e as *courts of common law* também já se traduzia em muitos dos questionamentos que até hoje são feitos contra as *anti-suit injunctions*. Eric Roberson, por exemplo, destaca que esses remédios processuais eram “*a direct challenge to the authority and legitimacy of the courts of law*”²⁴. Mesmo o entendimento de que as *injunctions* eram dirigidas à parte, e não contra as *courts of law*, já existente à época, não era suficiente para apaziguar essas tensões²⁵. O autor continua, apontando que, mesmo 500 anos atrás, “*much like modern courts, the early Court of Chancery*” tinha que, de um lado, “*balance the protection of importante interests*” via concessão de *anti-suit injunctions*, com, de outro lado, “*the concern for comity between the courts*”²⁶, isto é, com as *courts of common law*.

O pico da discricionariedade da *Court of Chancery* na concessão de *anti-suit injunctions* ocorreu entre o final do século XV e a primeira metade do século XVI²⁷, sendo que o antagonismo dessa corte com as *courts of common law* somente fez crescer século XVII²⁸. David Raack, por exemplo, cita um caso em que um dos juízes do *King’s Bench* (uma *court of common law*) teria prometido ao advogado da parte afetada por uma *anti-suit injunction* concedida pela *Court of Chancery* que lhe concederia um *habeas corpus* caso o *chancellor* ameaçasse prendê-lo por violar a determinação de não continuar o processo pendente no *King’s Bench*²⁹.

O conflito entre a *Court of Chancery* e as *courts of common law* chegou ao ápice em 1616, quando o *Chief Justice* do *King’s Bench* acusou o *chancellor* de violar um ato do parlamento inglês que, no seu entender, impedia a *Court of Chancery* de conceder *injunctions*

²³ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 569.

²⁴ ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998, p. 414.

²⁵ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 568

²⁶ ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998, p. 415.

²⁷ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 559.

²⁸ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 573.

²⁹ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 558-559.

que tivessem por objetivo paralisar processos em trâmite nas courts of *common law*, como o *King's Bench*. A disputa escalou até que o próprio rei Jaime I designasse uma comissão (entre cujos membros estava Francis Bacon) para estudar o conflito e propor uma solução. Ao final, o rei aprovou o relatório da comissão no sentido de autorizar que a *Court of Chancery* continuasse julgando com base em equidade quando os súditos “*were denied relief by the rigor and extremity of the law*”³⁰.

O relatório da comissão e a decisão real acabaram servindo de catalisadores para um equilíbrio entre os juízos de equidade e de direito. A partir de 1616 e durante os duzentos anos seguintes, os próprios *chancellors* — muitos deles escolhidos dentre advogados que atuavam nas cortes de *common law*³¹ — passaram a exercer uma maior autocontenção, procurando melhor delinear as situações que justificavam tamanha interferência na atuação das *courts of common law* mediante a sistematização de requisitos que deviam ser preenchidos. Paralelamente, as *courts of common law* também foram alterando seus procedimentos e suas regras materiais se desenvolvendo, passando a admitir uma maior flexibilização, o que levou à diminuição da demanda dos litigantes pelas *injunctions* da *Court of Chancery*³². Assim, já no século XVIII, as *anti-suit injunctions* eram “*if not a disfavored device, a device used with circumspection*”³³.

Segundo Thomas Raphael, a primeira vez que a *Court of Chancery* discutiu a concessão de uma *anti-suit injunction* dirigida a um processo no exterior ocorreu no século XVII, no caso *Lowe v. Baker*. Na ocasião, o *chancellor* acabou não concedendo a ordem por considerar que a decisão poderia se tornar um precedente “perigoso”, embora a decisão tenha sido polêmica³⁴. Contudo, segundo o autor, no século XVIII, a *Court of Chancery* já parecia estar mais confortável com a ideia de conceder *injunctions* que afetassem processos judiciais estrangeiros³⁵, embora o entendimento ainda não fosse pacífico³⁶.

³⁰ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 582.

³¹ RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 585.

³² RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986, p. 585.

³³ ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998, p. 416.

³⁴ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 38.

³⁵ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 38.

³⁶ MOURA, Bernard Potsch. As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 18.

Assim, ao longo do século XIX, as *anti-suit injunctions* começaram a ser usadas para obstar procedimentos em outras jurisdições do Reino Unido, como Irlanda e Escócia, bem como nas colônias britânicas, ainda numerosas à época³⁷. Daí para serem extrapoladas a procedimentos de jurisdições completamente estranhas ao Reino Unido, não houve maior dificuldade³⁸, valendo destacar, contudo, o caso *Bushby v. Munday*, julgado em 1821, que foi o primeiro em que analisadas preocupações com o *comity* e em que formulado o argumento, utilizado até hoje, de que as *anti-suit injunctions* funcionam com base em uma “*lógica pessoal*”, *i.e.*, agindo sobre a parte e não interferindo diretamente no funcionamento do tribunal estrangeiro³⁹.

No final do século XIX, as *courts of common law* e a *Court of Chancery* foram fundidas pelos *Judicature Acts* de 1873 e 1875, e, com isso, os tribunais resultantes passaram a poder julgar tanto com base em direito como em equidade, herdando o poder da *Court of Chancery* de conceder *anti-suit injunctions*. A partir daí, começaram a se desenvolver os atuais requisitos para concessão de *anti-suit injunctions*, que serão abordados no capítulo 1.2.1 *infra*.

1.1.2. O caminho dos Estados Unidos

Os Estados Unidos se tornaram independentes da Grã-Bretanha⁴⁰ em 1776. No final do século XVIII, como exposto no item 1.1.1 *supra*, o pico do uso de *anti-suit injunctions* pela *Court of Chancery* já havia passado e a situação estava mais ou menos estabilizada com essas medidas tendo sua concessão precedida por análise mais rigorosa, ao mesmo tempo em que as *courts of law* também aprimoravam seu processo de julgamento.

Dessa forma, nos Estados Unidos a discussão sobre as *anti-suit injunctions* se deu em contexto diverso daquele da Inglaterra. Mais precisamente, as principais dificuldades não vinham da linha pouco clara que separava a esfera jurisdicional das *courts of law*, baseadas no direito, da esfera da equidade da *Court of Chancery*, mas sim do receio dos legisladores

³⁷ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 38-39.

³⁸ HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987, p. 489-490.

³⁹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 40.

⁴⁰ Em 1776, o país se chamava Reino da Grã-Bretanha. Somente a partir de 1801 passou a chamar-se Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda e, a partir de 1822, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

americanos dos conflitos que as *anti-suit injunctions* poderiam criar na interação entre os tribunais estaduais e federais em um país que acabara de inaugurar o federalismo como forma de organização do Estado⁴¹.

Nesse sentido, o congresso dos Estados Unidos aprovou em 1793 o *Anti-Injunction Act* proibindo os tribunais federais de concederem toda e qualquer *anti-suit injunction* que tivesse por objeto procedimentos em trâmite nos tribunais estaduais. Com isso, pretendiam evitar o tipo de conflito que existiu na Inglaterra entre as *courts of law* e a *Court of Chancery*⁴². Somente oito décadas depois, em 1874, o congresso modificou o *Anti-Injunction Act* para abrir uma exceção e permitir que tribunais federais concedessem *anti-suit injunctions* relacionadas a procedimentos que envolvessem falência de empresas. Mais 74 anos se passaram e, em 1948, novas modificações foram feitas na lei para dar-lhe sua feição atual, segundo a qual:

“A court of the United States may not grant an injunction to stay proceedings in a State court except as expressly authorized by Act of Congress, or where necessary in aid of its jurisdiction, or to protect or effectuate its judgments”⁴³. (sublinhados adicionados).

Com isso, os tribunais federais norte-americanos passaram a poder conceder *anti-suit injunctions* quando expressamente autorizados por lei (como no caso dos procedimentos falimentares) e quando tais medidas forem necessárias para auxiliar e proteger a sua própria jurisdição e a autoridade de seus julgamentos.

Em sentido contrário, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem entendimento de que os tribunais dos estados não podem conceder *anti-suit injunctions* que afetem processos correndo nos tribunais federais⁴⁴.

O legislador norte-americano, contudo, nada disse sobre o que deveria ocorrer com as *anti-suit injunctions* quando ambas as jurisdições envolvidas forem estaduais — o que, em um Estado federal, significa que são autônomas, independentes e não subordinadas umas às outras ou mesmo à jurisdição federal —, seja para proibi-las, seja para expressamente

⁴¹ ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998, p. 416-417.

⁴² ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998, p. 417.

⁴³ U.S. Code, título 28, parte VI, capítulo 155, § 2283. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title28-section2283&num=0&edition=prelim>. Acesso em: 26 abr. 2022.

⁴⁴ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 157-158.

autorizá-las. Nesse vazio normativo, a realidade se impôs e passou a admitir a existência das *anti-suit injunctions* entre os estados federados⁴⁵, sendo que, nas palavras de George Bermann, tais medidas “*have long been an accepted feature of sister-state practice, and their issuance or nonissuance has given rise to abundant case law*”⁴⁶ — evidentemente, não sem questionamentos de ordem constitucional⁴⁷.

Nos casos que envolvem a jurisdição de mais de um estado federado, as *anti-suit injunctions* são normalmente concedidas em situações em que existem processos paralelos envolvendo as mesmas partes e controvérsias — hipótese que, no Brasil, levaria ao reconhecimento de conexão, continência ou litispendência, como se verá em 3.1.1 *infra* — e quando a parte interessada consegue demonstrar que a manutenção dos procedimentos paralelos levaria a prejuízos graves e irreparáveis⁴⁸. Também segundo George Bermann, as *anti-suit injunctions* interestaduais são comumente concedidas quando o tribunal ao qual o pedido foi feito considera que o processo pendente em outro estado (i) é claramente inconveniente, vexatório ou opressivo, (ii) viola uma obrigação anterior e independente de não processar e (iii) é uma ameaça à jurisdição do foro ou contrário à sua ordem pública⁴⁹.

Tal qual na Inglaterra, uma vez que as *anti-suit injunctions* já encontravam aceitação no plano interno, não foram necessárias grandes manobras jurídicas e interpretativas para que os tribunais passassem a concedê-las também para obstar demandas judiciais no exterior⁵⁰, até

⁴⁵ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 158.

⁴⁶ BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990, p. 594.

⁴⁷ Em 1890, ao julgar o caso *Cole v. Cunningham* (133 U.S. 107 (1890)), a Suprema Corte dos Estados Unidos examinou a constitucionalidade das *anti-suit injunctions* entre tribunais estaduais face à cláusula *Full Faith and Credit* da constituição do país, segundo a qual “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State*”, e concluiu que elas não a violavam, rejeitando, segundo George Bermann, “*any construction of the Clause that would in principle exclude the traditional power of equity courts to prohibit out-of-state conduct in the form of litigation*” (BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990, p. 600). O autor destaca, contudo, que, ainda assim, os tribunais estaduais em muitos casos ignoram *anti-suit injunctions* concedidas em outras jurisdições estaduais. S. I. Strong, por outro lado, afirma que a Suprema Corte nunca foi provocada a enfrentar essa matéria, entendo, portanto, que *Cole v. Cunningham* não tratou diretamente do ponto (STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 158).

⁴⁸ BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990, p. 594.

⁴⁹ BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990, p. 594.

⁵⁰ Sem prejuízo disso, em artigo publicado em 1990, George Bermann, apesar de concordar com a concessão de *anti-suit injunctions* internacionais em determinados casos, ventilou possíveis argumentos de ordem constitucional que poderiam impedir a concessão dessas medidas. Um primeiro argumento, seria o da separação de poderes, uma vez que, ao conceder *anti-suit injunctions* interferindo em processos pendentes no

porque esse remédio processual, como visto, está calcado em uma ideia de equidade⁵¹ e de entrega de justiça ao requerente, independentemente do que lhe está causando um mal (seja um outro processo doméstico ou estrangeiro). Nos Estados Unidos, um caso que ganhou notoriedade é o da *Laker Airways*, que acabou levando a uma escalada de *anti-suit injunctions* e de *anti-anti-suit injunctions* (ou *counter-anti-suit injunctions*) entre os tribunais daquele país e do Reino Unido, mostrando quão dramática pode ser a concessão pouco criteriosa dessas ordens⁵².

1.2. As *anti-suit injunctions* no presente

1.2.1. Requisitos para concessão na Inglaterra

O desenvolvimento da jurisprudência desde o século XIX levou a que hoje, no Reino Unido, as *anti-suit injunctions* concedidas pelos tribunais possam ser divididas em dois

exterior, o Judiciário estaria invadindo a competência do Executivo de conduzir as relações com outros países. Outro argumento, específico para as cortes estaduais, seria o de que, ao concederem *anti-suit injunctions* internacionais, elas acabariam invadindo a “esfera de interesse” (ou competência) federal na manutenção de relações internacionais dos Estados Unidos. V. BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990, p. 604-605.

⁵¹ A Suprema Corte dos Estados Unidos já decidiu que os tribunais federais americanos podem decidir com base em juízo de equidade, tendo “herdado” a jurisdição de equidade de que dispunha a *High Court of Chancery* da Inglaterra que existia na época da adoção da constituição (1787) e da promulgação do *Judiciary Act* (1789). V. STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 155.

⁵² A *Laker Airways* era uma companhia aérea britânica que operava voos transatlânticos entre o Reino Unido e os Estados Unidos. Após a companhia enfrentar problemas e entrar em liquidação, decidiu iniciar uma ação antitruste nas cortes federais de Washington, D.C. contra companhias aéreas concorrentes, alegando ter sido vítima de uma política de preços “predatória” bem como ter ocorrido indevida pressão sobre a empresa que lhe fornecia aeronaves e sobre o banco que planejava a operação de reestruturação financeira da *Laker*. O banco, temendo também ser indicado como réu no processo, pediu e obteve uma *anti-suit injunction* na *High Court* da Inglaterra para que a *Laker* não o processasse nos Estados Unidos. Diante disso, algumas das companhias aéreas que já eram réis nos Estados Unidos, lideradas pela *British Airways*, também requereram à *High Court* a concessão de *anti-suit injunctions* não só para que a *Laker* descontinuasse o processo iniciado, como também para impedi-la de tentar obter, nos Estados Unidos, *anti-suit injunctions* que tivessem por objetivo obstar os processos iniciados por elas na Inglaterra (ou seja, impedir a *Laker* de obter uma *counter-anti-suit injunction*). Em paralelo, a *Laker* teve sucesso e conseguiu obter exatamente isso: uma *counter-anti-suit injunction* contra as companhias aéreas réis no processo americano que ainda não haviam buscado a *High Court*. Enquanto os eventos aconteciam nos Estados Unidos, o pedido da *British Airways* foi negado pela *High Court*, depois deferido pela *Court of Appeal* e, finalmente, negado pela Câmara dos Lordes. Para maiores detalhes sobre a batalha de ordens judiciais nesse caso e sobre as respectivas fundamentações jurídicas, v. HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987.

grandes grupos: (i) o primeiro ligado a contratos, em que elas buscam proteger acordos de eleição de foro exclusivo, e (ii) o segundo referente a situações de jurisdição internacional concorrente, mas nas quais se entende que o processo em determinada jurisdição é vexatório ou opressivo, de modo que deve ser encerrado. Outras situações menos comuns são as *anti-suit injunctions* para (iii) “proteção” da jurisdição inglesa⁵³, especialmente nos casos de procedimentos de insolvência no país, (iv) impedir *anti-anti-suit injunctions* (*counter-anti-suit injunctions*) e para, em casos de “foro único”⁵⁴, impedir a continuidade de processo estrangeiro que: (v) “*wrongfully impose foreign law or jurisdiction onto essentially English relationships*”⁵⁵; e (vi) no qual conduta do autor desse processo estrangeiro seja considerada inescrupulosa (*unconscionable*)⁵⁶ ou puramente vexatória.

As principais considerações que devem ser levadas em conta para concessão de *anti-suit injunctions* foram mais recentemente organizados no caso *Deutsche Bank AG v. Highland Crusader Offshore Partners LP*, julgado pela *Court of Appeal*⁵⁷. Embora outros casos tenham algumas particularidades⁵⁸, a sumarização feita nesse caso é válida, em geral, para todas as

⁵³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 127.

⁵⁴ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 29. Casos de “foro único” são aqueles em que não há procedimentos paralelos em duas ou mais jurisdições sobre a mesma matéria. Em outras palavras, são casos em que não há um conflito de jurisdições presente, mas, no máximo, um potencial conflito. Nessas situações, a concessão de uma *anti-suit injunction* para impedir o processo no exterior é mais grave, pois pode, em muitos casos, deixar o autor daquele processo sem alternativa (como, por exemplo, nos casos em que determinado tipo de pedido só é admitido pelas leis, processuais ou mesmo materiais, que seriam aplicadas pelo foro estrangeiro). Nas palavras do próprio autor, “[a]n alternative forum injunction is granted when litigation could proceed in two different fora; a single forum injunction is sought where the claim in question could only be proceed in the forum where the targeted litigation is brought” (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 63-64). A concessão de *anti-suit injunctions* em casos de foro único não tem requisitos tão bem-organizados quanto para os casos de foros alternativos ou decorrentes de cláusulas de eleição de foro exclusivo (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 127).

⁵⁵ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 127.

⁵⁶ Câmara dos Lordes, *Airbus Industrie G.I.E v. Patel and Others*, 1998: “[I]n single forum cases, it is said that an injunction may be granted to restrain the pursuit of proceedings overseas which is unconscionable. The focus is, therefore, on the character of the defendant's conduct, as befits an equitable remedy such as an injunction (...)”. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/patel01.htm>. Acesso em 05.07.2021.

⁵⁷ England and Wales Court of Appeal (Civil Division), caso nº [2009] EWCA Civ 725. Disponível em <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/725.html>. Acesso em 01/11/2021.

⁵⁸ Segundo Raphael Thomas, o sumário do caso *Deutsche Bank x Highland Crusader* é “*is a good exegesis of most of the general principles in non-contractual alternative forum situations*”, embora não cubra com precisão o entendimento jurisprudencial em matéria de *anti-suit injunctions* com fundamentos contratuais. Segundo o autor, essa incompletude da lista de requisitos é inevitável, já que é um “by-product” to método de decisão da *common law* que os postulados legais de um caso adotado como precedente sejam flexibilizados para se adaptarem o caso que está sendo julgado (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 78).

situações. Em linguagem mais simplificada, adaptada a partir do que consta do acórdão, os postulados fixados em *Deutsche Bank x Highland Crusader* são:

1. Segundo o direito inglês, os juízes podem determinar que uma pessoa sobre a qual tenham jurisdição pessoal se abstenha de instaurar ou continuar processos em tribunais estrangeiros quando for “necessário segundo os interesses da justiça”;
2. Afirmar que uma *anti-suit injunction* apenas pode ser concedida em casos de situações vexatórias ou opressivas é incorreto por ser muito limitado. Sem prejuízo disso, quando uma mesma controvérsia puder ser decidida (na expressão original, quando for “*justiciable*”) perante tribunais ingleses e estrangeiros, o requerente da *anti-suit injunction* deve, como regra geral, demonstrar que o processo estrangeiro é vexatório ou opressivo.
3. A definição do que é vexatório e opressivo é deixada propositalmente aberta, mas, de toda forma, o requerente da *injunction* deve demonstrar que a Inglaterra claramente tem interesse no julgamento da causa (sendo, por exemplo, “o foro natural”) e que o “senso de justiça” demanda que o autor do processo estrangeiro seja impedido de continuar litigando.
4. Os tribunais ingleses devem avaliar se, mesmo no caso em que a Inglaterra for o foro natural, o autor do processo estrangeiro não tem alguma vantagem pessoal ou jurídica legítima para litigar no exterior.
5. *Anti-suit injunctions* devem sempre ser deferidas com cautela, uma vez que, por definição, interferem em processos em trâmite perante cortes estrangeiras. Por isso, é necessário também fazer considerações sobre o *comity* que se deve ter perante as cortes estrangeiras antes de conceder uma *anti-suit injunction*. Em particular, juízes ingleses devem levar em consideração que “*different judges operating under different legal systems with different legal policies may legitimately arrive at different answers*”⁵⁹ sem que isso ocasione uma violação do direito costumeiro internacional ou manifesta injustiça, sendo certo que, nesses casos, não cabe às cortes inglesas tomarem para si a competência para decidir como um tribunal estrangeiro deve lidar com a matéria;

⁵⁹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 80.

6. Quão maior for a conexão da causa e das partes com o foro estrangeiro que poderá ser afetado pela *anti-suit injunction*, maior é o peso se deve dar à posição de não conceder a medida;
7. A simples existência de processos paralelos em jurisdições diferentes, apesar de indesejada, não é necessariamente vexatória ou opressiva;
8. A decisão sobre conceder ou não uma *anti-suit injunction* envolve uma análise discricionária da corte, sendo que os princípios que governam essa análise são flexíveis.

Fora esses requisitos, a doutrina também sugere que *anti-suit injunctions* podem ser concedidas para proteção de “*a substantive legal or equitable right not to be sued abroad*” (como nos casos de eleição de foro exclusivo inglês), para preservar a ordem pública inglesa e a jurisdição e autoridade de julgamentos proferidos por seus tribunais⁶⁰.

A indicação das situações acima pode causar a falsa impressão de que os requisitos para a concessão de *anti-suit injunctions* são bem delineados na doutrina e na jurisprudência. Esse, contudo, não é o caso. Há grande variação na maneira de formular as proposições jurídicas que baseiam a concessão de *anti-suit injunctions* e inevitável fluidez nos termos utilizados⁶¹. Não fosse o bastante, entende-se que as hipóteses não são taxativas⁶², o que está em linha com o entendimento de que o fundamento da *anti-suit injunction* está na ideia de equidade, que, por definição, depende da avaliação de cada situação concreta.

Para tornar a utilização do instituto ainda mais confusa, há autores que, como dito, destacam a necessidade de o requerente de uma *anti-suit injunction* demonstrar um “*equitable right not to be sued*” no exterior, embora tampouco seja claro se essa exigência já está abrangida pelo escopo do requisito que exige a demonstração de que o processo estrangeiro é vexatório e opressivo, ou se seria uma categoria distinta. Também há pouca clareza sobre a interação ou se há diferença entre os requisitos de que o processo estrangeiro seja vexatório ou opressivo e de que decorra de conduta inescrupulosa (*unconscionable*)⁶³, embora esse segundo termo seja mais utilizado em casos de foro único.

⁶⁰ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 79-80.

⁶¹ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 217.

⁶² TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 217 (nota de rodapé n.º 263).

⁶³ SIM, Cameron. “Choice of Law and Anti-Suit Injunctions: Relocating Comity”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 62, n. 3, 2013, p. 705.

Apesar de todas essas variações e vagueza na formulação dos “testes” para a concessão de *anti-suit injunctions*, é possível dizer que há uma preferência pelas soluções adotadas respectivamente pelo Conselho Privado (*Privy Council*) e pela Câmara das Lordes nos julgamentos paradigmas *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak*⁶⁴, de 1987, e *Airbus Industries GIE v. Patel and others*⁶⁵⁻⁶⁶, de 1998, ambos relatados e com voto condutor do Lorde Goff.

Em *Aérospatiale*, o Conselho Privado recebeu um recurso da sociedade francesa *Aérospatiale* contra decisão da Corte de Apelação de Brunei⁶⁷ que havia negado a concessão de *anti-suit injunction* para que os réus do processo bruneano descontinuassem uma ação que haviam iniciado no Texas, Estados Unidos⁶⁸. O conselho, capitaneado pelo Lorde Goff, deu provimento ao recurso para conceder a *anti-suit injunction*⁶⁹.

Na decisão, destacou-se a longa jurisprudência permitindo que as cortes inglesas ordenassem que uma parte descontinuasse ou não iniciasse demandas judiciais no exterior, o que, desde o início da formação desse conjunto de precedentes, permitiu a identificação de “princípios básicos” tidos como incontroversos no que toca às *anti-suit injunctions*. Nesse sentido, destacou-se, em primeiro lugar, que, para a concessão de tal medida, é necessário que

⁶⁴ SIM, Cameron. “Choice of Law and Anti-Suit Injunctions: Relocating Comity”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 62, n. 3, 2013, p. 705.

⁶⁵ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 217.

⁶⁶ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 18.

⁶⁷ O Comitê Judicial do Conselho Privado (*Judicial Committee of the Privy Council*) exerce o papel de suprema corte para diversos países da Commonwealth, incluindo, em alguns casos, Brunei. Para mais informações, v. <https://www.jcpc.uk/about/role-of-the-jcpc.html> (acesso em 05.07.2021).

⁶⁸ O caso envolvia um acidente, em Brunei, com um helicóptero fabricado pela *Aérospatiale* na França. O helicóptero era de propriedade da *British and Commonwealth Shipping Company (Aviation) Ltd.*, mas operado pela *Bristow Helicopters Malaysia Sdn. Bhd.* e contratado à *Sarawak Shell Bhd.* Entre as vítimas fatais, estava Yong Joon San, residente em Brunei. Sua viúva (Lee Kui Jak) e outros herdeiros propuseram ações judiciais em Brunei, na França e nos Estados Unidos. A ação do Texas, objeto do pedido de *anti-suit injunction*, fora proposta contra três grupos de réus: (i) *Aérospatiale* e duas companhias norte-americanas a ela associadas, (ii) *Bristow Malaysia* e duas companhias norte-americanas a ela associadas e (iii) *Sarawak Shell Bhd.* e *Shell Oil Corporation*, esta também norte-americana. Segundo o relatório do Lorde Goff no julgamento, os pedidos contra a *Aérospatiale* foram feitos com base em lei do Texas que, “*can apparently be invoked notwithstanding that the deceased had no connection with Texas and that the accident causing death occurred elsewhere, jurisdiction being asserted on the basis that SNIAS [Aérospatiale] were doing business in Texas by selling their products to purchasers in Texas, i.e., to their subsidiary AHC*” (*Privy Council, Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak and others, appeal no. 13 of 1987, pp. 4-5*).

⁶⁹ De forma bastante resumida, o Conselho Privado entendeu que a continuidade do processo no Texas seria vexatória e opressiva à *Aérospatiale* na medida em que, além de o foro do Texas não ter relações concretas com a causa, sendo quase considerado como caso de jurisdição exorbitante, a companhia poderia se ver na posição de ser condenada nos Estados Unidos sem conseguir exercer direito de regresso contra a *Bristow Malaysia* naquele país (já que esta havia apresentado exceção de jurisdição) ao mesmo tempo em que, para conseguir exercer essa faculdade de cobrança em Brunei, teria que iniciar nova ação neste país, correndo o risco de haver decisões contraditórias.

“*ends of justice’ require it*”⁷⁰⁻⁷¹. Embora pareça excessivamente vago aos olhos daqueles formados em países de tradição jurídica diferente, esse é o principal requisito que orienta os “testes” para a concessão de *anti-suit injunctions* hoje.

Em segundo lugar, os lordes também reafirmaram o entendimento de que as ordens são dirigidas não contra os tribunais estrangeiros, mas contra as partes.

Em terceiro lugar, concluíram que a *anti-suit injunction* só deve ser concedida quando a parte à qual dirigida puder ser submetida (*amenable*) à jurisdição da corte que a concede, de modo que a medida não seja ineficiente.

Em quarto e último lugar, o Conselho Privado ressaltou que, como apesar de a ordem ser dirigida às partes, ela afeta indiretamente a jurisdição das cortes estrangeiras, a concessão das *anti-suit injunctions* deve ser exercida com cautela.

Além desses “princípios-base”, em *Aérospatiale*, o Conselho Privado procurou também delinear quais seriam as situações em que “os fins da justiça” requerem a concessão da *anti-suit injunction*, destacando, nesse sentido, a importância do requisito de que existam procedimentos com o mesmo objeto nas duas jurisdições envolvidas e/ou que o procedimento no exterior seja vexatório e opressivo. O que se deve entender por “vexatório” e “opressivo” foi propositalmente deixado aberto pelos julgadores⁷², mas a decisão deixa claro que a simples existência de procedimentos paralelos não pode ser presumida como vexatória, da mesma forma que tampouco pode ser assim considerado o fato de o procedimento estrangeiro estar sendo processado em foro meramente “inconveniente” à parte que busca a *anti-suit injunction*. Após o julgamento do caso *Aérospatiale*, diversas cortes passaram a incluir a ideia de *unconscionability* da conduta do litigante autor da demanda no exterior ao lado dos conceitos de vexatoriedade e opressividade, numa tentativa de conciliar a decisão do Conselho Privado com jurisprudência anterior que se valia desse termo⁷³.

Outra ressalva bastante importante é a de que não basta, para a concessão da *anti-suit injunction*, que o requerente demonstre ser a Inglaterra o foro apropriado ou natural para a

⁷⁰ Privy Council, *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak and others*, appeal no. 13 of 1987, p. 12.

⁷¹ Como aponta Carmem Tiburcio, “*a vagueza das fórmulas e as sutilezas dos arazoados beiram, sob os olhares da tradição romano-germânica, o absurdo*” (TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 218). A proposição de que a jurisdição inglesa só deve ser exercida quando assim requeriam os “fins da justiça” parece um ótimo exemplo da perplexidade que as balizas fluidas da jurisprudência inglesa causam nos juristas de formação civilista.

⁷² Consta da decisão que “[a]s with the basic principle of justice underlying the whole of this jurisdiction, it has been emphasised that the notion of vexation and oppression should not be restricted by definition”.

⁷³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 49-50.

causa. Com efeito, deve haver a verdadeira demonstração de que o procedimento estrangeiro é vexatório e opressivo, mesmo porque é lícito e legítimo que o autor do processo estrangeiro busque, dentre as opções que lhe são postas, aquele foro que pode lhe trazer alguma vantagem, seja pelas leis materiais que irá aplicar, seja por outras características processuais da jurisdição⁷⁴. Contudo, para o Conselho Privado, esse espaço de escolha dos litigantes não deve ser ilimitado, sendo possível que juízes ingleses concedam *anti-suit injunctions* contra processos em foros que, apesar de darem vantagens a determinada parte, exercem uma “*exceptionally broad jurisdiction*” (i.e., jurisdição exorbitante) sem que, em paralelo, disponham de elementos para contrabalanceá-la, como, por exemplo, a doutrina do *forum non conveniens*⁷⁵, que funciona como “válvula de escape” para não julgar casos que, embora se amoldem às regras gerais da jurisdição, tem pouca ou nenhuma conexão com o foro.

Mais de dez anos depois, em *Airbus Industries G.I.E. v. Patel and others*, a Câmara dos Lordes⁷⁶ se viu diante de questão parecida à enfrentada em *Aérospatiale*, em julgamento que foi igualmente relatado pelo Lorde Goff⁷⁷. O colegiado reafirmou a decisão passada em

⁷⁴ Nesse sentido, Lorde Goff, citando Sir George Jessel M.R., que, por sua vez, citava o caso *McHenry v. Lewis*, pontua que “*it is not vexatious to bring an action in each country where there are substantial reasons of benefit to the plaintiff. (...) Indeed, it has been stressed that there is no presumption that a multiplicity of proceedings is vexatious (see e.g. McHenry v. Lewes at p. 400 per Jessel M.R.) and that proceedings are not to be regarded as vexatious merely because they are brought in an inconvenient place (see Hyman v. Helm (1883) 24 Ch.D. 531, at p. 537, per Brett M.R.)*”.

⁷⁵ No caso concreto de *Aérospatiale*, Lorde Goff fez referência aos atrativos das cortes do Texas para autores, como as indenizações significativamente mais altas em razão dos danos punitivos. Para ele, isso não seria em si um problema, já que, em “condições normais” os tribunais que exercem uma “*exceptionally broad jurisdiction*” deveriam mais frequentemente exercer autocontenção, mediante, por exemplo, o uso do *forum non conveniens*.

⁷⁶ Até 30 de abril de 2009, a Câmara dos Lordes, que também exerce a função de câmara alta do parlamento britânico, era a mais alta instância recursal no Reino Unido. A partir de 1º de outubro de 2009, ela foi substituída nessa função pela Suprema Corte do Reino Unido, que passou a ser o tribunal de cúpula do país (com exceção dos casos criminais oriundos da Escócia, cuja instância mais alta é a *High Court of Justiciary*) Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/how/business/judgments/>. Acesso em 05.07.2021.

⁷⁷ O caso envolvia um acidente aéreo ocorrido em 1990, quando uma aeronave fabricada pela Airbus e de propriedade da *Indian Airlines Corporation* colidiu ao tentar pousar no aeroporto de Bangalor, na Índia, deixando mortos e feridos. A família Patel — de nacionalidade britânica e domiciliada em Londres, mas de origem indiana — teve quatro membros mortos no acidente. Em 1992, a família Patel propôs ações judiciais na Índia contra a companhia aérea e a autoridade aeroportuária. De imediato, conseguiu celebrar um acordo com a companhia aérea, mas o processo contra a autoridade aeroportuária seguiu. Também em 1992, a família Patel iniciou ação judicial no Texas contra a Airbus, entre outros, que acabou sendo consolidada com outra ação que tratava do óbito de três norte-americanos no mesmo acidente. Diante disso, a Airbus iniciou ações em Bangalor e obteve decisões judiciais contrárias à pretensão da família Patel de processá-la nos Estados Unidos, o que teve pouco efeito ante o fato de a família Patel não estar na Índia. A Airbus, então, requereu a execução das decisões proferidas na Índia no Reino Unido, onde domiciliada a família Patel. Em primeiro grau, o pedido da Airbus foi negado, mas, em segundo grau, a *Court of Appeal* concedeu a *anti-suit injunction* para ordenar que o processo no Texas fosse descontinuado, o que levou a família Patel a recorrer à Câmara dos Lordes. A apelação foi provida adotando como principal fundamento a violação ao *comity* que resultaria da interferência das cortes inglesas no caso.

Aérospatiale, mas revelou uma maior preocupação com a ideia de *comity*, pontuando mais incisivamente que as cortes inglesas devem levá-la em consideração ao avaliarem pedidos de *anti-suit injunction*.

No caso concreto, como não havia interesse direto das cortes inglesas na causa (o conflito se dava entre tribunais de Bangalor, na Índia e do Texas, nos Estados Unidos), tendo o pedido de *anti-suit injunction* sido feito Inglaterra apenas porque a medida era dirigida contra pessoas lá domiciliadas, eventual intervenção do Judiciário inglês em favor de uma das jurisdições conflitantes violaria a *comity* e transformaria a Inglaterra, segundo o advogado dos apelantes (família Patel), em uma espécie de “polícia internacional” em matéria de conflito de jurisdições, o que deveria ser evitado. Nesse sentido, o Lorde Goff destacou que:

“In a world which consists of independent jurisdictions, interference, even indirect interference, by the courts of one jurisdiction with the exercise of the jurisdiction of a foreign court cannot in my opinion be justified by the fact that a third jurisdiction is affected but is powerless to intervene. The basic principle is that only the courts of an interested jurisdiction can act in the matter; and if they are powerless to do so, that will not of itself be enough to justify the courts of another jurisdiction to act in their place.”.

Em resumo, as cortes inglesas concederão *anti-suit injunctions* para (i) proteger um acordo de eleição de foro exclusivo, (ii) proteger sua própria jurisdição (tanto em casos de “foro único”, como, em casos de foro concorrente, principalmente em matéria de insolvência), o que inclui (iii) evitar *anti-anti-suit injunctions*, e para, em casos de jurisdição a princípio concorrente de dois ou mais países, (iv) evitar que um réu seja obrigado a litigar em condições vexatórias ou opressivas. Para os casos de foro único (*single-forum cases*), os tribunais ingleses podem conceder *anti-suit injunctions* (o que, na prática, pode deixar o autor da ação

A conclusão da Câmara dos Lordes é em grande parte devida à estratégia que a Airbus adotou para tentar executar a decisão proferida pela corte de Bangalor no Reino Unido. Em primeira instância, a companhia requereu tanto a “homologação” da decisão indiana (similar ao que ocorreria no Brasil, mediante pedido de homologação ao STJ), como que a corte concedesse uma *anti-suit injunction* “originária”. Ambos os pedidos foram negados, como dito, mas a Airbus recorreu apenas com relação ao pedido “originário”, ignorando o pedido de “homologação”, de modo que apenas a controvérsia quanto ao primeiro foi devolvida às instâncias superiores. Na decisão, Lorde Goff entendeu que uma *anti-suit injunction* originária violaria o *comity*, mas pareceu sugerir que o resultado poderia ser outro se estivesse em discussão a assistência das cortes inglesas às indianas. Confirma-se: “*I must first point out that, for the English court to come to the assistance of an Indian court, the normal process is for the English court to do so by enforcing a judgment of the Indian court. However, as the present proceedings have demonstrated, that is not possible here. An attempt was made by Airbus to persuade Colman J. [em primeira instância] to enforce, or at least to recognise, the Indian judgment; but he declined to do so, and Airbus has not appealed from that part of Colman J.'s decision. So Airbus is relying simply on the English court's power of itself, without direct reliance on the Indian court's decision, to grant an injunction in this case where, unusually, the English jurisdiction has no interest in, or connection with, the matter in question. I am driven to say that such a course is not open to the English courts because, for the reasons I have given, it would be inconsistent with comity*”.

estrangeira sem qualquer possibilidade de litigar) caso (v) se entenda que a propositura do processo no exterior é considerada “inescrupulosa” (*unconscionable*), claramente vexatória e sem mérito; e (vi) para evitar que leis e jurisdição estrangeiras sejam aplicadas a relações jurídicas “essencialmente inglesas”. O processo no exterior é normalmente considerado *unconscionable* quando o réu consegue demonstrar aos tribunais ingleses fazer jus a defesas baseadas em equidade, como as figuras do *estoppel*⁷⁸⁻⁷⁹ e *laches*⁸⁰, bem como quando o foro estrangeiro pretende aplicar sua lei extraterritorialmente⁸¹. Em qualquer caso, as cortes inglesas devem observar se e como eventual *anti-suit injunction* irá interferir no respeito e necessária deferência aos tribunais estrangeiros, para que não sejam dadas decisões que afetem o *comity* que deve imperar entre os países.

1.2.2. Requisitos para concessão nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, como já mencionado, o grande paradigma é caso *Laker*, que envolveu uma disputa jurisdicional com o Reino Unido. A partir dele, se extrai a regra geral de que ações judiciais de natureza pessoal, paralelas e relacionados às mesmas alegações devem seguir simultaneamente, “*at least until judgment is reached in one which can be pled as res judicata in the other*”⁸². Em outras palavras, *Laker* confirma que não há litispendência internacional, ao menos para as ações pessoais, o que se entende ser uma decorrência de considerações ligadas ao *comity*.

⁷⁸ HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987, p. 494.

⁷⁹ Não há uma equivalência direta no direito brasileiro à figura do *estoppel*. Em geral, a palavra passa a ideia de “preclusão” (CASTRO, Marcílio Moreira de. *Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade: português-inglês/inglês-português*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 540), mas, no âmbito contratual, pode funcionar como o que no Brasil é conhecido como vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), uma das ramificações da boa-fé objetiva (sobre o tema, v. SCHEREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, 3 ed. Rio de Janeiro: Padma, 2012).

⁸⁰ Assim como com o *estoppel*, não há uma equivalência clara para a figura *laches* no direito brasileiro. Ela também expressa uma ideia de preclusão de um determinado comportamento devido a uma conduta anterior da parte, expressando uma ideia de atraso no exercício de determinado direito ou prerrogativa (CASTRO, Marcílio Moreira de. *Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade: português-inglês/inglês-português*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 540, p. 605). Pode ser associada à ideia de *supressio*.

⁸¹ HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987, p. 495.

⁸² HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 856.

Porém, além dessa regra, o caso *Laker* reconhece a possibilidade de concessão de *anti-suit injunctions*, ainda que como exceção à regra que permite procedimentos paralelos. Hoje, entende-se que os tribunais podem conceder *anti-suit injunctions* para: (i) impedir o prosseguimento de um procedimento paralelo em um tribunal estrangeiro (o que demanda o preenchimento de outros requisitos, dada a regra geral que permite a simultaneidade de ações); (ii) forçar a reunião de procedimentos relacionados; (iii) impedir o ajuizamento e ação no exterior em conexão com a obtenção, nos Estados Unidos, de uma “*declaration of nonliability*”; (iv) impedir a tramitação de um processo no exterior que viole coisa julgada americana; e (v) impedir a obtenção de *anti-suit injunctions* nos tribunais estrangeiros⁸³.

Em todos esses cinco casos, antes de conceder *anti-suit injunctions*, os tribunais americanos comumente avaliarão, ainda, se as partes e as matérias objeto de discussão nos processos doméstico e estrangeiro são as mesmas e se eles poderão decidir as questões que foram postas na ação estrangeira que será afetada pela medida⁸⁴. As *anti-suit injunctions* também serão comumente deferidas quando tiverem por objetivo a proteção de acordos de eleição de foro exclusivo, sendo excepcionais as circunstâncias em que não serão concedidas nesses casos, que demandam, em geral, a prova de vícios de consentimento ou a demonstração de que o foro eleito impede de maneira concreta o acesso de uma das partes à justiça⁸⁵.

Apesar desses requisitos comuns, há, hoje, uma divisão entre os tribunais federais do país sobre quais critérios ou “testes” devem ser adotados ao se analisar a concessão de uma *anti-suit injunction*. Os tribunais estaduais costumam se dividir no mesmo sentido, adotando a linha encampada pelo tribunal federal (*circuit*) de cuja jurisdição fazem parte⁸⁶.

O primeiro grupo de tribunais federais — entre os quais a Corte de Apelações dos Estados Unidos para o Circuito do Distrito de Colúmbia⁸⁷, que decidiu o caso *Laker* — adota a linha conhecida como “conservadora”, que tem maior resistência em conceder *anti-suit*

⁸³ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 159.

⁸⁴ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 159.

⁸⁵ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 864.

⁸⁶ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 159.

⁸⁷ Fazem parte deste grupo, além da Corte de Apelações dos Estados Unidos para o Circuito do Distrito de Colúmbia, os cortes de apelações do 1º, 2º, 3º, 6º e 8º circuitos. Juntos, esses circuitos cobrem todo o Nordeste dos Estados Unidos e parte significativa do Meio-Oeste.

injunctions. Segundo essa linha, o requerente dessa espécie de medida deve demonstrar que a ação no estrangeiro (i) viola a jurisdição dos Estados Unidos ou que ameaça uma política pública (*public policy*) fundamental do país e (ii) que os interesses domésticos dos Estados Unidos são mais importantes e têm maior peso do que os problemas que a *anti-suit injunction* pode causar em razão de eventual interferência no *comity*⁸⁸. Daí resulta, segundo a linha conservadora, que o “*comity dictates that foreign anti-suit injunctions be issued ‘sparingly and only in the rarest of cases’*”⁸⁹, existindo mesmo uma presunção relativa contrária à concessão dessas medidas⁹⁰.

De outro lado, a corrente dita “liberal”, adotada pelas cortes de apelação do 5º, 7º e 9º Circuitos⁹¹⁻⁹², não dá igual importância à ideia de *comity* e comumente concederá *anti-suit injunctions* quando isso for necessário para impedir ações estrangeiras que sejam vexatórias e dúplices de ações nos Estados Unidos⁹³, evitando maiores custos, atrasos e a prolação de decisões potencialmente contraditórias, e privilegiando a eficiência da prestação jurisdicional⁹⁴.

Sem prejuízo das divergências, ambas as correntes consideram ser justificada a concessão de *anti-suit injunctions* contra “interdictory actions”, entendidas como aquelas cujo propósito é simplesmente o de impedir o processamento de uma demanda nos Estados Unidos, segundo a lei americana. É o caso, por exemplo, de *anti-suit injunctions* estrangeiras dirigidas a procedimentos nos Estados Unidos. Nessas situações, até mesmo a corrente “conservadora” admite a concessão de *anti-anti-suit injunctions*⁹⁵, já que a “interdictory

⁸⁸ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 857-858.

⁸⁹ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 858.

⁹⁰ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 859

⁹¹ Esses circuitos compreendem partes dos estados do Sul (Texas, Louisiana e Mississippi) e do Meio-Oeste (Wisconsin, Illinois e Indiana), além de toda a Costa Oeste e estados localizados na região das Montanhas Rochosas.

⁹² As cortes de apelação do 4º e 10º circuitos, além do Circuito Federal, não se enquadram claramente em nenhuma das duas correntes.

⁹³ STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018, p. 161.

⁹⁴ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 858-859.

⁹⁵ Exemplo interessante é citado por Walter Heiser relativo ao caso *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Gordeier Bedrijfsrevisoren*. Em resumo, os autores propuseram ação contra a ré, uma seguradora belga, alegando diversas fraudes. Durante a fase de *pre-trial discovery*, a ré foi compelida a apresentar uma série de documentos, como tipicamente ocorre nos Estados Unidos. A ré se recusou alegando que disponibilizar a documentação violaria a lei belga e obteve, na Bélgica, uma ordem judicial impoando multas aos autores

action” estrangeira é curiosamente vista, ela própria, como uma violação do *comity*, que exige respeito mútuo entre as cortes dos países envolvidos⁹⁶.

1.2.3. Anti-suit injunctions em outros países da common law

Segundo Thomas Raphael, países como Nova Zelândia e Singapura, além de Hong Kong (uma região administrativa especial que segue um sistema político e jurídico diferente da China continental), adotam a jurisprudência inglesa sobre *anti-suit injunctions* de forma mais direta⁹⁷. Por outro lado, cortes canadenses e australianas, apesar de terem dado à *anti-suit injunction* feição muito semelhante àquela dada pelos tribunais ingleses, tem mais marcado o que o autor chama de “*different jurisdictional background*”⁹⁸.

Na Austrália, especificamente, é interessante mencionar em maiores detalhes a feição que o instituto tomou devido à forma como a *High Court*⁹⁹ do país definiu as etapas para a avaliação da concessão de *anti-suit injunctions*. O caso paradigma é *CSR Ltd v. Cigna Insurance Australia Ltda*, de 1997¹⁰⁰, no qual se estabeleceu que *anti-suit injunctions* podem, em geral, ser concedidas com base em dois tipos de fundamentos: (i) para a proteção da

caso seguissem com o *pre-trial discovery* nos Estados Unidos. Os autores, então requereram e obtiveram nos Estados Unidos uma *anti-suit injunction* proibindo a ré de seguir com a ação que havia iniciado na Bélgica. A Corte de Apelações dos Estados Unidos para o 1º Circuito, que adota a corrente conservadora, manteve a decisão, destacando que a medida belga era “*plainly interdictory in nature*” pois minava o poder dos Estados Unidos de aplicarem suas próprias regras processuais sobre *pre-trial discovery* (HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 861-862).

O exemplo é curioso pois mostra que mesmo as cortes conservadoras parecem não ver grande problema ou violação ao *comity* na exigência de que uma parte descumpra as regras de seu próprio país para poder satisfazer as leis dos Estados Unidos. Embora mais burocrático, recorrer aos mecanismos de cooperação internacional, como cartas rogatórias, para produção da documentação exigida no *pre-trial discovery* teria demonstrado maior respeito ao *comity* e às cortes belgas. Por outro lado, se, de fato, a alegação da ré belga de que a lei de seu país a impedia de produzir os documentos for verdadeira, haveria o risco de o pedido de cooperação ser recusado por violação à ordem pública belga, deixando os autores americanos efetivamente sem acesso a documentos aos quais teriam direito segundo as leis americanas aplicáveis ao litígio.

⁹⁶ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 863;

⁹⁷ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 4.

⁹⁸ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 4.

⁹⁹ Na Austrália, a *High Court* é a mais alta instância do Judiciário, ao contrário do que ocorre no Reino Unido, onde hoje a mais alta instância é a Suprema Corte, instituída em 2009 e que absorveu, entre outras, as funções judiciais da Câmara dos Lordes.

¹⁰⁰ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 4 (nota de rodapé n.º 16).

jurisdição dos tribunais australianos, que foi definida de forma ampla de modo a englobar todas as situações em que a boa administração da justiça assim exigir, e (ii) para, com base em juízo de equidade, restringir condutas inescrupulosas (*unconscionable*) ou o exercício inconsequente/negligente (*unconscientious*) de direitos por uma das partes.

Quando a *anti-suit injunction* é requerida com base no segundo fundamento, a *High Court* da Austrália estabeleceu que a análise sobre sua concessão deve ser feita em duas etapas. A *primeira* etapa é verificar se a corte australiana provocada a decidir sobre a medida é o foro apropriado para julgar o mérito da controvérsia. Curiosamente, segundo a jurisprudência local, essa verificação não se dá pela investigação sobre se a Austrália é o foro mais apropriado para julgar a matéria e nem mesmo sobre se as cortes de lá são um foro mais apropriado do que aquele onde tramita o processo que se pretende encerrar; basta que a Austrália *não* seja um “foro claramente inapropriado” para que esse primeiro teste seja superado. Pode-se dizer, portanto, que há uma presunção de que a Austrália é um foro apropriado. Vencida essa etapa, a segunda é aquela em que efetivamente se analisa se o processo estrangeiro é decorrente de uma conduta inescrupulosa ou inconsequente/negligente. Para fazer essa avaliação, a corte acabou recorrendo a parâmetros já fixados em outras jurisdições, analisando se o processo estrangeiro é vexatório, opressivo ou se violava alguma obrigação assumida anteriormente (seja de não processar ou de eleição de foro exclusivo).

A intenção da *High Court* ao indicar a necessidade do teste em duas etapas era diminuir a chance de *anti-suit injunctions* serem concedidas¹⁰¹, dada a preocupação externada com a ideia de *comity*. Segundo Thomas Schultz e Jason Mitchenson, essa preocupação com o *comity* significa que as cortes “*are required to balance the likelihood that the exercise of power will be considered an unacceptable challenge to the doctrine of sovereignty versus the commercial and judicial interests in favour of granting the anti-suit injunction*”¹⁰². Assim, quão maiores forem as conexões que a corte australiana reconhecer entre o foro estrangeiro e a demanda, menores as chances conceder a *anti-suit injunction*, por acreditar que aquele verá na medida uma ofensa irremediável à sua soberania.

Bernard Potsch Moura destaca, por fim, que o *Institut de Droit International – IDI* editou ainda em 2003 uma resolução reconhecendo a possibilidade de serem concedidas *anti-suit injunctions* de maneira muito semelhante à que já é feita nos países de *common law*,

¹⁰¹ VUONG, Elizabeth. “Anti-Suit Injunctions – A Development of Principles in *CSR Limited v Cigna Insurance Australia Limited & Ors*”. *Sydney Law Review*, v. 8, 1998. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/1998/8.html>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹⁰² MITCHENSON, Jason; SCHULTZ, Thomas. “Navigating sovereignty and transnational commercial law: the use of comity by Australian courts”. *Journal of Private International Law*, v. 12, n. 2, 2016, p. 371-372.

destacando a excepcionalidade da medida e a necessidade de se levar o *comity* em consideração¹⁰³.

1.2.4. Anti-suit injunctions nos países de tradição civilista / romano-germânica

As *anti-suit injunctions*, como adiantado na introdução deste trabalho, encontraram muita resistência nos países de tradição jurídica civilista ou romano-germânica, especialmente no final do século XX e início dos anos 2000, quando a medida se popularizou em casos internacionais nos tribunais da Inglaterra e dos Estados Unidos. Segundo Thomas Raphael, na Europa, em particular, ocorreram as reações mais acaloradas¹⁰⁴, muito provavelmente devido à flagrante perturbação que as *anti-suit injunctions* representavam no contexto de cooperação e confiança mútua da Convenção de Bruxelas de 1968 e, posteriormente, da União Europeia.

Como será abordado em mais detalhes mais à frente neste trabalho, o valor que os sistemas de tradição romano-germânica dão à ideia de *comity* e à soberania, além da própria maneira como encaram o direito internacional público, são determinantes para que comumente se entenda que *anti-suit injunctions* são incompatíveis com esses sistemas jurídicos¹⁰⁵.

Sem prejuízo disso, o fato é que muitos países, até por força de uma realidade contra a qual pouco podiam fazer, acabaram aceitando em maior ou menor grau as *anti-suit injunctions*, seja ao simplesmente não as considerar como repugnantes à sua ordem pública, seja para, em alguns casos, reconhecer que seus próprios tribunais podem proferi-las. Neste capítulo, será exposto como alguns países europeus e latino-americanos lidam com as *anti-suit-injunctions*. Os países foram selecionados principalmente devido ao fato de as *anti-suit injunctions* terem encontrado maior resistência na Europa, mas também pela representatividade dos casos que já decidiram, pela possibilidade de pesquisa da jurisprudência e da doutrina devido à língua e pelo potencial de influência no direito brasileiro.

¹⁰³ MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 42-43.

¹⁰⁴ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 5.

¹⁰⁵ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 1.

Sem prejuízo disso, fazem-se breves comentários sobre como temas que tangenciam o objeto são encarados na América Latina de forma geral. Embora a pesquisa para este trabalho tenha indicado que a questão sobre a compatibilidade das *anti-suit injunctions* com os direitos nacionais não é tão estudada na região, existem discussões sobre esse tipo de medida em especial no contexto de arbitragens, sejam domésticas ou internacionais.

1.2.4.1. França

Em 2002, a Corte de Cassação da França deu um primeiro passo na direção de admitir a compatibilidade entre *anti-suit injunctions* e o direito francês ao julgar o caso *Banque Worms c. époux Brachot*. A situação concreta tinha elementos que facilitavam a adoção da medida de forma menos traumática, mas nem por isso ela deixou de significar uma importante flexibilização da noção rígida da territorialidade da soberania (e, conseqüentemente, da jurisdição).

No caso, estava em curso na França um procedimento de insolvência de um casal que tinha bens imóveis na Espanha. Apesar da existência dos princípios do tratamento igualitário dos credores e da universalidade do juízo falimentar, um banco-credor decidiu ajuizar na Espanha medidas para apreender os imóveis dos devedores (*saisie-immobilière*) para satisfazer o seu crédito, em prejuízo dos demais credores. Estes, então, se insurgiram contra essa medida e obtiveram na Corte de Apelação de Versalhes uma ordem dirigida contra o banco para que descontinuasse os procedimentos iniciados na Espanha e para que não iniciasse outros semelhantes, sob pena de multa.

O banco recorreu à Corte de Cassação alegando que a corte de Versalhes havia violado disposições do Código Civil e do CPC franceses ao decidir “*que ela era competente para julgar um pedido que pretendia a paralisação de uma execução de imóvel situado no exterior*”, pois se trataria de exercício extraterritorial da jurisdição francesa. A Corte de Cassação rejeitou a argumentação do banco, concluindo — laconicamente, segundo Horatia Muir Watt¹⁰⁶ — que “*uma injunção à pessoa do réu para que aja ou se abstenha [de agir], qualquer que seja a localização dos bens em questão, desde que concedida pelo juiz francês da falência, legitimamente competente para decidir o mérito, não se enquadra nas regras de*

¹⁰⁶ WATT, Horatia Muir. “Injunctive Relief in the French Courts: A Case of Legal Borrowing”. *The Cambridge Law Journal*, v. 62, n. 3, 2003, p. 574.

*competência referidas nos fundamentos do recurso, que, portanto, são infundados*¹⁰⁷. Em outras palavras, a corte legitimou as “*injunctions in personam*” com efeitos indiretos no exterior, considerando que não devem ser subordinadas às “*regras habituais de competência judiciária internacional*”, sendo reguladas pelas disposições sobre medidas provisórias e cautelares¹⁰⁸.

A decisão ainda menciona que a *anti-suit injunction* determinada no caso não violava o art. 6º da CEDH, que reconhece o acesso à justiça e o direito a um processo justo e equitativo como direitos fundamentais, na medida em que isso não poderia:

“[S]er um obstáculo aos princípios da universalidade [do juízo falimentar] bem como ao da igualdade dos credores quirografários, que caracteriza todo processo coletivo [de insolvência] e que determina a interdição das pretensões individuais e a submissão obrigatória dos credores às obrigações do plano de reorganização”¹⁰⁹.

Como aponta Horatia Muir Watt, o caso *Banque Worms c. époux Brachot* conseguiu furar o bloqueio continental às *anti-suit injunctions* devido a algumas características particulares suas. Em primeiro lugar, porque decisão da Corte de Apelação de Versalhes não foi exatamente encarada como uma *anti-suit injunction*, mas sim como uma espécie de ordem de bloqueio de bens para tornar “indisponíveis” os imóveis dos devedores na Espanha, considerada, portanto, menos ofensiva à soberania daquele país, e, em segundo lugar, porque a França não dispõe de penalidades similares ao *contempt of court* dos países da *common law*, de natureza criminal, podendo impor apenas multas civis (*astreintes*)¹¹⁰ em caso de descumprimento de suas determinações.

Poucos anos depois, no caso *Stolzenberg c. Daimler Chrysler Canada*, um *obiter dictum* da Corte de Cassação gerou alguma confusão sobre qual, afinal, era o entendimento do

¹⁰⁷ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 2002, caso n. 00-22.334, Bulletin n. 275, p. 214, 2002. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044471>. Acesso em: 26 abr. 2022. Tradução livre de: “*l'injonction à la personne du défendeur d'agir ou de s'abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, dès lors qu'elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond, n'entre pas dans le régime des règles de compétence visé au moyen; que celui-ci n'est donc pas fondé*”.

¹⁰⁸ Cour de Cassation. Rapport annuel 2002. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/troisieme_partie_juris_prudence_cour_147/communautaire_droit_158/conflit_juridictions_6201.html. Acesso em: 06.07.2021.

¹⁰⁹ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 2002, caso n. 00-22.334, Bulletin n. 275, p. 214, 2002. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044471>. Acesso em: 26 abr. 2022. Tradução livre de: “*faire obstacle aux principes d'universalité ainsi qu'à celui d'égalité des créanciers chirographaires qui caractérise toute procédure collective et qui postule l'interdiction des poursuites individuelles et la soumission des créanciers aux obligations du plan de redressement*”.

¹¹⁰ WATT, Horatia Muir. “Injunctive Relief in the French Courts: A Case of Legal Borrowing”. *The Cambridge Law Journal*, v. 62, n. 3, 2003, p. 575-576.

tribunal sobre *anti-suit injunctions*. Embora o caso tratasse da execução de uma *mareva injunction*¹¹¹, a decisão da corte, ao aceitar a execução desta na França, mencionou que isso seria possível porque, contrariamente às *anti-suit injunctions*, as *mareva injunctions* não afetam a jurisdição do Estado requerido¹¹². A menção, por oposição, às *anti-suit injunctions* fez muitos acreditarem que a Corte de Cassação estava sinalizando que entendia serem estas incompatíveis com a ordem pública francesa na medida em que violariam “a competência jurisdicional” — uma das manifestações da soberania — do Estado demandado.

As dúvidas, porém, começaram a ser dissipadas em 2009 por ocasião do julgamento do caso *Zone Brands*¹¹³. Aqui, a sociedade americana *In Zone Brands International Inc.* celebrou um contrato de distribuição de bebidas com a sociedade francesa *In Beverage International* com eleição das leis do Estado da Geórgia, Estados Unidos, e também de foro exclusivo daquele estado para dirimir as controvérsias. Após a *Zone Brands* rescindir o contrato, a *Beverage International* ajuizou ação na França. A *Zone Brands* arguiu a incompetência do foro francês e, em paralelo, obteve na Geórgia uma *anti-suit injunction* para obrigar a *Beverage International* a encerrar o processo francês.

Solicitado o *exequatur* à *anti-suit injunction*, os tribunais inferiores franceses o concederam, o que levou à interposição de recurso à Corte de Cassação. Nele, a *Beverage International* alegou que conceder o *exequatur* nesse caso violaria a ordem pública internacional francesa, na medida em que impedir uma parte de demandar em juízo na França privaria o juiz francês de decidir sobre sua própria competência, atentando contra uma prerrogativa de soberania do Estado francês, bem como impediria que a parte gozasse do direito de acesso à justiça, garantido tanto pelo CPC francês como pelo já mencionado art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

¹¹¹ *Mareva injunction* é o nome que medidas cautelares de congelamento de bens recebem nos países de *common law* devido ao paradigmático caso *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA* julgado pela *Court of Appeal* da Inglaterra e de Gales nos anos 1980.

¹¹² Cour de Cassation, Chambre civile 1, 2004, casos n. 01-03.248 e 01-15.452. Bulletin n. 191, p. 157, 2004. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049303/>. Acesso em: 26 abr. 2002. V. também Cour de Cassation, Rapport annuel 2004. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/troisieme_partie_juris_prudence_cour_180/communautaire_droit_230/conventions_internationales_233/jugements_exequatur_6665.html. Acesso em 06.07.2021.

¹¹³ Horatia Muir Watt considera que o julgamento *Zone Brands* foi ao mesmo tempo uma surpresa e uma não surpresa, já que, se por um lado pode ser considerada a primeira decisão da Corte de Cassação abertamente favorável às *anti-suit injunctions*, por outro parece ter seguido a linha do que decisões anteriores da corte já sugeriam. V. WATT, Horatia Muir. “Surprise? Yes and No”. *Conflict of Laws.net – Views and News in Private International Law*. Disponível em: <https://conflictoflaws.net/2009/surprise-yes-and-no/?print=pdf>. Acesso em 06.07.2021.

A Corte de Cassação negou o recurso, consignando que a decisão recorrida concedeu corretamente o *exequatur*, uma vez que nada mais fez do que dar efeitos a uma decisão estrangeira que simplesmente fez valer a cláusula de eleição de foro exclusivo livremente pactuada pelas partes. Em segundo lugar, a corte destacou que tampouco poderia se falar em violação do acesso à justiça, já que o juiz da Geórgia se considerou competente e sua decisão foi no sentido de respeitar a eleição de foro feita pelas partes. Para concluir, a corte destacou “*que a anti-suit injunction não é contrária à ordem pública internacional, se, fora do âmbito de aplicação de convenções ou do direito comunitário, seu objeto consiste somente, como na espécie, em sancionar a violação de uma obrigação contratual preexistente*”¹¹⁴.

Em comentário feito a esse julgamento, Louis Perreau-Saussine¹¹⁵ destaca que a Corte de Cassação foi cuidadosa ao não abrir completamente a possibilidade de reconhecimento de *anti-suit injunctions*, limitando o seu entendimento às circunstâncias do caso concreto, notadamente ao fato de se tratar de decisão vinda de Estado não subordinado ao direito comunitário europeu (no âmbito do qual são as *anti-suit injunctions* são vedadas) e ao fato de a situação tratar de cláusula de eleição de foro exclusivo, que, como se verá adiante, é menos problemática do que as *anti-suit injunctions* em casos em que há, em tese, competência concorrente dos tribunais de mais de um país.

Mais recentemente, em março de 2020, a Corte de Apelação de Paris, manteve uma decisão de primeira instância que havia concedido uma *anti-anti-suit injunction* em favor da ICom em uma disputa contra Lenovo e Motorola sobre o uso de patentes da área de telecomunicações¹¹⁶.

¹¹⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 2009, casos n. 08-16.369 e 08-16.549. Bulletin 2009, I, n° 207. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021167955?init=true&page=1&query=zone+brands&searchField=ALL&tab_selection=all. Acesso em 6 jul. 2021. Tradução livre de: “*que n'est pas contraire à l'ordre public international l'anti suit injunction dont, hors champ d'application de conventions ou du droit communautaire, l'objet consiste seulement, comme en l'espèce, à sanctionner la violation d'une obligation contractuelle préexistante*”.

¹¹⁵ PERREAU-SAUSSINE, Louis. “Forum conveniens and anti-suit injunctions before French courts: Recent developments”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 59, n. 2, 2010, p. 519-525.

¹¹⁶ Cour d’appel de Paris, no. 14/2020 (RG 19/21426). Íntegra da decisão, traduzida para o inglês, disponível em: <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2020-03/3%20March%202020%20ICCP-CA%20RG%201921426%20EN.pdf>. Acesso em 06.07.2021. Ver também: ICom v. Lenovo, Court of Appeal of Paris. *4iP Council EU AISBL*. 2020. Disponível em <https://caselaw.4ipcouncil.com/french-court-decisions/court-appeal-paris/ipcom-v-lenovo-court-appeal-paris-rg-1921426>. Acesso em 6 jul. 2021; e LELEU, Charlotte; JEAN-PAUL, Ameline; LOISEL, Bertrand. “Anti-Anti-Suit Injunctions in IPcom vs. Lenovo: focus on the French litigation”. *Plasseraud Newsletter*, 2020. Disponível em: <https://www.plass.com/en/articles/anti-anti-suit-injunctions-ipcom-vs-lenovo-focus-french-litigation>. Acesso em 06 jul. 2021.

De forma bastante resumida, Lenovo e Motorola iniciaram na Califórnia, Estados Unidos, um processo contra a ICom alegando que esta não lhes havia oferecido uma proposta de licença de patentes compatível com os padrões FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory*), violando, assim, compromisso que havia feito perante o *European Telecommunications Standards Institute*. Com base nisso, Lenovo e Motorola pediram que a justiça federal americana estabelecesse os termos de uma licença com validade mundial para que pudessem utilizar as patentes da ICom. Em seguida, Lenovo e Motorola obtiveram uma *anti-suit injunction* para impedir que a ICom propusesse, em qualquer jurisdição, processos alegando infração de patentes ou para requerer uma *anti-anti-suit injunction*. A ICom ignorou a ordem e iniciou, em Paris, uma ação para forçar a Lenovo e a Motorola a desistirem da *anti-suit injunction* obtida nos Estados Unidos, bem como para impedi-las de iniciarem processos para obter novas *anti-suit injunctions* que impedissem a ICom de proteger os direitos da “parte francesa” de sua patente.

Em primeira instância, o Tribunal de Paris entendeu que o caso não deveria estar sendo julgado por tribunais dos Estados Unidos e que a *anti-suit injunction* obtida lá violava a ordem pública internacional francesa por interferir na jurisdição exclusiva dos tribunais do país para tratar da violação de patentes em território francês. Com base nisso, ordenou que Lenovo e Motorola descontinuassem o processo de *anti-suit injunction* ajuizado nos Estados Unidos, pelo menos no tocante à “parte francesa” da patente da ICom, e as proibiu de iniciar novos processos com esse fim, concedendo, na prática, uma *anti-anti-suit injunction* — tudo isso sob pena de multa diária de 200.000,00 €. Lenovo e Motorola recorreram, mas a Corte de Apelação de Paris manteve a decisão de primeira instância, apenas excluindo a parte que as impedia de iniciar novos processos no exterior.

Na fundamentação, a corte entendeu que o Judiciário francês era competente para julgar o caso, uma vez que os danos alegados pela ICom poderiam ocorrer na França, e que a *anti-suit injunction* americana criava “prejuízos manifestamente ilícitos” à ICom na medida em que a impedia de buscar a tutela de seus direitos de patente no foro apropriado (francês). Isso, segundo a decisão, violaria não só disposições da legislação francesa de propriedade intelectual, como também o art. 17 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (sobre a garantia do direito de propriedade) e, mais interessante para o objeto deste trabalho, os arts. 6.1 e 13 da CEDH, que tratam do acesso à justiça e do direito a “um recurso efetivo” em caso de violação de direitos e liberdades reconhecidos na convenção¹¹⁷.

¹¹⁷ O trecho da fundamentação da decisão da Corte de Apelação de Paris sobre o cabimento da *anti-anti-suit injunction* no caso é esclarecedor: “51- *In application of Article 835 of the Code of Civil Procedure (formerly*

O fundamento jurídico para que Motorola e Lenovo desistissem da *anti-suit injunction* nos Estados Unidos foi o art. 835 do CPC francês, que materializa uma espécie de poder geral de cautela do julgador, segundo o qual um juiz pode prescrever medidas “*conservatórias ou de restauração necessárias, seja para evitar danos iminentes ou para pôr fim a uma perturbação manifestamente ilegal*”¹¹⁸. Curiosamente, a Corte de Apelação de Paris não teceu qualquer comentário sobre se uma ordem dessa natureza, determinando que partes adotassem uma conduta nos Estados Unidos, afetando um processo judicial em curso naquele país, violava a soberania norte-americana. Isso pode ser interpretado como uma aceitação por parte da Corte de Apelação de Paris, ao menos implícita, do argumento comumente utilizado nos países de *common law* de que a ordem é dirigida à parte, na França, mesmo que a conduta tenha que ser praticada em outra jurisdição, o que, portanto, não afetaria a soberania estrangeira.

809 of this code), the president of the Court of First Instance may (...) order interim protective measures or restoration measures required, either to prevent imminent damage, or to put an end to a manifestly unlawful disturbance. (...) 53- In the present case, it is common ground that the purpose of the anti-suit injunction filed before the American court (...) was to prohibit IPCOM, on the one hand, from continuing the action for patent infringement (...) but also, on the other hand, to prohibit IPCOM from bringing claims against the applicants (the American companies Lenovo) (...) alleging an infringement of essential patents claimed by IPCOM (...). 54- The purpose of the motion for anti-suit injunction was thus also to prevent initiating and / or continuing any infringement action against companies of the Lenovo group, including those likely to be brought before a French court. 55- It emerges in this regard (...) that the American common law system recognizes the judge the power to order a party not to initiate a parallel procedure in the same country or a foreign country if this compromises the course or outcome of the proceedings before this jurisdiction (...). 56- Thus, on the day the first judge ruled, IPCOM was likely to see itself prohibited by the Californian judge (...) to initiate and / or to pursue any action for patent infringement against the companies of Lenovo group and / or their customers to protect the French part of the EP 268 patent, that it owns and particularly before the French courts. 57- Such an impediment characterizes a manifestly unlawful disturbance as long as it infringes the right for the holder of an industrial patent to access the only judge competent to rule on the infringement of its title, disregarding not only the provisions of the Intellectual Property Code (...), but also of the protection granted to the right of property by European standards and in particular [by] Article 1 of Protocol 1 of the European Convention on Human Rights (...), Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the Union European [sic] (...), and finally Articles 6 § 1 and 13 of the European Convention on Human Rights (...). 59- Thus, the only appropriate way to put an end to the manifestly unlawful disturbance was indeed to order the Lenovo companies to withdraw under penalty the “anti-suit” motion filed before the Californian judge, (...). 60- Consequently, it shall be held, regardless of the assessment whether the motion for anti-suit injunction filed by Lenovo companies before the Californian judge complies with the French concept of international public policy, that this measure characterizes a manifestly unlawful disturbance within the meaning of Article 835 of the Code of Civil Procedure, in view of the disturbance it generates by infringing a fundamental right, so that the first judge has, rightly and within the framework of the powers it derives from this article, ordered the Lenovo companies to withdraw under penalty the disputed motion for anti-trial injunction and that its order shall therefore be upheld”.

¹¹⁸ A redação original em francês do art. 835 (em vigor entre 1º de janeiro de 2020 e 1º de janeiro de 2021) dizia: “*Le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. (...)*”.

1.2.4.2. Espanha

Não há notícia de que tribunais espanhóis já tenham concedido *anti-suit injunctions* para impedir processos em outros países¹¹⁹. Embora existam casos em que *anti-suit injunctions* foram concedidas por tribunais estrangeiros contra processos em curso na Espanha¹²⁰, a discussão não chegou a se dar sob o ponto de vista do direito espanhol e sim sob aquele do direito do foro que concedeu a medida, sendo que, nos casos a partir dos anos 2000, como *Turner v. Grovit*, julgado pelo TJUE em 2002, o cabimento dessas medidas foi analisado sob o prisma do direito comunitário europeu.

Até 2015, a doutrina parecia apontar para a incompatibilidade das *anti-suit injunctions* com o direito espanhol, sobretudo devido à limitação que a lei então em vigor sobre a concessão de *exequatur*, datada de 1881, fazia com relação à possibilidade de só se reconhecer na Espanha as “*sentencias firmes*”¹²¹, isto é, decisões em cognição exauriente cobertas pela coisa julgada, o que não é o caso de medidas de natureza cautelar como as *anti-suit injunctions*¹²². Também se levantavam preocupações com a garantia de acesso à justiça, insculpida no art. 24 da constituição do país e no já mencionado art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹²³⁻¹²⁴.

¹¹⁹ URABAIN, Jokin Beltrán de Lubiano Sáez. “Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 32, 2015, p. 76. ROMEU, Francisco Ramos. “Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments”. *The International Lawyer*, v. 38, n. 4, 2004, p. 962-964.

¹²⁰ Ver, por exemplo, *Pena Copper Mines Ltda. v. Rio Tinto Co Ltda. (1911) 105 LT 846*, o primeiro caso de *anti-suit injunction* concedida em favor de uma cláusula compromissória, e *Turner v. Grovit, C-159/02 (TJUE)*, mencionados em COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia”. *Revista do Programa de Direito da União Europeia*, n. 2, 2012, p. 15-26.

¹²¹ Real Decreto de 3 de fevereiro de 1882, art. 951. *Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>. Acesso em: 06.07.2021.

¹²² URABAIN, Jokin Beltrán de Lubiano Sáez. “Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 32, 2015, p. 80. ROMEU, Francisco Ramos. “Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments”. *The International Lawyer*, v. 38, n. 4, 2004, p. 963.

¹²³ Constituição Espanhola de 1978, art. 24.1. *Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 06.07.2021.

¹²⁴ ROMEU, Francisco Ramos. “Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments”. *The International Lawyer*, v. 38, n. 4, 2004, p. 964. URABAIN, Jokin Beltrán de Lubiano

Hoje, contudo, o cenário é diferente, tendo em vista a aprovação, em 2015, da Lei de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil¹²⁵⁻¹²⁶. O art. 41.4 da nova lei aceita expressamente o reconhecimento e execução de medidas “*cautelares y provisionales, cuando su denegación suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva, y siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria*”.

Além disso, a lei traz outras inovações que podem, de um lado, diminuir a necessidade de obtenção de *anti-suit injunctions* contra ações em curso na Espanha e, de outro, também estimular que essas medidas sejam mais facilmente adaptadas à realidade do país. Com relação ao primeiro ponto, o art. 39.1 autoriza que o juiz espanhol reconheça a litispendência internacional e suspenda o processo em curso na Espanha desde que (i) a “*competencia del órgano jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio*”¹²⁷, (ii) seja “*previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución [decisão] susceptible de ser reconocida en España*” e (iii) “*el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia*”. Caso uma suspensão de processo em curso na Espanha, como a prevista nesse artigo, seja deferida, a necessidade de um litigante obter uma *anti-suit injunction* no exterior para paralisar um processo espanhol é significativamente reduzida.

Por outro lado, o art. 44.4 também traz previsão interessante, que pode facilitar a aceitação de *anti-suit injunctions* no país, ao prever que, quando a decisão que se pretende reconhecer contiver uma medida desconhecida do ordenamento jurídico espanhol, as cortes do país devem adaptá-la a uma medida conhecida “*que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares*”. Não é difícil imaginar que, face um pedido de *exequatur*

Sáez. “Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 32, 2015, p. 81-82.

¹²⁵ Lei nº 29/2015, de 30 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-8564>. Acesso em 06.07.2021.

¹²⁶ Sem prejuízo da aprovação da nova lei, a compatibilidade das *anti-suit injunctions* com o direito espanhol ainda é tratada como questão controvertida e não parece ter havido novos casos indicando qual caminho será adotado pelos tribunais do país, como se depreende de breve nota preparada pelo escritório de advocacia espanhol Cuatrecasas em fevereiro de 2020. Disponível em: <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/anti-suit-injunctions-anti-anti-suit-injunctions-sentencia-olg-munchen-de-12-de-diciembre-de-2019/>. Acesso em 06 jul. 2021.

¹²⁷ Vale notar que o art. 39.1(a) da lei dispõe que se *presumirá* a existência de conexão razoável do foro estrangeiro com o litígio quando aquele basear sua jurisdição em critérios equivalentes aos previstos pela jurisdição espanhola. Trata-se de exemplo de bilateralização das normas espanholas, mas com efeito inverso ao comumente obtido a partir desse raciocínio. Aqui, ao invés de se limitar a jurisdição espanhola com suposições sobre em quais situações o foro estrangeiro considera competente, a bilateralização serve para permitir que a Espanha reconheça o exercício da jurisdição por outros países como legítimo, de modo a permitir que o Judiciário nacional se abstenha de atuar no caso concreto, suspendendo o processo doméstico por litispendência com o estrangeiro.

de uma *anti-suit injunction* estrangeira — medida que não tem paralelo direto no direito espanhol —, um tribunal espanhol decida, por exemplo, suspender o processo em curso no país com fundamento na autorização legal para suspensão de processos por litispendência internacional, assim, incorporando, ainda que indiretamente, as *anti-suit injunctions* ao direito do país.

1.2.4.3. Alemanha

A exemplo da França e da Espanha, a Alemanha também parece estar migrando para um cenário em que as *anti-suit injunctions* poderão conviver com o ordenamento jurídico de caráter civilista.

Ao longo dos anos 1990 e 2000, a opinião majoritária era a de que *anti-suit injunctions* não eram compatíveis com o direito alemão ou, então, de que eram desnecessárias, dados os mecanismos que já existiam segundo as leis alemãs para evitar situações de processos conflitantes¹²⁸.

O entendimento, porém, parece ter mudado, já que no final de 2019, o Tribunal Superior Regional de Munique (*Oberlandesgericht München*) confirmou a primeira *anti-anti-suit injunction* da Alemanha na disputa *Continental v. Nokia*. No caso, a Nokia ajuizou na Alemanha diversas ações por infração a patentes contra a Daimler e a Continental. Estas, por sua vez, buscaram em cortes federais da Califórnia, Estados Unidos (que adotam a perspectiva “liberal”, mais favorável à concessão de *anti-suit injunctions*) *anti-suit injunctions* para impedir os processos alemães movidos pela Nokia. A corte de primeira instância de Munique, contudo, proibiu a Daimler e a Continental de tentarem obter essa medida nos Estados Unidos, no que foi considerada a primeira *anti-anti-suit injunction* do país.

A Continental recorreu alegando que uma *anti-anti-suit injunction* seria tão ilegal quanto uma *anti-suit injunction*, uma vez que o direito alemão não admite que uma parte seja proibida de ajuizar uma demanda. O Tribunal Superior Regional de Munique, embora reconhecendo que as leis da Alemanha não dão aos juízes poderes específicos para impedir

¹²⁸ Por todos, ver LAKATOS, Alex C. “Anti-Suit Injunctions in Defence of Arbitration: Protecting the Right to Arbitrate in Common and Civil Law Jurisdictions (Part II)”. 2008. Disponível em <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2008/03/antisuit-injunctions-in-defence-of-arbitration-pro>. Acesso em: 26 abr. 2022. RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 6-7 (nota de rodapé n.º 38).

uma parte de ajuizar ações judiciais, em especial no exterior, entendeu que *anti-suit injunctions* não ofendem a ordem pública internacional, já que vêm sendo há anos concedidas por tribunais de países de *common law*, e que, no âmbito da Alemanha, podem ser justificadas como medidas necessárias para reparar tanto o inadimplemento de obrigações contratuais preexistentes, como os ilícitos extracontratuais. No caso concreto, a *anti-suit injunction* que a Continental pretendia demandar nos Estados Unidos foi considerada uma “interferência indevida” — e, portanto, um ato ilícito¹²⁹ — nos direitos da Nokia decorrentes da patente registrada na Alemanha¹³⁰⁻¹³¹. Fazendo uma curiosa analogia com as medidas de proteção possessória e da propriedade previstas no Código Civil do país, que autorizam o proprietário de um bem a requerer em juízo a “remoção da interferência” que um terceiro esteja indevidamente fazendo sobre seu direito de propriedade¹³², o tribunal interpretou a *anti-anti-suit injunction* dada em favor da Nokia como uma medida objetivando “remover” a interferência da Daimler e da Continental (*i.e.*, a *anti-suit injunction* americana) sobre os direitos “de propriedade” decorrentes da patente da Nokia.

1.2.4.4. América Latina

Como adiantado acima, os países da América Latina parecem não ter lidado com o tema das *anti-suit injunctions* da mesma forma que os países europeus. As razões para isso podem ser variadas, mas provavelmente passam pela ausência de um “estranho no ninho” — *i.e.*, de um país da *common law* no meio de países de tradição civilista, como era o caso do

¹²⁹ O fundamento utilizado foi a Seção 823 (1) do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), segundo o qual “[a]quele que, intencionalmente ou por negligência, ilicitamente prejudicar a vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou outro direito de alguém é responsável pelos danos daí decorrentes”. (tradução livre da versão em inglês disponibilizada pelo próprio governo alemão em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3984. Acesso em: 06 jul. 2021).

¹³⁰ NIEHAUS, Greta. “First Anti-Anti-Suit Injunction in Germany: The Costs for International Arbitration”. *Kluwer Arbitration Blog*, 2021. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/28/first-anti-anti-suit-injunction-in-germany-the-costs-for-international-arbitration/>. Acesso em 06 jul. 2021.

¹³¹ Continental v Nokia, Higher Regional Court (Oberlandesgericht) of Munich. *4iP Council EU AISBL*. 2020 Disponível em: <https://caselaw.4ipcouncil.com/german-court-decisions/olg-munich-higher-district-court/continental-v-nokia>. Acesso em 06 jul. 2021.

¹³² A Seção 1.004 (1) do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) prevê que: “Se o direito de propriedade for interferido por outros meios que não a remoção ou retenção da posse, o proprietário poderá exigir que o perturbador remova a interferência. Se outras interferências forem temidas, o proprietário pode pedir um interdito proibitório” (tradução livre da versão em inglês disponibilizada pelo próprio governo alemão em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3984. Acesso em: 06 jul. 2021).

Reino Unido no âmbito da União Europeia —, que tornasse a questão mais evidente, como também pela menor inserção dos países da região no comércio internacional, se comparada à dos países europeus.

Isso, contudo, não significa que o assunto não tenha sido estudado sob outros ângulos, em particular no conflito entre jurisdições estatais e arbitrais. Com efeito, é relativamente comum nos países da América Latina encontrar situações que revelam algum nível de tensão entre os tribunais estatais e tribunais arbitrais, o que, em muitos casos, passa pela tentativa de uma jurisdição, normalmente a estatal, tentar barrar procedimentos em trâmite na outra.

Na Argentina, por exemplo, não é de todo incomum que o Poder Judiciário tente barrar arbitragens internacionais, concedendo, em muitos casos *anti-arbitration injunctions*¹³³, que são uma espécie de *anti-suit injunction*, na medida em que seu objetivo é que a parte a quem dirigida descontinue ou não inicie um procedimento arbitral. Em decisão recente, de 2019, o *Juzgado Civil y Comercial Federal 5* de Buenos Aires determinou que uma parte se abstinhasse de iniciar uma arbitragem junto ao Centro Internacional para a Resolução de Disputas de Investimentos (ICSID), nos Estados Unidos, contra uma agência federal argentina.

No caso, a *Agencia de Administración de Bienes del Estado* (AABE) propôs ação judicial na Argentina contra Cencosud S.A. requerendo a reversão de bens seus com fundamento em inadimplemento de um contrato que previa que a Cencosud fizesse investimentos na área de saneamento básico e urbanização. Em resposta, a Cencosud afirmou que o pedido de reversão feito pela AABE violaria o tratado de bilateral de investimento (BIT) entre Argentina e Chile, o que poderia fazer com que seus controladores, chilenos, iniciassem uma arbitragem no ICSID. A AABE, então, requereu que a corte de Buenos Aires concedesse uma decisão cautelar para impedir o ICSID de receber e registrar qualquer arbitragem iniciada pela Cencosud ou seus acionistas. Ao decidir o pedido, o juiz federal da causa entendeu que, embora o BIT fosse aplicável ao caso, ele trazia uma previsão do tipo *fork in the road* para que as controvérsias fossem solucionadas, alternativamente, por arbitragem ou perante as cortes do país hospedeiro do investimento, sendo certo que, no caso,

¹³³ SORIANO, Miguel Virgós. “El arbitraje em Latinoamérica: balance del año”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 19, 2008, p. 114. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1939/documento/articuloUM.pdf?id=3156&forceDownload=true>. Acesso em 07 jul. 2021: “La globalización se hace sentir en todos los aspectos del arbitraje y las diferentes armas procesales pro o contra un procedimiento arbitral se comunican rápidamente de unos sistemas a otros. En este sentido, los tribunales argentinos no han dudado en «importar» el modelo de las *antisuit injunctions* originarias del mundo anglosajón y emitir órdenes antiproceso, o anti arbitraje mejor dicho”.

a Cencosud não teria se insurgido contra a opção da AABE de seguir pela via judicial. Com base nisso, ordenou que a Cencosud não iniciasse qualquer arbitragem no ICSID (nesse ponto, não deferindo o pedido da AABE para que a ordem fosse dirigida *ao próprio ICSID*)¹³⁴⁻¹³⁵.

No Chile, há doutrina que sugere a possibilidade de adoção de *anti-suit injunctions* por tribunais arbitrais domésticos, para que possam impedir o processamento de ações judiciais potencialmente conflitantes com o juízo arbitral. Essa conclusão é baseada no fato de que as leis processuais do país admitem medidas *in personam* e não preveem um rol taxativo de medidas que podem ser adotadas por juízes e árbitros¹³⁶.

O mesmo vale para o Peru, onde também existem defensores de que tribunais arbitrais podem exortar a parte que eventualmente esteja descumprindo, ou em vias de descumprir, uma cláusula compromissória a desistir de ações iniciadas na justiça estatal ou a não as iniciar. As alegações de que isso violaria a competência do juiz estatal de decidir sobre sua própria competência são rejeitadas com base na natureza *in personam* da ordem e no fato de que o princípio competência-competência, que prevê a primazia do árbitro para decidir sobre sua própria competência, não afasta o controle posterior da questão pelo Judiciário em sede de eventual ação anulatória¹³⁷, na qual o Judiciário poderia rever a questão e dar a palavra final.

1.2.4.5. Conclusão

Os exemplos de França, Espanha e Alemanha — países europeus que mais contundentemente se opuseram às *anti-suit injunctions* a partir dos anos 1980 —, bem como da América Latina, demonstram que a aversão dos juristas de tradição civilista a essas

¹³⁴ Juzgado Civil y Comercial Federal 5, Agencia de Administración de Bienes del Estado v. Cncosud S/A, caso n. 65610/2016. Íntegra disponível em: <https://www.iareporter.com/wp-content/uploads/2019/04/656102016.pdf>. Acesso em: 07 jul.2021.

¹³⁵ KAUFFMAN, Emmanuel. “An Argentine Court Orders a Corporation Not to Initiate Arbitration Before ICSID: Should Investors be Worried?”. *Kluwer Arbitration Blog*, 2019. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/05/an-argentine-court-orders-a-corporation-not-to-initiate-arbitration-before-icsid-should-investors-be-worried/>. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹³⁶ LITVAK, Karen M.; RENGIFO, Cristóbal L.; KARADIMA, Rodrigo G. “Las medidas anti-proceso (anti-suit injunctions) en el arbitraje doméstico”. *Centro de Arbitraje e Mediación – Cámara de Comercio de Santiago*. Disponível em: https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2019/JUL/docs/2019-06_MilinarskyLeightonGuzman.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹³⁷ SAAVEDRA, Mário Reggiardo. “Las medidas antiproceso en el arbitraje peruano”. *THEMIS Revista de Derecho*, n. 77, jan./jun. 2020, p. 233-252.

medidas talvez fosse mais uma questão de retórica ou de estranhamento automático ao diferente do que de efetiva incompatibilidade entre elas e os sistemas jurídicos desses países.

Colocadas diante de situações de urgência e de injustiça com uma parte que, por exemplo, viu uma cláusula de eleição de foro exclusivo desrespeitada, ou que se viu obrigada a litigar em foro que pretendia exercer jurisdição de maneira exorbitante, as cortes desses países não hesitaram em deixar de lado as preocupações dogmáticas com a soberania estrangeira e com a territorialidade de suas próprias jurisdições para também concederem *anti-suit* ou *anti-anti-suit injunctions*.

Da mesma forma, o legislador espanhol acabou incorporando na nova lei de cooperação internacional em matéria civil mecanismos que podem evitar a concessão de *anti-suit injunctions* contra processos no país, em especial a possibilidade de reconhecimento de efeitos à litispendência internacional, levando à suspensão dos processos em curso na Espanha caso o juiz espanhol considere que o foro estrangeiro tem razoável conexão com o litígio e que a suspensão favorece a boa administração da justiça. Trata-se de alteração legislativa que, em alguma medida, dá ao juiz espanhol ferramentas para, com base no direito positivo, exercer uma discricionariedade típica dos sistemas de *common law* e semelhante aos “testes” que estes fazem com base na doutrina do *forum non conveniens*.

As decisões proferidas na Argentina, se bem que contra arbitragens — com o que não se concorda em vista do princípio competência-competência, como se verá no capítulo 1.2.5 *infra* —, acabam também revelando que os tribunais ou não se debruçaram sobre as potenciais ofensas que essas ordens poderiam causar a jurisdições estrangeiras (no caso de arbitragens, às jurisdições dos países da sede dos procedimentos), ou então não consideraram que haveria esse tipo de ofensa, adotando raciocínio similar ao que os países de *common law* usam ao considerar que a *anti-suit injunction* é dirigida à parte e não à corte estrangeira.

1.2.5. Anti-arbitration injunctions

As *anti-arbitration injunctions* são uma espécie de *anti-suit injunction*, na medida em que também têm por objetivo que uma parte encerre um procedimento, nesse caso arbitral, já iniciado ou que se abstenha de iniciá-lo.

Apesar de, nesse sentido, serem parecidas com as *anti-suit injunctions* que operam entre processos judiciais, as regras e princípios aplicáveis especificamente às arbitragens

fazem com que, nesse campo, as controvérsias sobre *anti-arbitration injunctions* sejam mais reduzidas. Com efeito, mesmo nos países de *common law*, onde as *anti-suit injunctions* são amplamente admitidas, as *anti-arbitration injunctions* são rechaçadas. É mais comum que uma corte desses países conceda uma *anti-suit injunction* contra um procedimento judicial estrangeiro que tenha sido iniciado em violação a uma convenção de arbitragem do que para impedir uma arbitragem estrangeira em favor de um processo judicial doméstico¹³⁸.

Tudo isso se deve, em especial, ao amplo reconhecimento do princípio competência-competência, previsto na lei-modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) sobre arbitragem comercial internacional, que baseou as legislações de muitos países¹³⁹, e à igualmente ampla adoção da Convenção de Nova York de 1958 sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras¹⁴⁰.

No caso da lei-modelo da UNCITRAL, o art. 16(1) prevê que os tribunais arbitrais podem decidir sobre sua própria competência e sobre quaisquer objeções relativas à existência ou validade da convenção de arbitragem¹⁴¹, o que, combinado com os arts. 8º(1), segundo o qual o “juízo perante o qual é proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem remeterá as partes para arbitragem se uma das partes assim o solicitar (...) a menos que constate que referida convenção de arbitragem é nula, inoperante ou ineficaz” e 8º(2), que autoriza o prosseguimento da arbitragem mesmo que penda uma ação judicial sobre a mesma matéria, termina por desautorizar a concessão de *anti-arbitration injunctions*, já que cabe ao árbitro, em primeiro lugar, decidir sobre o prosseguimento ou não da arbitragem.

¹³⁸ WALD, Arnaldo. “As anti-suit injunctions no Direito brasileiro”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 9, 2006, p. 33. Sem prejuízo disso, Bernard Potsch Moura menciona relevante decisão da *Court of Appeal* da Inglaterra proferida em 2019 que, reformando decisão da *High Court of Justice*, concedeu uma *anti-arbitration injunction* para que determinar que os requerentes de uma arbitragem no Líbano encerrassem o procedimento em favor da jurisdição dos tribunais ingleses. Ver MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 33-34.

¹³⁹ Segundo a página da UNCITRAL na internet, 85 Estados têm leis nacionais baseadas no modelo feito pela instituição em 1985 e atualizado em 2006. Disponível em: https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status. Acesso em: 08.07.2021.

¹⁴⁰ É de se notar, porém, que a Convenção de Nova York não trata expressamente das *anti-arbitration injunctions*. A incompatibilidade delas com a convenção decorre não de uma vedação explícita, mas sim da interpretação sistemática e teleológica do seu texto,

¹⁴¹ Lei-modelo da UNCITRAL, art. 16(1). O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objeção relativa à existência ou validade da convenção de arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo autônomo das demais cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica *ipso jure* a nulidade da cláusula compromissória.

O Artigo II, alínea 3 da Convenção de Nova York traz previsão em igual sentido, prevendo que o “*tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável*”.

Bernard Potsch Moura, de outro lado, acredita haver um exagero em extrair do Artigo II(3) e do restante da convenção uma proibição expressa às *anti-arbitration injunctions*¹⁴². Ao invés de apontar que a incompatibilidade das *anti-suit injunctions* com a Convenção de Nova York decorreria de um único dispositivo ou do princípio competência-competência, defende o autor que da convenção se extraem princípios e uma arquitetura jurídica incompatíveis tanto com as *anti-suit injunctions* em geral como, em particular, com as *anti-arbitration injunctions*. Isso porque, de um lado, a convenção teria criado uma “*estrutura de alocação de jurisdição que privilegia a competência concorrente ao invés da exclusiva*”, sendo que *anti-suit* e *anti-arbitration injunctions*, partem justamente de uma noção diametralmente oposta de exclusividade para julgar o conflito¹⁴³. Além disso, defende que a convenção, ao exigir que os Estados reconheçam as sentenças arbitrais proferidas por tribunais arbitrais sediados em outros Estados, incorpora elementos do *comity*, notadamente através da confiança mútua entre os Estados parte da convenção, o que tornaria as *anti-suit* e *anti-arbitration injunctions* incompatíveis com o texto convencional¹⁴⁴.

Portanto, no âmbito de conflitos entre as jurisdições estatal e arbitral, o princípio competência-competência outorga aos árbitros, em primeiro lugar, a avaliação e poder decisório sobre se existe jurisdição arbitral sobre uma determinada disputa¹⁴⁵⁻¹⁴⁶. Em sendo

¹⁴² MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 116.

¹⁴³ MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 165.

¹⁴⁴ MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 110-111. Destaca-se, contudo, que o autor entende serem compatíveis com a Convenção de Nova York as *anti-arbitration injunctions* domésticas, isto é, concedidas por um tribunal de um Estado contra uma arbitragem com sede nesse mesmo Estado.

¹⁴⁵ Vale notar, contudo, que a aplicação do princípio competência-competência, varia bastante conforme o sistema jurídico. Nos Estados Unidos, por exemplo, entende-se que a convenção arbitral deve ter linguagem “*clear and unmistakable*” no sentido de que as partes outorgaram ao tribunal arbitral também o poder de decidir sobre sua própria jurisdição. Vide, por exemplo: “*On application of a party, a court will decide if an arbitral tribunal has authority to hear the parties' dispute over jurisdiction unless the parties agreed to submit the question of the arbitrators' authority itself to arbitration. Tribunals may consider challenges to their own jurisdiction, but their determination is not binding on the parties in the absence of “clear and*

positiva a resposta, a arbitragem irá seguir e, via de regra, eventual revisão, pelo Judiciário, dessa decisão somente ocorrerá em um momento posterior, que, em muitos casos, é apenas em sede de ação anulatória contra a sentença arbitral. Como o papel do Judiciário é exercido

unmistakable” evidence that the parties intended to submit the question of the arbitrators’ jurisdiction to binding arbitration. (AMIRFAR, Catherine M.; REID, Natalie L., et al., “National Report for the United States of America (2018 through 2022)”. In: BOSMAN, Lise (ed.). *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. 2022, p. 33). Israel também segue essa linha: “*The general rule in Israeli arbitration law is that the arbitrator may not rule on his own jurisdiction unless the parties have specifically authorized him to do so. The Arbitration Law (see Annex I hereto) does not confer such power on the arbitrator. Thus, the arbitrator cannot decide on the validity of the arbitration agreement, or on the reasons that constitute his jurisdiction, unless the parties empower him to do so. Consequently, it is the court that has the jurisdiction to decide on the arbitrator’s jurisdiction. When the parties did not expressly empower the arbitrator to rule on his own jurisdiction, and a party wishes to challenge the jurisdiction of the arbitrator, then that party must apply to the court on the matter. The court will then render a judgment on the arbitrator’s jurisdiction*”. (KAPELIUK-KLINGER, Daphna. “National Report for Israel (2019 through 2022)”. In: BOSMAN, Lise (ed.). *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. 2022, p. 26). Na Alemanha, onde o princípio competência-competência se originou, a primazia dos árbitros para decidirem sobre sua própria competência foi afastada pelo art. 1032(2) do CPC (ZPO), segundo o qual “[p]rior to the constitution of the arbitral tribunal, an application may be made to the court to determine whether or not arbitration is admissible” (ver BORN, Gary B. *International Arbitration Agreements and Competence-Competence*. In: BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3 ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021, p. 1214-1216).

¹⁴⁶ A posição do STJ em favor do princípio competência-competência, contudo, foi abalada em 2019 por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 151.130/SP pela 2ª Seção do tribunal. No caso, haviam sido proferidas decisões conflitantes pela Justiça Federal de São Paulo e por um tribunal arbitral a respeito da extensão subjetiva e objetiva da cláusula compromissória constante do estatuto social da Petrobras. A questão de fundo é se a União poderia ou não ser incluída no polo passivo de arbitragem iniciada pelos acionistas minoritários da estatal para discutir prejuízos decorrentes da Operação Lava-Jato. Após ser incluída na arbitragem pelos minoritários, com o que concordou o tribunal arbitral, a União buscou na Justiça Federal uma declaração judicial no sentido de que inexistiria relação jurídica sua com os minoritários e que não estaria vinculada à cláusula compromissória do estatuto da Petrobras. Como o pedido foi acolhido pela Justiça Federal, instaurou-se o conflito, que chegou ao STJ. Nesse tribunal, o voto condutor do Min. Luís Felipe Salomão entendeu que a Justiça Federal teria competência para decidir a questão, em prejuízo do princípio competência-competência, porque inexistiria lei específica autorizando a União a se sujeitar à arbitragem no caso e porque a cláusula compromissória prevista no estatuto vincularia apenas a Petrobras, e não a União (sua acionista). Como esses fundamentos, por si só, não seriam suficientes para afastar o princípio competência-competência, o voto condutor entendeu que, como “há alegação de falta de condição de existência da cláusula compromissória (...), a matéria deve ser submetida à deliberação da Jurisdição estatal”, uma vez que a controvérsia seria, “anterior à própria ideia de efetiva convenção [arbitral] entre as partes” (STJ, 2ª Seção, CC 151.130/SP, Rel. p/ acórdão Min. Luís Felipe Salomão, DJe 11.02.2020). A decisão não foi bem recebida pela doutrina especializada (BARBOSA, Henrique; CANTIDIANO, Isabel. “Arbitragem Societária e Arbitragem com a Administração Pública. Convenção Arbitral. Cláusula Compromissória Estatuária. Sociedade de Economia Mista. Abrangência e Vinculação da União Enquanto Acionista Controladora. Aplicabilidade ou Não da Regra de ‘Competência-Competência’. Arbitrabilidade Objetiva e Subjetiva. Brasil. Superior Tribunal de Justiça – Conflito de Competência – Segunda Seção. Relator para o acórdão Ministro Luís Felipe Salomão – 27.11. 2019”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 17, n. 66, 2020, p. 108-147). Sem prejuízo disso, o entendimento alcançado no CC 151.130/SP parece estar sendo adotado pelo STJ, tendo a Min.^a Nancy Andrighi — que, a propósito, era a relatora original do CC 151.130/SP e ficou vencida ao votar em favor da competência do tribunal arbitral — declarado monocraticamente a competência da Justiça Federal em outro conflito com origem na cláusula compromissória presente no estatuto social da Petrobras (STJ, CC 177.437/SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, decisão monocrática, DJe 17.09.2021).

ex post facto, a concessão de *anti-arbitration injunctions* é vista como algo que subverte a lógica da interação entre as jurisdições arbitral e estatal e, por isso, rejeitada¹⁴⁷.

Sem prejuízo disso, não é de todo incomum que tribunais estatais, em especial de países onde o desenvolvimento da arbitragem comercial ainda é incipiente, concedam *anti-arbitration injunctions* para impedir que arbitragens sigam adiante, particularmente quando entidades da administração pública estão envolvidas no litígio¹⁴⁸. O próprio Brasil, nos primeiros anos após a adoção da Lei n.º 9.307/96, teve situações em que esse tipo de controvérsia surgiu, sendo um dos mais famosos o caso *Copel v. UEG Araucaria*¹⁴⁹, em que um juiz de Curitiba considerou inválida a cláusula compromissória no contrato entre as partes e determinou que a UEG Araucaria se abstinhasse de praticar atos que resultassem na continuidade de arbitragem instaurada perante a Câmara de Comércio Internacional em Paris. A decisão liminar do primeiro grau foi mantida pelo TJPR em sede de agravo de instrumento e, posteriormente, confirmada por sentença. O processo foi encerrado por acordo antes de a apelação da UEG Araucaria ser julgada pelo TJPR e, conseqüentemente, antes que a discussão chegasse ao STJ¹⁵⁰.

Mais recentemente, situação parecida, mas exclusivamente entre partes privadas, ocorreu no caso *Jirau*¹⁵¹, quando o Tribunal de Justiça de São Paulo entrou em uma “guerra” de decisões com cortes inglesas sobre quem deveria julgar o litígio entre as construtoras da hidrelétrica de Jirau e suas seguradoras. O TJSP ordenou, de um lado, que as seguradoras desistissem da arbitragem iniciada em Londres, enquanto as cortes inglesas ordenaram que as construtoras brasileiras desistissem do processo no Brasil. As decisões do TJSP não chegaram a ser analisadas pelo STJ, pois as partes fizeram acordos antes disso.

¹⁴⁷ Bernard Potsch Moura ressalva, contudo, que o STJ parece aceitar com maior facilidade *anti-suit injunctions* “quando se está diante de contratos de consumo e de adesão, tendo a corte anteriormente manifestado opinião de que o Judiciário pode apreciar a jurisdição antes de finda a arbitragem”, e quando “após sentença arbitral parcial quanto à extensão da cláusula compromissória, o juízo anulatório determina a suspensão – no todo ou em parte – do processo de arbitragem enquanto pendente de apreciação a pleiteada anulação”. (MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 40).

¹⁴⁸ WALD, Arnoldo. “As anti-suit injunctions no Direito brasileiro”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 9, 2006, p. 34.

¹⁴⁹ WALD, Arnoldo. “As anti-suit injunctions no Direito brasileiro”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 9, 2006, p. 41-42.

¹⁵⁰ LYRA, Michele, “Anti-suit injunctions in arbitral disputes in Brazil”, In: BACKSMANN, Till Alexander et al (Orgs.), *International arbitration in Brazil: an introductory practitioner’s guide*, São Paulo: Kluwer Law International, 2016.

¹⁵¹ Processos nº 583.00.2011.223943-3 (primeiro grau) e 0304979-49.2011.8.26.0000 (agravo de instrumento).

Como mencionado anteriormente, o principal argumento contrário à concessão de *anti-arbitration injunctions* é a ideia de que o árbitro é quem decide, em primeiro lugar, sobre sua própria competência. Curiosamente, porém, o mesmo raciocínio não é utilizado quando se trata de *anti-suit injunctions* entre juízes estatais. Com efeito, a concessão de uma *anti-suit injunction* priva o juiz do processo afetado de decidir sobre sua própria competência, se proferida antes de uma decisão dele nesse sentido, ou então, caso esta já tenha sido dada em sentido positivo (reconhecendo a competência), priva-a de efeitos ao forçar a parte autora do processo judicial estrangeiro a descontinuá-lo.

Outro ponto de diferença relevante quando se trata *anti-arbitration injunctions* é o de que, nesses casos, as preocupações com o respeito à soberania e ao *comity* são menos evidentes. Como tribunais arbitrais não “pertencem” a nenhuma jurisdição estatal, vinculada a um país soberano¹⁵², pode-se argumentar que *anti-arbitration injunctions* não violam tão diretamente a soberania e tampouco geram problemas ao *comity* entre Estados.

O argumento, porém, é apenas parcialmente verdadeiro, já que as arbitragens são sempre sediadas no território de algum país, que normalmente terá jurisdição para supervisionar o procedimento, sendo o responsável, entre outros, por garantir a instalação da arbitragem caso haja recalcitrância de uma das partes, por dar suporte aos árbitros e, em última análise, por analisar eventuais causas para a anulação da sentença, se proferida em desrespeito à *lex fori*. Partindo-se da realidade brasileira, por exemplo, poder-se-ia interpretar uma *anti-arbitration injunction* estrangeira contra uma arbitragem no país como uma ofensa à soberania nacional e uma violação ao *comity*, já que o juízo arbitral, ainda que não estatal, é entendido como exercício do poder jurisdicional de pacificar conflitos, que é uma atribuição clássica do Estado. Se a resolução privada de litígios é admitida, é porque o Estado assim autoriza, de modo que *anti-arbitration injunctions* poderiam sim ser interpretadas como ataques à soberania do país sede da arbitragem¹⁵³.

¹⁵² No âmbito da arbitragem comercial internacional, existem aqueles que defendem a “desvinculação” da arbitragem, especialmente da sentença proferida pelo tribunal arbitral, da sede do procedimento. A doutrina da desvinculação é especialmente marcada na França, que costuma executar sentenças arbitrais estrangeiras mesmo que anuladas na origem (o caso paradigmático é *Société Palbak Tricaret v. Société Norsolor*, decidido em 1984). Por outro lado, países como os Estados Unidos, costumam apenas executar sentenças arbitrais que não tenham sido anuladas no país da sede. Ver: RODRIGUEZ, Jessica. “Enforcement of Annulled Arbitral Awards in the United States: Is a Return to Chromalloy Warranted?”. *The Review of Litigation of the University of Texas at Austin School of Law*, v. 34, n. 2, 2015, p. 379-422.

¹⁵³ Sobre a desconstrução do argumento de que *anti-arbitration injunctions* seriam menos violadoras do *comity* do que *anti-suit injunctions* entre tribunais judiciais, veja-se, MOURA, Bernard Potech. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 141-145, concluindo que “uma *anti-arbitration injunction* ou desconsiderará a opinião já manifestada pela

2. OS CONFLITOS DAS *ANTI-SUIT INJUNCTIONS* COM PILARES DO DIREITO INTERNACIONAL

2.1. Soberania, territorialidade e jurisdição¹⁵⁴

O Direito Internacional moderno, embora cada vez mais desafie a concepção clássica de soberania, ainda é fortemente dependente de seu aporte teórico. A soberania, por sua vez, está há séculos arraigada na noção de territorialidade. Tradicionalmente, a comunidade internacional se organiza na forma de um agrupamento de Estados independentes, igualmente soberanos para fora e detentores do monopólio do poder para dentro. Esse poder se traduz na jurisdição, que, no seu sentido mais amplo, pode ser entendida como a autoridade que o Estado exerce sobre tudo e todos que se encontram no seu território. A jurisdição em sentido amplo (no sentido comumente usado em inglês quando se fala em *jurisdiction*), por sua vez, engloba todas as competências que comumente costumam ser divididas entre os diferentes ramos do governo: Executivo, Legislativo e Judiciário. Para o propósito deste trabalho, interessa em particular o atributo jurisdicional da jurisdição, comumente exercido pelo Poder Judiciário.

Sem se preocupar com a construção teórica da soberania e da jurisdição, a realidade desafia hoje a relação conceitual entre soberania e territorialidade. O incremento de relações internacionais, tanto entre Estados como entre particulares oriundos de Estados distintos, joga luz sobre a insuficiência de um direito fundado em premissas territoriais estritas, seja do ponto de vista de definição das leis aplicáveis, das autoridades competentes para julgar com base nelas ou das autoridades que deverão executá-las. As problemáticas relacionadas às *anti-suit injunctions* são, nesse sentido, apenas um dos muitos campos onde os conceitos de soberania e territorialidade, combinados na ideia de territorialidade da jurisdição, se mostram insuficientes ou inadequados atualmente.

corde do outro Estado sobre a possibilidade de a matéria ser remetida à arbitragem, ou de todo impedir que essa opinião sequer seja manifestada”.

¹⁵⁴ As ideias deste capítulo foram desenvolvidas pelo autor no artigo “Soberania, jurisdição e territorialidade: passado, presente e futuro” (ANDRADE, Caio Cezar Delgado de. “Soberania, jurisdição e territorialidade: passado, presente e futuro”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 117, 2020, p. 151-174), que apresentou conclusões parciais da pesquisa objeto desta dissertação, especificamente no tocante à evolução dos conceitos de soberania e territorialidade.

2.1.1. Origens da soberania e seu aspecto não-territorial

Não é difícil imaginar que diversos elementos da ideia moderna de soberania estavam presentes desde a formação das primeiras comunidades humanas. Afinal, grande parte do que hoje se atribui a esse conceito pode ser identificada, em última análise, com a simples noção de exercício de autoridade dentro de determinado grupo¹⁵⁵, característica que acompanha a Humanidade desde a pré-História e que é muito anterior ao próprio Estado moderno, este, hoje, uma ideia quase indissociável da de soberania.

Diferentemente da noção mais difundida hoje, originalmente, o exercício dessa proto-soberania – que, para evitar confusões terminológicas, pode-se chamar genericamente de “autoridade” – era essencialmente vinculado a grupos de pessoas e não necessariamente ao território que ocupavam¹⁵⁶. Mesmo depois de os seres humanos se tornarem sedentários e de passarem a viver em grandes comunidades fixadas em um espaço delimitado, o exercício da autoridade ainda permaneceu dissociado dessa identificação territorial, uma vez que os indivíduos se reconheciam mais pelas suas características humanas comuns do que com o espaço que utilizavam para viver e se desenvolver.

Assim é que mesmo nas civilizações da Antiguidade que alcançaram um maior grau de complexidade social, como os babilônios, egípcios e gregos, aqueles que não pertencessem à comunidade não eram diretamente submetidos à autoridade que as regia, mesmo que vivessem em um único espaço, já que não havia identificação do escopo de aplicação da lei com o território ocupado pela comunidade. Pelo contrário, o senso de que a autoridade era ligada ao pertencimento à comunidade era tão forte que, entre os babilônios, por exemplo, entendia-se que os estrangeiros não eram sequer dignos de serem regidos pelas suas leis sagradas¹⁵⁷. Essa distinção entre o sistema de normas aplicável “aos nossos” e aos demais encontrou maior expressão na Roma Antiga, na qual havia clara separação entre o corpo jurídico aplicável aos romanos (o *jus civile*) e aos estrangeiros (o *jus gentium*)¹⁵⁸, sendo o último tido como a origem remota do Direito Internacional.

¹⁵⁵ Evidentemente, quem exerce essa autoridade dentro do grupo, quais são seus fundamentos, como ela deve ser exercida e como ela se relaciona com outras “autoridades” são questões que variaram profundamente ao longo da História que constituem.

¹⁵⁶ RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Croydon: Oxford University Press, 2015, p. 51.

¹⁵⁷ RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Croydon: Oxford University Press, 2015, p. 51.

¹⁵⁸ RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Croydon: Oxford University Press, 2015, p. 51.

Mesmo após a queda do Império Romano, o medievo manteve o aspecto territorial do exercício da “autoridade” em segundo plano, preterido, notadamente, em favor da ideia de que as leis que definiam estatuto pessoal do indivíduo o acompanhavam aonde quer que fosse, ideia defendida por Bartolo de Sassoferrato¹⁵⁹. Por outro lado, é justamente na Idade Média que as exceções à incidência pessoal da autoridade se tornam mais numerosas o que, ao fim, levaria à transformação da soberania pessoal em soberania territorial.

2.1.2. A “territorialização” da soberania na Idade Moderna

Sem prejuízo da presença inerente de aspectos da soberania em toda e qualquer forma de organização social humana, a teorização e a sistematização desse conceito só aparecem em 1576, com a publicação dos Seis Livros da República de Jean Bodin.

A formulação de Bodin rompeu com as concepções vigentes até então por superar a identificação necessária entre a soberania e a pessoa do soberano. Para Bodin, a soberania deveria ser atribuída, principalmente, a uma instituição, logo identificada com o Estado¹⁶⁰. Outra característica marcante do pensamento de Bodin é a ideia de que a soberania não está sujeita a quaisquer regras ou restrições, já que é identificada como o “*poder absoluto e perpétuo da República*”¹⁶¹, insubmisso por definição.

Com o reflorescimento da vida urbana e das rotas comerciais da Europa após o fim da Idade Média, as formulações que pregavam a aplicação pessoal da lei claramente se mostravam insuficientes para a cada vez maior complexidade social, marcada pela convivência de pessoas de origens variadas em um mesmo espaço. Nesse contexto, a teoria de Bodin encontrou a prática nos Tratados de Vestfália de 1648¹⁶², que puseram fim aos sangrentos conflitos de matiz religioso que assombraram o Velho Continente no século XVII.

¹⁵⁹ TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 56; RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Croydon: Oxford University Press, 2015, p. 51.

¹⁶⁰ BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472]. Acesso em 13.10.2019.

¹⁶¹ BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472]. Acesso em 13.10.2019.

¹⁶² A expressão é utilizada como amálgama da Paz de Munster, de maio de 1648, e dos complementares Tratados de Munster e de Osnabruque, celebrados em outubro do mesmo ano.

Das premissas estabelecidas nesses tratados, extraiu-se a noção de que cada Estado exerce de forma exclusiva a soberania sobre seu território, operando, portanto, a transformação da soberania do aspecto pessoal para o territorial.

Para que essa premissa de exclusividade pudesse se concretizar, era necessário que toda e qualquer interferência externa de um Estado em outro fosse vedada. Indispensável para essa conclusão, portanto, é a ideia também surgida nessa época de que todos os Estados se encontram em uma relação de coordenação entre si, e não de subordinação, por serem igualmente soberanos.

Historicamente, é interessante notar que o contexto de conflitos religiosos que “exigiu” a solução vestfaliana é, ao mesmo tempo, o que permitiu sua criação. Isso porque, com o advento da Reforma Protestante, a identificação de uma *universitas* cristã na Europa desmoronou e, com ela, a noção da Igreja Católica como a instância “supranacional”¹⁶³ também titular de poderes temporais e superposta a cada Estado. Ao mesmo tempo em que, ao quebrar esse paradigma, apaziguou os conflitos religiosos, a soberania vestfaliana, com sua inerente fundação na territorialidade, só conseguiu surgir por conta do contexto gerado por esses conflitos.

O desenvolvimento teórico dos Estados soberanos tornou necessário aprimorar, em paralelo, uma teoria que justificasse e explicasse as relações entre os diferentes Estados, todos igualmente soberanos e titulares de um poder absoluto não subordinado aos demais. A dualidade entre o poder absoluto ínsito a essa concepção de soberania e a relação de independência entre o Estado soberano e seus pares levou à bifurcação do conceito em soberania interna e soberania externa.

Como ensina Samantha Besson, “[i]f States were to remain ultimate authorities on the inside, they needed to be independent on the outside”¹⁶⁴. É justamente dessa aparente contradição entre o poder supremo interno — verticalizado e hierarquizado — e a igualdade e independência externas, horizontais por definição, que floresce o direito internacional público clássico. Ainda segundo Samantha Besson, a única maneira de garantir que os Estados se respeitariam mutuamente como iguais e que não interfeririam na soberania interna uns dos outros era pela imposição do direito internacional, sem o qual a “soberania seria reduzida ao

¹⁶³ Utiliza-se o termo entre aspas pois à época ainda não se podia falar em Estados-nação propriamente ditos.

¹⁶⁴ BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472]. Acesso em 13.10.2019).

mero poder de fato”¹⁶⁵. A relação intrincada entre o direito internacional público e a soberania é bem descrita na seguinte passagem da autora, que, na sequência, indica que as premissas a seguir foram fundamentais para o desenvolvimento do direito internacional público clássico do século XIX, de natureza fortemente voluntarista:

“It rapidly became clear that public international law and sovereignty implied each other. To be fully in charge of its relations with other States in a society of equally sovereign States and to be externally sovereign, and hence in turn to be able to protect its internal sovereignty, a State needed to be submitted to public international law. However, for public international law to arise, it needed independent sovereign States to freely consent to mutual rights and obligations and to their regulation. As a result, since sovereignty implies the existence of public international law, it became self-evident that sovereignty is inherently limited. Even if, by definition, a sovereign State cannot be limited by the laws of another State, it may be limited when these laws result from the collective will of all States”¹⁶⁶.

A concepção voluntarista que a autora descreve acima parte da premissa de que a limitação da soberania pelo direito internacional nada mais é do que consequência da prerrogativa que o Estado tem de exercer o seu “poder absoluto e supremo”. Assim, as restrições a esse poder que permitem aos Estados se respeitarem na qualidade de entidades igualmente soberanas seriam uma restrição que cada Estado se autoimpõe. O direito internacional, portanto, seria o produto da autolimitação dos diversos Estados.

O voluntarismo continuou forte ao longo do século XX — e permanece forte hoje, embora cada vez mais pressionado pelas teorias de fontes não voluntárias do direito internacional¹⁶⁷ — e foi inclusive confirmado por decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional no célebre caso *Lotus*, tendo dela constado que as “*rules of law binding upon*

¹⁶⁵ BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472]. Acesso em 13.10.2019.

¹⁶⁶ BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472]. Acesso em 13.10.2019.

¹⁶⁷ Christian Tomuschat defende a tese de que o consentimento não é capaz de, sozinho, explicar toda a complexidade do direito internacional atual. Na argumentação, Tomuschat explica que há, por exemplo, diversos tratados estruturantes da ordem internacional e atos normativos internacionais (como determinadas resoluções do Conselho de Segurança da ONU) que gozam de imperatividade geral mesmo contra Estados que não consentiram com eles. Da mesma forma, o autor cita costumes que não têm seu elemento objetivo (repetição por diversos Estados) tão marcado e que ainda assim são tidos como fonte do direito internacional. Ver: TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for states without their will. *Recueil des cours*, v. 241, p. 195-374, 1993.

*States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law*¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

Fundamentações estritamente voluntaristas da igualdade soberana dos Estados, que derivavam o direito internacional do direito estatal interno, logo foram contestadas por variados autores, entre os quais destaca-se Hans Kelsen. Na obra *As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público*, Kelsen desconstrói a ideia de que a soberania significaria o poder supremo do Estado e de que o direito internacional teria seu fundamento de validade numa suposta autolimitação da soberania de cada um deles.

Vendo o Estado como uma organização de natureza jurídica, argumenta o austríaco que admitir a soberania do Estado nesses termos seria admitir que não há nenhuma vontade superior a ele e que, portanto, sua validade viria de si mesmo¹⁷⁰. Necessariamente associada a essa premissa que critica, vem, na percepção de Kelsen, uma visão que nega a natureza jurídica de outros Estados enquanto ordens igualmente soberanas¹⁷¹. Afinal, se o Estado não tem validade numa vontade superior e externa a ele, não há como reconhecer outros Estados como ordens jurídicas que gozem de igual validade. Isso, evidentemente, é inadmissível na teoria de Kelsen, que vê todos os Estados justamente como um conjunto de normas válidas¹⁷².

Como uma posição assim é inviável diante da realidade — que evidencia o reconhecimento mútuo dos Estados e as limitações impostas pelo direito internacional público —, Kelsen aponta a contradição da visão absoluta da soberania, pois ao mesmo tempo em que se vale de termos superlativos e categóricos, como a qualificação da soberania como “poder supremo” — que, por definição, não poderia admitir a existência de outros poderes supremos —, tenta relativizá-la para adaptar o rigor teórico à realidade e assim justificar a igualdade

¹⁶⁸ Parágrafo completo: “*International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed*” (CPJI, série A, n. 10, p. 18, 1927).

¹⁶⁹ Alain Pellet, por outro lado, não vê nesse trecho da decisão do caso *Lotus* uma defesa categórica da perspectiva voluntarista. Ao revés, defende que a interpretação corriqueira da decisão é equivocada e que a CPJI, ao mencionar as fontes voluntárias do direito internacional, em momento algum excluiu a possibilidade de haver outras. Ver: PELLET, Alain. “Lotus, quantos despropósitos são proferidos em teu nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial”. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 60-77, 2017.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 10-89, 2013.

¹⁷¹ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 33.

¹⁷² KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 11.

soberana dos demais Estados. Ao assim fazer, essa visão de soberania acaba levando ao que Kelsen vê como uma tautologia (“o Estado é superior àquilo que lhe é subordinado”¹⁷³). Veja-se:

“Ao mesmo tempo que [os partidários do dogma da soberania] qualificam o poder soberano como supremo, procuram atribuir um caráter puramente relativo a esse superlativo. O Estado não seria poder supremo, vontade superior a qualquer outra, senão em relação a indivíduos e grupos de indivíduos que ele engloba”¹⁷⁴.

Para Kelsen, a própria formulação dos adeptos do dogma da soberania implica a existência de uma ordem superior aos Estados, pois, se a soberania, no sentido de poder supremo, só existe “para dentro” e, “para fora”, os Estados estão em pé de igualdade e em relação de coordenação — como, aliás, reconhece Triepel na obra que deu origem à reposta de Kelsen¹⁷⁵ — é porque fazem parte de uma ordem jurídica que lhes é superior e que delega a eles o poder e a capacidade de serem ordens jurídicas parciais.

Portanto, para Kelsen, “*exterior e interior são apenas graus jurídicos diferentes, distintos patamares de um só e mesmo sistema jurídico que compreende ao mesmo tempo o direito internacional e as diversas ordens estatais*”¹⁷⁶.

Evidentemente, se é o direito internacional que outorga aos Estados a capacidade de serem ordens jurídicas parciais e “soberanas” dentro de seu território, a visão puramente voluntarista do direito internacional público e, especificamente, do princípio da igualdade soberana, não se sustenta.

Aliada a essa conclusão, está a de que, adotando-se uma perspectiva de superioridade do Direito Internacional sobre o direito interno dos Estados (e, portanto, à sua soberania “absoluta” no sentido original), o conceito de soberania só pode existir enquanto for entendido como a ideia de “competência plena”¹⁷⁷ que o Direito Internacional outorga aos Estados. Fechando o ciclo com as ideias de soberania interna e externa expostas anteriormente, Kelsen as ressignifica: a soberania interna é a “competência” (ou o “direito”)

¹⁷³ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 33.

¹⁷⁴ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 33.

¹⁷⁵ TRIEPEL, Carl Heinrich. “As relações entre o direito interno e o direito internacional”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 6, p. 7-64, 1966.

¹⁷⁶ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 34.

¹⁷⁷ KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, 2013, p. 76.

do Estado de “*impor a si mesmo suas leis*” (competência plena para se autorreger) e a soberania externa é a competência/direito de se engajar em relações internacionais, de participar do comércio internacional e de ver garantida a integridade de seu território. Um Estado soberano, portanto, é aquele ao qual o Direito Internacional atribui essas competências e direitos; a “soberania” é não limitada, mas conformada desde sua origem pelo Direito Internacional.

2.1.3. A soberania interna: o exercício territorial da competência outorgada pelo Direito Internacional

Estabelecido que a soberania encontra seu fundamento de validade no Direito Internacional e que, por isso, é conformada por ele, convém voltar ao caso *Lotus* para verificar a extensão que a CPIJ deu ao seu significado.

De forma resumida, o caso envolvia discussões relacionadas ao abalroamento, em alto-mar, do navio turco *Boz-Kourt* pelo vapor francês *Lotus*, resultando em oito mortes de tripulantes e passageiros da primeira embarcação. Após o acidente, o *Lotus* foi levado a Constantinopla (atual Istambul), onde um de seus oficiais, tenente Demons, foi detido, indiciado e processado pelas autoridades penais turcas. A França protestou contra a conduta turca, alegando que os “*fatos ocorridos em alto-mar a bordo de um navio comercial não são, a princípio, sujeitos à jurisdição penal de tribunais diversos daqueles do Estado cujo pavilhão o navio porta*”¹⁷⁸.

A questão posta perante a corte residia em determinar se a Turquia havia violado o Direito Internacional ao processar e julgar o tenente Demons perante as suas cortes por fatos ocorridos em alto-mar. As partes divergiam, principalmente, com relação à própria premissa de como encarar o Direito Internacional: a França entendia que a Turquia deveria demonstrar a existência de algum “título” reconhecido pelo Direito Internacional para justificar o exercício de sua jurisdição¹⁷⁹; já a Turquia defendia que poderia sempre exercer sua

¹⁷⁸ PELLET, Alain. “Lotus, quantos despropósitos são proferidos em teu nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial”. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 60-77, 2017.

¹⁷⁹ Em sua argumentação, a França adiantou não considerar a nacionalidade das vítimas — todas turcas — como um fundamento suficiente para afastar a regra geral de os atos praticados em um navio mercante em alto mar só poderiam ser julgados pelos tribunais da bandeira desse navio. A Corte, contudo, afastou a argumentação

jurisdição, desde que observasse os princípios do Direito Internacional, o que entendia ter feito no caso. Em outras palavras, para a França a jurisdição estava limitada ao território turco e a atos e fatos lá ocorridos, de modo que somente por autorização expressa do Direito Internacional poderia ser exercida pelo país fora de seus limites territoriais; para a Turquia, por outro lado, a jurisdição sobre fatos externos ao território seria preexistente e apenas limitada pelo Direito Internacional. A corte decidiu em favor da Turquia, traçando uma distinção entre o exercício da jurisdição como efetivo exercício do poder, que é “*certamente territorial*”, e o objeto desse exercício, que não está necessariamente limitado a atos ocorridos dentro dos limites territoriais do Estado:

“[T]he first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention. It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts 'outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable”¹⁸⁰.

da França ao consignar que “*the courts of many countries, even of countries which have given their criminal legislation a strictly territorial character, interpret criminal law in the sense that offences, the authors of which at the moment of commission are in the territory of another State, are nevertheless to be regarded as having been committed in the national territory, if one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects, have taken place there*”). No caso, vale lembrar, as vítimas, independentemente de sua nacionalidade, estavam na embarcação turca e, portanto, em “território” turco. Com base nisso, a Corte concluiu que a jurisdição da Turquia poderia inclusive ser justificada do ponto de vista do princípio da territorialidade.

¹⁸⁰ CPII, série A, n. 10, p. 18-19, 1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. Acesso em 13 out. 2019. Tradução livre: “[A] primeira e principal restrição que o direito internacional impõe a um Estado é a de que – na ausência de uma regra permissiva em sentido contrário – não pode, de qualquer forma, exercer seu poder no território de outro Estado. Nesse sentido, a jurisdição é certamente territorial; não pode ser exercida por um Estado fora de seu território, exceto se por virtude de uma norma derivada do costume internacional ou de uma convenção. Daí não segue, contudo, que o direito internacional proíba um Estado de exercer jurisdição no seu próprio território a respeito de caso que se relacione a atos que tenham ocorrido no exterior e para os quais não possa se socorrer de uma regra permissiva do direito internacional. Tal visão só se sustentaria se o direito internacional contivesse uma proibição geral de os Estados estenderem a aplicação de suas leis e a jurisdição de seus tribunais a pessoas, bens e atos fora de seu território, e se, como exceção a essa proibição geral, permitisse que os Estados assim agissem em certos casos específicos. Mas esse certamente não é o caso do direito internacional atualmente. Longe de prever uma proibição geral no sentido de que os Estados não podem estender a aplicação de suas leis e a jurisdição de seus tribunais a pessoas, bens e atos fora de

Diante das conclusões acima, a corte assentou que o Direito Internacional dá aos Estados ampla margem de discricionariedade para definir a aplicação de suas leis e a jurisdição de seus tribunais, mesmo sobre pessoas, bens e atos fora de seu território, o que encontra limite apenas em regras proibitivas específicas (isso, como se verá adiante, é fundamental para aqueles que argumentam que as *anti-suit injunctions* não violam a soberania). A soberania, então, seria o fundamento para o Estado exercer seu poder dentro da margem de discricionariedade dada pelo Direito Internacional, margem essa que engloba a limitação ao território para o fim de exercício do poder, mas que dá aparente liberdade quanto à definição sobre quais atos e relações podem ser objeto desse poder, desde que exercido nos limites territoriais do Estado.

Para verificar a aplicação prática desse julgamento, é oportuno debruçar-se sobre a noção de soberania interna — que, como visto *supra*, Kelsen define como a “competência plena” que os Estados têm, com fundamento no Direito Internacional, para legislar, executar suas leis e participar de relações com outros Estados.

Especialmente nos países de língua inglesa, a soberania interna confunde-se com a ideia de *jurisdiction*¹⁸¹ no sentido de “direitos e poderes dos Estados”¹⁸², sendo possível traçar um paralelo com a concepção kelseniana de competências do Estado enquanto ordem jurídica parcial. Esses direitos e poderes são comumente identificados com base na divisão da soberania interna nas funções clássicas do Estado em três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Ou seja, o feixe de “competência plena” e de exercício de poder dos Estados no plano interno se manifesta na criação do Direito pelo Legislativo, na sua execução (*enforcement*) pelo Executivo — e, em alguma medida, também pelo Judiciário —, e na sua interpretação e transmutação do plano abstrato para os casos concretos pelo Judiciário.

Estando intimamente ligada à noção de soberania, a jurisdição lhe toma emprestada a forte identificação territorial. É nesse sentido que Frederick Mann afirma que a “[i]nternational jurisdiction is an aspect or an ingredient or a consequence of sovereignty (or

seu território, [o direito internacional] deixa-lhes, a esse respeito, uma ampla margem de discricção, que só é limitada em certos casos por regras proibitivas; em relação a outros casos, cada Estado permanece livre para adotar os princípios que considera como melhores e mais adequados”.

¹⁸¹ MANN, Frederick. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. *Recueil des cours*, Leiden, t. 111, p. 15, 1964 *apud* TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 54.

¹⁸² TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 53.

of territoriality or of the principle of non-intervention — the difference is merely terminological)”¹⁸³.

Assim, ainda que a CPJI tenha estabelecido no caso *Lotus* que o Direito Internacional dá ampla margem a que os Estados escolham os princípios que orientarão o exercício de sua jurisdição — inclusive para lhe submeter pessoas, bens e atos no exterior —, Frederick Mann nota que é “*a principle or, perhaps, one should say, an observation of universal application*” que as leis devem ter a mesma extensão (territorial) que a soberania do Estado de que emanam. Nas palavras do autor, “*jurisdiction involves both the right to exercise it within the limits of the State’s sovereignty and the duty to recognize the same right of other States*”¹⁸⁴.

Daí se conclui que, seja em maior ou menor grau, a jurisdição estará sempre associada a um elemento territorial, uma vez que a soberania dos Estados emana de dentro do território onde eles efetivamente “existem”. As diferentes manifestações da territorialidade nas três ramificações tradicionais da soberania interna e/ou da jurisdição foram sistematizadas por Carmen Tiburcio nos grupos *jurisdiction to prescribe* (jurisdição para prescrever ou legislativa), *jurisdiction to adjudicate* (jurisdição para adjudicar) e *jurisdiction to enforce* (jurisdição para executar)¹⁸⁵.

Certamente, o menos territorial desses três grupos é o da jurisdição para prescrever. Por ela entende-se a capacidade de dar a lei e de definir quais regras deverão reger quais situações. Como mencionado anteriormente, antes de pender mais para o aspecto territorial, a ideia do exercício da “autoridade” por uma organização social estava mais dirigida ao conjunto de pessoas e de bens que a compunham do que propriamente ao território que ocupavam. Daí a maior facilidade de se vislumbrar a jurisdição legislativa sem necessariamente se prender à ideia de territorialidade.

Sem prejuízo disso, a evolução do conceito ao longo da Idade Média e do início da modernidade levou a que a jurisdição legislativa passasse a estar mais intimamente ligada à ideia de território; migrou-se da autoridade da lei sobre determinados agrupamentos sociais para a ideia de que a lei de um Estado deve ser aplicada a todas as situações que ocorrerem

¹⁸³ MANN, Frederick. The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after Twenty Years. *Recueil des cours*, Leiden, v. 186, p. 20, 1984 *apud* TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 54.

¹⁸⁴ MANN, Frederick. The Doctrine of Jurisdiction in International Law Revisited after Twenty Years. *Recueil des cours*, Leiden, v. 186, p. 20, 1984 *apud* TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 54.

¹⁸⁵ TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 9-310.

dentro de seu território. Como aponta Carmen Tiburcio, o reconhecimento da vigência territorial da lei sobre pessoas, bens e atos já era reconhecido por Bertrand d'Argentré no século XVI e, posteriormente, por Ulrich Huber¹⁸⁶⁻¹⁸⁷ no século XVII, permanecendo até os dias atuais¹⁸⁸.

Questão interessante diz respeito aos casos de situações com múltiplos contatos. Com efeito, já há séculos — e atualmente com uma intensidade cada vez maior — multiplicam-se relações jurídicas e situações que não se consumam inteiramente dentro dos limites de um território ou com a participação de pessoas vinculadas a um único território. É justamente nesse campo que floresceu o Direito Internacional Privado e, nos países da *common law*, a disciplina do Conflito de Leis. A respeito desse campo de estudo, Jacob Dolinger destaca a importância do princípio da proximidade, que alberga a preocupação de que a lei de regência seja aquela com “*laços mais estreitos, mais íntimos, mais vinculados, mais próximos*”¹⁸⁹ da hipótese.

Em sua grande maioria, as regras de conexão que determinam a lei aplicável são uma manifestação da territorialidade. No caso do Brasil, os arts. 7º e 10 da LINDB definem o estatuto pessoal e as regras de sucessão em função do domicílio — ou seja, do território onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo, para as pessoas naturais, ou da sede ou local de funcionamento da administração para as pessoas jurídicas¹⁹⁰. Também os arts. 8º e

¹⁸⁶ TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 55-57.

¹⁸⁷ Ernest G. Lorenzen ensina que Huber identificou três máximas para que se possa estudar os conflitos de leis: (1) As leis de cada Estado têm força dentro dos limites desse governo e vinculam todos os seus súditos, mas nada além; (2) todas as pessoas dentro dos limites de um governo, sejam residentes permanentes ou temporários, são considerados súditos desse governo; e (3) os soberanos deverão agir com cortesia de modo a que os direitos adquiridos dentro dos limites [territoriais] de um outro governo mantenham sua força em todos os lugares, desde que não causem prejuízo aos poderes ou direitos do primeiro governo ou de seus súditos (LORENZEN, Ernest G. *Huber's De Conflictu Legum*. Faculty Scholarship Series, n. 4.563, p. 375-418, 1919). A primeira máxima de Huber é herança da visão da Antiguidade sobre a aplicação das leis no sentido de perseguirem os nacionais/súditos de um Estado; a segunda máxima é fruto da aproximação da jurisdição legislativa com a ideia de territorialidade; e, por fim, a terceira máxima é imposição do Direito Internacional, que conforma e limita o exercício da soberania de cada Estado, nesse caso obrigando-os a reconhecer situações validamente constituídas no exterior. Pode-se dizer que a terceira máxima está associada ao que, posteriormente, veio a se chamar de igualdade soberana.

¹⁸⁸ Carmen Tiburcio aponta que no curso apresentado na Academia de Direito Internacional da Haia em 1984, Frederick Mann replicou a ideia com a seguinte formulação: “*as a rule jurisdiction extends (and is limited) to everybody and everything within the sovereign's territory and to his nationals wherever they may be*” (TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 58-59).

¹⁸⁹ DOLINGER, Jacob. “Direito Internacional Privado: o princípio da proximidade e o futuro da humanidade”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 143, jan.-mar. 2004.

¹⁹⁰ No direito brasileiro, o conceito de domicílio da pessoa natural é dado pelo art. 70 do Código Civil (“*O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo*”). Já para as pessoas jurídicas, a definição está no art. 75, IV do Código Civil (“*Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio*

9º são edificados sobre premissas territoriais: os bens regem-se pela lei de onde estão situados e as obrigações pela lei do local em que se constituírem.

Em sentido oposto, seria possível argumentar que, na verdade, o Direito Internacional Privado trata da aplicação extraterritorial da lei, já que, via de regra, serve para definir quando a lei do Estado em que determinada questão foi posta “cede” em favor da lei de outro Estado (e, portanto, de outro território). Em outras palavras, se as regras de conexão são privativas de cada sistema jurídico e se têm por vocação apontarem qual é a “melhor” lei para reger uma situação, que pode ser estrangeira, como podem ser manifestação justamente da territorialidade?

Ora, ainda que de forma indireta — *i.e.*, por meio do direito nacional, que define a regra de conexão — a lógica por detrás dessas regras, como assentado por Jacob Dolinger, é a da proximidade; e esta é sempre mais forte quando se verificarem pontos de contato territoriais, como o domicílio da pessoa, a localização de determinado bem ou o local onde determinada obrigação surgiu.

A territorialidade também se manifesta quando se invertem os sinais dos exemplos anteriores. Por exemplo, quando o Estado entende que suas leis são aplicáveis a atos ou fatos que ocorreram no exterior nas situações em que há um contato (direta ou indiretamente territorial) “*so close, so substantial, so direct, so weighty, that legislation in respect of them is in harmony with international law and its various aspects (including the practice of States, the principles of non-interference and reciprocity and the demands of inter-dependence*”¹⁹¹. Note-se que sempre há de se levar em conta o espaço de “competência” previsto pelo Direito Internacional: por mais que haja um grande espectro para que cada Estado defina o conjunto de princípios que orientará ora a escolha pela sua própria lei, ora a escolha pela aplicação de lei estrangeira, o Estado não pode fugir dos limites do Direito Internacional, que por certo repudia a aplicação de leis sem qualquer ponto de contato ou mínima relação de proximidade com determinada questão.

é: (...) IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos”). Contudo, há autores, como Serpa Lopes e Haroldo Valladão, que entendem haver definições diversas para o conceito de domicílio no plano interno e no plano internacional. Além disso, a conceituação de domicílio, tampouco é uniforme entre os países, havendo definições que variam desde “residência permanente” (caso da Inglaterra) até “centro de interesses e negócios da pessoa” (caso da França e Venezuela). Para maiores detalhes sobre essas duas discussões, recomenda-se a leitura de DOLINGER, Jacob. TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 13ª ed. 2017. Rio de Janeiro: Forense, p. 325-329.

¹⁹¹ MANN, Frederick. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. *Recueil des cours*, Leiden, t. 111, p. 29, 1964 *apud* TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p 60.

Também tem base na territorialidade a doutrina francesa das *lois de police* e a ideia de ordem pública, que advogam pela aplicação mandatória das leis do foro mesmo a situações que, a rigor, poderiam/deveriam ser regidas por lei estrangeira. Por mais que se possa pensar nelas como aplicação da lei do foro a situações que ocorreram no exterior (portanto, uma aplicação extraterritorial), o raciocínio também funciona no sentido contrário (*i.e.*, em favor da territorialidade): a lei do Estado se aplica porque determinada situação, ainda que consumada fora dos limites do Estado, tem alguma repercussão de significativo impacto dentro de seu território que justifica a aplicação, agora territorial, de sua lei em detrimento da lei estrangeira.

Os exemplos acima demonstram que a territorialidade depende sobremaneira do ponto de vista adotado, de modo que uma mesma situação pode ser vista como manifestação da territorialidade ou da extraterritorialidade. Essa particularidade foi bem notada por Carmen Tiburcio:

“[T]erritoriality is not a fixed criterion. If based on the domicile or habitual residence of the parties, it is territorial when the parties are domiciled/resident in the State, even if the act to be examined took place abroad. On the other hand, if the criterion adopted relates to the claim itself, it will be territorial when the act (or part of it) occurred locally”¹⁹².

Portanto, falar-se em territorialidade ou extraterritorialidade é, em alguma medida, uma discussão de natureza terminológica. Muitas vezes, será possível encarar situações que, *a priori*, parecem mitigar a territorialidade da jurisdição como justamente o oposto, bastando alterar o ponto de vista sob o qual é encarada (se sob a ótica da nacionalidade, domicílio, local dos fatos etc.). Sem prejuízo dessa aparente ambiguidade, o que se extrai é que mesmo os casos que, à primeira vista, parecem tratar de extraterritorialidade são, na verdade, uma manifestação da territorialidade.

Em todo caso, embora a jurisdição legislativa permita mil possibilidades — afinal, como ensina a sabedoria popular, o papel aceita tudo —, a pretensão de aplicação extraterritorial de leis pelo Estado é ofuscada pelas demais ramificações da jurisdição: tanto a função adjudicatória como a função executiva, que, em última análise, dão concretude à jurisdição legislativa, estão muito mais arraigadas à territorialidade e acabam servindo de freio a eventual ímpeto universalista de incidência da lei.

¹⁹² TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 62.

A jurisdição adjudicatória — entendida como a função de julgar e pacificar conflitos¹⁹³ — tem fortes raízes territoriais, embora parte da doutrina defenda que o Estado pode, em tese, pretender julgar qualquer controvérsia posta diante de seus tribunais, com ou sem conexão com o foro. Deixadas de lado as possibilidades teóricas, o exame prático das situações em que os Estados “aceitam” decidir conflitos revela a presença constante da territorialidade¹⁹⁴.

Tomando-se como exemplo o Brasil, a Introdução ao Código Civil de 1916 já previa que os tribunais nacionais seriam competentes¹⁹⁵ para julgar as ações em que o réu fosse domiciliado no País, independentemente de onde contraída a obrigação subjacente¹⁹⁶. Há aí nítida manifestação do aspecto territorial da jurisdição, já que o réu estará “ao alcance” da soberania do Estado do foro, seja para incluí-lo no processo, seja para, futuramente, executar seus julgamentos. Essa regra permaneceu na LINDB (art. 12), no CPC de 1973 (art. 88, I) e no novo código de 2015 (art. 21, I). Além disso, é amplamente utilizada no exterior¹⁹⁷ e tida como hipótese razoável de exercício do poder jurisdicional dado o forte vínculo da situação com o Estado do foro.

A territorialidade também está presente em todas as demais hipóteses de exercício da jurisdição brasileira previstas no CPC de 2015. Nas hipóteses de competência concorrente — que, dentre outras consequências, não impedem que o Brasil eventualmente reconheça decisões estrangeiras sobre a mesma matéria — ela se manifesta, não só no domicílio do réu, como no local de cumprimento da obrigação (art. 21, II) e dos atos e fatos que formam a causa de pedir (art. 21, III). Também na escolha do domicílio do consumidor (art. 22, II) e do credor de alimentos (art. 22, II, a) e na existência de vínculos do devedor de alimentos no Brasil, “*tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos*” (art. 22, I, b).

¹⁹³ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 219.

¹⁹⁴ Note-se, contudo, que a territorialidade da jurisdição adjudicatória não é aceita em qualquer hipótese. Destaca-se na doutrina que a jurisdição transitória ou *tag jurisdiction* — aquela exercida em função da mera presença do réu no foro, sem qualquer vínculo de maior permanência como residência ou domicílio —, não é considerada hipótese razoável de exercício da jurisdição, podendo-se debater se é ou não (ou se deve ou não ser) aceita pelo Direito Internacional e, conseqüentemente, incluída no âmbito da discricionariedade decorrente da “competência plena” (soberania) outorgada por ele aos Estados. V. TIBURCIO, Carmen. *The current practice of international co-operation in civil matters*. Recueil des cours, Leiden, t. 393, p. 69, 2018.

¹⁹⁵ Ver nota de rodapé n.º 12.

¹⁹⁶ Introdução ao Código Civil de 1916, art. 15

¹⁹⁷ O domicílio do réu é utilizado, entre outros países, por Bélgica, Suíça, Argentina, México, Chile e também pela União Europeia (TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 27-35)

Nas hipóteses de competência exclusiva — que, dentre outras consequências, implicam o não reconhecimento de decisões estrangeiras sobre a matéria — a territorialidade é patente: o Brasil reconhece o exercício da jurisdição adjudicatória apenas por seus próprios tribunais, com exclusão de qualquer outro, quando a ação disser respeito a imóvel localizado no país (art. 23, I) ou a qualquer bem, móvel ou imóvel, em matéria de sucessão hereditária e partilha intervivos (art. 23, II).

Pode-se argumentar que o art. 22, I, do CPC foge à regra da territorialidade, pois admite que os tribunais brasileiros processem ação “*em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional*”. Em teoria, a ação de um sul-africano que pretenda demandar de um tailandês o cumprimento de uma obrigação na China assumida em contrato assinado no Cazaquistão — hipótese que claramente não tem qualquer contato territorial com o Brasil — poderia ser processada perante o Judiciário nacional se ambas as partes assim consentirem.

Contudo, há bons argumentos para que as autoridades judiciárias brasileiras se abstenham de atuar nesse caso, todos com fundamento direto ou indireto na territorialidade. Admitir essa ação seria ir de encontro aos princípios da efetividade e da boa administração da justiça (o Brasil teria dificuldade de citar o réu e de executar suas decisões), resultando na ideia amplamente aceita na *common law* — embora não tanto em países de tradição civilista — de o foro recusar atuar com base na doutrina do *forum non conveniens*.

Mais do que nos dois aspectos anteriores da jurisdição (legislativo e adjudicatório), a manifestação da territorialidade é mais intensa quando se trata da execução de leis e decisões. Nesse aspecto, a edificação vestfaliana da soberania permanece por completo, pois, para garantir a maioria da execução de suas leis e de julgamentos de suas cortes fora de seu território, o Estado teria que, necessariamente, interferir no território de outro, o que viola frontalmente a igualdade soberana derivada do Direito Internacional e o princípio da não intervenção. Daí a importância das formulações doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de que as *anti-suit injunctions* são ordens *in personam*, que independem da prática de atos por um Estado dentro do território de outro, já que isso evita o caráter fortemente territorial da “*jurisdiction to enforce*”.

A constatação de que o Estado não pode agir no território de outro senão em razão de uma norma permissiva do Direito Internacional está na própria estrutura da decisão da CPJI no caso *Lotus* e, por certo, não há regra convencional, costume ou princípio internacional que permita a um Estado agir indiscriminadamente no território de outro para executar suas leis e julgamentos. É dizer: o Estado não pode, como regra, exercer seu poder por meio de seus

agentes além de suas fronteiras¹⁹⁸. Por outro lado, não há semelhante regra de Direito Internacional que impeça o Estado de exercer seu poder sobre pessoas, naturais ou jurídicas, que estão ao alcance de sua jurisdição (legislativa, adjudicatória e executiva) para exortá-las a praticar atos no exterior ou com repercussões no exterior.

Nesse contexto de impossibilidade de atuação extraterritorial dos Estados em razão da igualdade soberana de todos eles, a necessidade de que a jurisdição seja exercida também fora do território fez florescer o campo da cooperação internacional, que, embora não seja objeto direto e específico deste trabalho, tem repercussões interessantes sobre o tema ora discutido¹⁹⁹.

2.1.4. Incompatibilidade entre a noção estritamente territorial da soberania e *anti-suit injunctions*

Nos capítulos 2.1.1 a 2.1.3 *supra*, expôs-se que as primeiras ideias que viriam a desembocar no desenvolvimento do conceito de soberania tiveram uma origem não-territorial, associada mais ao pertencimento de pessoas à coletividade do que ao espaço que ocupavam; que a conceituação da soberania propriamente dita se deu num contexto de formação dos primeiros Estados nacionais (dos quais o território é um elemento fundador) e de formação das feições atuais do Direito Internacional; e, finalmente, que as ramificações do exercício da soberania pelo Estado no plano interno são sempre, em maior ou menor grau, pautadas pela territorialidade.

¹⁹⁸ Notável exceção são as Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares de 1961 e 1963, que estabelecem a imunidade de jurisdição e a inviolabilidade de agentes diplomáticos, consulares e das respectivas sedes das missões perante o Estado acreditado. Como outro lado de uma mesma moeda, ao restringir as jurisdições legislativas, adjudicatórias e executórias do Estado acreditado, as convenções remetem à aplicação extraterritorial das leis do Estado acreditante. Nesse caso, a possibilidade de extraterritorialidade tem fundamento direto no Direito Internacional convencional (embora a origem das imunidades seja costumeira). A territorialidade para fins de jurisdição executória também é excepcionada pelo brocardo *par in parem non habet imperium* — nada mais do que a ideia de igualdade soberana —, que é rotineiramente invocado para justificar a imunidade de execução de um Estado perante outro. Trata-se de clara exceção à territorialidade e à soberania do Estado do foro sobre todas as pessoas e, principalmente, bens localizados em seu território, na medida em que esse Estado não poderá tomar medidas para executar um julgamento contra bens de um Estado devedor. Sobre o tema da imunidade de execução, ver TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019.

¹⁹⁹ Sobre o estado atual da cooperação jurídica internacional em matérias cíveis, recomenda-se o curso ministrado por Carmen Tibúrcio na Academia de Direito Internacional da Haia: TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018, p. 9-310.

As *anti-suit injunctions*, por outro lado, desafiam a ideia de territorialidade, pois, por definição, buscam exortar alguém à prática de uma conduta fora dos limites territoriais do Estado cujos tribunais as concedem. Em outras palavras, pode-se dizer que uma *anti-suit injunction* é um meio pelo qual um Estado exerce a sua jurisdição adjudicatória (uma manifestação de sua soberania) para determinar a modificação de uma situação de fato fora de seu território — portanto, de forma extraterritorial —, afetando o exercício *territorial* da jurisdição adjudicatória de um outro Estado (e, portanto, de sua soberania).

O primeiro argumento dos defensores das *anti-suit injunctions* para afastar a alegação de que elas violam a soberania busca, justamente, mascarar o caráter extraterritorial desse tipo de ordem. Ao dizerem que *anti-suit injunctions* são ordens *in personam* e que, portanto, a interferência no processo em trâmite no Estado estrangeiro é apenas indireta, o que se está dizendo é que o Estado que concede a *anti-suit injunction* está agindo dentro do seu espaço soberano, simplesmente dando uma ordem a uma parte submetida (ou submissível — *amenable*, para usar a terminologia dos julgados ingleses) à sua jurisdição.

Curiosamente, essa linha argumentativa guarda alguma semelhança com a ideia de exercício da autoridade sobre pessoas, anterior à territorialização da soberania, como visto no capítulo 2.1.1 *supra*. Supõe-se que, em sendo o surgimento das *injunctions* do direito inglês anterior ao desenvolvimento do conceito moderno de soberania territorial, a facilidade com que a cultura jurídica da *common law* aceitou a extrapolação das *anti-suit injunctions* do plano doméstico para o internacional, pode ser explicada por essas raízes anteriores à evolução da ideia de territorialidade e até mesmo da de soberania.

Em todo caso, nem mesmo os juristas dos países de *common law* fiam-se mais nesse argumento de forma cega, reconhecendo que *anti-suit injunctions* são uma manifestação extraterritorial da jurisdição do Estado que as concede e que elas interferem sim no exercício da jurisdição e, portanto, na soberania estrangeira²⁰⁰.

Isso, então, leva ao seguinte problema: se mesmo os sistemas de *common law* reconhecem que os Estados são dotados de soberania, igualmente soberanos e que a soberania se manifesta de forma territorial, como, então, conseguem justificar, dentro de seus próprios ordenamentos jurídicos, a existência de um tipo de decisão judicial que viola a soberania de outros Estados? A explicação reside no conceito de *comity*, que, se de um lado é um amálgama de ideias como soberania, territorialidade e respeito pela igualdade soberana dos

²⁰⁰ Vide nota de rodapé n.º 222.

Estados, de outro é essencialmente fluido e flexível, permitindo que as *anti-suit injunctions* convivam com os elementos tradicionais do Direito Internacional Público.

2.2. *Comity*

2.2.1. A difícil conceituação de *comity*

Partindo de uma definição curta e objetiva, *comity* é usualmente entendido como um princípio que orienta a aplicação das normas de Direito Internacional Privado nos países de *common law* e que expressa uma ideia de cordialidade, respeito e deferência entre diferentes nações e suas respectivas instituições. Sua conceituação precisa é fundamentalmente difícil, sendo que vários autores o consideram inerentemente fluido e abstrato²⁰¹.

Nesse cenário, uma investigação terminológica ajuda a clarear o significado da palavra. *Comity* provém do latim *comitas*, este podendo ser traduzido para o português como civilidade, polidez, cortesia ou simpatia. Daí, os significados que costumam ser atribuídos ao *comity* — ele próprio uma redução da expressão *comity of nations* — serem identificados com a cortesia mútua entre países e relações harmoniosas. O dicionário online Merriam-Webster, por exemplo, define *comity* como “*the informal and voluntary recognition by courts of one jurisdiction of the laws and judicial decisions of another*”²⁰².

Para os juristas, contudo, o significado é mais complexo do que faz parecer o dicionário. Thomas Raphael destaca que a expressão “*comity of nations*” tem múltiplos significados, mas que todos estão relacionados à “*underlying notion that different nations, and in particular their courts and legal systems, owe each other mutual and reciprocal respect, sympathy, and deference*”²⁰³.

²⁰¹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 8-9. EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. *Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice*. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 327. MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 104-105.

²⁰² Definição disponível em: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/comity#:~:text=honest%20behavior%2C%20affability%2C%20comity%2C,in%20political%20and%20judicial%20contexts>. Acesso em 11 abr. 2022.

²⁰³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 8.

James Edelman e Madeleine Salinger, citando o Lorde Collins da Suprema Corte do Reino Unido, também destacam que *comity* tem um “*very elastic content*”. Complementando a definição dada por Thomas Raphael, esses autores mencionam, mais concretamente, que o *comity* está intimamente relacionado aos conceitos de soberania e territorialidade, e que pode ser formulado como “*deference and respect due by other states to the actions of a state legitimately taken within its territory*” ou como “*a species of accommodation’ which ‘involves neighbourliness, mutual respect, and the friendly waiver of technicalities*”²⁰⁴⁻²⁰⁵.

Por sua formulação imprecisa e vaga, entende-se que o *comity* não é um instituto jurídico capaz de ser diretamente aplicado para a resolução de problemas²⁰⁶. Pelo contrário — e coerentemente com sua identificação como um princípio²⁰⁷ —, ele serve como guia interpretativo, como um vetor a partir do qual outras formulações mais concretas emanarão para orientar o intérprete que precisa resolver questões ligadas ao direito internacional²⁰⁸.

Daí, segundo James Edelman e Madeleine Salinger, ser importante investigar os fundamentos teóricos do *comity* justamente para entender quais são os limites desse princípio e de sua aplicação. Não é o objetivo deste trabalho aprofundar-se nas nuances do *comity* e de sua origem, mas é interessante e convém reproduzir a conclusão de Edelman e Salinger de que o embasamento teórico do *comity* remonta aos estudos de Ulrich Huber, já mencionado acima como um precursor da ideia de aplicação territorial das leis, e Joseph Story, célebre juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos na primeira metade do século XIX, servindo como um

²⁰⁴ EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. *Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice*. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 327.

²⁰⁵ Outros autores, porém, expressamente rejeitam a conceituação de *comity* como uma espécie de deferência. Nesse sentido, Adrian Briggs, em curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, afirma que “[a]bove all, *comity* is not *deference*: it is not the exercise of conceding decisional power, or of superior right, to another. Or, perhaps, if that is what some people propose to think it is, there is no surprise about the fact that they are unpersuaded by it”. (BRIGGS, Adrian. “Principle of *comity* in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 91)

²⁰⁶ EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. *Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice*. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 328.

²⁰⁷ Mesmo a identificação do *comity* como um princípio jurídico não é unânime. Raphael Thomas menciona que o conceito pode ir além disso e abarcar “*imperativos mais gerais de ordem pública internacional*”, que não tem natureza de normas jurídicas (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 8-9).

²⁰⁸ No mesmo sentido, Adrian Briggs: “[A]lthough *comity* would not be suitable for use as a freestanding rule of the conflict of laws, not least because of problems in defining exactly what it is, it is both the ancestor and the handmaiden of private international law, and should be treated with respect for that reason as well as for others”. (BRIGGS, Adrian. “Principle of *comity* in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 88)

amalgama dos conceitos de soberania e territorialidade, que costumam caminhar juntos, mas também da ideia de igualdade soberana entre os Estados.

Nesse sentido, Eldeman e Salinger relembram os três axiomas de direito internacional privado de Huber: (i) as leis de cada Estado são aplicáveis dentro dos seus limites territoriais, mas não além, (ii) todas as pessoas localizadas dentro dos limites territoriais de um Estado, permanente ou temporariamente, estão sujeitas à jurisdição desse Estado e (iii) os Estados devem agir segundo o *comity*, de modo a reconhecer que direitos adquiridos em outros Estados sejam reconhecidos em seu território, desde que não causem prejuízo aos poderes e direitos do Estado e daqueles que estão sob sua jurisdição²⁰⁹. Com base nesses axiomas — especialmente no terceiro —, o pode se dizer que o “fundamento teórico” do *comity*:

“[I]s that it mediates respect for the territorial sovereignty of both the forum state and all other states with an interest in a private international law matter based upon the implied consent of the forum state to give effect to acts of another sovereign within the forum state’s territory”²¹⁰.

A partir desse arcabouço, fica mais fácil compreender o que se pretende dizer quando o *comity* é conceituado como “respeito mútuo”, “civildade” e “cordialidade” entre os Estados e suas instituições. Não se trata de elementos subjetivos, de foro íntimo, como se os Estados fossem capazes de se expressar de forma essencialmente humana. Pelo contrário, a ideia subjacente é a de que há, objetivamente, uma imposição do direito internacional²¹¹ relacionada à igualdade soberana dos Estados e que os obriga a agir com deferência com relação à soberania uns dos outros.

Dada essa conceituação ampla, o *comity* é usado nos sistemas da *common law* como fundamento jurídico que permite aos países adotarem diversas posições no âmbito da regulação das relações privadas internacionais. Para alguns autores, é dele que se extrai, por exemplo, a possibilidade de as cortes do foro, via utilização de suas regras de conflitos de leis, aplicarem leis estrangeiras, bem como da possibilidade de se reconhecerem e executarem no foro julgamentos passados no exterior. Por fim, também é do *comity* que se extraem freios à

²⁰⁹ EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. *Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice*. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 328.

²¹⁰ EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. *Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice*. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 328.

²¹¹ Não cabe aqui perquirir se essa imposição é, em última análise, oriunda da vontade dos Estados através de seu consentimento implícito, como consta do trecho destacado acima e de concepções voluntaristas do Direito Internacional, ou se tem origem em elementos exógenos aos Estados.

concessão de *anti-suit injunctions*, como será mais bem explicado no capítulo seguinte. Essas diferentes formas pelas quais o *comity* se concretiza levou a que alguns autores dividissem o conceito em duas categorias: *prescriptive comity*, quando o conceito é utilizado para determinação das leis aplicáveis a determinadas situações jurídicas (*i.e.*, o conflito de leis em sentido estrito); e o *adjudicatory comity*, quando relacionado ao fundamento para que o foro deixe de exercer a jurisdição que, *a priori*, tem sobre uma causa em benefício de foros estrangeiros, normalmente com maiores conexões com a caso²¹².

Em 2011, Adrian Briggs, professor de Direito Internacional Privado da Universidade de Oxford, ministrou curso na Academia de Direito Internacional da Haia dedicado exclusivamente à investigação do *comity* nesse ramo do direito. Nele, destacou como, na Inglaterra, advogados e juízes, de um lado, e acadêmicos, de outro, veem o *comity* de maneiras distintas e até mesmo opostas. Enquanto os primeiros enxergam o *comity* como uma “*tool for applying or re-shaping the rules of the conflict of laws*” para fazer a “*practical justice*”, os segundos costumam ser mais refratários, muito por conta do caráter aberto do conceito, destacando que ele costuma ser empregado “*in a meaningless or misleading way*” e que a palavra *comity* em si é “*incompatible with the judicial function, for comity is a matter of sovereigns, not for judges required to decide a case according to the rights of the parties*”²¹³.

Sem prejuízo da aparente rejeição da academia inglesa ao reconhecimento do *comity* como conceito útil ao direito internacional privado, a sua aceitação por juízes e advogados revela que a ideia supriu uma demanda por adaptabilidade e flexibilidade dos conceitos tradicionais dessa disciplina para resolução dos problemas práticos das relações privadas internacionais²¹⁴.

²¹² Nesse sentido, ver Harold Hongju Koh, *Transnational Litigation in United States Courts* 6, 80, 102 (2008) *apud* SCHULTZ, Thomas; RIDI, Niccolò. “Comity and international courts and tribunals”. *Cornell International Law Journal*, v. 50, n. 3, 2017, p. 584.

²¹³ BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 80-81. Em outro trecho, o autor complementa a diferença entre como juízes e acadêmicos vêem o *comity*: “[O]thers will be struck by the manner in which judges seem to see a need to consider what comity may or may not require, and will contrast this with the way in which non-judicial writers and scholars are rather more disdainful of the idea that comity has anything to offer. After all, one hardly ever reads a judgment in which the judge says that comity is irrelevant to the analysis of the decision he or she is asked to give (and when they do say it is irrelevant, it is because their own legislature has spoken with such clarity and force that it demands that the judge listens to the legislator and only to the legislator). By contrast, one rarely reads a scholarly article advancing the argument that a proper understanding of principle of comity is the key to some of the questions which are not otherwise susceptible of a clear answer, unless that article is written by a young scholar, looking for a gap in the literature which they may fill”. (BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 86-87)

²¹⁴ Apesar disso, o próprio Adrian Briggs reconhece que muitos juízes fazem referência ao *comity* em suas decisões apenas para afastar potenciais críticas de que ele estaria sendo violado. Nesse sentido: “*Even if comity is not seen as one of the rules of private international law, mandating the particular decision of the*

Nesse sentido, Adrian Briggs entende que o *comity* deve ser entendido a partir de seus dois “componentes” principais: em primeiro lugar, a ideia de que deve haver confiança mútua em instituições judiciais estrangeiras, o que significa não interferir com sua atuação; e, em segundo lugar, a ideia de que é necessário dar “*full faith and credit*” e respeitar os atos de instituições estrangeiras²¹⁵.

Ao final do curso que ministrou na Haia, embora concluindo que não é “*necessarily helpful to seek to reduce it [comity] to a set of rules*”, Adrian Briggs apresentou 12 proposições para tentar definir o *comity*. Algumas delas são relevantes para este trabalho e, portanto, são reproduzidas a seguir:

“The doctrine of comity, principally:

(1) requires a court to respect, and to not question, the laws of a foreign State in so far as these apply to persons, property, and events located within the territorial jurisdiction of a foreign State;

(2) requires a court to respect, and to not interfere with, the integrity of judicial orders made by a foreign court in so far as these apply to persons and property within the territorial jurisdiction of the foreign State; and

(3) requires a court to respect, and to not interfere with, the integrity of judicial proceedings taking place before the courts of a foreign State.

And to achieve these ends, the doctrine of comity secondarily:

(...)

(5) requires a court to exercise its powers in relation to jurisdiction in such a way as not to interfere as above.

Properly understood, the doctrine of comity

(6) is separate, distinct from, and unaffected by, any reciprocity, or lack of reciprocity, in respect of a foreign State; and

(7) accepts that there may be parallel, co-existent, reasons for a court to act which are neither mandated by comity nor precluded by it.

(...)

And (...) the doctrine of comity:

(10) does not prevent a court giving effect to private agreements, contracts, or other voluntary relationships assumed by parties *inter se* unless the effect of the order applied for would cause the court to violate the first, second, or third points above, or

(...)

(12) does not, or cannot, in the final analysis, prevent a court overriding the restrictions of the doctrine of comity where it finds that it has been so directed by its sovereign (whether on grounds of public policy, or human rights, or otherwise howsoever)”²¹⁶.

*court, it is still striking how courts appear to make reference to comity, as a talisman to ward off criticism if nothing else. (...) It is possible to disparage this particular invocation of comity as being little more than the courts making using it to give themselves cover or comfort”. (BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 86).*

²¹⁵ BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 91.

²¹⁶ BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 181-182.

As proposições de Briggs²¹⁷ são úteis pois sintetizam a ideia de que, embora o *comity* requeira que as cortes locais respeitem processos e decisões estrangeiros e interpretem sua jurisdição e poderes de modo a não interferir com esses processos e decisões, ele também pode ceder espaço para a aplicação “extraterritorial” de políticas importantes para o foro para garantia de sua ordem pública (vide proposição n.º 12 acima), como a garantia de execução de acordos privados (por exemplo, de eleição de foro exclusivo – proposição n.º 10 acima). Essas exceções são importantes para explicar como os sistemas de *common law*, mesmo sendo os responsáveis pelo desenvolvimento do *comity* — que nada mais é do que uma consequência da ideia tradicional de soberania territorial²¹⁸ — são os mesmos que admitem medidas tão drásticas como as *anti-suit injunctions*.

2.2.2. Comity como freio para *anti-suit injunctions*

Já foi mencionado acima que os juristas de tradição civilista comumente criticam as *anti-suit injunctions* alegando que elas interferem na soberania do Estado no qual existe o processo que se pretende extinguir ou evitar, uma vez que indiretamente subtraem do Judiciário desse Estado uma importante manifestação da soberania, que é o poder de pacificar conflitos. Do lado da *common law*, essa crítica costuma ser desmerecida com base na constatação de que a ordem do juiz que defere a *anti-suit injunction* é dirigida não ao juiz estrangeiro (e, portanto, ao Estado soberano estrangeiro), mas apenas a uma das partes, exortando-a a agir ou deixar de agir de uma determinada maneira. Esse argumento aparece no direito inglês pelo menos desde 1821, quando julgado o caso *Bushby v. Munday*, no qual se

²¹⁷ Thomas Raphael, na sua obra sobre *anti-suit injunctions*, destaca cinco manifestações do *comity* relevantes para o estudo do tema, que se assemelham especialmente às proposições 1, 2, 3 e 5 elencadas por Adrian Briggs e destacadas acima: “As relevant to *anti-suit injunctions*, the notion of *comity* underpins, or is deployed in, five main concepts in English jurisprudence: the principle that jurisdiction should not be exercised in an exorbitant way; the perception that one state’s courts should not, without good reasons to do so, grant remedies that interfere even indirectly with the territorial and adjudicatory sovereignty of a foreign legal system; the acceptance that the decisions and judgments, and decision-making independence, of foreign courts and states are entitled to a degree of deference, over and above the rules of *res judicata* and the recognition of foreign judgments; the idea that each state’s legal system has its own natural sphere of influence, within which the presumption against interference by another state’s courts is of particular force, but outside which a state is entitled to a lesser degree of deference; the converse concept that a court has a greater standing to intervene if a matter does fall within its own natural sphere of influence”. (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 9)

²¹⁸ Segundo Adrian Briggs, “[c]omity lays down the law in terms which are scrupulous in their respect for territorial sovereignty and non-interference”. (BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011, p. 82)

afirmou que os tribunais ingleses tinham poder para agir sobre *as pessoas* ao alcance de sua jurisdição, mesmo que fosse para ordená-las a tomar ou deixar de tomar alguma conduta fora da Inglaterra²¹⁹.

Essa argumentação, naturalmente simplória, mascara a interferência que as *anti-suit injunctions* trazem para o exercício da função jurisdicional em outros países. Evidentemente, se um juiz inglês ou americano determina que uma parte desista de um processo em um outro país ou nem sequer o inicie, está, ainda que indiretamente, impedindo que o conflito seja posto perante os juízes desse país e, conseqüentemente, que esse Estado exerça o papel de pacificador de conflitos, que é uma emanção de sua soberania. Na prática, as *anti-suit injunctions* significam que o juiz que as concede invoca para si e para o sistema jurídico ao qual está vinculado uma espécie de prioridade quanto a quem deve decidir qual autoridade deve julgar determinada controvérsia, o que acaba por colocá-lo numa posição hierarquicamente superior aos juízes dos foros estrangeiros envolvidos²²⁰⁻²²¹, ainda que esse não seja seu principal objetivo. Nesse exemplo, o juiz inglês/americano se julga o *único* competente para apreciar o litígio e impede que juízes de outros países também se

²¹⁹ Thomas Raphael, transcreve trecho do “voto” de Sir John Leach VC rejeitando o argumento de que a concessão de uma ordem para que uma das partes descontinuasse processos na Escócia seria contrária aos princípios do direito internacional: “[W]here parties Defendants are resident in England, and brought by subpoena here, this Court has full authority to act upon them personally with respect to the subject of the suit, as the ends of justice require; and with that view, to order them to take, or to omit to take, any steps or proceedings in any other Court of Justice, whether in this country, or a foreign country”. (RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 10-11).

²²⁰ Trevor Hartley, por exemplo, nota que uma das principais objeções às *anti-suit injunctions* é o argumento de que “the natural forum to decide such a question [stopping concurrent, vexatious or oppressive proceedings] is the court where the proceedings are taking place. (...) If each court believes that it is the most appropriate forum, why not allow both actions to proceed?”. (HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987, p. 506-507)

²²¹ Pode-se argumentar que, em alguma medida, os efeitos positivos de uma cláusula de eleição de foro e as hipóteses de competência exclusiva também poderiam ser consideradas uma forma de colocar o judiciário do foro eleito ou do foro que se considera exclusivamente competente em posição hierarquicamente superior aos demais, já que ele invoca para si a prioridade sobre quem deve decidir determinada controvérsia. Porém, se, de um lado, há aí de fato uma semelhança com as *anti-suit injunctions*, de outro, as conseqüências destas são muito mais drásticas. O foro entender que tem competência exclusiva ou atribuída pelas partes para decidir sobre um determinado assunto não interfere, por si só, na capacidade ou possibilidade de outro foro também decidir a mesma matéria caso igualmente se reconheça competente. Por exemplo, se os tribunais da Alemanha entenderem que podem processar o inventário e partilha de bens localizados no Brasil, o simples fato de o Brasil reconhecer essa como sendo uma hipótese de competência exclusiva dos tribunais brasileiros (art. 23, II do CPC), não impedirá que o processo na Alemanha continue e produza efeitos naquele país. No máximo, as decisões proferidas no processo alemão não poderão produzir efeitos no Brasil. As *anti-suit injunctions*, porém, atingem diretamente o processo estrangeiro. No exemplo dado, caso o Brasil concedesse *anti-suit injunctions* para proteção de sua competência exclusiva, o juiz nacional ordenaria que a parte responsável descontinuasse o inventário judicial iniciado na Alemanha, privando o juiz de lá de decidir sobre sua própria competência segundo as suas regras e de proferir decisões que poderiam ser eficazes naquele país.

reconheçam competentes segundo suas próprias regras de fixação da jurisdição, impedindo-os até mesmo de, eventualmente, chegar à mesma conclusão que o juiz inglês/americano no sentido de que o litígio deveria ser resolvido na Inglaterra/Estados Unidos.

Esses problemas não passaram despercebidos nos 200 anos desde *Bushby v. Munday* e, hoje, mesmo os juristas da *common law* reconhecem que o argumento de que as *anti-suit injunctions* são ordens *in personam* não significa que delas não resulte interferência na atuação dos tribunais estrangeiros²²².

Nesse contexto, a preocupação com o *comity* passou a ter um papel mais relevante no balanço de argumentos pró e contra a concessão de *anti-suit injunctions*, sendo que hoje a avaliação sobre se a medida tem o potencial de violar o respeito devido ao tribunal estrangeiro afetado é um requisito autônomo que deve ser observado antes de se conceder esse tipo de ordem tanto na Inglaterra²²³ como nos Estados Unidos (neste segundo caso, em graus variados a depender da corrente adotada pelo tribunal provocado).

Contudo, como comumente ocorre na *common law*, a definição exata do que significa levar o *comity* em consideração quando da análise do mérito de uma *anti-suit injunctions* não é exatamente objetiva e costuma variar conforme o tempo e o lugar²²⁴. Notadamente nos Estados Unidos, há uma clara divisão entre as Cortes de Apelações federais, como mencionado no capítulo 1.2.2 *supra*, sendo que aquelas que adotam a posição mais liberal costumam ver menos amarras no *comity*, enquanto as conservadoras são mais cautelosas e costumam dar maior peso aos embaraços que a *anti-suit injunction* pode causar junto aos tribunais estrangeiros.

Tratando especificamente do contexto inglês, Thomas Raphael elenca quatro consequências principais da observância do *comity* quando se trata de analisar pedidos de *anti-suit injunctions*.

Em primeiro lugar, o autor aponta que o respeito aos tribunais estrangeiros decorrente do *comity* determina que o juiz inglês “*should not interfere, even indirectly, with the foreign*

²²² RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 11. HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987, p. 506. HEISER, p. 858

²²³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 9-10.

²²⁴ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 10: “*The principles of comity are in potential tension with the grant of anti-suit injunctions to restrain foreign proceedings, although what comity actually demands in any particular case is debatable*”. HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 860: “*All [American] courts, regardless of which approach [conservative or liberal] they endorse, acknowledge that ‘comity’ is an elusive concept that defies precise definition*”.

court's policies and processes unless necessary”²²⁵, o que, na prática, exige uma atuação cautelosa do magistrado. O peso dessa cautela é diminuído quando os juízes ingleses estão diante de violações de acordos de eleição de foro exclusivo e, curiosamente, quando o tribunal estrangeiro é dotado do poder de conceder *anti-suit injunctions*, já que, nesse caso, presume-se que ele não poderia se sentir desrespeitado com um tipo de decisão judicial que ele próprio pode conceder.

Essa primeira proposição abordada no parágrafo anterior pode parecer vaga para os juristas formados na tradição civilista. Afinal, o comando principal de não interferência, mesmo indireta, com a ordem pública e processos do tribunal estrangeiro pode ser afastado por uma cláusula vaga que invoca apenas a “necessidade” de se conceder a *anti-suit injunction*. Contudo, mesmo uma formulação vaga como essa tem serventia no raciocínio jurídico da *common law*, já que ela é suficiente para ser uma etapa dos sucessivos “testes” aos quais os magistrados submetem a hipótese trazida pela parte requerente.

Em segundo lugar, o *comity* exige que a jurisdição inglesa tenha “interesse” ou conexão suficientes com o litígio, de modo a justificar a interferência decorrente da *anti-suit injunction*²²⁶. A definição do que é um interesse ou conexão suficiente também é bastante vaga, sendo, portanto, melhor recorrer a exemplos concretos, como a proteção do foro inglês eleito com exclusividade pelas partes, a constatação de que a Inglaterra é o “foro natural” para resolver a disputa (por ser o local do domicílio das partes, ou onde os fatos ocorreram ou porque a lei inglesa foi eleita pelas partes) ou a necessidade de proteção da autoridade de julgamentos ingleses.

Em terceiro lugar, diz-se que a pessoa a quem a *anti-suit injunction* é dirigida deve ser “*amenable*” à jurisdição inglesa (*i.e.*, que tenha o potencial de ser submetida à jurisdição inglesa ou por ela alcançada). Mais uma vez, não há, mesmo entre juristas ingleses, um elevado grau de certeza sobre o que isso significa, já que os tribunais daquele país costumam conceder *anti-suit injunctions* mesmo quando o requerido não está e não tem bens na Inglaterra²²⁷. Assim, na prática, esse requisito significa apenas que o juiz levará o potencial de a ordem ser executada contra o requerido em consideração, mesmo que isso não seja um fator determinante.

²²⁵ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 107.

²²⁶ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 108.

²²⁷ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 110-111.

Em quarto e último lugar, o peso das considerações decorrentes do *comity* em cada caso concreto influencia o grau de discricionariedade que os juízes têm quando se trata da concessão de *anti-suit injunctions*²²⁸. Por exemplo, quão maior for a conexão do litígio com o foro estrangeiro, menor será o espaço para conceder a *injunction*, mesmo que a Inglaterra tenha “interesses” ou “conexões” relevantes com a disputa. É o caso, por exemplo, de litígios envolvendo propriedade imobiliária no exterior, ainda que ambas as partes da disputa sejam domiciliadas na Inglaterra. Outra situação em que o peso do *comity* é maior e diminui a margem para concessão da *anti-suit injunction* é quando o requerente demora a apresentar o pedido em juízo, permitindo que o processo estrangeiro avance, já que, nesse caso, presume-se que a ofensa ao tribunal estrangeiro é mais grave, pois já despendeu tempo e recursos com o litígio que será afetado com a *anti-suit injunction*. De outro lado, o peso relativo do *comity* é diminuído quando a Inglaterra julga ser exorbitante a jurisdição do foro estrangeiro.

Voltando aos Estados Unidos, disse-se acima que os tribunais daquele país, embora concordem que o *comity* é um freio à concessão de *anti-suit injunctions*²²⁹, divergem com relação ao peso que lhe deve ser dado. Segundo Walter Heiser, a visão liberal sobre a concessão desse tipo de medida vê como mais importantes os objetivos de evitar julgamentos inconsistentes e custos excessivos, de modo que, em disputas que envolvem interesses eminentemente privados, tais objetivos se sobreporão a eventuais considerações decorrentes do *comity*²³⁰. Para essa visão, o *comity* nada mais é do que um lembrete para que os juízes ajam com cautela²³¹.

Os tribunais da linha conservadora, por outro lado, entendem que, em matéria de litígios internacionais, o *comity* leva à conclusão de que a regra é a concorrência de jurisdições, gerando uma presunção relativa contra a concessão de *anti-suit injunctions*²³². Para esses tribunais, a mera intenção de evitar inconsistências e duplicação de custos — justamente as razões que movem os tribunais da linha liberal — não é suficiente para afastar a presunção contra as *anti-suit injunctions*, tendo em vista que esses inconvenientes são

²²⁸ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 111-112.

²²⁹ TAN, Daniel. “Anti-suit injunctions and the vexing problem of comity”. *Virginia Journal of International Law*, v. 45, n. 2, 2005, p. 302: “Indisputably, comity limits the court’s discretion to grant international anti-suit injunctions”.

²³⁰ HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011, p. 859.

²³¹ TAN, Daniel. “Anti-suit injunctions and the vexing problem of comity”. *Virginia Journal of International Law*, v. 45, n. 2, 2005, p. 303.

²³² TAN, Daniel. “Anti-suit injunctions and the vexing problem of comity”. *Virginia Journal of International Law*, v. 45, n. 2, 2005, p. 302.

consequências naturais da existência de processos paralelos. Para os tribunais conservadores, apenas razões de natureza pública, como a proteção da jurisdição e da ordem pública americanas, são capazes de vencer o *comity* e, conseqüentemente, a presunção contra as *injunctions*.

O que se pode depreender da utilização do *comity* pelos tribunais dos países da common law é que ele funciona como uma “âncora”, que puxa o sistema de concessão de *anti-suit injunctions* para mais próximo das noções tradicionais de soberania e territorialidade. É ele que garante aos juízes desses países um espaço de discricionariedade entre uma visão totalmente liberal, que pouco se importa com a reação dos Estados estrangeiros afetados pelas *anti-suit injunctions*, e uma visão estrita da soberania territorial, que paralisaria os juízes diante da existência de um processo paralelo abusivo no exterior.

Thomas Raphael destaca que a opção feita pela *common law* de se valer do *comity* como critério para análise do mérito de *anti-suit injunctions*, mas sem ficar imobilizada por atribuir muito peso a esse conceito, no fundo, revela uma escolha tão jurídica como política, já que reflete uma opção pela “practical justice” (ideia que se aproxima da equidade na origem das *injunctions* em geral) em detrimento do formalismo e rigidez da soberania:

“At this point of the analysis, we are therefore brought hard up against a fundamental choice between values: does the importance that comity places on the sovereignty of other legal systems, and their right to impose their own law and policy choices, require non-intervention, irrespective of any system-transcendent rationale? Or can the importance of doing practical justice, and enforcing a party’s personal obligations, according to the originating system’s own perception of what is right (especially on a system-transcendent basis as is achievable), be sufficient to warrant an order against the party concerned, even at the price of tensions with comity? The common law chooses the latter result. This is, again, a choice between fundamental values, which is as much a political as a legal issue”²³³.

Além da utilização do *comity* como freio às *anti-suit injunctions* nos sistemas de *common law*, a manifestação desse conceito parece ter encontrado maior ressonância no âmbito da União Europeia, em cujo seio as *anti-suit injunctions* são vedadas pelo TJUE²³⁴. O caso paradigmático é *Turner v. Grovit*, julgado em 2004²³⁵⁻²³⁶. Ao decidi-lo, o TJUE destacou

²³³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 20.

²³⁴ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 219-221.

²³⁵ TJUE, C-159/02, Colect., p. I-3565. Íntegra do acórdão, em português, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0159&from=pt>. Acesso em 12.04.2022.

²³⁶ Na origem, Gregory Turner, cidadão britânico residente no Reino Unido, propôs ação em Londres contra sua ex-empregadora (Harada Ltd.), após ter se demitido, alegando que seu pedido de demissão fora causado por perseguições, o que equivaleria a que tivesse sido demitido sem justa causa. Os pedidos de Turner foram

que “a Convenção [de Bruxelas de 1968] assenta necessariamente na confiança que os Estados contratantes concedem reciprocamente aos seus sistemas jurídicos e às respectivas instituições judiciais”²³⁷, e que as *anti-suit injunctions* ignoram essa confiança pois implicam “ingerência na competência do órgão jurisdicional estrangeiro, incompatível, em si mesma, com o sistema da convenção”²³⁸, sendo certo que “essa ingerência não pode ser justificada pelo facto de ser apenas indirecta e de visar impedir um abuso do processo por parte do requerido no processo nacional”, já que a própria verificação do abuso implica “apreciação da pertinência da propositura de uma acção num órgão jurisdicional de outro Estado-Membro”, o que é contrário “ao princípio da confiança mútua”²³⁹.

Embora o TJUE não mencione a palavra *comity* nessa decisão (nem mesmo na versão original em inglês), a referência à “confiança que os Estados contratantes concedem reciprocamente aos seus sistemas jurídicos e às respectivas instituições judiciais” deixa claro que os fundamentos invocados são de mesmo teor do que o *comity*.

Alguns anos depois, em 2009, no caso *Allianz v. West Tankers*²⁴⁰, o TJUE confirmou que as *anti-suit injunctions* são incompatíveis com o direito comunitário (especificamente, na época, o Regulamento n.º 44/2001) mesmo quando concedidas para impedir a tramitação de processos estrangeiros que violem uma convenção de arbitragem. Nesse caso, o TJUE entendeu que, embora a arbitragem esteja fora do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, a *anti-suit injunction* havia sido concedida por um tribunal de um Estado-membro e impedia o tribunal em que tramitava o processo afetado de decidir sobre sua própria competência, o que é incompatível com o espírito de confiança mútua que inspira o direito comunitário.

julgados procedentes pelo *Employment Tribunal* de Londres e confirmados em segunda instância. Em paralelo, a Changepoint, uma empresa pertencente ao mesmo grupo da Harada, e para a qual Turner também havia trabalhado, ajuizou ação em Madri contra Turner pedindo condenação deste ao pagamento de danos por falhas na execução de seu trabalho. Diante disso, Turner requereu à *High Court of Justice* da Inglaterra e de Gales que concedesse uma *anti-suit injunction* para impedir a Changepoint, Harada e F. Grovit (diretor do grupo) seguissem com a ação ajuizada na Espanha. O pedido foi inicialmente deferido pela *High Court*, mas posteriormente revogado. Turner recorreu à *Court of Appeal*, que, dando provimento ao recurso, restaurou a determinação de que Changepoint, Harada e Grovit descontinuassem o processo espanhol e que não iniciassem novos processos, “em qualquer outro local” contra Turner com base no contrato de trabalho. Changepoint, Harada e Grovit, então recorreram à Câmara dos Lordes alegando que os tribunais ingleses não poderiam conceder *anti-suit injunctions* contra ações em trâmite em países-membros da Convenção de Bruxelas de 1968.

²³⁷ TJUE, C-159/02, Colect., p. I-3565, § 24 da decisão.

²³⁸ TJUE, C-159/02, Colect., p. I-3565, § 27 da decisão.

²³⁹ TJUE, C-159/02, Colect., p. I-3565, § 28 da decisão.

²⁴⁰ TJUE, C-185/07. Íntegra do acórdão, em português, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CJ0185&from=pt>. Acesso em 12.04.2022.

Em 2015, ao julgar o caso *Gazprom v. República da Lituânia*²⁴¹, o TJUE entendeu que não violava o direito comunitário uma sentença arbitral que determinasse a uma parte que desistisse de uma ação intentada perante os tribunais de um Estado-membro. O TJUE entendeu que “a arbitragem não está abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001”, já que este regula apenas “conflitos de competências entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros”, sendo que “os tribunais arbitrais não são órgãos jurisdicionais estatais”. Assim, considerando que a *anti-suit injunction* foi decretada por um tribunal arbitral, entendeu não haver violação ao princípio da confiança mútua.

A decisão no caso *Gazprom*, embora “permitindo” a *anti-suit injunction*, acaba sendo a exceção que confirma a regra e comprova que, de fato, o fundamento da proibição de *anti-suit injunctions* no âmbito da União Europeia é o *comity*, já que este traduz especificamente confiança mútua entre Estados soberanos e suas instituições, não se prestando a ser freio a concessões de ordens anti-processo entre tribunais estatais e privados. Veja-se que a situação é fundamentalmente diferente daquela em *Allianz v. West Tankers*, pois ali a *anti-suit injunction* foi concedida por um tribunal estatal do Reino Unido, ainda que para proteção do juízo arbitral, contra uma ação em trâmite perante um tribunal estatal da Itália.

3. A INTERAÇÃO DAS ANTI-SUIT INJUNCTIONS COM O DIREITO BRASILEIRO

3.1. Plano interno: os mecanismos processuais brasileiros para lidar com o problema de ações repetidas e/ou conexas em múltiplos fóruns domésticos

O capítulo 1.1 *supra* explicou o contexto histórico e normativo que levou ao surgimento das *anti-suit injunctions* na Inglaterra e nos Estados Unidos. Como visto, no primeiro caso, as *anti-suit injunctions* foram uma resposta do sistema à necessidade de evitar processos paralelos e conflitantes sob a jurisdição da *Court of Chancery* e das cortes de *common law* e decisões potencialmente injustas a serem proferidas por estas últimas em uma época em que a *common law* ainda não atingira um maior grau de desenvolvimento. Assim, a

²⁴¹ TJUE, C-536/13. Íntegra do acórdão, em português, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0536&from=pt>. Acesso em 12.04.2022.

Court of Chancery construiu o entendimento de que tinha o poder de, indiretamente, através de uma ordem *in personam*, obstar processos em curso em outras cortes judiciais do país, em benefício da tramitação do procedimento aforado diante de si, especialmente quando o processo da *court of common law* fosse vexatório ou opressivo.

Nos Estados Unidos, o contexto é diferente, mas com uma origem comum. Novamente, a necessidade das *anti-suit injunctions* decorreu do fato de haver jurisdições diferentes — no caso, não com naturezas diferentes (direito versus equidade), mas tribunais de diferentes estados federados, além dos tribunais federais —, o que gerava a possibilidade de existirem processos com as mesmas partes e controvérsias correndo paralelamente. Também nos Estados Unidos desenvolveu-se a ideia de que a existência de tais processos paralelos é indesejada, tanto por gerar inconveniências, como porque pode também ser vexatória ou opressiva, especialmente se um dos processos for claramente contrário a um acordo de eleição de foro exclusivo ou a algum outro tipo de obrigação de não processar.

O contexto inglês é mais distante do brasileiro, tanto por suas origens mais remotas, como pelo fato de estar relacionado ao conflito de cortes que julgavam com base em normas de naturezas distintas (equidade e direito), mas o americano — no qual as *anti-suit injunctions* foram uma resposta às características do sistema federal, — pode levar à pergunta de por que semelhante instituto não existe no direito brasileiro. Afinal, o Brasil, assim como os Estados Unidos, é, desde a Constituição de 1891, uma federação na qual os Estados detêm a prerrogativa de estabelecer seus próprios tribunais, que são estruturalmente independentes dos tribunais dos demais estados e da União²⁴². Assim, pelo menos em princípio, é possível cogitar da existência de situações de duplicidade de processos, semelhantes às que, nos Estados Unidos, levam à concessão de *anti-suit injunctions*.

Isso era especialmente verdadeiro no cenário normativo previsto a partir da Constituição de 1891, em cuja vigência o Congresso Nacional deveria legislar apenas sobre o direito “*processual da justiça federal*” (art. 34, alínea 22), cabendo aos Estados legislar sobre o direito processual aplicável às ações em trâmite perante os seus tribunais²⁴³. Nesse sentido,

²⁴² A Constituição Imperial, de 1824, em linha com o Estado unitário brasileiro da época, previa em seus arts. 151 a 164 a existência de um “Poder Judicial” único, composto pelos juízes e jurados cíveis e criminais. Os juízes estavam subordinados aos Tribunais da Relação localizados nas províncias e estes eram subordinados ao Supremo Tribunal de Justiça, localizado no Rio de Janeiro. Com a promulgação da Constituição de 1891, passou-se a prever a existência dos tribunais estaduais, com estrutura paralela à da Justiça Federal e com competências próprias, residuais em relação àquelas previstas nos arts. 59 e 60 para a Justiça Federal. Destaca-se, porém, que a Justiça Federal já havia sido de fato criada no ano anterior de 1890 pelo Decreto nº 848 do Governo Provisório.

²⁴³ No Império, o processo para as ações de natureza comercial era regido pelo Decreto nº 737/1850. Em 1890, o Governo Provisório da República editou o Decreto nº 763/1890, que estendeu às ações cíveis em geral as

por exemplo, o Estado de Minas Gerais promulgou seu próprio CPC em 1922 (Lei Estadual n.º 830/22), assim como São Paulo fez com o seu “Código do Processo Civil e Commercial” de 1930 (Lei Estadual n.º 2.421/30). Já as regras aplicáveis à Justiça Federal foram consolidadas em 1898 no Decreto n.º 3.084.

O cenário de descentralização que poderia fomentar o surgimento de mecanismos como as *anti-suit injunctions*, porém, não durou muito. Já em 1934, a nova constituição passou a prever a competência exclusiva da União para legislar sobre processo em geral (art. 5º, XIX, ‘a’), o que foi mantido na carta de 1937 (art. 16, XVI), afastando-se do cenário mais plural que se manteve nos Estados Unidos, onde cada estado federado tem competência para legislar sobre processo civil. O mandamento da Constituição de 1937 finalmente encontrou concretização no CPC de 1939 e, desde então, a União sempre manteve a competência para legislar sobre o tema, o que fez ao substituir o CPC em 1973 e, mais recentemente, em 2015.

O Brasil, portanto, teve apenas um breve período — de 1891 a 1934 — em que os estados tinham tribunais próprios, separados da estrutura dos demais e da Justiça Federal (o que existe até hoje), combinado com a possibilidade de desenvolverem seu próprio direito processual. Antes desse período, a estrutura do Poder Judiciário era una e, depois dele, embora a estrutura tenha sido mantida dividida entre a União e os estados, aquela voltou a centralizar a produção das normas processuais.

A centralização da competência para legislar sobre direito processual na figura da União estimulou a adoção de regras que visavam à maior uniformidade do sistema e à sua harmonia interna²⁴⁴.

mesmas regras previstas para as ações comerciais. Até então, as ações cíveis ainda eram regidas pelas Ordenações Filipinas.

²⁴⁴ A exposição de motivos do projeto do CPC de 1939 deixa clara essa intenção de emprestar uniformidade às regras processuais: “*Aspecto relevante da reforma processual brasileira é, com efeito, a sua íntima conexão com o problema da unidade política do país. Contra a tendência descentralizadora da Constituição de 1891, que outorgara aos Estados a faculdade de legislar sobre o processo civil e comercial, insurgiram-se os elaboradores do estatuto de 1934, transferindo à União essa prerrogativa política. Mas esta restituição à União de um poder de legislar que durante um século lhe pertencera estava destinada a permanecer letra morta dentro do ambiente da exagerada autonomia política ainda reservada por aquela Carta aos Estados componentes da Federação. A Constituição de 10 de novembro veio tornar possível, fortalecendo o poder central, a realização da unidade processual, e, para dar-lhe maior expressão e coerência, unificou também a Justiça. O instrumento de efetivação dos direitos outorgados pela União será também por ela regulado. Poderá, assim, dar a todos os brasileiros, ao par de um só direito substantivo, um só direito adjetivo, apto este a tornar aquele realmente efetivo. Mas, seria ilógico e inexplicável que a União, substituindo-se aos Estados nesta tarefa de unificação, fosse prescrever-lhes um processo que não estivesse à altura da sua alta responsabilidade intelectual e políticas. A tarefa de uma modificação na estrutura do processo vigente, somente a União poderia realizá-la, investida de autoridade e de poder capazes de reduzir a silêncio os interesses espúrios que se criaram à sombra do antigo regime.*”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicao-demotivos-pe.doc>. Acesso em 11.04.2022.

Um dos campos que foi regulamentado pelo CPC de 1939 é o das ações dúplices ou semelhantes, que, como visto acima, foi o terreno fértil que levou às *anti-suit injunctions* dos Estados Unidos. Nesse sentido, o CPC de 1939 já previa o instituto jurídico da litispendência, afirmando que a citação válida do réu a induzia (art. 166, II) e a modificação da competência pelas relações de conexão ou de continências entre causas, adotando-se a solução da reunião das ações perante o juízo prevento (art. 133, IV e 148). Também já se previa a figura do “conflito de jurisdição” (art. 802), hoje equivalente ao conflito de competência, sendo o STF, enquanto órgão de cúpula, o responsável sobre por decidir aqueles entre juízes e tribunais de estados diferentes (art. 101, I, ‘e’ da Constituição de 1937).

À sua maneira, cada uma dessas regras criou mecanismos sistemáticos de evitar situações processuais indesejadas, que tivessem, por exemplo, o potencial de serem vexatórias ou opressivas a uma das partes de determinado processo. Com efeito, o regramento processual brasileiro, por ser único para a União e para todos os estados da federação e por ter um órgão de cúpula que decida eventuais conflitos entre os tribunais, inevitavelmente racionaliza a prestação jurisdicional, pois evita a existência de conflitos entre dezenas de conjuntos de normas processuais diferentes e mesmo entre interpretações diferentes de uma mesma norma processual. Nesse cenário, medidas de caráter equitativo, que buscam fazer a justiça em situações concretas e que funcionam como válvulas de escape, como é o caso das *anti-suit injunctions*, tornaram-se em grande medida desnecessárias, pois o próprio sistema, em abstrato²⁴⁵, tem regras que evitam a ocorrência das situações indesejadas que as *anti-suit injunctions* buscam corrigir.

A seguir, explicar-se-á como o reconhecimento da litispendência e as figuras da conexão, da continência e os processos de conflito de competência permitem que o próprio Poder Judiciário seja capaz de otimizar, no âmbito nacional, a prestação da atividade jurisdicional, forçando a extinção de processos dúplices e a reunião de processos semelhantes perante um mesmo juízo. Isso evita que seja necessário proferir ordens dirigidas às partes para que estas, através de condutas próprias suas (como desistir de uma ação em curso ou se abster de propor novas ações), “corrijam” problemas de conflitos de jurisdições.

²⁴⁵ Evidentemente, a existência de uma lei processual comum a todos os tribunais brasileiros e de órgãos de cúpula, como é o caso do STJ no que diz respeito à interpretação da legislação federal, como o CPC, não *impede* que haja situações concretas de processos relacionados tramitando em juízos diversos e até mesmo com decisões manifestamente conflitantes. Contudo, em um sistema que adota uma única lei processual, tais situações serão comumente fruto de erros de julgamento, e não de falhas do sistema.

3.1.1. Âmbito judicial

3.1.1.1. Litispêndência no plano doméstico e sua origem

A exposição feita no capítulo 1 buscou demonstrar que as *anti-suit injunctions* são, por excelência, a solução que os sistemas de *common law* encontraram para resolver os problemas decorrentes de litígios paralelos.

Com efeito, no caso da Inglaterra, as *anti-suit injunctions* serviam para corrigir a duplicidade (concretizada ou potencial) de procedimentos entre a *Court of Chancery* e as *courts of common law*. Isso porque uma mesma relação jurídica conflituosa poderia ser, simultaneamente, objeto de ações nessas duas “jurisdições” a depender da matéria que estivesse sendo alegada: os fundamentos jurídicos baseados na *common law* eram analisados pelas *courts of common law* enquanto argumentos baseados em juízo de equidade eram decididos pela *Court of Chancery*. Daí a *Court of Chancery*, valendo-se de sua “superioridade” decorrente da delegação do poder do monarca, ter desenvolvido as *anti-suit injunctions* como mecanismo para se sobrepor às *courts of common law*.

Os países de tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil, trilharam outro caminho para lidar com litígios paralelos e, nesse sistema, a principal ferramenta utilizada é a atribuição de efeitos à litispêndência, isto é, à situação que ocorre quando uma determinada causa é idêntica²⁴⁶ a uma causa ajuizada anteriormente e que ainda não tenha sido julgada²⁴⁷.

²⁴⁶ No Brasil, são reputadas idênticas as ações que passem o teste da “tríplice identidade”, que exige identidade de partes, de pedido e de causa de pedir (art. 337, § 2º do CPC). Quando se comparam ações que existem dentro de um mesmo ordenamento jurídico, o teste da tríplice identidade pode ser rigoroso, especialmente, no que diz respeito à comparação dos pedidos e causa de pedir próxima (*i.e.*, os fundamentos jurídicos do pedido), pois ambas partem do mesmo quadro normativo. No plano internacional, uma análise muito rigorosa da tríplice identidade levaria, invariavelmente, a que quase nunca se reconhecesse a identidade entre ações intentadas em países diferentes, pois é provável que tanto os pedidos como a causa de pedir próxima sofram alguma variação conforme o ordenamento jurídico em que são apresentados. Sobre a insuficiência do teste da “tríplice identidade” para o problema dos processos paralelos internacionais, v. MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 36-37: “*The narrow conception of the doctrine [of lis pendens] is closely linked to the test for the res judicata effect of judgments. It requires strict identity of parties, subject-matter and cause of action. But, from a functional perspective, such categories in any event do not capture the complete universe of parallel proceedings. A case may arise in two courts at once from the same event or relationship, but different relief may be sought in each. Different substantive law may be applied to each. Further, the same event may give rise to claims by or against a number of different parties, so that there are related claims which each turn to some extent upon the same findings of fact or law. Each of these situations involves a problem of parallel proceedings, and the law must find its response to each*” e, mais adiante, nas páginas 115-116: “*It is now necessary to dissect the anatomy of the two key elements for identity of action — persons and subject-matter. This is important for at least two reasons of central relevance to the theme of these lectures. First, the application of a procedural*

O efeito atribuído à litispendência é o impedimento da tramitação do processo que reproduz o anterior.

Segundo ensinou Campbell McLachlan em curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, a “doutrina da litispendência” se desenvolveu a partir da noção já bem solidificada no Direito Romano, notadamente no Digesto de Justiniano, de respeito à autoridade da coisa julgada (*res judicata*), representada pelo brocardo *res judicata pro veritate accipitur*, que, em tradução livre, significa “a coisa [que foi] julgada deve ser aceita como a verdade”²⁴⁸. A autoridade da *res judicata*, por sua vez, é decorrente da vedação a não se decidir duas vezes uma mesma controvérsia (*ne bis in idem*).

A litispendência seria, assim, uma maneira de antecipar os efeitos do reconhecimento da coisa julgada — ou, em outras palavras, antecipar a vedação a que a mesma controvérsia seja decidida novamente — sem necessidade de se aguardar que o julgamento da primeira ação seja concluído para que se passe a produzir o efeito obstativo. Em resumo, a lógica é a de que “[i]f the **judgement** of a foreign court is capable of recognition and enforcement in this way [*i.e.*, com base no reconhecimento da coisa julgada], then, so it may be said, similar pre-emptive effect should be given to the **pending foreign court proceedings** which may result in such a judgments”²⁴⁹ (negrito adicionado).

Embora baseada na ideia da coisa julgada do Direito Romano, o entendimento de que a litispendência deve levar a que se privilegie o primeiro processo em detrimento do segundo como forma de “antecipar” os efeitos da coisa julgada que será formada não se desenvolveu senão séculos mais tarde, já na Idade Moderna, principalmente através dos estudos de Johannes Zangerus, Ulrich Huber e Johannes Voet nos séculos XVI e XVII, que, segundo Campbell McLachlan, reinterpretaram os textos romanos sobre *res judicata* à luz da prática judicial que existia nos Países Baixos à época²⁵⁰.

rule of lis pendens to the conflict of litigation across international borders exposes to view a problem which is endemic in the conflict of laws. That is: how is the court to find a basis for comparison between causes of action founded upon different national legal systems so as to apply the rule?”

²⁴⁷ Se estiver julgada, não se fala em litispendência, mas em coisa julgada (*res judicata*). A doutrina da litispendência se desenvolveu a partir da doutrina da coisa julgada, como uma forma de antecipar os efeitos dela.

²⁴⁸ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 49-50.

²⁴⁹ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 22.

²⁵⁰ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 29-30.

A propósito, o contexto histórico que permitiu e estimulou o desenvolvimento da “doutrina da litispendência” nos Países Baixos guarda íntima relação com o movimento paralelo de desenvolvimento das noções modernas de soberania e territorialidade, já abordados no capítulo 2.1. Isso porque os mesmos tratados que levaram à Paz de Vestfália, estabelecendo as bases da soberania territorial, também confirmaram a independência dos Países Baixos (à época, República das Sete Províncias Unidas dos Países Baixos) em relação aos Habsburgo da Espanha e ao Sacro Império Romano-Germânico, reconhecendo-os como território soberano.

Sem prejuízo de ser a primeira manifestação de um Estado nacional neerlandês, essa república tinha uma organização interna fortemente marcada pela independência administrativa de cada uma das províncias que a compunham e pela existência de diferentes normas em cada uma delas. Como, à mesma época, os fluxos comerciais em toda a Europa também faziam aumentar, o contexto levou a uma proliferação de litígios com elementos de estraneidade, que deixaram patentes os conflitos entre as leis dessas províncias²⁵¹. Daí a necessidade que juristas da época viram de estabelecer uma dogmática jurídica que fundamentasse a possibilidade de um “Estado” atribuir efeitos em seu território aos atos e normas de outros “Estados”, já que isso era necessário para que se pudessem adotar soluções mais justas e em linha com as expectativas das partes envolvidas. É o caso, por exemplo, do terceiro axioma de Huber, mencionado no capítulo 2.2.1 *supra*, segundo o qual os Estados devem agir segundo o *comity* para reconhecer em seus respectivos territórios os direitos e situações jurídicas formados no estrangeiro.

A atribuição de efeitos à litispendência — que Zangerus, Huber e Voet reconheceram como sendo o “direito comum” nos Países Baixos da época — vai exatamente nesse sentido, pois somente através do *comity*, isto é, do respeito e da deferência a outros sistemas jurídicos e suas instituições, é possível que um tribunal suspenda ou deixe de julgar uma ação que lhe foi proposta em benefício da ação já intentada perante outro tribunal²⁵².

²⁵¹ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 30.

²⁵² Deve-se ressaltar, contudo, que o contexto em que os juristas neerlandeses reconheceram a atribuição de efeitos à litispendência como direito comum não era, propriamente, de conflito entre jurisdições com grandes diferenças normativas. Embora as províncias dos Países Baixos tivessem autonomia e houvesse variações entre seus corpos de regras, pode-se dizer que eram todos da mesma “família”. Além disso, os trabalhos desenvolvidos por eles se dedicaram mais aos efeitos do *comity* sobre as regras para determinação do direito material aplicável às relações jurídicas com elementos de estraneidade, e não propriamente ao conflito de jurisdições. Nesse sentido, Campbell McLachlan destaca que “[p]erhaps the litigation of seventeenth-century Holland had yet to produce cases of parallel foreign litigation, or at least produce them with sufficient regularity to catch the attention of the jurists” e que é incorreto simplesmente transpor o *comity* de que falavam esses autores para a situação de litispendência entre processos de países diferentes, já que isso

A partir dos Países Baixos, o reconhecimento da litispendência como causa de suspensão ou extinção do segundo processo se espalhou por outros países da Europa continental. Na França, por exemplo, o art. 171 do CPC napoleônico, de 1806, já previa que “*se já se iniciou anteriormente, em um outro tribunal, uma demanda sobre o mesmo assunto (...) poder-se-á demandar e ordenar o reenvio*”²⁵³. O CPC francês atual, de 1976 (art. 100), deixa mais claro que, se um mesmo litígio está pendente perante dois juízos, “*a jurisdição provocada em segundo lugar deve se desincumbir em benefício da outra*”, tanto a pedido das partes como de ofício²⁵⁴.

Na Suíça, o art. 64 do CPC de 2008 estabelece que um dos efeitos da litispendência é que “*a mesma causa, envolvendo as mesmas partes, não pode ser levada em juízo perante e uma outra autoridade*”²⁵⁵. Na Itália, cujo direito processual teve grande influência no Brasil, o art. 39 do código de 1940 prevê que “*se uma mesma causa é proposta perante juízes diversos*”, aquele provocado em segundo lugar deverá declarar a litispendência e determinar “*o cancelamento do registro da causa*”²⁵⁶.

No âmbito do direito brasileiro, os efeitos da litispendência somente foram reconhecidos com o Decreto n.º 737/1850, que codificou as normas processuais aplicáveis ao “processo comercial”²⁵⁷. As Ordenações Filipinas, que vigoravam desde 1603, não tratavam do tema. Posteriormente, a maior parte das disposições do Decreto n.º 737/1850 foi estendida aos processos cíveis em geral pelo Decreto n.º 763/1890.

Para a configuração da litispendência, que deveria ser apresentada mediante exceção e na própria contestação (arts. 75 e 77), o art. 92 do Decreto n.º 737/1850 exigia a “tríplice

demandaria não somente que o tribunal de um determinado país aceitasse os “efeitos” de leis e julgamentos de outros países, mas que efetivamente cedesse o seu poder jurisdicional em favor desses. (MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 32-33).

²⁵³ Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5772912j/f37.item>. Acesso em 04 nov. 2021. Tradução livre de: “*s’il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour la même objet (...) le renvoi pourra être demandé et ordonné*”.

²⁵⁴ Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006089127/#LEGISCTA000006089127. Acesso em 04 nov. 2021. Tradução livre de: “*la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l’autre*”.

²⁵⁵ Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/fr>. Acesso em 05 nov. 2021. Tradução livre de: “*la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité*”.

²⁵⁶ Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.regio:1940-10-28:1443!vig>. Acesso em 05 nov. 2021. Tradução livre e parcial de: “*Se una stessa causa e' proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo*”.

²⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 30.

identidade” entre as ações (ver nota de rodapé n.º 246 *supra*), alcançada pela “*identidade de causa, causa e pessoa*”. O CPC de 1939 continuou prevendo a figura da exceção de litispendência, diferindo, contudo, na mecânica: agora, a exceção deveria ser apresentada antes da contestação, embora não suspendesse o prazo para o oferecimento desta (art. 182, II).

O CPC de 1973 deu ao instituto a feição que hoje está no CPC de 2015. O art. 301, V do código anterior (atual art. 337, VI) categorizou a litispendência como matéria que deve ser alegada *na* contestação como preliminar ao mérito, voltando em parte ao sistema que vigorava no século XIX. Além disso, a lei conceituou a litispendência de forma mais detalhada como a situação que ocorre quando uma causa “*reproduz ação anteriormente ajuizada*” e que ainda esteja em curso (art. 301, §§ 1º e 3º do CPC de 1973 e 337, §§ 1º e 3º do CPC de 2015). Novamente, repetiu-se a formulação de que uma ação “reproduz” a anterior quando apresenta com ela a tríplice identidade caracterizada pelas partes (nos polos ativo e passivo), pedido e causa de pedir (art. 301, § 2º do CPC de 1973 e 337, § 2º do CPC de 2015).

O acolhimento da preliminar de litispendência leva à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, V do CPC de 1973 e art. 485, V do CPC de 2015), isto é, sem que haja uma manifestação jurisdicional diretamente relacionada à correção dos argumentos levantados pela parte e à procedência ou não de seus pedidos. Segundo o procedimento comum, a análise da alegação de litispendência deve ocorrer imediatamente após a contestação para, sendo o caso, o juiz julgar a causa “conforme o estado do processo” e extingui-la (art. 329 do CPC de 1973 e 354 do CPC de 2015), valendo notar que o reconhecimento da litispendência pode também ocorrer de ofício (art. 267, § 3º do CPC de 1973 e 485, § 3º do CPC de 2015).

Com isso, segundo Humberto Theodoro Júnior, o que se busca evitar é “*o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes*” e “*o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica*”²⁵⁸.

Portanto, nos países de tradição civilista/romano-germânica, a evolução da “doutrina da litispendência” a partir da lógica de antecipação dos efeitos da coisa julgada permitiu que o próprio sistema judiciário, de ofício ou a pedido da parte interessada, lidasse diretamente com os litígios paralelos, rejeitando *ele próprio* o exercício da jurisdição sobre a causa que repete a

²⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 719-720.

anterior, de modo a privilegiar a atuação do juízo provocado em primeiro lugar²⁵⁹. Historicamente, isso tornou desnecessário que o juízo que se considerava verdadeiramente competente para julgar a causa utilizasse seus poderes sobre as partes do processo que preside para, indiretamente, atingir o processo paralelo através de uma *anti-suit injunction*, por exemplo.

A solução romano-germânica é, assim, basicamente o reverso da solução da *common law*. Enquanto no primeiro sistema o próprio juiz que recebeu o segundo processo, que repete o anterior, encerra-o por litispendência, na *common law* é normalmente (mas nem sempre) o juiz do primeiro processo quem determinará que a parte autora do segundo adote as medidas apropriadas para encerrá-lo.

A regra de prioridade temporal adotada pelos sistemas romanos-germânicos, como o Brasil, para resolver os problemas decorrentes da duplicação de processos tem a vantagem de ser muito mais objetiva e direta do que as análises por vezes subjetivas que antecedem a concessão das *anti-suit injunctions* ou a utilização da doutrina do *forum non conveniens*²⁶⁰ na *common law*. Com efeito, para que se elimine a situação de duplicidade, basta verificar qual é o processo anterior para que o segundo seja desconsiderado. Na *common law*, por outro lado, os requisitos para a concessão da *anti-suit injunction* e para a recusa de jurisdição com base na doutrina do *forum non conveniens* são muito mais fluidos por estarem baseados em ideias de equidade e, conseqüentemente, por não haver uma preferência apriorística pelo foro que foi provocado em primeiro lugar. A *common law* costuma privilegiar a tramitação do processo no

²⁵⁹ A definição sobre o que se entende por “primeiro lugar” ou “primeiro processo” pode variar de país para país, a depender de qual é o momento escolhido pelo legislador para a indução da litispendência. No caso do Brasil, é a citação válida, mesmo que ordenada por juiz incompetente, que induz a litispendência (art. 240 do CPC de 2015). Não se deve, porém, confundir o momento a partir do qual pode haver o reconhecimento da litispendência com a prevenção, que serve para se determinar perante qual juízo serão reunidos os processos que tenham entre si relação de conexão ou continência. A prevenção ocorre com o “registro ou distribuição da petição inicial” (art. 59 do CPC de 2015), que, logicamente, ocorrem *antes* da citação. Ou seja, ainda que uma ação tenha sido distribuída *depois* de outra, poderá ser aquela que induzirá litispendência e a extinção desta (*i.e.*, da que foi distribuída anteriormente) caso a citação do réu ocorra primeiro naquela e não na ação mais antiga.

²⁶⁰ A doutrina do *forum non conveniens* é hoje amplamente aceita nos países da *common law* e, em termos bastante sintéticos, permite que o juiz, mesmo sendo investido de jurisdição para julgar determinado conflito, deixe de exercê-la no caso concreto com fundamento na inconveniência de a demanda ser julgada no foro e na existência de outro foro mais adequado, por estar mais “próximo” do litígio, seja de seu objeto, das partes ou do direito material aplicável. Segundo Carmen Tiburcio, a “aplicação da exceção do *forum non conveniens* justifica-se por diversos fundamentos, entre os quais o que se deve evitar o abuso do direito de litigar (*boa-fé processual*)” e também o de que “para cada causa há um juiz adequado para julgá-la, ou seja, deve-se buscar o juiz natural” (TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 196-168). Curiosamente, embora seja hoje mais aceita pelos países da *common law*, a doutrina do *forum non conveniens* teve origem na Escócia, que tem tradição jurídica civilista.

foro que tem mais conexões com o litígio, que, em muitos casos, não terá sido o primeiro a ser procurado pelas partes.

Vale notar, ainda, que a simplicidade da regra de prioridade temporal para evitar a litispendência nos sistemas romanos-germânicos só pôde se desenvolver porque as cortes envolvidas aplicavam um mesmo conjunto de regras materiais. Com efeito, como dito acima, embora as províncias dos Países Baixos tivessem autonomia, estavam ainda assim unidas por um substrato jurídico comum (um direito com origem romana) e sob a uma mesma soberania. Evidentemente, é muito mais fácil aplicar uma regra simples e direta como a da prioridade temporal quando todas as cortes envolvidas falam a mesma “língua jurídica” — o que não ocorria na Inglaterra, onde, embora estivessem sob a mesma soberania, a *Court of Chancery* falava a “língua” da equidade enquanto as courts of *common law* julgavam com base no direito. Em outras palavras, embora o sistema judicial dos Países Baixos fosse descentralizado, com as cortes guardando independência umas das outras, as regras aplicáveis eram as “mesmas”²⁶¹, de modo que cada juiz tinha a confiança — e o conforto — de que o juiz do processo dúplice aplicaria um direito semelhante e encerraria a ação repetida, tornando desnecessário que o primeiro juiz agisse.

Essa diferença no plano doméstico, que está nas origens das *anti-suit injunctions* da *common law* e da regra da prioridade temporal dos sistemas romano-germânicos tem impactos relevantes em como os países filiados a essas duas tradições lidam com a existência de processos dúplices e conexos quando isso se dá no plano internacional — isto é, não só entre cortes descentralizadas e independentes, mas também entre cortes que aplicam regras que podem ser completamente diferentes.

Por ora, basta ter em mente que foi muito mais fácil e natural para os países da *common law* extrapolar a utilização da *anti-suit injunction*, que nasceram justamente do conflito entre jurisdições bastante diferentes (equidade versus direito), do plano interno para o plano internacional, se comparado às dificuldades enfrentadas até hoje pelos países de direito romano-germânico para estenderem a aplicação da litispendência como regra primordial de solução de conflitos entre litígios paralelos para os casos internacionais. Essa dificuldade será abordada no capítulo 3.2.1 *infra*.

²⁶¹ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 53; “[t]he doctrine [of *lis pendens*] evolved as a means of dealing with the administration of justice within States where the court system was decentralized, but the applicable law was the same”.

3.1.1.2. Conexão, continência e a prevenção de decisões conflitantes

O capítulo anterior tratou especificamente da solução normativa que é dada pelos sistemas de *common law* e romano-germânico para os casos em que os litígios paralelos são idênticos — isto é, entre as mesmas partes e com o mesmo objeto (pedido e causa de pedir). Contudo, o risco de haver decisões conflitantes ocorre não só entre litígios com a tríplice identidade exigida para a configuração da litispendência, mas também entre aqueles que guardam entre si alguma proximidade de partes e, principalmente, de causa de pedir e pedidos.

No âmbito doméstico, o CPC de 2015 reconhece duas situações em que, apesar de não haver identidade entre os processos, há proximidade que justifica a adoção de medidas para que se evite a prolação de decisões conflitantes: a conexão e a continência.

Segundo o art. 55 da lei, são conexas as ações que apresentarem em comum “*o pedido ou a causa de pedir*”. A doutrina destaca que o grau de identidade do pedido ou causa de pedir não é tão rígido quanto o exigido para a configuração da litispendência²⁶², uma vez que a existência da conexão não implicará a extinção do processo conexo e, conseqüentemente, óbice a que o autor desse processo possa deduzir suas pretensões em juízo, o que poderia significar violação ao seu direito de acesso à justiça.

Já a continência se dá quando existe identidade de partes e causa de pedir entre duas ou mais ações, tendo, porém, uma delas um pedido mais amplo e que abrange os pedidos deduzidos nas demais ações (art. 57 do CPC de 2015). A propósito da continência, Humberto Theodoro Júnior destaca que ela “*não é mais do que uma modalidade de conexão*”, que, para

²⁶² Segundo THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 293-295: “*Para haver identidade de causas, para efeito de litispendência e coisa julgada, é preciso que a causa petendi seja exatamente a mesma, em toda a sua extensão (causa próxima e causa remota). Mas, para o simples caso de conexão, cujo objetivo é a economia processual e a vedação de decisões contraditórias, basta a coincidência parcial de elementos da causa de pedir, tal como se dá no concurso do despejo por falta de pagamento, e a consignação em pagamento, em que apenas a causa remota é igual (locação). (...) Ao identificar a conexidade capaz de modificar a competência fixada para causas ajuizadas perante juízos diversos, o Código a vincula à comunhão de pedido ou de causa de pedir (art. 55). Literalmente, ter-se-ia a impressão de que o fenômeno só ocorreria quando o mesmo pedido fosse formulado repetidamente em duas ou mais causas, ou quando todas elas tivessem fundamento na mesmíssima causa petendi. Não é, entretanto, dessa maneira radical que a norma legal tem sido interpretada e aplicada pela doutrina e pelos tribunais. Às vezes os pedidos, se encarados isoladamente, são iguais, mas se correlacionados com a causa de pedir, não mais haverão de ser tratados como idênticos, se a parte os relaciona em cada uma das demandas a fatos e fundamentos jurídicos distintos. (...) Outras vezes os pedidos não são exatamente os mesmos, mas a causa de pedir envolve, no mérito, uma questão decisiva para as suas demandas ajuizadas separadamente*”.

sua configuração, exige que a ação mais abrangente (contínente) “*contenha todos os elementos das demais ações*”²⁶³, que passarão a ser contidas. Vale notar que devido à exigência de maior identidade entre as ações contínente e contida do que para o reconhecimento da conexão, a relação de continência entre duas causas compreende, em parte, uma situação de litispendência, ao menos em relação ao pedido formulado na ação contida, posto que também presente na ação mais abrangente.

Considerando que ações que tenham pedidos e causa de pedir comum trazem risco de decisões díspares caso tramitem em juízos diferentes, o CPC de 2015 prevê a mesma solução para os casos de conexão e continência: a reunião dos processos relacionados perante o juízo prevento (art. 55, § 1º, art. 57 e art. 58 do CPC), que, no caso brasileiro, é via de regra aquele perante o qual tramita a ação que foi primeiro registrada ou distribuída (art. 59).

Confirmando a semelhança entre a continência e a litispendência, o art. 57 do CPC de 2015 estipula que, caso a ação mais abrangente (contínente) tenha sido proposta primeiro, a ação contida deverá ser extinta sem resolução de mérito, à semelhança do que ocorre com uma causa que repete uma anterior. Isso porque, como dito acima, os pedidos formulados na ação contida, quando ela é a segunda a ser registrada ou distribuída, já *pendem* na ação contínente. Caso a primeira ação seja a ação contida, a ação contínente será enviada ao juízo onde a primeira se processa.

A prevenção de decisões conflitantes, contudo, não se dá só nos casos de conexão e litispendência. Inovando em relação à legislação processual anterior, o CPC de 2015 passou a prever expressamente a possibilidade de reunião para julgamento conjunto dos “*processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles*” (art. 55, § 3º).

Vale notar que nos três casos — conexão, continência e risco de decisões conflitantes — há uma obrigatoriedade de os processos serem reunidos perante o juízo prevento (ou, no caso de continência caracterizada pela distribuição posterior da ação contida, de extinção desta), o que pode ser feito tanto a pedido das partes como de ofício. Ao contrário do que ocorre em sistemas de *common law*, que, em situações parecidas, não se furtam a utilizar *anti-suit injunctions* e a doutrina do *forum non conveniens* mesmo em casos domésticos, não há discricionariedade do juiz para decidir se e onde as ações devem ser reunidas.

A reunião de processos relacionados no juízo provocado em primeiro lugar não é particularidade do Brasil. Na França, por exemplo, o art. 101 do CPC de 1976 prevê que “[s]e

²⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 293.

*houver tal conexão entre os casos levados a dois tribunais diferentes que seja do interesse da boa justiça que eles sejam ouvidos e decididos juntos, um desses tribunais pode ser solicitado a declinar a jurisdição e encaminhar o caso para o outro tribunal, tal como ele se apresenta*²⁶⁴. Porém, como se pode observar, a lei francesa não exige a identidade de pedidos ou de causa de pedir, bastando a existência de uma “tal relação” que leve a que esteja no interesse da justiça reuni-los para julgamento conjunto. Contudo, aproximando-se, nesse ponto, da *common law*, a reunião dos processos tampouco há de ser necessariamente perante o juízo primeiro provocado. O art. 104 do atual CPC francês dá aos magistrados uma margem de discricionariedade para avaliar qual jurisdição que “*segundo as circunstâncias, parece mais bem preparada para conhecer da demanda*”²⁶⁵. Trata-se de uma evolução em relação ao CPC napoleônico, cujo art. 171 previa que o segundo processo deveria ser enviado ao juiz responsável pelo primeiro.

O CPC italiano também traz mecanismos para a reunião de processos relacionados. Diferente do brasileiro, porém, o código italiano prevê que em caso de uma demanda acessória, o juiz deve dar às partes um prazo para apresentarem a causa acessória perante o juiz da causa principal. Nos demais casos, isto é, quando não houver relação de acessoriedade, as partes deverão levar a segunda causa ao juiz perante o qual se processa a ação primeiro proposta (art. 40). O mesmo vale para as situações de continência (art. 41).

Portanto, nos sistemas civilistas, pode-se dizer que, em geral, a regra da prioridade temporal também é a mais comumente utilizada quando se trata de determinar a reunião de processos que guardam proximidade entre si para evitar decisões conflitantes. Também pode-se afirmar que, em geral, o próprio juiz — normalmente o que preside o segundo processo — terá o poder de ele próprio determinar a remessa dos autos ao juízo competente para julgar todas as causas, prescindindo de qualquer ação *das partes*. Exceções notáveis, como exposto acima, são o atual CPC francês, que prevê a reunião das ações não no foro primeiro

264

Disponível

em:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006149647/#LEGISCTA000006149647. Acesso em 04 nov. 2021. Tradução livre de: “*S’il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu’il soit de l’intérêt d’une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l’une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l’état la connaissance de l’affaire à l’autre juridiction*”.

265

Disponível

em:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070716/LEGISCTA000006149647/#LEGISCTA000006149647. Acesso em 04 nov. 2021. Tradução livre e parcial de: “*Les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d’exception d’incompétence. En cas de recours multiples, la décision appartient à la cour d’appel la première saisie qui, si elle fait droit à l’exception, attribue l’affaire à celles des juridictions qui, selon les circonstances, paraît la mieux placée pour en connaître*”.

provocado, mas naquele “*mieux placée*” para julgá-las, e o CPC italiano, no qual o juiz determina *às partes* que levem o processo ao juízo apropriado.

A existência dos institutos da conexão, da continência e da reunião de processos semelhantes em geral também pode ser vista como tendo tornado o surgimento de mecanismos como as *anti-suit injunctions* desnecessário, pois, novamente, o aparato judiciário consegue lidar com as potenciais situações problemáticas com base em regras objetivas que preveem soluções que podem ser implementadas diretamente pelos juízes, sem necessidade de contar com a atuação das partes.

3.1.1.3. Conflito de competência

Por fim, outro mecanismo que contribui para que *anti-suit injunctions* sejam desnecessárias é o conflito de competência. No Brasil, segundo o art. 66 do atual CPC, existe conflito de competência quando dois ou mais juízes se declaram competentes para julgar a mesma causa (conflito positivo), dois ou mais juízes se consideram incompetentes para julgar a mesma causa (conflito negativo) ou quando há controvérsia entre dois ou mais juízes sobre se processos devem ser reunidos ou separados.

A resolução dos conflitos de competência parte da lógica de que eles são sempre resolvidos pelo tribunal hierarquicamente superior aos magistrados ou tribunais que estão em conflito. Dessa forma, se dois juízes de primeiro grau vinculados a um mesmo tribunal de segundo grau estão em conflito, é esse tribunal que irá decidir qual deles é competente. Se o conflito for entre dois juízes vinculados a tribunais de segundo grau diferentes, o conflito será decidido pelo tribunal de terceiro grau que se superpuser aos tribunais de segundo grau e assim sucessivamente.

A existência desse mecanismo só é possível quando existem órgãos judiciais que se sobreponham aos órgãos em conflito e que tenham autoridade sobre estes, pois, necessariamente, um dos conflitantes terá sua decisão contrariada. Da mesma forma, a possibilidade de resolução de um conflito de competência depende de que haja normas comuns aplicáveis aos órgãos em conflitos, a partir das quais se possa definir qual deles está certo e qual está errado e, com isso, qual deles é o competente.

No Brasil, as regras de competência no processo civil são definidas por uma lei nacional desde 1939. Além disso, existe um tribunal — o STF até 1988 e, a partir daí, o STJ

— com jurisdição em todo o território nacional e sobre todos os tribunais de segundo grau com poder de dar a palavra final sobre a interpretação das leis nacionais, como o CPC.

Esse quadro é bastante diferente do que estimulou o surgimento das *anti-suit injunctions*. Na Inglaterra, a *Court of Chancery* e as *courts of common law* não aplicavam o mesmo corpo de normas e a única autoridade acima de ambas era o monarca, que não se imiscuía nos eventuais conflitos entre ambas.

Nos Estados Unidos, outra referência quando se trata de *anti-suit injunctions*, também não há uma lei de abrangência nacional que regule a definição das competências judiciais, já que cada estado federado tem autonomia para fazer suas próprias regras, que, naturalmente, divergem daquelas aplicáveis e aplicadas pelos juízes e cortes de apelação federais. Além disso, o único órgão de superposição nacional é a Suprema Corte, que, além de ter discricionariedade sobre os casos que julga, via de regra decide apenas causas de natureza constitucional.

A existência de uma autoridade superior com poder para decidir, com palavra final, perante qual foro um dado caso deve ser julgado é, talvez, a principal circunstância que torna desnecessária a *anti-suit injunction* doméstica no Brasil. Se o próprio Judiciário consegue resolver internamente, socorrendo-se de tribunais superiores, os conflitos entre “jurisdições”, não há razão e nem demanda para o desenvolvimento de um mecanismo que busque, indiretamente e via atuação das partes, fazer uma “jurisdição” prevalecer sobre outra.

3.1.2. Âmbito arbitral

No capítulo 3.1.1 acima, foram abordados os mecanismos de que dispõe o sistema processual civil brasileiro — comuns a outros países de tradição romano-germânica, com as devidas adaptações — para lidar com os litígios dúplices e com a existência de processos relacionados. A eficácia e a eficiência na aplicação da litispendência, da conexão e da continência somente são possíveis porque todos os potenciais fóruns conflitantes adotam as mesmas regras e, mais importante, estão subordinados a uma única estrutura judiciária que tem os meios de garantir a aplicação homogênea e coerente dessas figuras, através, por exemplo, dos processos de conflito de competência.

Porém, essa característica fundamental que garante coerência ao sistema não está presente quando se trata de processos arbitrais. Com efeito, o objetivo precípua das

convenções arbitrais é justamente tirar um determinado litígio da alçada da justiça *estatal*, rígida e hierarquizada, e submetê-lo a uma resolução *privada*.

No âmbito dessa autonomia privada, as partes são livres para escolher as regras aplicáveis ao mérito da controvérsia, conforme preceituam o *caput* e os §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei n.º 9.307/96, que admitem a eleição da equidade, do direito (nacional ou estrangeiro), dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes ou das regras internacionais de comércio para julgar o mérito. Também são livres para escolher as regras processuais/procedimentais da arbitragem, podendo estipulá-las *ad hoc*, se valerem das regras já previstas por instituições arbitrais ou mesmo delegar o poder de escolhê-las ao tribunal arbitral (art. 21). A única limitação que a autonomia privada encontra no que diz respeito à criação de regras procedimentais é o respeito “*aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento*” (art. 21, § 2º).

Assim, a arbitragem é, por definição, uma maneira de solucionar controvérsias que está fora da estrutura do Estado²⁶⁶. Estando fora dessa estrutura e podendo adotar regras materiais e procedimentais distintas daquelas adotadas pelo Estado, a arbitragem, a princípio, não se submete às disposições do CPC, não sendo automática a conclusão de que árbitros deveriam extinguir um processo arbitral se verificarem que já existe um processo idêntico tramitando nos tribunais estatais e muito menos a de que processos arbitrais deveriam ser reunidos com arbitragens ou processos judiciais com os quais tenham relação de conexão ou continência.

A separação absoluta entre as esferas judicial e arbitral traria consigo efeitos indesejados a qualquer sistema de administração da justiça, pois a possibilidade de litígios serem repetidos nessas duas esferas sem que haja mecanismos para lidar com isso prejudica a função de pacificação social que está na origem do exercício da jurisdição — seja ela arbitral ou estatal²⁶⁷.

²⁶⁶ É hoje pacificado que, mesmo sendo um mecanismo de solução de controvérsias exógeno ao aparelho estatal, a arbitragem é uma manifestação do exercício do poder jurisdicional, *i.e.*, de pacificar conflitos, que é uma das manifestações da soberania interna do Estado. Os tribunais arbitrais exercem tal poder por delegação do Estado. A natureza jurisdicional e não judicial da arbitragem foi discutida pelo STF por ocasião do julgamento sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 (STF, Tribunal Pleno, AgRg na SE 5.206/EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.04.2004). Na ocasião, a corte entendeu que a possibilidade de litígios serem submetidos à arbitragem não viola o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, pois a garantia fundamental assegurada por tal dispositivo seria a de que todos os cidadãos podem acessar a *jurisdição*, que pode ser exercida não só pelo Judiciário, mas também pelos tribunais arbitrais.

²⁶⁷ DEL NERO, Giovanna Filippi. Arbitragem e litispendência. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 172: “*A identificação da arbitragem como fenômeno privado e de natureza jurisdicional é premissa que justifica a adoção de um mecanismo processual de coordenação que impeça a pendência concomitante de arbitragem e processo judicial voltado à solução de idêntica demanda. Isso porque, a despeito de estar no campo de autonomia das*

Para evitar que isso ocorra, os princípios e regras que formam o microssistema jurídico da arbitragem preveem mecanismos que tratam dos efeitos da convenção de arbitragem e da interação entre os juízos arbitral e estatal, especialmente para evitar que sejam acionadas concomitantemente. A análise desses mecanismos e de seus fundamentos foge ao escopo deste trabalho, mas, considerando que eles suprem, pelo menos em tese, a necessidade de *anti-arbitration* e *anti-suit injunctions*, convém mencioná-los, ainda que brevemente.

Em primeiro lugar, destaca-se o efeito negativo da convenção arbitral, que serve para retirar do Poder Judiciário a possibilidade de que exerça jurisdição sobre conflitos abrangidos pela convenção. O efeito negativo está previsto no art. 485, VII do CPC, que determina a extinção do processo judicial sem resolução de mérito quando o juiz “*acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem*” e opera mesmo se a arbitragem prevista em tal convenção ainda não tiver sido instaurada.

A principal figura que lida com a interação entre os juízos arbitral e estatal é o princípio competência-competência, que, como mencionado anteriormente, garante ao árbitro a primazia temporal de decidir sobre sua própria competência, o que abrange o exame da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem. Tal princípio está previsto no art. 8º, parágrafo único da Lei n.º 9.307/96 (“*Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*”) e, caso o árbitro confirme sua competência, o efeito negativo da convenção também se opera, dessa vez com fundamento parte final do inciso VII do art. 485 do CPC.

Ao estabelecer o momento em que o árbitro deve agir — ao que corresponde uma abstenção do juiz estatal —, o princípio competência-competência busca evitar que sejam prolatadas decisões conflitantes e que haja litígios correndo paralelamente. Em caso de decisão positiva do árbitro, o processo judicial deverá ser encerrado e, em caso de decisão negativa, poderá prosseguir normalmente, valendo destacar que o juiz estatal deve suspender o processo que presida quando a sentença de mérito depender o julgamento de outra causa (art. 313, V, ‘a’ do CPC).

A decisão do árbitro sobre sua própria competência só pode ser impugnada pela via da ação anulatória da sentença (parcial ou total) que a declara, momento em que o Judiciário poderá fazer um controle restrito sobre a legalidade da decisão baseado nos requisitos previstos no art. 32 da Lei n.º 9.307/96.

partes, é inerente à arbitragem a persecução de uma função pacificadora que é prejudicada com a inútil repetição de processos.”.

Apesar de a previsão legal expressa a respeito do efeito negativo da convenção de arbitragem e do princípio competência-competência ser capaz de, ao menos em tese, impedir a existência de conflitos entre as jurisdições arbitral e judicial ao estabelecerem o momento em que cada uma dessas jurisdições deve agir ou deixar de agir — o que evitaria a necessidade de medidas como as *anti-arbitration* ou *anti-suit injunctions* —, a realidade é mais complicada e nem sempre os agentes envolvidos se pautam pelas regras previstas em lei²⁶⁸.

Nesse sentido, não é incomum que, mesmo diante de alegação de convenção de arbitragem por uma das partes e até mesmo após o tribunal arbitral já ter se manifestado em sentido positivo sobre sua própria competência, juízes deixem de extinguir as demandas que lhes foram postas, mantendo ativo um processo judicial paralelo ao arbitral. Decisões desse tipo costumam ter por fundamento a conclusão de que há algum tipo de nulidade ou defeito flagrante na convenção arbitral, o que justificaria que não se aguarde o desfecho da arbitragem para que a asserção de competência pelo tribunal arbitral seja impugnada apenas em sede de ação anulatória.

Nesses casos, a jurisprudência do STJ passou a admitir a intervenção precoce do Judiciário, abrindo exceção ao princípio competência-competência, justamente com o intuito de se evitar que sejam gastos tempo e recursos com um procedimento arbitral que, ao final, teria grandes chances de ter a respectiva sentença anulada em juízo²⁶⁹. Tal entendimento foi alcançando a partir de um alargamento do conceito de “cláusulas arbitrais patológicas”, que era inicialmente reservado às cláusulas compromissórias vazias — hipótese na qual não só é

²⁶⁸ Além disso, vale ressaltar as recentes decisões do STJ nos CC 151.130/SP e 177.437/SP entendendo que o Judiciário tem competência para decidir se a cláusula compromissória inserta no estatuto social da Petrobras vincula a União (acionista da estatal) em ações propostas por minoritários que tratam de abuso de poder de controle e de prejuízos decorrentes da Operação Lava-Jato. Sobre o assunto, vide a nota de rodapé n.º 146. No momento, não está claro se essas decisões do STJ significarão uma mudança sobre a compreensão geral do princípio competência-competência ou se ficarão restritas às particularidades dos casos concretos, principalmente por envolverem uma entidade da administração direta.

²⁶⁹ STJ, 3ª Turma, REsp 1602076/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, DJe 30.09.2016, “*Obviamente, o princípio kompetenz-kompetenz deve ser privilegiado, inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no País e sua aplicação no REsp 1.602.696-PI é irretocável. Por outro lado, é inegável a finalidade de integração e desenvolvimento do Direito a admissão na jurisprudência desta Corte de cláusulas compromissórias ‘patológicas’ – como os compromissos arbitrais vazios no REsp 1.082.498/MT mencionado acima e aqueles que não atendam o requisito legal específico (art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96) que se está a julgar neste momento – cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral. São, assim, exceções que permitem uma melhor acomodação do princípio competência-competência a situações limítrofes à regra geral de prioridade do juízo arbitral. Levando em consideração todo o exposto, o Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula instituidora da arbitragem, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral*”.

admitida como necessária a intervenção prévia do Judiciário para fazer valer o acordo das partes²⁷⁰ —, para incluir também as cláusulas “defeituosas”.

Ao admitir-se exceção ao princípio competência-competência, ou, em outras palavras, admitindo-se que há determinadas hipóteses em que o juiz estatal pode agir no mesmo momento que, *a priori*, é reservado ao árbitro, automaticamente surge o risco de decisões conflitantes. Pode haver situações em que o juiz estatal se considera competente para julgar uma determinada causa, mesmo diante de uma cláusula compromissória, por nela ver um acordo patológico e “*claramente ilegal*”, mas que, ao mesmo tempo, o tribunal arbitral tenha reputado ser válido.

Disso resulta um problema: como garantir que decisões conflitantes dos juízes estatais e dos árbitros não coexistam, já que isso traria graves consequências para a segurança jurídica? Do lado do processo judicial, uma decisão reputada equivocada pode sempre ser objeto de recurso, mas isso não significa que a instância hierarquicamente superior vai alcançar entendimento diferente daquela do magistrado prolator da decisão recorrida e eliminar a contradição com a decisão arbitral. Do lado da arbitragem, a situação é definitiva, pois as decisões dos árbitros são, geralmente, irrecorríveis, além de não poderem ter seu mérito revisto pelo Judiciário.

Nesse contexto de potencialidade de decisões conflitantes, muitos juízes brasileiros se sentiram à vontade para conceder *anti-arbitration injunctions*, conforme abordado no capítulo 1.2.5 acima. No caso Copel, como visto, o Judiciário considerou que a lei proibia a celebração de cláusula compromissória por entidade da administração pública e, com base nisso, considerou-a inválida no caso, determinando que a UEG Araucaria descontinuasse a arbitragem que tramitava em Paris, muito embora fosse contratualmente prevista. No caso Jirau, novamente, o argumento do Judiciário foi o de que a cláusula compromissória seria flagrantemente nula por desrespeitar o art. 4º, § 2º da Lei n.º 9.307/96, que exige que, nos contratos de adesão, a cláusula compromissória seja celebrada “*por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula*”. Isso, segundo o TJSP, justificaria que não se precisasse aguardar (ou, no caso, até mesmo respeitar) a decisão do tribunal arbitral sobre a validade da cláusula compromissória.

²⁷⁰ Nesse sentido, o art. 7º da Lei n.º 9.307/96 prevê que, em “[e]xistindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim”. O § 4º do dispositivo autoriza que o juiz decida a respeito da nomeação dos árbitros, caso a cláusula compromissória seja silente sobre o tema. Em casos como esse, é inevitável que o juiz estatal faça um juízo prévio — que poderá ser revisto pelos árbitros — sobre a existência da cláusula compromissória, bem como sobre sua validade e eficácia.

Para resolver esse tipo de problema, o STJ passou a entender que o conflito de competência — que, como visto acima, é uma ferramenta que serve à manutenção da harmonia interna do sistema judicial — também pode ser instaurado entre juízes e tribunais estatais e tribunais arbitrais²⁷¹. Com isso, a corte se colocou como órgão de sobreposição tanto de tribunais estatais — papel que lhe garante a expressamente a CF — como também de tribunais arbitrais²⁷².

A esfera arbitral, portanto, traz questões interessantes para este trabalho. Em primeiro lugar, mostra como, mesmo diante de uma previsão legal aparentemente clara e inequívoca para evitar conflitos de jurisdição (o princípio competência-competência), é possível o surgimento de disputas. Em segundo lugar, mostra que a jurisprudência resolveu esse conflito socorrendo-se — não sem críticas — do cabimento de conflito de competência, instituto de clara índole processual e, na origem, pensado apenas para a justiça estatal.

Em último lugar, mostra também que, no fundo, *anti-suit injunctions* parecem não ser de todo incompatíveis com o direito brasileiro, já que, quando confrontados com cláusulas compromissórias que consideraram patológicas, diversos juízes brasileiros rapidamente julgaram estar entre os seus poderes o de ordenar à parte requerente da arbitragem que desistisse dela ou que sequer a iniciasse. Sem prejuízo de, por conta de especificidades da esfera arbitral, essas decisões estarem equivocadas por violarem o princípio competência-competência, elas revelam que os juízes não viram óbices processuais à determinação, em abstrato, de impedir uma parte de seguir com um procedimento de natureza jurisdicional (ainda que privada). Isso, como se verá no capítulo 4.1.1 *infra*, pode ser um facilitador para a adaptação de *anti-suit injunctions* ao Brasil.

²⁷¹ O primeiro caso em que o STJ passou a reconhecer a possibilidade de ser instaurado conflito de competência entre tribunais estatais e arbitrais foi o CC 111.230/DF, decidido em 2014. Confira-se a ementa: “PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. 2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta (...) 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral”. (STJ, 2ª Seção, CC 111.230/DF, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, DJe 03.04.2014).

²⁷² O que ocorreu não sem críticas da doutrina, como se pode ver em MONTEIRO, André Luís. “Algumas questões sobre a recente decisão do STJ na Arbitragem Petrobras v. ANP: Princípio da Competência-Competência, Arbitrabilidade e Convenção de Nova Iorque”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 15, n. 57, 2018.

3.2. Plano internacional

O capítulo 3.1 acima apresentou os mecanismos de que dispõe o direito brasileiro para lidar com o fenômeno da litigância em paralela e duplicidade e dos litígios que apresentam relação de proximidade entre si. Buscou-se argumentar que esses mecanismos — a atribuição de efeitos à litispendência, a reunião de processos em caso de conexão e continência, e a figura do conflito de competência — tornam em grande parte desnecessário que o ordenamento jurídico brasileiro disponha de instituto semelhante às *anti-suit injunctions*, pois já são capazes de evitar as situações que, nos sistemas de *common law*, são consideradas como vexatórias ou opressivas e que justificam a utilização desse instituto.

Cabe, agora, investigar se e como o ordenamento jurídico brasileiro lida com os problemas de múltiplos processos no plano internacional, isto é, quando os processos tramitam em múltiplas jurisdições nacionais simultaneamente.

3.2.1. A não atribuição de efeitos à litispendência internacional

O capítulo 3.1.1.1 *supra* expôs como, nos países de tradição romano-germânica em geral e, em particular, no Brasil, o fenômeno dos processos duplicados é resolvido pela conjugação da atribuição de efeitos à litispendência com a regra da prioridade temporal. No caso de processos relacionados, mas não idênticos, a mesma lógica de prioridade temporal entra em jogo para, via de regra, determinar como se dará a reunião desses processos perante um mesmo juízo com o intuito de evitar decisões conflitantes e desperdício de recursos públicos e privados.

A forma como a regra da prioridade temporal funciona exige que o juiz encarregado do primeiro processo tenha absoluta confiança de que o juiz do segundo processo irá aplicar as mesmas regras processuais que ele para reconhecer a existência da litispendência, conexão ou continência e, com isso, extinguir a ação repetida (no caso da litispendência) ou remetê-la ao primeiro juiz (no caso da conexão e, via de regra, da continência). Com efeito, no caso do Brasil, o juiz do primeiro processo não tem, a princípio, o poder de determinar que a parte que iniciou o segundo processo o descontinue ou que adote providências para “trazê-lo” ao juízo

primeiro provocado, devendo aguardar que *o outro juiz* aja, seja de ofício ou mediante provocação das partes.

O funcionamento da regra da prioridade temporal também exige que o juiz responsável pelo segundo processo tenha confiança no juiz do primeiro, na medida em que aquele irá renunciar à competência que, ao menos em tese, teria para julgar o litígio que lhe foi posto em benefício do juízo preventivo. Isso requer tanto que o juiz do segundo processo tenha confiança de que a mesma regra processual de prioridade temporal será aplicada (para que o juiz do primeiro processo se reconheça competente e a causa não fique sem julgamento), como também de que o primeiro juiz irá julgar a disputa de forma adequada (aplicando as mesmas leis) com relação ao mérito do litígio.

Evidentemente, essa confiança é tão mais presente quanto mais próximos forem os juízos e juízes envolvidos. Daí porque a atribuição de efeitos à litispendência e a reunião de processos segundo a regra da prioridade temporal ser amplamente utilizada no plano doméstico, em que os juízes costumam aplicar o mesmo direito processual e material e são próximos do ponto de vista jurídico, geográfico e cultural²⁷³. Essa proximidade permite a adoção de um sistema objetivo e que dá pouca margem para dúvidas, pois baseado em uma regra estrita de prioridade do processo aforado inicialmente.

Quanto aos ordenamentos jurídicos filiados à *common law*, demonstrou-se que adotam soluções mais subjetivas, que buscam identificar o foro com maiores conexões com o litígio para, só então, considerá-lo detentor de jurisdição para julgá-lo. A decisão sobre qual foro deverá julgar o caso será comumente colocada em prática através de *anti-suit injunctions*, concedidas pelo juiz que se considerar competente, e/ou da utilização da doutrina do *forum non conveniens*²⁷⁴, nesse caso, pelo juiz que considera que o litígio não deveria tramitar em

²⁷³ Uma exceção notável é a União Europeia. Apesar de se tratar de um espaço supranacional, existem regras organizando a distribuição da jurisdição entre os países membros, inclusive para os casos de litígios repetidos e conexos. Embora se trate de regra que abrange países com tradições jurídicas distintas (inclusive da *common law*, enquanto o Reino Unido era parte da União), o TJUE já decidiu que o sistema do “Regime de Bruxelas” (convenções de Bruxelas e Lugano e regulamentos Bruxelas I e Bruxelas I bis) está baseado na confiança recíproca entre as instituições dos países membros. Confira-se, nesse sentido, da decisão da corte em *Turner v. Grovit*: “Antes de mais, importa recordar que a Convenção [de Bruxelas de 1968] assenta necessariamente na confiança que os Estados contratantes concedem reciprocamente aos seus sistemas jurídicos e às respectivas instituições judiciais. Foi esta confiança mútua que permitiu a instituição de um sistema obrigatório de competência, que todos os órgãos jurisdicionais sujeitos ao âmbito de aplicação da Convenção têm a obrigação de respeitar, e a renúncia correlativa por esses mesmos Estados às suas normas internas de reconhecimento e de exequatur das decisões estrangeiras em benefício de um mecanismo simplificado de reconhecimento e de execução das decisões judiciais” (íntegra do acórdão em português disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62002CJ0159&from=PT>. Acesso em 12.12.2021).

²⁷⁴ Sem prejuízo de potencialmente ter como efeito a resolução dos problemas decorrentes da litigância paralela, a doutrina do *forum non conveniens*, ao contrário da *anti-suit injunction*, não costuma levar em conta a

seu foro. As *anti-suit injunctions* não dependem de que o juiz que as concede tenha confiança no juiz encarregado do processo afetado. Muito pelo contrário, elas costumam inclusive ser criticadas justamente por demonstrarem falta de confiança, na medida em que sugerem que a “*issuing court has so little confidence in the foreign court’s ability to adjudicate a given dispute fairly and efficiently that it is unwilling even to allow the possibility*”²⁷⁵.

Por ser mais subjetiva e fundada em conceitos abstratos de “foro apropriado” e vedação a comportamentos “vexatórios” e “opressivos”, a solução da *common law* também é mais flexível e adaptável a situações que não necessariamente se amoldam de forma precisa aos parâmetros legais e jurisprudenciais estabelecidos anteriormente. Trata-se exatamente do oposto do que acontece com as regras de litispendência e conexão dos países de tradição romano germânica, que, historicamente, exigem uma conceituação rígida de qual processo é considerado “anterior”, além da precisa identificação das ações mediante a doutrina da tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido.

A diferença entre as soluções dos sistemas civilistas e da *common law* foi determinante para a maneira como cada um deles lida com os litígios dúplices e relacionados no plano internacional. De um lado, a “rigidez” das regras de litispendência e conexão do sistema romano-germânico tem mais dificuldade de se adaptar à divergência de regras jurídicas aplicáveis, que é inerente ao plano internacional; enquanto, de outro, a flexibilidade e subjetividade dos conceitos por trás das *anti-suit injunctions* e da doutrina do *forum non conveniens* permitiram que tais mecanismos fossem muito mais facilmente extrapolados do plano doméstico para o plano internacional.

Afinal, analisar qual foro está mais próximo de uma dada causa e quem poderá julgá-la de maneira mais apropriada — um exame que está na base tanto das *anti-suit injunctions* como do *forum non conveniens* — não parece ser uma tarefa tão diferente caso se trate de comparação entre foros domésticos e internacionais. A essência da análise é a mesma.

existência de litígios idênticos ou relacionados tramitando em paralelo na sua estrutura. Segundo Campbell McLachlan, “*the doctrine of forum non conveniens may give too little weight to the fact of parallel litigation. Rather than deferring to the foreign court’s determination of its own jurisdiction, it instead requires the court to second-guess the forum determination. The doctrine assumes that every case has a natural forum — a proposition which litigation experience suggests is often highly debatable. Since a situation of lis pendens only arises where two courts are seised with the case, the doctrine does not resolve — as the strict lis pendens rule does — the question of which court decides whether to exercise jurisdiction, and which court’s determination of appropriate forum is to take priority*”. (MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 184-185).

²⁷⁵ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 169 (citando decisão judicial indicada na nota de rodapé n.º 392).

Por outro lado, a rigidez da doutrina da litispendência civilista praticamente impossibilita que seja aplicada em situações envolvendo processos aforados em ordenamentos jurídicos distintos. O exemplo mais nítido disso está na exigência da tríplice identidade entre os processos. No âmbito doméstico, faz sentido que se exija uma identidade perfeita entre as ações para que se possa falar em litispendência, especialmente porque o resultado de sua aplicação será a extinção do processo repetido. Porém, no plano internacional, essa análise passa a sequer fazer sentido, pois, embora não seja difícil identificar se as partes são as mesmas nos processos doméstico e internacional (valendo notar que mesmo isso pode ser questionado, por exemplo quando houver processos de pessoas jurídicas distintas, mas pertencentes ao mesmo grupo econômico), a causa de pedir e os pedidos dificilmente serão comparáveis, dado que formulados sob ordenamentos jurídicos diferentes. Assim, embora o substrato fático possa ser o mesmo (causa de pedir remota ou mediata), os argumentos jurídicos (causa de pedir próxima ou imediata) e o próprio pedido final podem ser bastante diferentes. Isso, evidentemente, dificulta a utilização da doutrina da litispendência quando se está diante de processos oriundos de ordenamentos jurídicos diferentes²⁷⁶.

A dificuldade dos países de tradição civilista de extrapolar a atribuição de efeitos à litispendência do plano puramente doméstico para os litígios paralelos no plano internacional pode, inclusive, explicar porque muitos desses países, como o Brasil, simplesmente optaram por prever expressamente que ações estrangeiras não induzem litispendência e seguir com a jurisdição concorrente.

A manutenção dos processos paralelos, como visto ao longo deste trabalho, gera a indesejada duplicação de esforços e custos, tende a alongar as disputas, além de minar a segurança jurídica e a função do Judiciário de pacificar os conflitos sociais.

Não à toa, diversos países da tradição civilista vêm adotando algum tipo de temperamento à regra de não atribuição de efeitos à litispendência internacional.

A Espanha, por exemplo, como mencionado no capítulo 1.2.4.2 *supra*, adotou em 2015 uma nova lei de cooperação jurídica internacional em matéria civil cujo art. 39.1 autoriza que, “[c]uando exista un proceso pendiente con idéntico objeto y causa de pedir, entre las mismas partes” no exterior, o juiz espanhol reconheça a litispendência internacional e suspenda o processo em curso na Espanha desde que (i) a “*competencia del órgano*

²⁷⁶ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 115-16: “[T]he application of a procedural rule of *lis pendens* to the conflict of litigation across international borders exposes a problem which is endemic in the conflict of laws. That is: how is the court to find a basis for comparison between causes of action founded upon different national legal systems so as to apply the rule?”.

jurisdiccional extranjero obedezca a una conexión razonable con el litigio”, (ii) seja “*previsible que el órgano jurisdiccional extranjero dicte una resolución [decisão] susceptible de ser reconocida en España*” e (iii) “*el órgano jurisdiccional español considere necesaria la suspensión del procedimiento en aras de la buena administración de justicia*”²⁷⁷.

Já a Lei de Direito Internacional Privado da Suíça foi emendada em 2009 e, ainda antes da lei espanhola, passou a prever em seu art. 9º que os tribunais suíços não só podem, como *devem*, suspender a ação em trâmite no país se já houve outra ação com o mesmo objeto em curso no exterior:

“1 - If an action having the same subject matter is already pending between the same parties abroad, the Swiss court shall stay the case if it is to be expected that the foreign court will, within a reasonable time, render a decision capable of being recognised in Switzerland.

(...)

3 - The Swiss court shall terminate its proceedings as soon as it is presented with a foreign decision capable of being recognised in Switzerland”²⁷⁸

Veja-se que, diferentemente da Espanha, a lei suíça propositalmente elegeu apenas a coincidência de “objeto” entre as ações suíça e estrangeira, distanciando-se da exigência rígida — e, no plano internacional, quase inatingível — de tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Na Itália — cujo direito processual civil tem marcada influência sobre a doutrina processualista brasileira —, o art. 3º do CPC de 1940²⁷⁹ não só não atribuía efeitos à litispendência internacional²⁸⁰ (tal qual viria a ser feito pelo CPC brasileiro de 1973), como impedia que decisões estrangeiras oriundas de ação com mesmo objeto e partes de ação pendente na Itália fossem homologadas (art. 797.6)²⁸¹⁻²⁸². Em 1995, contudo, a Lei de Direito

²⁷⁷ Lei 29/2015, de 30 de julho. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564>. Acesso em: 26 abr. 2022.

²⁷⁸ Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en. Acesso em 12.04.2022.

²⁷⁹ Íntegra, em italiano, disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.regio:1940-10-28;1443!vig>. Acesso em 12.04.2022.

²⁸⁰ Decreto Régio n.º 1443 (28 de outubro de 1940), art. 3º: “*La giurisdizione italiana non e' esclusa dalla pendenza davanti a un giudice straniero della medesima causa o di altra con questa connessa*”. Tradução livre: “*A jurisdição italiana não é excluída pelo fato de que o mesmo caso ou um caso relacionado esteja pendente perante um tribunal estrangeiro*”.

²⁸¹ Decreto Régio de 28 de outubro de 1940, n.º 1443, art. 797: “*La corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia nel Regno della sentenza straniera quando accerta: (...) 6) che non e' pendente davanti a un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera*”. Tradução livre: “*O tribunal de apelação declarará por sentença a eficácia no Reino da sentença estrangeira quando verificar: (...) 6. que não há nenhum caso pendente perante um tribunal italiano sobre o mesmo assunto e entre as mesmas partes que tenha sido instituído antes de a sentença estrangeira se tornar definitiva*”.

Internacional Privado revogou os dispositivos que traziam essas regras e passou a prever que, se o juiz italiano verificar que já pende no exterior uma ação com as mesmas partes, causa de pedir (*titolo dinanzi*) e objeto e que seja capaz de futuramente produzir efeitos no ordenamento italiano, deverá suspender a ação em curso na Itália²⁸³.

Já na França, o caminho se deu não por modificações legislativas, mas pela jurisprudência, tendo a Corte de Cassação decidido, ainda em 1974²⁸⁴, pela “internacionalização” do art. 100 do CPC francês, que prevê que “*se o mesmo litígio pende perante duas jurisdições de igual hierarquia e igualmente competentes*”, o juiz do segundo processo deve “renunciar à jurisdição” em favor do juiz do primeiro, desde que a decisão a ser proferida no processo estrangeiro possa ser reconhecida na França²⁸⁵.

O ponto comum entre as leis da Espanha, Suíça e Itália e a jurisprudência francesa é a relação que se faz entre a litispendência e o futuro reconhecimento da decisão a ser proferida no processo estrangeiro aforado em primeiro lugar²⁸⁶. Campbell McLachlan diz que a opção por essa vinculação revela o surgimento de um “consenso” europeu²⁸⁷ depois de um “*relatively recent past in which there was a decidedly diverse range of responses to foreign pending litigation within national legal systems*”, não sendo óbvio que a existência de uma

²⁸² MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 99-100.

²⁸³ Lei n.º 218 (31 de maio de 1995), art. 7.1: “*Quando, nel corso del giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di domanda avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo dinanzi a un giudice straniero, il giudice italiano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento italiano, sospende il giudizio. Se il giudice straniero declina la propria giurisdizione o se il provvedimento straniero non è riconosciuto nell'ordinamento italiano, il giudizio in Italia prosegue, previa riassunzione ad istanza della parte interessata*”. Vide também MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 100.

²⁸⁴ Cour de Cassation, chambre civile 1, n. 73-13.820. Bulletin, n. 312.

²⁸⁵ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 96. DESCHAMPS, Pauline; DIÉBOLT, Madeleine. “Accueil de l'exception de litispendance internationale par les juridictions françaises dans le cas particulier d'une autorité religieuse libanaise première saisie d'une demande en divorce”. *Lexbase Freemium*, 2017. Disponível em: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/38648368-jurisprudence-accueil-de-l-exception-de-litispendance-internationale-par-les-juridictions-francaise>. Acesso em 26 abr. 2022. Tradução livre e parcial de: “*Si le même litige est pendante devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office*”.

²⁸⁶ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 100.

²⁸⁷ A partir do ponto de vista brasileiro, Portugal é uma notável exceção. O atual CPC do país, mesmo tendo sido promulgado em 2013, portanto quase 40 anos após a virada da jurisprudência francesa e quase 20 anos após as leis suíça e italiana, dispõe que “[é] irrelevante a pendência da causa perante jurisdição estrangeira” (art. 580.º, alínea 3), excetuando apenas eventual previsão diversa em convecção internacional, tal qual o art. 24 do atual CPC brasileiro.

“*domestic rule of priority mandated a cosmopolitan approach internationally*” para estender as regras aplicáveis ao plano interno para o plano internacional²⁸⁸.

O Brasil, por outro lado, manteve a posição tradicional de não reconhecer qualquer efeito à litispendência internacional. Assim, segundo a doutrina, “*a litispendência é fenômeno típico da competência interna, de sorte que nunca ocorre entre causas ajuizadas no País e no exterior*”²⁸⁹. A única exceção — uma inovação do CPC de 2015 —, é no caso de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Flávia Hill relembra que, embora a não atribuição de efeitos à litispendência possa hoje parecer natural aos olhos de um jurista brasileiro, trata-se de inovação trazida pelo CPC de 1973. Antes dele, o CPC de 1939 não dispunha sobre tema²⁹⁰.

Curiosamente, na verdade, a posição brasileira parecia ser mais aberta ao reconhecimento dos efeitos da litispendência internacional, tanto que, em 1929, o país internalizou o Código Bustamante²⁹¹, convenção internacional de inspiração pan-americana ratificada por 16 países da América Latina²⁹², cujo art. 394 previa que a “*litispendencia, por motivo de pleito em outro Estado contractante poderá ser allegada em materia civil, quando a sentença, proferida em um delles, deva produzir no outro os efeitos de cousa julgada*”. Existe controvérsia sobre se esse dispositivo do Código Bustamante ainda está em vigor ou se foi revogado tacitamente pelo art. 90 do CPC de 1973²⁹³. De qualquer forma, o Código Bustamante foi objeto de pouco interesse pela doutrina e igualmente ignorado pelos tribunais²⁹⁴.

²⁸⁸ MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 101.

²⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1307.

²⁹⁰ HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013, p. 168.

²⁹¹ Decreto n.º 18.871/29.

²⁹² Entre eles, Chile, Peru, Bolívia e Venezuela. A lista completa pode ser conferida em: https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-31_Bustamante_Code_signatories.asp#Brasil. Acesso em: 26.04.2022.

²⁹³ Flávia Hill entende que o dispositivo ainda está em vigor, citando igual entendimento de Leonardo Greco (HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013, p. 168). Em sentido contrário, v. RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 234-235, citando, ainda, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero.

²⁹⁴ HILL, Flávia Pereira; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa; SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. “Os limites da jurisdição nacional no CPC e a densificação do acesso à justiça”. *Revista de Processo*, v. 262, 2016, p. 14. As autoras, citando Leonardo Greco, apontam como motivo os fluxos comerciais e jurídicos relativamente

O único instrumento internacional em vigor no Brasil que prevê algo semelhante ao reconhecimento de efeitos à litispendência internacional é o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa celebrado no âmbito do Mercosul, em conjunto com Bolívia e Chile, mais conhecido como Protocolo de Las Leñas²⁹⁵. No seu art. 22, parte final, o protocolo prevê que as sentenças e laudos arbitrais proferidos em um Estado parte não serão reconhecidos e executados em outro Estado se, neste, já houver um “*procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto*” instaurado antes da “*apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que tiver pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento*”.

Pode-se dizer que, no âmbito do protocolo, o aforamento de ação no Estado requerido induz litispendência e impede que outra sentença ou laudo arbitral estrangeiro seja reconhecido no país, o que foge à regra geral do Brasil (que, caso se tratasse de hipótese fora do Protocolo de Las Leñas, poderia homologar a decisão estrangeira para que produzisse efeito de coisa julgada no país e, com isso, levar à extinção do procedimento doméstico). A hipótese do protocolo, contudo, é menos um reconhecimento de efeitos da litispendência (tanto que não impede a tramitação paralela dos processos e, na verdade, até pressupõe o trânsito em julgado da decisão que se pretende reconhecer) e mais uma regra sobre requisitos para o reconhecimento de decisões estrangeiras.

O art. 22 do protocolo também prevê que as sentenças e laudos estrangeiros não serão reconhecidos se forem incompatíveis com um “*pronunciamento anterior ou simultâneo*” proferido em processo entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir. Novamente, não há aqui propriamente um reconhecimento da litispendência capaz de evitar a prolação de decisões contraditórias (tanto que se pressupõe, inclusive, que a decisão estrangeira tenha transitado em julgado, conforme art. 20, alínea ‘c’), mas sim uma regra sobre reconhecimento de decisões estrangeiras. Curiosamente, do ponto de vista brasileiro, esse dispositivo acaba por dificultar a circulação das decisões estrangeiras ao criar uma preferência pela jurisdição nacional²⁹⁶, na medida em que, como regra geral, o país não vê

pequenos do Brasil com os demais Estados parte da convenção e a incerteza sobre a derrogação das disposições convencionais por leis locais.

²⁹⁵ Internalizado pelo Decreto n.º 6.891/09.

²⁹⁶ RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. Coleção *Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 235.

óbices em homologar decisões estrangeiras contrárias a julgamentos já proferidos no país e que ainda não tenham formado coisa julgada.

Isso, na prática, significa que — exceção feita ao Código Bustamante e, em menor grau, ao Protocolo de Las Leñas — o Brasil não dispõe atualmente de qualquer ferramenta para lidar com os litígios paralelos no plano internacional²⁹⁷. O país, como se verá nos capítulos 3.2.2 e 3.2.3 *infra*, de um lado não homologa e nem concede *anti-suit injunctions* e, de outro, tampouco atribui efeitos à pendência de processo idêntico anterior no exterior, privilegiando, assim a duplicação dos litígios e todos os problemas que a acompanham.

3.2.2. A não homologação de *anti-suit injunctions* estrangeiras pelo Brasil

Como consequência dos princípios da soberania e da territorialidade, os atos praticados por um Estado ordinariamente produzirão efeitos somente dentro de seus próprios limites territoriais. Para que produzam efeitos além das fronteiras do Estado, notadamente dentro do território de outros Estados, será necessário algum tipo de cooperação entre o Estado em que o ato foi praticado e o Estado onde se pretenda que produza efeitos.

Essa conclusão vale igualmente para decisões judiciais. Os julgamentos passados pelos tribunais de um Estado não são — ou melhor, não *precisam ser* — automaticamente reconhecidos por outros. Com os fluxos cada vez maiores entre os Estados, contudo, essa “impermeabilidade” aos atos praticados em outras jurisdições vem sendo flexibilizada pelos próprios Estados com vistas a incrementar seu desenvolvimento econômico e social. Assim é que existem hoje instrumentos de Direito Internacional que buscam facilitar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais pelos Estados. Além disso, sem prejuízo dos instrumentos internacionais, muitos países, como é o caso do Brasil, preveem regras próprias para o reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras, independentemente de o país de onde emanadas ser ou não parte de convenções ou tratados dos quais o Brasil participa.

No Brasil, para que uma decisão judicial estrangeira, seja interlocutória ou final, seja formalmente reconhecida pelo ordenamento jurídico nacional e produza efeitos no país, é

²⁹⁷ RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. Coleção *Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 231.

necessário que passe pelo processo de homologação pelo STJ ou, caso chegue ao país pela via da carta rogatória, obtenha uma “autorização” conhecida como *exequatur* (execute-se, cumpra-se).

O processo de homologação e de concessão de *exequatur* visa a garantir, em suma, que as decisões provenientes do exterior não sejam ofensivas à ordem pública brasileira, o que poderia ocorrer, por exemplo, caso violem a coisa julgada já formada no país (art. 963, IV do CPC), a competência exclusiva do Poder Judiciário brasileiro para decidir sobre determinadas matérias (como ações sobre imóveis localizados no país) ou sejam manifestamente contrárias a valores fundamentais do ordenamento jurídico nacional, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

No caso do processo de homologação de decisão estrangeira, a medida é requerida ao STJ pela própria parte interessada em que ocorra a produção de efeitos em território brasileiro. No caso da carta rogatória, por outro lado, é o próprio Estado estrangeiro que solicita o auxílio das autoridades brasileiras no cumprimento da determinação lá proferida.

Feita essa introdução, é possível, ao menos em tese, que *anti-suit injunctions* proferidas no exterior possam ser objeto de processo de homologação no Brasil ou que recebam *exequatur* para aqui serem cumpridas.

Porém, não é isso que se vê na prática. As razões são simples e até mesmo intuitivas.

A exposição feita até aqui demonstrou que as *anti-suit injunctions* têm como característica marcante o fato de, apesar de pretenderem produzir efeitos sobre processos em trâmite no exterior, serem dirigidas exclusivamente às partes, isto é, de serem ordens *in personam*. Isso significa que o cumprimento do comando contido em uma *anti-suit injunction* para que uma parte retire um processo já iniciado no exterior ou para que deixe de lá iniciar um litígio independe de qualquer intervenção de terceiros, inclusive de autoridades judiciárias, para que se concretize. O cumprimento da ordem é feito, e somente pode ser feito, pela parte a quem ela é dirigida.

Evidentemente, isso não significa que não haja instrumentos para pressionar a parte a agir conforme a determinação; pelo contrário, as *anti-suit injunctions* são virtualmente sempre acompanhadas da ameaça de pesadas sanções, inclusive de natureza criminal, para o caso de descumprimento. Contudo, a omissão da parte em agir conforme a *injunction* não pode ser suprida à força pelo juiz, mesmo porque a conduta deve ocorrer em jurisdição estrangeira, onde o juiz que emite a *injunction* é desprovido de seus poderes.

Isso significa que, geralmente, não será necessário que uma *anti-suit injunction* que busque o encerramento de um processo em curso ou a não propositura de uma ação no Brasil

seja internalizada no país pela via do processo de homologação ou da carta rogatória, posto que o efeito pretendido pode ser obtido sem o “auxílio” ou “cooperação” das autoridades judiciárias brasileiras, bastando que a parte a quem dirigida a ordem a cumpra no Brasil.

A probabilidade de cumprimento “voluntário” da *anti-suit injunction* pela parte é proporcional à capacidade do juiz que a concedeu de implementar as penalidades previstas para o caso de descumprimento. É dizer: se o juiz estrangeiro tem meios de, por exemplo, impor constrições sobre patrimônio da parte (para execução de multas) ou sobre sua liberdade de locomoção (no caso de pena de prisão), trazendo-lhe prejuízos, maiores são as chances de a parte se sentir pressionada a cumprir com a *anti-suit injunction* para evitar o risco concreto de ser sancionada pelo descumprimento.

O mesmo não acontece se a parte a quem dirigida a *injunction* estiver fora do alcance do juiz que a concedeu. Nesse caso, essa parte pode se sentir mais à vontade para descumprir a ordem, pois sabe que sua conduta não poderá ser efetivamente punida. Nessas situações, faria sentido que o juiz que concedeu a *anti-suit injunction* ou que a parte interessada em seu cumprimento buscasse a internalização dessa decisão no país em que o réu e/ou seus bens estejam, requerendo o auxílio do Judiciário desse país para tornar reais as sanções previstas na *anti-suit injunction*. Essa, contudo, é uma hipótese rara, já que normalmente as *anti-suit injunctions* são concedidas em casos em que os juízes estrangeiros efetivamente dispõem de meios para impor ameaças concretas às partes a quem as ordens são dirigidas, sendo a efetividade da medida um dos elementos avaliados quando do exercício do poder discricionário de conceder ou não esse remédio²⁹⁸.

Daí resulta que, até hoje, o STJ decidiu pouquíssimos casos de homologação ou de concessão de *exequatur* a *anti-suit injunctions*. A pesquisa à base de jurisprudência do tribunal retornou apenas dois casos em que o assunto foi tratado pela corte, mesmo assim em termos muito objetivos²⁹⁹.

Nos dois casos encontrados, a decisão foi a mesma: o STJ concluiu serem incompatíveis com o direito brasileiro determinações emanadas de autoridades judiciárias estrangeiras que obstem o exercício do direito de ação no Brasil.

²⁹⁸ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 110-111.

²⁹⁹ Também foi consultada a base de jurisprudência do STF, que, até a Emenda Constitucional nº 45/2004, era competente para decidir os pedidos de homologação de decisões estrangeiras. Contudo, a pesquisa não retornou resultados.

O primeiro caso é a SEC n.º 4.789/US³⁰⁰, relatada pelo Min. Felix Fischer e julgada em 2010 pela Corte Especial do STJ. Tratava-se de pedido formulado conjuntamente por brasileira e americano para homologação de sentença proferida pela Suprema Corte da Califórnia, Estados Unidos, que homologara o acordo de guarda do filho do casal.

Inicialmente, o STJ indeferiu o pedido de homologação com base em dois fundamentos. Em primeiro lugar, o tribunal considerou que o Poder Judiciário brasileiro detinha competência exclusiva para decidir sobre a guarda da criança, uma vez que, à época em que proferida a sentença americana, mãe e filho residiam no Brasil.

O segundo fundamento — o único que interessa a este trabalho — foi o de que a sentença americana ofendia a soberania e a ordem pública brasileiras, pois o acordo que homologara previa que (i) pai e mãe da criança renunciavam ao “*direito de apelar, requerer uma declaração de decisão e fazer um novo julgamento*” sobre a guarda da criança, (ii) os tribunais da Califórnia manteriam “*jurisdição exclusiva sobre todos os assuntos de guarda e visita*” relacionados ao filho do casal, (iii) a mãe não poderia buscar a alteração dos termos do acordo “*através de tribunais do Brasil, em vez deste tribunal*”, sob pena de aplicação de multa de US\$ 85.000,00. Diante dessas disposições, o STJ entendeu que a sentença americana violava não só o direito fundamental da mãe de se socorrer do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV da CF, bem como as normas de ordem pública brasileiras que garantem a proteção do melhor interesse da criança.

Em sede de embargos de declaração, o STJ reconheceu que o primeiro fundamento utilizado para negar a homologação estava equivocado, uma vez que se tratava de caso de jurisdição concorrente, e não exclusiva. Contudo, entendeu que o segundo fundamento se mantinha, pois a sentença continuava a obstaculizar o exercício da jurisdição brasileira, e que este seria suficiente para negar a homologação.

O julgado, como se pode ver, não tratou diretamente de *anti-suit injunctions*, mas, sem prejuízo disso, sua *ratio decidendi* revela a preocupação com questões que também se aplicam àquelas.

Com efeito, tal qual em *anti-suit injunctions*, não havia na sentença americana nenhuma determinação dirigida ao Judiciário brasileiro, mas tão somente ao pai e à mãe da criança para que se abstivessem de recorrer aos tribunais do Brasil para discutir a guarda e visitação de seu filho. À semelhança do conteúdo de uma *anti-suit injunction*, tratava-se de comando judicial *in personam* que exortava as partes não agirem de determinada maneira fora

³⁰⁰ STJ, Corte Especial, SEC 4.789/US, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 27.05.2010.

da jurisdição territorial da Califórnia (*i.e.*, a não proporem ações judiciais no Brasil), sob pena de sanção pecuniária.

O fundamento do STJ, baseado em parecer do Ministério Público Federal, de que tais previsões ofendem a soberania e a ordem pública brasileiras está calcado tanto na ideia de que um valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro — o livre acesso ao Poder Judiciário — estaria sendo violado, como também de interferência nas atribuições do próprio Estado brasileiro, que restaria impedido de agir para proteger os interesses de criança localizada no país.

Essa fundamentação pode ser espelhada para eventuais *anti-suit injunctions* que mirem processos judiciais brasileiros, já que, como a sentença americana desse caso, elas impedem tanto que uma parte se valha do direito de ação assegurado no art. 5º, XXXV da CF como que o Judiciário brasileiro aja em matérias que poderia considerar de ordem pública.

O segundo caso que tangencia o objeto deste trabalho é a SEC n.º 854/US³⁰¹, julgada em 2013, também pela Corte Especial do STJ. A GE Medical Systems Information Technologies, Inc. requereu à corte a homologação de diversas decisões proferidas por cortes dos Estados Unidos em litígios contra a Paramedics Eletromedicina Comercial Ltda. Em síntese, as decisões julgaram procedentes os pedidos da GE para reconhecimento da validade da convenção de arbitragem celebrada pelas partes e para obrigar a Paramedics a desistir de ação ajuizada no Brasil na qual discutia a mesma matéria, sob pena de aplicação de sanções cíveis e criminais.

O julgamento durou sete anos, tendo início em 2006, quando o relator original, Min. Luiz Fux, julgou parcialmente procedente a homologação. No seu voto, destacou que o direito brasileiro reconhece a arbitragem como meio legítimo de solução de controvérsias, a compulsoriedade da cláusula compromissória e a possibilidade de sua execução específica. Também destacou que “*não é lícito à parte [Paramedics] promover ação perante a Justiça Nacional como meio de burlar o compromisso arbitral*”.

Apesar de categoricamente afirmar não ser lícita a conduta da Paramedics ajuizar ação no Brasil, também concluiu que “*o direito de agir é abstrato, por isso que o recurso ao Judiciário é cláusula pétrea e o seu acesso não pode ser criminalizado, sob pena de ofensa à ordem pública, que ocorre quando atenta-se contra direitos fundamentais*”.

O voto, contudo, não deixa claro exatamente qual parte das decisões estrangeiras, no entendimento do ministro, não deveriam ser homologadas. É a *anti-suit injunction* como um

³⁰¹ STJ, Corte Especial, SEC 854/EX, Rel. p/ acórdão Min. Sidnei Benetti, DJe 07.11.2013.

todo que viola a ordem pública brasileira? Ou apenas a parte que impõe sanções criminais, tendo em vista que o voto menciona que o acesso ao Judiciário “*não pode ser criminalizado*”?

O voto-vista do Min. João Otávio de Noronha, segundo a votar, esclarece a questão ao indicar que o “*Ministro Relator deferiu os pedidos de homologação, com exceção da sentença que contém condenação de ordem criminal*”. No seu voto-vista, o Min. João Otávio de Noronha parte da premissa de que “*uma ordem judicial alienígena não pode determinar a extinção de ação judicial em trâmite nos tribunais brasileiros*”. O argumento é desenvolvido no seguinte trecho:

“Se por um lado eventual litígio havido entre as partes atinente ao direito material advindo dos contratos firmados deverá ser dirimido no juízo arbitral, uma vez que a cláusula compromissória implica verdadeira renúncia de submissão do litígio ao Poder Judiciário, por outro lado, isso não quer dizer nem mesmo autoriza que o Juízo competente para julgamento de ação que vise o cumprimento do compromisso arbitral determine a outro, no qual, eventualmente, esteja sendo discutido direito material ou mesmo a cláusula compromissória, que ponha fim ao processo ou mesmo que determine a uma das partes que o faça, sob pena de ferir as disposições do art. 5º, XXXV da Constituição Federal”. (grifos acrescentados)

No entendimento do Min. Noronha, caberia ao juízo brasileiro no qual tramitava a ação proposta pela Paramedics decidir sobre eventual “*prejudicialidade da ação ante a existência de compromisso arbitral, nos termos do art. 267, VII, do CPC [de 1973]*”, e não ao juiz americano determinar que a ação fosse extinta, mesmo que através de ordem dirigida à Paramedics para desistir do processo.

Contudo, tanto o voto do Min. Luiz Fux, com o voto do Min. João Otávio de Noronha acabaram sendo descartados, pois, no curso do julgamento, o primeiro tornou-se ministro do STF e, em questão de ordem, a Corte Especial decidiu reiniciar o julgamento em 2012, agora sob relatoria do Min. Massami Uyeda.

Ao contrário dos antecessores, o Min. Uyeda votou pela não homologação das sentenças americanas, por entender que violavam a ordem pública brasileira, na medida em que contrariavam decisão — ainda não transitada em julgado, frise-se — proferida no processo intentado pela Paramedics no Brasil, no âmbito do qual os tribunais brasileiros se reconheceram competentes. O voto também destaca que a determinação das decisões estrangeiras de que a Paramedics desistisse desse processo sob pena de imposição de sanções civis e criminais feriria a soberania nacional, justificando a conclusão nos seguintes termos:

“[O] exercício do direito de demanda, como garantia individual que é, tem assento constitucional, não se revelando possível, por isso, homologar sentença estrangeira que simplesmente determina a renúncia de tal direito exercido no Brasil e comina,

em razão do descumprimento de determinação que se tem por ilegítima, sanções de natureza cível e criminal — esta absolutamente descabida —, além de pena de multa”.

O Min. Sidnei Beneti pediu vista e seu voto pela homologação parcial das decisões estrangeiras acabou se tornando o vencedor. O primeiro fundamento adotado pelo Min. Uyeda para rejeitar a homologação foi afastado com base no entendimento de precedentes anteriores do próprio STJ no sentido de que, ante a inexistência de litispendência internacional, deve prevalecer a decisão que primeiro transitou em julgado, seja a decisão estrangeira que se pretende homologar, seja a decisão proferida no Brasil em processo análogo. No caso concreto, como as sentenças estrangeiras transitaram em julgado primeiro, Min. Beneti votou por sua homologação.

Se, por um lado, decidiu homologar o “mérito” das decisões estrangeiras, Min. Beneti, tal qual o relator, entendeu não ser possível homologar a *anti-suit injunction* proferida pelos tribunais americanos contra a Paramedics. Apesar da extensa explanação sobre os pontos que podiam ser homologados, o voto não aprofunda as razões pelas quais este aspecto seria tão repulsivo ao ordenamento jurídico brasileiro a ponto de não poder ser internalizado. O voto lê da seguinte forma:

“Uma disposição, contudo, das presentes sentenças estrangeiras, não pode ser homologada. É a relativa à determinação, constante da Medida Cautelar julgada no exterior, ordenando que a contestante [Paramedics] desistisse da ação em andamento no Brasil, sob pena de responsabilização criminal. Essa determinação claramente encontra obstáculo no princípio do acesso à Justiça, que é cláusula pétrea da Constituição Brasileira (CF, art. 5º, XXXV), de maneira que nessa parte deve-se recusar a homologação”.

O fundamento para negar a homologação da *anti-suit injunction* é, novamente, o reconhecimento de violação à cláusula de acesso à justiça/inafastabilidade do controle jurisdicional, prevista no art. 5º, XXXV da CF. Assim como no voto original do Min. Fux, o voto vencedor do Min. Sidnei Beneti parece externar preocupação principalmente com o fato de o eventual descumprimento da *anti-suit injunction* acarretar sanções de natureza criminal para a Paramedics, embora todo o comando que ordenava essa parte a desistir da ação no Brasil não tenha sido homologado. O dispositivo do acórdão deixa mais clara a posição do ministro: “*meu voto (...) homologa em parte as sentenças, excluídas a interdição de invocação jurisdicional concorrente no país e a sanção criminal*”.

Todos os outros sete ministros que participaram do julgamento votaram com o Min. Sidnei Beneti, levando o placar final a 1 x 8. Seis dos 15 membros da Corte Especial não participaram do julgamento³⁰².

Os dois casos relatados acima, especialmente a SEC n.º 854/US, que tratou diretamente do tema, mostram que o STJ tem claras reservas com relação à possibilidade de juízes estrangeiros concederem uma *anti-suit injunction* para determinar que alguém desista de um processo iniciado no Brasil. Em ambos os casos, o principal argumento utilizado foi o de violação ao art. 5º, XXXV da CF, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O raciocínio do STJ parte da premissa de que o art. 5º, XXXV garante a qualquer um o direito de provocar o Poder Judiciário, mesmo que para obter uma resposta negativa. Evidentemente, adotando-se esta premissa, a fruição desse direito, que é alçado à categoria de fundamental pela CF, é maculada quando um tribunal estrangeiro ordena que uma pessoa desista da ação proposta perante tribunal brasileiro.

O capítulo 4.2.2 *infra* irá abordar os potenciais conflitos entre o direito previsto no art. 5º, XXXV da CF e as *anti-suit injunctions*.

3.2.3. A concessão de *anti-suit injunctions* pelo Brasil para impedir processos no exterior

Para a elaboração deste trabalho, também foram feitas pesquisas nas bases de jurisprudência dos tribunais brasileiros na tentativa de encontrar casos em que juízes nacionais eventualmente tivessem determinado que alguma parte descontinuasse um processo *judicial* iniciado no exterior e/ou que se abstinhasse de iniciá-lo.

³⁰² O caso quase teve uma reviravolta no julgamento dos embargos de declaração opostos pela Paramedics. Os Min. Ari Pargendler e Laurita Vaz votaram por atribuir efeitos infringentes aos embargos para indeferir a homologação com fundamento no fato de que a decisão proferida no processo brasileiro proposto pela Paramedics transitou em julgado *antes* do trânsito em julgado da homologação das decisões estrangeiras, rejeitando o entendimento do Min. Sidnei Beneti de que deveria ser considerada a data do trânsito em julgado das sentenças estrangeiras no país em que foram proferidas. Em interessante voto-vista, o Min. Luís Felipe Salomão considerou que, embora a doutrina e a jurisprudência de fato apontem que a data a ser considerada é do trânsito em julgado da decisão de homologação *vis-à-vis* a data do trânsito do processo que discute as mesmas questões no Brasil, isso, no caso concreto, deveria ser afastado, já que, entre outras razões técnicas (ligadas à inexistência dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração), levaria a um resultado prejudicial à segurança jurídica e injusto, uma vez que a GE acabaria sendo penalizada pela demora de mais de oito anos no julgamento da ação de homologação. Ao final, os embargos da Paramedics foram rejeitados por sete votos a dois.

Contudo, não foram encontrados casos em que essa questão se colocou. Vale notar que a maioria dos tribunais não tem ferramentas que possibilitem a pesquisa de decisões proferidas em primeira instância, como seria o caso de eventuais decisões de tutela provisória ou mesmo sentenças determinando que uma parte desistisse de uma ação no exterior ou se abstivesse de propô-la, o que prejudica a segurança com relação à conclusão de inexistência desse tipo de situação, uma vez que, em sua maioria, as pesquisas permitem apenas a consulta dos casos que chegaram a ser decididos em segundo grau. Contudo, em muitos casos envolvendo *anti-suit injunctions*, as partes costumam ou entrar em acordo sobre em qual fórum litigarão a disputa (como ocorreu no caso da *anti-arbitration injunction* de *Jirau*, embora já após decisões de segunda instância no Brasil, mas antes de o STJ poder se debruçar sobre a questão) ou uma delas acaba se resignando e desistindo de levar a disputa jurisdicional adiante, o que acaba reduzindo as chances de esse assunto chegar aos tribunais e, finalmente, às bases de jurisprudência.

O cenário, portanto, é de incerteza sobre como os juízes e tribunais brasileiros encaram o seu próprio poder — se é que julgam tê-lo — para conceder *anti-suit injunctions* contra processos no exterior. A se adotar, por isonomia, uma linha de raciocínio que espelhe a já adotada pelo STJ para rejeitar a homologação de *anti-suit injunctions* estrangeiras, no sentido que o instituto subverte a soberania e o acesso à justiça, pode-se supor que a medida também não seria vista com bons olhos quando deferida por um juiz brasileiro, por violar o respeito que o Brasil deve às soberanias estrangeiras.

Por outro lado, no que concerne a processos arbitrais, cumpre ressaltar que as *anti-arbitration injunctions*, inclusive tendo por objeto arbitragens no exterior, não são estranhas ao cenário jurídico brasileiro. Pelo contrário, há casos célebres no país e internacionalmente, como o já mencionado *Copel v. UEG*, de juízes e tribunais que impediram o prosseguimento de arbitragens estrangeiras, normalmente ordenando que a parte requerente desistisse dos procedimentos, conforme já exposto no capítulo 1.2.5 *supra*.

Apesar disso, tais medidas são amplamente rechaçadas pela doutrina³⁰³ e pela jurisprudência³⁰⁴, pois ofendem o princípio competência-competência previsto no art. 8º,

³⁰³ WALD, Arnaldo. “As anti-suit injunctions no Direito brasileiro”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 9, 2006. BOISSÉSON, Matthieu de. “As anti-suit injunction e o princípio da ‘competência- competência’”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 7, 2005. LEE, João Bosco. “Parecer: eficácia da cláusula arbitral – aplicação da lei de arbitragem no tempo – transmissão da cláusula compromissória – anti-suit injunction”. In: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. *Estudos de arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 47-78.

³⁰⁴ Por todos, ver. STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp 1.778.196/RS, Rel. Des. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 02.09.2021: “AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.

parágrafo único da Lei n.º 9.307/96, que dá ao árbitro a preferência temporal para decidir sobre sua própria competência, deixando o controle judicial apenas para o caso de eventual ação anulatória. Como também já exposto no capítulo 1.2.5 *supra*, não é possível extrapolar essa conclusão da doutrina com relação às *anti-arbitration injunctions* para as *anti-suit injunctions* entre tribunais estatais, tendo em vista que, com relação a estas, não se aplicam as regras específicas do microsistema da arbitragem comercial internacional que justificam a rejeição das primeiras.

Em resumo, a inexistência de casos em que o Judiciário brasileiro tenha concedido *anti-suit injunctions* contra processos (e não arbitragens) no exterior parece indicar que a medida é desconhecida ou reputada incompatível com o direito brasileiro. No capítulo seguinte, pretende-se discutir se essa ignorância (ou aversão) é ou não justificada.

4. A COMPATIBILIDADE ENTRE AS ANTI-SUIT INJUNCTIONS E O DIREITO BRASILEIRO

Até aqui, este trabalho buscou, inicialmente, apresentar o que são *anti-suit injunctions*, explicar a origem desse instituto e como essa origem influenciou sua configuração atual e como elas são vistas em outros sistemas jurídicos que não aqueles em que se desenvolveram. Em seguida, pretendeu-se explicar o ponto central de controvérsia sobre as *anti-suit injunctions*, que é a dificuldade de sua compatibilização com os conceitos tradicionais de soberania e territorialidade, conceitos estes que, no âmbito da *common law*, sistema no qual essas medidas se originaram, costumam ser, de alguma forma, amalgamados na ideia de *comity*. Por fim, no capítulo 4, objetivou-se fazer uma análise comparativa entre os “pilares” das *anti-suit injunctions* e os “pilares” das normas processuais brasileiras, para evidenciar

ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO KOMPETENZKOMPETENZ. PRECEDENTES DO STJ. 1. Contrato celebrado entre as partes com cláusula compromissória expressa, estabelecendo a arbitragem como instrumento para solução das controvérsias resultantes de qualquer disputa dele decorrente. 2. O princípio Kompetenz-Kompetenz, positivado no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.307/96, determina que a controvérsia acerca da existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deve ser resolvida, com primazia, pelo juízo arbitral, não sendo possível antecipar essa discussão perante a jurisdição estatal. 3. Não fosse suficiente o referido princípio, com base em interpretação segundo a boa-fé e segundo o efeito útil e/ou prático, não se extrai da cláusula objeto de interpretação do acórdão recorrido a reconhecida alternatividade entre as jurisdições privada ou estatal. 4. Evidente destaque no contrato celebrado da cláusula compromissória, prevendo a instituição de arbitragem como instrumento para a solução dos conflitos, não bastando para afastar a regra do kompetenz-kompetenz a mera referência ao foro da Comarca de Novo Hamburgo após a expressa indicação do órgão arbitral em que a arbitragem deveria ser deflagrada. 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO”

como o ordenamento jurídico brasileiro lida com os mesmos problemas que, nos países de tradição anglo-saxã, levaram ao desenvolvimento das *anti-suit injunctions*. Entre as conclusões desse capítulo, está a de que, embora o sistema processual brasileiro apresente vantagens sobretudo no plano doméstico, a mesma rigidez que lhe confere segurança jurídica e celeridade na resolução dos problemas oriundos dos litígios paralelos/relacionados no plano interno acaba por torná-lo engessado e ineficiente quando esses mesmos problemas ocorrem no plano internacional.

Agora, portanto, este trabalho se debruçará sobre a compatibilidade entre as *anti-suit injunctions* e o direito brasileiro, almejando contribuir à discussão sobre se esse instituto pode ser incorporado às soluções de que o direito brasileiro já dispõe para lidar com os litígios paralelos/relacionados. Não é, porém, objetivo deste trabalho aprofundar-se sobre cada um dos pontos de eventual convergência ou divergência entre as *anti-suit injunctions* e o ordenamento jurídico brasileiro. Como se verá a seguir, a relação entre eles pode ser analisada desde o enfoque processual até o constitucional, de modo que tratar de todos em detalhe seria pouco sistemático, além de extrapolar o enfoque de Direito Internacional Privado deste trabalho.

4.1. Pontos de compatibilidade: as potencialidades das *anti-suit injunctions* no Brasil

4.1.1. A viabilidade processual em abstrato

Naturalmente, o primeiro passo para pensar a compatibilidade de um instituto jurídico estrangeiro com o ordenamento doméstico é compará-lo com institutos já conhecidos e tentar enquadrá-lo nas categorias jurídicas já existentes nesse ordenamento³⁰⁵.

³⁰⁵ Não se ignora as grandes discussões doutrinárias que existem sobre a existência ou não de um “método” de direito comparado. A comparação que aqui se propõe pode ser entendida como uma combinação de elementos do “método funcionalista” (que “*pode ser definido como aquele que pretende identificar respostas jurídicas similares ou distintas, em conflitos sociais que se assemelham mesmo ocorrendo em lugares distintos no mundo. A solução legal para problemas correlatos em diversas partes do mundo pode ser aparentemente distinta, mas possui uma ‘equivalência funcional’, já que esses mesmos problemas — como, por exemplo, acidentes, contratos, mortes — são praticamente idênticos em todo o mundo*” – DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 198) com o “método estrutural” (“*que pretende analisar toda a estrutura e relações entre diferentes sistemas jurídicos. Diferenças entre sistemas jurídicos num determinado ponto específico podem perder sua importância e relevância se elas dividem uma semelhança estrutural, como, por exemplo,*

Para isso, é preciso voltar à definição do que é uma *anti-suit injunction*, ao que, na essência, a distingue de outros remédios processuais. Como visto no capítulo 1, *anti-suit injunctions* são comandos judiciais dirigidos a uma parte para que deixe de mover/descontinue ou não inicie procedimentos judiciais no exterior, podendo, em caso de descumprimento, sofrer sanções variadas³⁰⁶.

Não é difícil perceber que parte dessa definição direta não está longe dos conceitos, consagrados no direito brasileiro, de obrigações de fazer e de não fazer. As primeiras se concretizam “*genericamente em um ato do devedor*”³⁰⁷, que “*se vincula a determinado comportamento, consistente em praticar um ato ou realizar uma tarefa*”³⁰⁸. No caso das *anti-suit injunctions*, pode-se dizer, ainda, que se trata de obrigação de fazer personalíssima, pois somente aquele que apresentou uma demanda judicial tem, normalmente, a prerrogativa de retirá-la. Já as obrigações de não fazer exigem do devedor “*uma abstenção, conservando-se em uma situação omissiva*”³⁰⁹ — exatamente o que se espera da parte a quem dirigida a ordem de não iniciar uma demanda judicial no exterior.

Também como ocorre com as *anti-suit injunctions*, o juiz brasileiro pode cominar sanções para o caso de descumprimento das obrigações de fazer e não fazer (vide, por exemplo, o art. 814 do CPC, que trata da imposição de multa). Porém, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na Inglaterra, no âmbito de processos cíveis não é possível que um juiz brasileiro determine a prisão da parte que não cumpre uma ordem judicial (exceção feita à prisão civil do devedor de alimentos). Em todo caso, o descumprimento da ordem judicial pode ensejar a responsabilização criminal da parte, em processo próprio, pelo crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, que prevê pena de detenção de 15 dias a seis meses.

Se com relação à forma (ordem do juiz exortando a parte a adotar um comportamento) parece não haver maiores dificuldades em se entender as *anti-suit injunctions* como obrigações de fazer e não fazer, o mesmo não pode ser dito com relação ao seu conteúdo

princípios de direito romano ou conceitos de direito privado” – DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 201”

³⁰⁶ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 1.

³⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 2. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 57.

³⁰⁸ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil*, v. 2. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31 *apud* TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 515.

³⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 2. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 62.

(desistir de um processo ou não o iniciar). É evidente que, no Brasil, não há previsão legal específica que autorize a concessão de medidas semelhantes às *anti-suit injunctions* e, como visto ao longo do capítulo 3, tampouco existe jurisprudência que as reconheça como algo que forma o ordenamento jurídico brasileiro.

Isso, porém, não significa que eventual importação e adaptação das *anti-suit injunctions* para o Brasil seja processualmente inviável. É consagrada na doutrina processual brasileira a presença de uma cláusula geral em favor da tutela jurisdicional efetiva, também positivada no art. 4º do CPC, e que se manifesta, entre outros, no poder geral de cautela do juiz, que o autoriza a determinar quaisquer medidas que considerar adequadas para proteger um determinado bem jurídico (art. 297 do CPC). Em outras palavras, a princípio nada há que impeça, em abstrato, um juiz de, com base no poder geral de cautela e na preocupação com assegurar a tutela jurisdicional efetiva, dar uma decisão com conteúdo similar ao das *anti-suit injunctions*.

A experiência de outros países de tradição civilista pode também servir de guia para mostrar formas de se justificar o conteúdo das *anti-suit injunctions* nesses sistemas. Como visto no capítulo 1.2.4.3 *supra*, um tribunal alemão fez uma analogia entre as *anti-suit injunctions* e as medidas para proteção possessória e da propriedade, entendendo, no caso concreto, que a propositura de um processo no exterior para discutir um direito de propriedade existente com base na lei de patentes alemã seria uma “interferência indevida” sobre tal direito, autorizando a adoção de medidas capazes de “remover” essa interferência, dentre as quais se vislumbrou a ordem para que a parte que iniciou o processo no exterior o descontinuasse.

Há outros paralelos de cunho processual que também podem ser feitos para justificar a compatibilidade de *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro. Provavelmente, a principal e mais frequente hipótese de concessão de *anti-suit injunctions*, tanto no Reino Unido como nos Estados Unidos, é para proteção de cláusulas de eleição de foro exclusivo e/ou para proteção de cláusulas compromissórias prevendo a realização de arbitragens nesses países. Subjacente à concessão das medidas nessas hipóteses está a ideia de preservar o que fora pactuado entre as partes (*pacta sunt servanda*), de modo que, se as partes se obrigaram a litigar exclusivamente em um determinado foro e/ou em arbitragem, o juiz não só pode, como deve, garantir que esse acordo de vontades seja cumprido.

No caso brasileiro, já há muito se fala na necessidade de se garantir ao credor de uma obrigação descumprida o direito de pleitear sua execução específica, e não apenas as perdas e danos resultantes da conversão do inadimplemento. Nesse sentido, o art. 461 do CPC de 1973,

com a redação que lhe foi dada a partir de 1994, previa que, “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Isso foi repetido no art. 497 do CPC atual, que também reforçou o caráter subsidiário da conversão do inadimplemento em perdas e danos no art. 499, segundo o qual tal conversão somente ocorrerá a pedido do credor “ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

No caso de descumprimento de uma cláusula de eleição de foro exclusivo, parece que a *anti-suit injunction* é uma maneira apropriada de o juiz do foro eleito pelas partes entregar ao credor da obrigação (*i.e.*, àquele que se vê processado fora do foro eleito) a “tutela específica” do que fora pactuado. Isso é especialmente verdade quando o processo que viola a cláusula de eleição de foro está fora do alcance do sistema judicial do foro eleito³¹⁰.

As considerações feitas neste capítulo demonstram que, ao menos do ponto de vista estritamente processual, não parece haver grandes dificuldades para a “importação” das *anti-suit injunctions* para o Brasil, adaptando seus mecanismos a institutos jurídico-processuais já consagrados no ordenamento brasileiro.

Isso, porém, não é suficiente para entender as *anti-suit injunctions* em toda sua complexidade. A viabilidade processual, em abstrato, da concessão de uma ordem judicial que exorte uma parte a não iniciar um processo ou a desistir de um que já se encontra em curso analisa a questão primordialmente sob o enfoque formal, isto é, do “invólucro” através do qual a ordem é materializada no mundo jurídico. Os maiores empecilhos, como se verá a seguir, estão ligados ao “conteúdo” das *anti-suit injunctions*.

4.1.2. A proteção da competência exclusiva e princípios norteadores do processo civil

Passando de uma perspectiva de forma para uma de finalidade, é bastante evidente que as *anti-suit injunctions* se prestam a proteger, entre outros, valores e bens jurídicos que são igualmente protegidos nos ordenamentos de onde se originaram e no ordenamento brasileiro.

³¹⁰ Afinal, se, por exemplo, o foro eleito fosse o Rio de Janeiro e o processo proposto em São Paulo, o juiz paulistano teria meios mais fáceis de declinar da competência em favor do foro carioca, escolhido pelas partes. O mesmo não ocorre se o processo violador da eleição de foro for ajuizado no exterior.

Como visto no capítulo 1.2 *supra*, a jurisprudência dos países de *common law* desenvolveu vários requisitos para a concessão de *anti-suit injunctions* e, apesar da elasticidade característica da definição desses requisitos, é possível identificar tipos de situações com contornos mais definidos em que elas costumam ser deferidas, comumente com objetivos diferentes.

A principal hipótese de concessão dessas medidas — e nas quais elas são mais facilmente concedidas —, como visto, é para proteção de cláusulas de eleição de foro exclusivo. O que justifica a existência de um mecanismo tão eficiente para garantir especial proteção a esse tipo de cláusula é a importância que os ordenamentos jurídicos do Reino Unido e dos Estados Unidos dão aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (o conhecido *pacta sunt servanda*). Afinal, se um ordenamento jurídico prevê que as partes são livres para pactuar as obrigações que quiserem e que, se uma vez pactuadas, essas obrigações devem ser cumpridas, é apenas natural que o Estado, imbuído da sua função de pacificar os conflitos sociais, preveja mecanismos para garantir que essas premissas sejam respeitadas.

No Brasil, a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos também são princípios caros ao ordenamento jurídico nacional. A CF, embora não tenha um dispositivo específico sobre o tema, deixa claro que sua intenção é conferir autonomia às partes privadas quando elenca a livre iniciativa como fundamento da república (art. 1º, IV e art. 170) e assegura o direito fundamental de ninguém ser “*obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” (art. 5º, II)³¹¹. Da mesma forma, embora o Código Civil não tenha dispositivos específicos que explicitem o reconhecimento dos princípios da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, a sua presença permeia todo esse diploma legal.

Especificamente no que toca às cláusulas de eleição de foro estrangeiro, apenas em 2015, o CPC passou a prever categoricamente que, caso esteja ela presente em contratos internacionais, o juiz não poderá conhecer de eventual litígio posto perante a autoridade judiciária brasileira. Até então, não eram poucos os casos em que juízes brasileiros se entendiam competentes para julgar ações relacionadas a contratos com essas cláusulas, baseando sua autoridade em uma interpretação equivocada da extensão das hipóteses de competência internacional concorrente previstas nos arts. 21 e 22 do atual CPC (entre as quais estão o domicílio do réu e o local de cumprimento da obrigação, por exemplo), como se elas

³¹¹ RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. “Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro”. *Revista de Direito Brasileira*, v. 8, 2014, p. 170-171. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2888/2690>. Acesso em: 26.04.2022.

autorizassem o juiz a sempre conhecer de litígios que se amoldassem às hipóteses nelas previstas. A justificativa para a inclusão de dispositivo no CPC prevendo que o juiz brasileiro não pode conhecer de litígio coberto por cláusula de eleição de foro estrangeiro é, evidentemente, privilegiar e proteger a autonomia contratual e a força obrigatória dos contratos concretizadas nessa cláusula.

Porém, se por um lado a lei brasileira proíbe seus juízes de conhecerem de litígios que as partes contratualmente decidiram submeter a foro estrangeiro, protegendo a escolha feita livremente em favor de outra jurisdição, de outro, não dispõe de mecanismos que permitam ao juiz tornar eficaz a eleição de foro exclusivo brasileiro. Como visto no capítulo 3.1.1 *supra*, os juízes brasileiros não dispõem de mecanismos, sejam legais ou por construção doutrinária e jurisprudencial, para entregar à parte que vê a cláusula de eleição de foro exclusivo nacional desrespeitada a execução específica dessa obrigação. As *anti-suit injunctions* poderiam preencher essa lacuna no arsenal de instrumentos à disposição do juiz, tanto para garantir, nos casos concretos, a obediência a cláusulas de eleição de foro exclusivo nacional livremente pactuadas, como para, num plano mais elevado, fazer valer a proteção que o ordenamento jurídico brasileiro confere — ou, nesse caso, pretende conferir — à autonomia da vontade e à força obrigatória dos contratos. Dito de outra forma, se a lei protege um determinado valor ou bem jurídico, deveria dispor de instrumentos que assegurem essa proteção de forma integral e eficiente.

Embora a proteção da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos através da concessão de *anti-suit injunctions* seja a hipótese mais evidente de convergência de valores do direito brasileiro com os objetivos desse mecanismo, também é possível fazer o paralelo com outros princípios que têm manifestações menos tangíveis.

Em especial, pode-se destacar os princípios ligados ao exercício da função jurisdicional, dada a grande interação das *anti-suit injunctions* com noções que são caras a essa seara. Carmen Tiburcio, por exemplo, ensina que a interpretação das regras sobre fixação da competência no plano internacional deve levar em conta princípios como proximidade, soberania, boa-fé processual, autonomia da vontade, o interesse da boa administração da justiça, a proteção do indivíduo, o acesso à justiça e a vedação à denegação de justiça³¹².

³¹² TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 444: “[A] pesar de constarem no CPC, as regras sobre competência no plano internacional têm natureza diversa das regras processuais internas. Essas são normalmente peremptórias e imperativas, não dando margem à interpretação extensiva. Por outro lado, as regras sobre competência internacional (até porque se resumem a três artigos no CPC de 2015 — arts. 21, 22 e 23) criam um campo mais propício à interpretação e aplicação de princípios, que podem levar à extensão ou redução das hipóteses ali previstas”.

Todos esses princípios, em maior ou menor grau, também são levados em consideração pelos tribunais dos países da *common law* ao concederem *anti-suit injunctions*. Por exemplo, a sua concessão para neutralizar condutas consideradas “vexatórias” e “opressivas” do litigante que busca os tribunais de país estrangeiro encontra paralelo com a noção de boa-fé processual, que, segundo Carmen Tiburcio, “*manifesta-se, por exemplo, na proibição de abuso do direito de buscar determinado Judiciário somente com o fim principal de impedir a defesa do réu*”³¹³. Trata-se exatamente da mesma ideia por detrás das formulações das cortes inglesas no sentido de que, embora em um caso que tenha potencial de ser litigado em múltiplas jurisdições, seja lícito a uma das partes procurar o foro que lhe oferece mais vantagens, isso não pode levar a uma situação em que a contraparte tenha seu direito de defesa inviabilizado. Deve haver uma análise sobre a legitimidade dessas vantagens e sobre o peso colocado na contraparte³¹⁴.

Se a boa-fé processual de fato impede que a parte busque “*determinado Judiciário somente com o fim principal de impedir a defesa do réu*”, qual é o remédio que o direito brasileiro fornece para impedir que isso ocorra? Há remédio que impeça esse abuso/ato ilícito? Ou a alternativa é a mera conversão desse abuso de direito em perdas e danos à parte prejudicada?

Embora seja possível fazer um paralelo da utilização de um Judiciário estrangeiro “*somente com o fim principal de impedir a defesa do réu*” com a ideia de abuso de direito já presente no direito brasileiro — que, inclusive, configura um ato ilícito —, no quadro atual, dificilmente um juiz brasileiro proferiria uma decisão que ordenasse a parte abusadora a descontinuar o processo em curso no exterior ou que a impedisse de iniciar um tal processo, o que mais uma vez joga luz sobre a lacuna que poderia ser preenchida pelas *anti-suit injunctions*.

O objetivo das *anti-suit injunctions* de evitar a litigância paralela — que gera desperdícios de esforços, tempo e dinheiro, além de criar insegurança jurídica — também se coaduna com o princípio da boa administração da justiça, especialmente em sua manifestação de valorização da efetividade e eficiência. Evidentemente, cada litígio deve ser resolvido por uma única decisão e a existência de processos paralelos sobre o mesmo tema inevitavelmente gera o risco de serem proferidas decisões contraditórias, além, é claro, da duplicação de custos com advogados e outros associados à tramitação das ações. Além disso, segundo as regras

³¹³ TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 144.

³¹⁴ Vide nota de rodapé n.º 74.

brasileiras, uma dessas decisões invariavelmente será ineficaz no Brasil, pois a primeira a transitar em julgado (e a ser homologada no Brasil, caso proferida no exterior) impedirá a continuidade da outra ação (se for brasileira) ou obstará a homologação de sua decisão final (se for estrangeira). Em outras palavras, todos os esforços feitos em uma das ações muito provavelmente terão sido em vão, particularmente se as partes pretenderem que os efeitos da decisão sejam produzidos em um único país.

A boa administração da justiça também poderia justificar a concessão de *anti-suit injunctions* para proteção da competência exclusiva do Judiciário brasileiro. Nos casos de competência exclusiva das autoridades judiciárias brasileiras — previstos no art. 23 do CPC e entre os quais se encontram as ações que tratam de imóveis no Brasil e o inventário e partilha de bens situados no Brasil —, o Brasil não reconhecerá e não homologará decisões estrangeiras que tratem de assuntos abarcados por ela, conforme deixa claro o art. 964 do CPC: “*Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira*”.

A utilização da futura possibilidade de homologação da decisão estrangeira já é um critério adotado por alguns países para determinar como se portar diante de um processo estrangeiro. Na Europa, como visto no capítulo 3.2.1 *supra*, as leis de direito internacional privado da Suíça, Itália e Espanha e a jurisprudência francesa, por exemplo, admitem que se atribua efeitos à litispendência internacional, levando à suspensão de processos domésticos, desde que a decisão que vier a ser proferida no processo estrangeiro tenha o potencial de produzir efeitos dentro da ordem jurídica desses países.

Haveria, então, sentido em o Brasil dispor de mecanismos que evitassem o prosseguimento de uma ação no exterior que, por ter o potencial de violar sua competência exclusiva, jamais poderia ser homologada no país? Afinal, para os olhos brasileiros, tal ação estrangeira seria natimorta por ser impossível produzir efeitos no país. Há bons argumentos, calcados na ideia de boa administração da justiça, que poderiam justificar a concessão de *anti-suit injunctions* nesse caso. Pode-se mencionar, por exemplo, o objetivo de evitar-se o desperdício de recursos das partes, pois já se saberia, de antemão, que eventual decisão estrangeira não seria homologada no Brasil. Também poderia haver uma intenção do Judiciário brasileiro de preservar a sua autoridade no plano externo, evitando que um assunto que o legislador brasileiro elegeu como de competência exclusiva sua fosse decidido por outras jurisdições.

Essa construção de justificativas não é estranha aos Estados Unidos ou ao Reino Unido, onde *anti-suit injunctions* costumam ser concedidas quando necessárias à preservação

da jurisdição do foro. Isso ocorre particularmente nos casos envolvendo procedimentos falimentares.

Por outro lado, imbuída na ideia de impedir a tramitação de uma ação estrangeira que trate de hipótese de competência exclusiva do foro doméstico está a noção de que o país que concede a *anti-suit injunction* tem a prerrogativa de “tutelar” o que os Judiciários estrangeiros podem ou não decidir. Afinal, as regras de competência exclusiva nada mais são do que regras domésticas, que o legislador nacional julgou apropriadas, o que não significa que os legisladores e tribunais de outros países partilhem do mesmo entendimento. Ao conceder uma *anti-suit injunction*, o Judiciário de um país não só está dizendo, unilateralmente, que não irá reconhecer a decisão que o Judiciário estrangeiro proferir, como também está impedindo que o Judiciário estrangeiro conheça da matéria mesmo em casos em que, segundo as regras de competência internacional deste, haveria possibilidade de julgá-la.

Não só isso, pode haver casos em que, mesmo que uma decisão não venha a produzir efeitos em um determinado foro, ainda existe interesse da parte em obter um pronunciamento jurisdicional em outra jurisdição. Imagine-se, por exemplo, um inventário em curso na Alemanha em que um dos bens é um imóvel no Brasil. Por mais que o Brasil não vá homologar a decisão que concluir a partilha desse inventário, pode ser que uma das partes ainda assim deseje o pronunciamento judicial alemão para se beneficiar de alguma regra daquele país com relação à divisão dos outros bens do *de cuius*.

4.1.3. Conclusão

Neste capítulo 4.1, pretendeu-se demonstrar que, embora comumente vista como uma ferramenta jurídica completamente estranha ao direito brasileiro, enquanto ordem jurídica filiada ao ramo civilista/romano-germânico, não é difícil traçar paralelos até bastante evidentes entre as *anti-suit injunction* e institutos jurídicos já consagrados no ordenamento nacional.

O capítulo 4.1.1 buscou evidenciar que não há grandes diferenças do ponto de vista processual entre as *anti-suit injunctions* e as determinações corriqueiras de juízes brasileiros, de natureza mandamental, para que as partes façam ou deixem de fazer alguma coisa, sob pena de, se não fizerem, sofrerem sanções. Especialmente para os casos de eleição de foro exclusivo estrangeiro, em que a discussão sobre o fórum apropriado para julgar um caso tem

natureza contratual, a legislação processual brasileira já conhece e se vale da ideia de execução específica das obrigações preferencialmente à conversão de seu inadimplemento em perdas e danos, podendo-se dizer que uma *anti-suit injunction* para proteção de uma tal cláusula nada mais é do que uma decisão de natureza mandamental que busca assegurar a execução específica da obrigação pactuada entre as partes.

Já no capítulo 4.1.2, o objetivo foi traçar paralelos de natureza material entre os valores que as *anti-suit injunctions* buscam proteger e aqueles que são igualmente protegidos pelo direito brasileiro. Por trás das *anti-suit injunctions* está a ideia de proteção de princípios fundamentais como a autonomia das partes, a força obrigatória dos contratos, a boa-fé e a boa administração da justiça, princípios esses que, embora tenham contornos com algum grau de variação entre o Brasil e países de *common law*, têm um núcleo comum similar, que poderia ser utilizado para justificar a importação e adaptação de *anti-suit injunctions* no direito brasileiro.

Isso pode fazer ainda mais sentido se considerar-se que o cenário jurídico brasileiro, como visto no capítulo 3.2 *supra* (especialmente o capítulo 3.2.1), não dispõe de mecanismos que privilegiem a eficiência e segurança jurídicas quando se trata de litígios paralelos no plano internacional. Pelo contrário, a consagrada regra de não se reconhecer a litispendência internacional vai de encontro aos objetivos de otimização e de busca de eficiência e segurança jurídica que as *anti-suit injunctions* almejam proteger.

Apontados os principais pontos de convergência entre as *anti-suit injunctions* e o direito brasileiro³¹⁵, cumpre, no capítulo a seguir, abordar os campos em que a diferença entre esse instituto e o ordenamento nacional ficam mais evidentes.

4.2. Pontos de incompatibilidade: óbices intransponíveis?

4.2.1. A competência concorrente e a inexistência de litispendência internacional

³¹⁵ Frise-se que o capítulo 4.1 não tem a pretensão de esgotar a análise sobre os pontos de convergência das características das *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro. Há muitas nuances nessa empreitada, que podem — e devem — ser objeto de estudos principalmente no campo do Direito Comparado e do Direito Processual Civil. O objetivo deste trabalho é traçar um panorama a partir de um ponto de vista mais elevado para provocar as discussões iniciais sobre a compatibilidade ou não das *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro, tendo em vista a noção comum de que tal instituto é incompatível com os ordenamentos jurídicos filiados ao sistema civilista/romano-germânico. Essas mesmas observações valem para o capítulo 4.2 a seguir, que tampouco tem a pretensão de esgotar a análise sobre os potenciais pontos de incompatibilidade das *anti-suit injunctions* com as normas jurídicas nacionais.

Nos capítulos 3.1.1 e 4.1 *supra*, argumentou-se que as *anti-suit injunctions* poderiam, pelo menos em tese, ter serventia no ordenamento jurídico brasileiro para suprir as deficiências que este apresenta, face aos mecanismos de que dispõe no plano doméstico, quando se trata de lidar com os problemas envolvendo litígios paralelos no plano internacional. Com efeito, como não é possível aplicar as regras de conexão, continência, prevenção e de resolução de conflitos de competência no plano internacional, e considerando, principalmente, que a legislação processual brasileira, de um lado, reconhece diversas hipóteses de competência concorrente e, de outro, não atribui qualquer efeito à litispendência internacional, o ordenamento brasileiro não dispõe de meios eficientes para evitar a insegurança jurídica e outros reveses da existência de litígios semelhantes ou até idênticos sobre o mesmo tema pendendo em jurisdições nacionais distintas.

Portanto, é natural que, caso se pretenda uma “importação” das *anti-suit injunctions* para o direito doméstico brasileiro, o principal ponto em que a incompatibilidade dessas medidas com o sistema nacional ficará evidente será justamente naquilo que elas pretendem “corrigir”.

A existência de hipóteses de competência concorrente não é, por si só, incompatível com as *anti-suit injunctions*, embora uma reflexão apressada possa levar a essa conclusão. O que os arts. 21 e 22 do CPC preveem é apenas que o Brasil reconhece que as hipóteses de litígios neles previstas podem ser resolvidas tanto por autoridades judiciárias brasileiras como estrangeiras, sem que nisso haja qualquer problema. Não é possível inferir desses dispositivos, nem mesmo implicitamente, que o ordenamento jurídico brasileiro necessariamente aceita que um mesmo litígio seja decidido *de modo simultâneo* em mais de uma jurisdição e tampouco que as *anti-suit injunctions*, enquanto medidas que justamente acabam com a simultaneidade de processos, seriam incompatíveis com a competência concorrente.

Sem prejuízo disso, deve-se reconhecer que a previsão de hipóteses de competência concorrente está, de fato, imbuída da ideia de que não existe um único lugar capaz de decidir de maneira justa um determinado litígio. Em outras palavras, o ordenamento aceita que, a depender das escolhas das partes, a controvérsia pode tomar caminhos distintos e acabar sendo decidida em foros distintos, sem que haja apenas um que seria, *a priori*, competente para decidi-la.

A incompatibilidade com as *anti-suit injunctions* surge, porém, quando as hipóteses de competência concorrente são conjugadas com a já consagrada regra geral de que “[a] ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas” (art. 24 do CPC).

Não é difícil perceber a incompatibilidade. A premissa da concessão de uma *anti-suit injunctions* é justamente a de que o litígio deve ser decidido em um único foro³¹⁶ e de que a existência de procedimentos paralelos é essencialmente ruim. A regra de não atribuição de efeitos à litispendência internacional, de outro lado, parte de premissa exatamente oposta: é a manifestação expressa de que o ordenamento brasileiro está, no mínimo, conformado com a existência dessa simultaneidade de litígios.

De um lado, a não atribuição de efeitos à litispendência internacional por ser entendida como a manifestação de valores de “abertura”, de flexibilidade e de relativização, que são sempre muito positivos no plano internacional, por serem contrários a uma perspectiva autocentrada que costuma ser óbice ao desenvolvimento de relações com elementos de estraneidade. Porém, de outro, como visto ao longo deste trabalho, essa regra gera efeitos perniciosos: estimula a duplicação (e conseqüente desperdício) de esforços, recursos e tempo; aumenta a insegurança jurídica devido ao risco de decisões conflitantes; e alça a velocidade das decisões, pelo menos do ponto de vista jurídico brasileiro³¹⁷, à categoria de variável importante no embate entre as partes, sendo que a decisão mais rápida não será necessariamente a melhor. A provocação que este trabalho faz é justamente a de se fazer sentido

³¹⁶ É importante ressaltar, contudo, que o foro que concede a *anti-suit injunction* e onde a disputa será decidida não precisa ser o único foro em que ela poderia, em tese ser decidida. Entre os requisitos para a concessão de *anti-suit injunctions* não está, necessariamente, o de que o foro provocado seja o foro natural ou exclusivo da causa, embora haja situações em que isso vá ocorrer (como, por exemplo, para proteção de uma cláusula de eleição de foro exclusivo). As *anti-suit injunctions* operam inclusive nos casos de competência concorrente, em que, a princípio, a disputa poderia ser levada a diferentes foros, mas nos quais, por alguma razão concreta, decide-se privilegiar a resolução da controvérsia perante apenas um deles. Importa mais para o juízo sobre conceder ou não uma *anti-suit injunction* se o procedimento paralelo, ainda que tentado perante um tribunal com relação ao qual, em tese, se reconheceria a jurisdição, estiver maculado por um caráter vexatório ou opressivo (decorrente, por exemplo, de excessivo prejuízo ao direito de defesa de uma parte, ou da falta de proximidade do foro estrangeiro com a causa). Nesses casos, mesmo que, em tese, pudesse se admitir a disputa nesse foro estrangeiro, a existência de um procedimento paralelo doméstico e de características vexatórias e opressivas na ação estrangeira autorizaria a concessão da *anti-suit injunction* para que esta seja encerrada.

³¹⁷ Segundo as regras processuais brasileiras, em havendo procedimentos paralelos no país e no exterior, ambos podem prosseguir normalmente (art. 24 do CPC). Porém, caso a ação brasileira transite em julgado em primeiro lugar, obstará a homologação da decisão estrangeira (e, conseqüentemente, que esta produza efeitos no país). De outro lado, se a ação estrangeira transitar em julgado em primeiro lugar e for homologada, os efeitos de sua coisa julgada serão internalizados no Brasil, levando a que a ação doméstica ainda pendente seja extinta nos termos do art. 485, V do CPC.

e se vale à pena ter uma regra tão permissiva quanto à litispendência internacional ou se, de outro, não seria benéfico adotar, em maior ou menor grau, mecanismos como as *anti-suit injunctions*, que mitigam esse entendimento. Tomando emprestadas as palavras de Flávia Hill, que falava da necessidade de se abandonar a regra do art. 24 do CPC, “[t]rata-se de exigir do magistrado contemporâneo uma conduta compatível com a realidade à sua volta. Se os litígios oferecem, cada vez mais, contornos transnacionais, é preciso que o magistrado passe a lidar e a considerar seriamente esses fatores”³¹⁸.

Em todo caso, o óbice representado pelo art. 24 do CPC parece verdadeiramente difícil de transpor. Se, no capítulo anterior, expôs-se que as *anti-suit injunctions* poderiam ser bons instrumentos para proteger valores caros ao ordenamento jurídico brasileiro e que, do ponto de vista da forma processual, há semelhança com determinações mandamentais e com a execução específica de obrigações, a questão que se põe agora é: como compatibilizar *anti-suit injunctions* com a não atribuição de efeitos à inexistência de litispendência internacional? Como justificar que um juiz ordene que uma parte encerre uma *litis* (ou que sequer a inicie) com fundamento na pendência de uma primeira, se o próprio ordenamento jurídico parece não ver problema nisso? A única opção é uma modificação legislativa para revogar o art. 24 do CPC?³¹⁹ Ou será possível interpretar o dispositivo em conjunto com outros do CPC e demais diplomas legais para entender que a não atribuição de efeitos à litispendência internacional não impede o juiz de conceder uma ordem para que uma parte encerre, por exemplo, processos que violam uma cláusula de eleição de foro exclusivo ou que se traduzem em claro abuso do direito de ação (a partir da ideia de boa-fé processual)? Em outras palavras, o fato de o ordenamento brasileiro não reconhecer efeitos à litispendência internacional deveria impedir

³¹⁸ HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013, p. 171.

³¹⁹ Para Marco Antonio Rodrigues e Alex Velmovitsky, a resposta a essa pergunta é positiva. Os autores entendem que “[a]dmittir essa análise [sobre a litispendência internacional] pelo juízo de primeira instância seria negar categoricamente o art. 24 do CPC/15. E essa proposta, de lege ferenda, seria inadequada. (...) Nesse sentido, seja qual for a proposta que se queira, de lege ferenda, fazer, é certo que, de lege lata, o ajuizamento de ação no estrangeiro é juridicamente irrelevante para o Poder Judiciário brasileiro”. (RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 237). Flávia Hill também perfilha desse entendimento, lamentando que não se aproveitou o momento de reforma do CPC em 2015 para alterar o tratamento da litispendência internacional (v. HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013, p. 189).

o juiz de adotar medidas eficazes e apropriadas à garantia do cumprimento de obrigações contratuais válidas e a repelir atos ilícitos?³²⁰

Por certo, a resposta a esses questionamentos passa por variados campos do direito e essa empreitada extrapola o objetivo deste trabalho, que é o de apresentar as *anti-suit injunctions* e de fazer provocações iniciais sobre o porquê de o ordenamento brasileiro não ter instituto semelhante e se a aversão, muitas vezes automática, a esse instituto, tem ou não cabimento.

4.2.2. O acesso à justiça e a inafastabilidade do controle jurisdicional

Um segundo campo de evidente potencial incompatibilidade das *anti-suit injunctions* com o ordenamento brasileiro é no que diz respeito ao acesso à justiça e à garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional.

Os questionamentos nessa seara não ocorrem, evidentemente, somente com relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Na Inglaterra, onde as *anti-suit injunctions* surgiram, o debate já existiu, principalmente diante do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, que estabelece que “[q]ualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”. Nesse sentido, Thomas Raphael destaca que tribunais alemães e belgas já rechaçaram *anti-suit injunctions* inglesas com base nesse dispositivo³²¹, embora a Corte de Cassação francesa as tenha considerado compatíveis com a convenção³²² e, obviamente, os tribunais ingleses (e o próprio autor) tenham igualmente rejeitado a alegação de que suas decisões violariam o dito instrumento europeu³²³.

No Brasil, as garantias de acesso à justiça e de inafastabilidade do controle jurisdicional estão previstas no art. 5º, XXXV da CF, segundo o qual “a lei não excluirá da

³²⁰ Nesse sentido, Flávia Hill afirma que “a litispendência internacional deve ser enfocada também sob prisma dos princípios fundamentais, como mecanismo hábil a concretizar o acesso à justiça, a economia, a celeridade, a efetividade e, de igual modo, a lealdade processual” (HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013, p. 183).

³²¹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 22-23.

³²² RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 6, 22-23 e 25-27.

³²³ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 22-23.

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A definição da extensão dessa dupla garantia é objeto de amplos debates e mesmo Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam que a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição, embora digam que ela:

“[S]erve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.³²⁴

Portanto, acesso à justiça e inafastabilidade do controle jurisdicional podem ser vistos como duas faces da mesma moeda: de um lado, a todos é dado o direito de buscar o socorro jurisdicional do Estado, mesmo que para formular pedido improcedente, e, de outro, este não pode se furtar a *apreciar*³²⁵ as demandas decorrentes de violações ou ameaças de violações a direitos que lhe são postas.

O questionamento que se faz, então, é: as *anti-suit injunctions*, ao ordenarem alguém a desistir de uma demanda posta perante os tribunais de um Estado ou a sequer iniciá-la, violam a garantia de acesso à justiça?

No caso brasileiro, a questão pode ser encarada tanto do ponto de vista de quando uma *anti-suit injunction* estrangeira busca afetar processos ou potenciais processos no Brasil, como no caso de eventual concessão desse tipo de medida por juiz brasileiro dirigida a processo estrangeiro.

No primeiro caso, a dúvida se desdobra, inicialmente em se o Brasil poderia homologar uma decisão estrangeira que contenha uma *anti-suit injunction*. A resposta dada até aqui pelo STJ, como visto no capítulo 3.2.2 *supra*, tem sido negativa, tendo em vista que a não homologação de decisões nesse sentido se deu justamente segundo o entendimento de que “o direito de agir é abstrato, por isso que o recurso ao Judiciário é cláusula pétrea e o seu acesso não pode ser criminalizado, sob pena de ofensa à ordem pública, que ocorre quando atenta-se contra direitos fundamentais”³²⁶.

Contudo, é provável que, na maioria das vezes, a *anti-suit injunction* oriunda do exterior não precise ser homologada pelo STJ, especialmente quando a parte a quem dirigida (ou seus bens) puder ser “alcançada” diretamente pela jurisdição estrangeira. Nessas

³²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998, p. 8.

³²⁵ E não necessariamente *decidir*, pois o Estado pode reconhecer-se incompetente para julgar determinada matéria, por exemplo. Vide SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 134-135.

³²⁶ STJ, Corte Especial, SEC 854/EX, Rel. p/ acórdão Min. Sidnei Benetti, DJe 07.11.2013.

situações, o Judiciário brasileiro receberá, no máximo, apenas um pedido de desistência de um processo — o que, segundo a lei brasileira, não precisa ser motivado. Porém, caso a parte a quem dirigida a *anti-suit injunction* estrangeira informe ao juiz brasileiro que está desistindo da ação proposta no país não por livre iniciativa, mas por força de ordem judicial, poderia o juiz brasileiro negar a desistência para preservar o acesso à justiça? Trata-se de situação inusitada e, no único caso encontrado em que algo remotamente semelhante a isso ocorreu, os juízes brasileiros não enfrentaram diretamente a questão devido a óbices processuais³²⁷.

A concessão de *anti-suit injunctions* por juízes brasileiros também pode ser problemática em sua interação com o acesso à justiça. Uma visão de cunho mais universal dessa garantia, no sentido de que o Brasil deve promover não só o acesso aos *seus* tribunais, mas que tampouco deveria limitar o direito das partes de se socorrer de tribunais estrangeiros, pode ser incompatível com uma decisão cujo objetivo é justamente impedir que uma determinada causa seja ouvida em foro diverso.

Anti-suit injunctions podem, assim, acabar privando partes de legitimamente provocar foros com leis e entendimentos jurisprudenciais diferentes, buscando aquele que lhe é mais favorável. O conflito com o acesso à justiça fica ainda mais claro quando se relembra que as *anti-suit injunctions*, como visto ao longo deste trabalho, costumam fulminar a ação estrangeira antes mesmo de sua propositura ou antes de o tribunal estrangeiro proferir qualquer decisão (inclusive impedindo que o tribunal estrangeiro decida no mesmo sentido do tribunal que concedeu a *anti-suit injunction* com relação à própria definição da jurisdição para decidir a causa).

Esses questionamentos, contudo, costumam ser respondidos pela doutrina e tribunais ingleses com fundamento na interpretação de que o direito de acesso à justiça não é absoluto, podendo ser sopesado com o direito do requerente da medida de não ser “*vexed and oppressed by duplicative litigation*”³²⁸; de que significa “*right of access to ‘a’ court*”, e não “*right of*

³²⁷ No caso, a ACE Seguradora S/A ajuizou ação de regresso contra sociedades que entendia terem causado o dano que foi obrigada a segurar, que tinha relação com transporte marítimo. As empresas réis obtiveram na Inglaterra uma *anti-suit injunction* para impedir a ACE de “*propor ação judicial de natureza contratual decorrente ou relacionada ao conhecimento de embarque do transporte discutido nos autos*”, pois isso estaria abarcado por cláusula compromissória na qual a ACE teria se sub-rogado. A ACE, então, requereu a emenda da petição inicial para adequá-la à *anti-suit injunction*. O juiz de primeiro grau negou o pedido com base no art. 329, II do CPC, pois as réis discordaram. A ACE interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido pelo TJSP também com fundamento no art. 329, II do CPC (TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado, AI 2052172-55.2018.8.26.0000, Rel. Des. Tavares de Almeida, DJe 14.05.2018).

³²⁸ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 28.

access to the court of your choice”³²⁹; e, finalmente, de que ele pode ser renunciado, por exemplo, via pactuação de uma cláusula de eleição de foro exclusivo³³⁰.

4.2.3. Conclusão

Os dois óbices mais evidentes à adoção de *anti-suit injunctions* no Brasil são a regra de não atribuição de efeitos à litispendência internacional e a garantias dual de acesso à justiça/inafastabilidade do controle jurisdicional das lesões ou ameaças de lesões a direitos.

Enquanto a garantia de acesso à justiça, até por sua natureza de princípio, pode ser ponderada face outros valores do ordenamento (como, por exemplo, a racionalização do sistema judiciário, o que já é feito em larga medida pelas normas infraconstitucionais que tratam de processo) e interpretada de forma que seja compatível com as *anti-suit injunctions*, como corriqueiro na Inglaterra e já aceito inclusive em alguns sistemas de *civil law*, como na França, a não atribuição de efeitos à litispendência internacional assemelha-se mais a uma regra, o que a torna um óbice mais difícil de ser transposto.

Sem prejuízo disso, não parece ser possível dizer, pelo menos no nível de aprofundamento a que se propõe este trabalho, que os dois óbices expostos nos capítulos 4.2.1 e 4.2.2 seriam intransponíveis à adoção de *anti-suit injunctions* no Brasil. A não atribuição de efeitos à litispendência internacional não só pode, como deve, ser lida em conjunto com as demais previsões do CPC e de outros diplomas legais, principalmente aquelas que valorizam a autonomia das partes (e que poderiam justificar a adoção de *anti-suit injunctions* em casos de eleição de foro exclusivo) e a boa-fé processual e que vedam o abuso do direito de ação. O mesmo vale para o acesso à justiça, que evidentemente não é irrestrito e nem absoluto, podendo ser interpretado e conformado de acordo com outros valores do ordenamento jurídico.

O assunto, contudo, certamente demanda maior aprofundamento, resultando em estudos que podem concluir tanto pela compatibilidade das *anti-suit injunctions* com o direito brasileiro, como pela manutenção da tendência atual de sua rejeição. Em todo caso, acredita-se que a exposição acima sirva, ao menos, para demonstrar que a aversão quase automática que se tem a esse instituto — que acaba transparecendo nas poucas decisões do STJ sobre o

³²⁹ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 26.

³³⁰ RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 25-27.

tema e também em trechos doutrinários nacionais, muitas vezes influenciados pela correta aversão às *anti-arbitration injunctions* — parece ser despropositada, tendo em vista tanto os relevantes pontos de convergência dele com o direito brasileiro, abordados no capítulo 5.1 *supra*, como a aparente possibilidade de se não se interpretarem os pontos trazidos neste capítulo 5.2 como óbices intransponíveis à sua adoção no ordenamento nacional.

CONCLUSÃO

No sistema inaugurado pela Paz de Vestfália, que até hoje pauta a conformação do Estado moderno, o exercício da soberania se dá de forma territorial, o que significa que, geralmente, cada Estado somente pode exercer as competências que lhe são outorgadas pelo Direito Internacional no âmbito do espaço físico que corresponde ao seu território. A territorialidade da soberania está presente nas diversas formas pelas quais ela se manifesta, passando pela produção normativa, pelo exercício da função jurisdicional e, principalmente, pelo exercício das funções executivas.

A utilização da territorialidade como paradigma para a compreensão da soberania, contudo, tem cada vez se mostrado mais distante de uma realidade fática em que os fluxos transnacionais de pessoas, bens, serviços, capitais e ideias relativizam as fronteiras territoriais.

A inadequação da territorialidade para explicar problemas contemporâneos, naturalmente, se reflete na sua falta de capacidade de contribuir para a construção de soluções para esses problemas. Isso se manifesta de forma marcada no exercício da função jurisdicional com relação a litígios que guardam pontos de contato com mais de um Estado e sistema de normas. Com efeito, como a territorialidade pode justificar a escolha de uma variada gama de elementos de conexão (nacionalidade, domicílio, local de cumprimento de obrigações ou de localização de bens, etc. são todos elementos de conexão com alguma raiz territorial) para justificar o exercício da jurisdição, é bastante comum que haja sobreposição das pretensões dos Estados em exercer seu poder de decidir conflitos, o que leva ao fenômeno do “conflito de jurisdições”.

Embora não seja novo, o conflito de jurisdições é fenômeno marcadamente contemporâneo, tendo em vista o já mencionado aumento dos fluxos internacionais, que, evidentemente, leva ao aumento das relações internacionais e, conseqüentemente, ao de litígios com elementos de estraneidade. Essas relações são particularmente complexas de

serem resolvidas, pois comumente terão pontos de contato relevantes com mais de um Estado. Por exemplo, as partes podem estar domiciliadas em países diferentes, enquanto o objeto de eventual disputa entre elas pode estar localizado em um terceiro país. Nesse contexto, não é difícil imaginar uma situação em que todos considerem, segundo suas próprias leis, ter competência para julgar eventual litígio surgido a partir dessa relação.

Mesmo nos casos em que as partes buscam se precaver das discussões sobre o foro para resolução de seus litígios, pactuando, por exemplo, um acordo de eleição de foro exclusivo ou uma cláusula compromissória arbitral, há espaço para conflitos jurisdicionais, já que tais acordos, como qualquer outra obrigação contratual, podem ser descumpridos mediante busca de um foro diferente do eleito, ou terem sua validade questionada.

Nos casos mais dramáticos, os conflitos de jurisdição significam a pendência de procedimentos paralelos, envolvendo (em maior ou menor grau) as mesmas discussões e partes perante jurisdições diferentes. O fenômeno da litigância paralela, que abrange tanto as situações de litispendência (quando os litígios pendentes são idênticos), como as ações relacionadas (conexas, continentes, etc.) traz sérios inconvenientes. Há desde os mais prosaicos, como o desperdício de esforços e valores com a repetição das discussões e processos em mais de um foro, até os problemas que extrapolam a esfera dos litigantes, como a corrosão da confiança nos sistemas de justiça decorrente do risco de incompatibilidade entre o que for decidido em cada foro sobre uma mesma controvérsia.

O direito não é cego a esses inconvenientes, mas as soluções propostas variam fundamentalmente a depender, em especial, da tradição civilista ou costumeira.

Os Estados cuja cultura jurídica é pertencente à família romano-germânica historicamente optaram por resolver o fenômeno da litigância paralela internacional “fechando os olhos” e postergando o problema. Nesses Estados, a regra era a não atribuição de efeitos à litispendência internacional, permitindo que tanto o processo nacional como o estrangeiro continuassem em curso paralelamente. Eventuais incompatibilidades que existissem entre os julgamentos doméstico e estrangeiro seriam resolvidas, se necessário e se assim fosse requerido pelas partes, no momento de se reconhecer (ou não) os efeitos do julgamento passado no exterior. Quanto aos custos e inconvenientes da manutenção dos litígios paralelos, a ideia é de que se trata de problema das partes.

Por outro lado, os Estados de sistema jurídico da *common law* adotam as *anti-suit injunctions* como ferramenta bastante direta para evitar e liquidar a litigância paralela. Apesar da notável eficácia dessa medida, dada a ameaça de sanções drásticas em caso de

descumprimento, os sistemas civilistas historicamente receberam as *anti-suit injunctions* com desconfiança, muitas vezes rejeitando-as de plano.

A incompreensão de por que as *anti-suit injunctions* foram recebidas com tão forte rejeição e se essa rejeição tinha ou não mérito, especialmente do ponto de vista do direito brasileiro, é o que motivou este trabalho.

Para isso, foi necessário, em primeiro lugar, investigar as próprias *anti-suit injunctions*, com pesquisa sobre suas origens, requisitos para concessão e discussões atuais orbitando essas medidas nos ordenamentos dos quais se originam.

A pesquisa indicou que elas estão ligadas a juízos de equidade existentes na *common law* desde antes do advento do conceito moderno de soberania, que se faziam necessários quando o direito — na *common law*, fruto dos precedentes e costumes — ainda não estava plenamente desenvolvido. Nos Estados Unidos, as *anti-suit injunctions* adquiriram contornos específicos em razão do sistema federal daquele país, mas sem perder a natureza de remédio processual de natureza equitativa. Em ambos esses países, o desenvolvimento das *anti-suit injunctions* ocorreu primeiro no plano doméstico, sendo que apenas posteriormente elas foram extrapoladas para os casos de litigância paralela internacional. Quando essa extrapolação ocorreu, a partir do século XIX (e, portanto, em um contexto internacional que já se pautava pela ideia moderna de soberania), os países da *common law* precisaram compatibilizar as *anti-suit injunctions* com os pilares da ordem internacional. Nesse momento, começou a se desenvolver a ideia de *comity*, que passou a servir de freio ao ímpeto de concessão das *injunctions*.

O *comity*, por sua importância, também mereceu atenção específica. Embora não haja um equivalente direto desse conceito no quadro jurídico-normativo brasileiro, a pesquisa permitiu concluir que ele é uma espécie de amálgama de conceitos, preenchido por ideias ligadas à soberania, à territorialidade e à igualdade entre os Estados — todas ideias fundadoras da concepção moderna de Estado. Contudo, apesar da evidente semelhança semântica entre o *comity* e a soberania, as formulações lógicas utilizadas pelos sistemas de *common law* para considerar a análise sobre eventual violação ao *comity* como uma etapa para a concessão das *anti-suit injunctions* revelou que o conceito é bastante fluido e, por vezes, ambíguo, no que se distancia da rigidez que costuma ser atribuída à soberania e à territorialidade.

A segunda etapa deste trabalho dedicou-se à análise de como as *anti-suit injunctions* são vistas hoje por países de tradição jurídica civilista. A Europa foi o foco principal, dado ser berço dessa tradição jurídica, além de ter sido o principal campo de combate às *anti-suit*

injunctions, tendo em vista a presença do Reino Unido — um estranho no ninho de vizinhos civilistas — no seio da União Europeia. Ao contrário do que se poderia supor inicialmente, os países europeus parecem ter começado a inverter a sua percepção sobre as *anti-suit injunctions*, já havendo julgados na França e na Alemanha que as reconheceram como compatíveis com seus respectivos ordenamentos jurídicos e até mesmo as concedendo.

Porém, as principais evoluções do direito europeu parecem estar não nas questões ligadas diretamente às *anti-suit injunctions*, mas sim em reformas processuais que passem a encarar o fenômeno da litigância paralela internacional não mais de “olhos fechados”, e sim de maneira propositiva. Assim é que, começando nos anos 1990 com reformas nas leis suíça e italiana de direito internacional privado (sem prejuízo da evolução jurisprudencial que já vinha da França desde a década de 1970), a Europa passou a atribuir efeitos à litispendência internacional, prevendo a possibilidade (em alguns casos o dever) de seus juízes suspenderem processos nacionais se verificada a pendência de ação idêntica já aforada no exterior. Esse processo ainda continua, com a reforma da lei espanhola em 2015. O reconhecimento de efeitos à litispendência internacional pode levar à desnecessidade de obtenção de uma *anti-suit injunction* contra procedimentos em trâmite nesses países, pois o litigante que se vir prejudicado por um tal processo terá ao seu alcance uma ferramenta processual no próprio foro para, pelo menos, suspender o processo, sem necessidade de se socorrer de outra jurisdição para pedir uma *anti-suit injunction*.

Com o cenário exterior bem delineado, a pesquisa passou para o contexto jurídico brasileiro. Tal qual feito para as *anti-suit injunctions*, foi preciso investigar por que, historicamente, o Brasil nunca desenvolveu um tal mecanismo para lidar com litígios internacionais paralelos. A resposta parece residir no desenvolvimento da ideia de litispendência no plano doméstico e, posteriormente, nos institutos da conexão, continência e prevenção. Com efeito, o fato de, historicamente, não ter havido uma jurisdição dual de direito e de equidade e de o exercício da função jurisdicional sempre ter sido concentrado na figura do ente central³³¹, tornou possível ao país desenvolver mecanismos rígidos para racionalizar o sistema judiciário, pautados na regra de anterioridade temporal. De outro lado, não houve, no plano doméstico, demanda pelo desenvolvimento de mecanismos como as *anti-suit injunctions*, que, por definição, são uma maneira de contornar a impossibilidade de um

³³¹ Apenas na fase republicana os estados passaram a gozar de autonomia, independência e a estruturarem seus próprios tribunais

tribunal interferir no outro, valendo-se, para isso, de ordens *in personam*, já que a justiça era “una”³³².

Esse particular desenvolvimento das soluções domésticas para lidar com os litígios paralelos fez com que o país não tivesse ferramentas adequadas para lidar com a simultaneidade de litígios internacionais. Se, de um lado, litispendência, conexão, continência e a possibilidade de um tribunal superior resolver conflitos de competência são mecanismos de grande eficiência e objetividade; de outro são fundamentalmente incompatíveis com o contexto internacional, em que diferentes Estados aplicam diferentes regras processuais e materiais e não estão subordinados entre si ou a nenhuma outra autoridade judiciária. Nesse contexto, o Brasil preferiu ignorar o problema dos litígios paralelos internacionais, não atribuindo qualquer efeito à litispendência internacional, deixando que os potenciais problemas oriundos disso se resolvessem com uma corrida na qual se sai vencedor aquele beneficiado pela primeira decisão, nacional ou estrangeira, a transitar em julgado³³³.

Com a adoção desse sistema, o Brasil, naturalmente, não reconhece as *anti-suit injunctions* vindas do exterior e tampouco seus juízes parecem estar inclinados a concedê-las. A essa circunstância se somam os argumentos de que *anti-suit injunctions* significariam uma violação da soberania e de que seriam contrárias à garantia de acesso à justiça.

Essas conclusões invariavelmente levaram ao questionamento sobre se a repulsa às *anti-suit injunctions* é correta e sobre se elas de fato são irremediavelmente incompatíveis com o ordenamento jurídico nacional.

Sem a pretensão de esgotar o tema, que, inclusive, depende do aporte e outras áreas do direito, no capítulo 4, investigou-se — e constatou-se — que as *anti-suit injunctions* podem ter mais convergências com o direito brasileiro do que aparente à primeira vista. Do ponto de vista processual, elas podem ser facilmente comparadas a decisões de natureza mandamental, que cominam as partes a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Já do ponto de vista material, podem ser entendidas como importantes ferramentas para proteção de valores caros ao ordenamento jurídico nacional, como autonomia privada, força obrigatória dos contratos, boa-

³³² A propósito, parece não ser coincidência que, quando confrontados com a jurisdição nacional não-estatal da arbitragem, diversos juízes brasileiros não tenham hesitado em conceder decisões determinando que as partes se abstivessem de seguir pela via arbitral, que nada mais são do que uma espécie de *anti-suit injunction*.

³³³ RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. Coleção *Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 232: “Na hipótese de litispendência internacional, o critério para perquirir qual decisão vai prevalecer no território brasileiro não é o de quem chega primeiro ao Poder Judiciário, mas o de quem consegue dele sair”.

fé (em especial sua ramificação processual), eficiência e até mesmo soberania e ordem pública nacionais.

De outro lado, não se ignoram as dificuldades que a já incutida regra de não atribuição de efeitos à litispendência internacional pode colocar para o desenvolvimento de medidas semelhantes às *anti-suit injunctions* no Brasil. Afinal, como justificar a concessão de uma tal medida se o ordenamento ignora justamente a principal situação que elas pretendem resolver? Também as hipóteses de jurisdição concorrente poderiam ser lidas como incompatíveis com as *anti-suit injunctions*, já que revelam uma abertura do país ao julgamento de uma mesma causa por jurisdições variadas. No campo dos direitos e garantias fundamentais, as dificuldades estão na compatibilização do acesso à justiça com a existência de uma ordem judicial impedindo que uma parte instaure ou siga com uma ação judicial, matéria que demanda investigação aprofundada tanto do ponto de vista constitucional como processual.

Sem prejuízo dos óbices potenciais às *anti-suit injunctions*, parece haver maneiras de que sejam adotadas no Brasil, ainda que de forma mais restrita do que a que existe nos países onde se originaram. Nesse sentido, por exemplo, não parece ser violadora do acesso à justiça uma *anti-suit injunction* que impede a parte de litigar em foro diverso do pactuado em cláusula de eleição de foro reputada válida *prima facie* e que remete o litígio exclusivamente ao foro eleito. Da mesma forma, a proteção de outras hipóteses de competência exclusiva, evitando-se a tramitação de processos no exterior, em tese destinados a produzir efeitos no Brasil, mas cujas decisões nunca poderão ser homologadas parece militar tanto em favor do interesse privado da parte que seria prejudicada por ter que litigar no exterior em processo destinado a ser inócuo, como do interesse estatal de impedir que outras jurisdições decidam sobre matérias que tenham forte repercussão no Brasil (como ações relativas a imóveis no país, por exemplo).

O objetivo deste trabalho era provocar uma reflexão sobre por que as *anti-suit injunctions*, embora tão populares nos países de *common law*, são vistas como incompatíveis como os sistemas civilistas, e brasileiro em especial, sem que esses sistemas disponham de alternativas de eficácia remotamente próxima delas. A pesquisa revelou que há discussões muito mais profundas do que fazem parecer as menções comumente lacônicas que a doutrina e a jurisprudência nacionais fazem às *anti-suit injunctions*³³⁴ e que há variados caminhos pelos quais o ordenamento jurídico brasileiro e, em particular, as normas de processo civil

³³⁴ Embora acredite-se ter ficado claro ao longo do trabalho, a crítica aqui é ao tratamento das *anti-suit injunctions* entre juízos estatais. Com relação às *anti-arbitration injunctions*, há doutrina e jurisprudência proíficas no sentido de não serem admitidas, conforme exposto nos capítulos 1.2.5 e 3.1.2.

internacional, podem ser aperfeiçoados para responder à crescente demanda por soluções aos conflitos de jurisdição e ao fenômeno da litigância paralela. Cabe, agora, encarar os problemas decorrentes desse fenômeno de “olhos abertos”, ao contrário do que se tem feito até aqui, e sem preconceitos com ferramentas que, embora tenham se desenvolvido em outros contextos e sistemas jurídicos, podem ser adaptadas para resolver problemas que rotineiramente afetam as relações privadas transnacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIRFAR, Catherine M.; REID, Natalie L., et al., “National Report for the United States of America (2018 through 2022)”. In: BOSMAN, Lise (ed.). *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. 2022, p. 33

ANDRADE, Caio Cezar Delgado de. “Soberania, jurisdição e territorialidade: passado, presente e futuro”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 117, 2020, p. 151-174.

BARBOSA, Henrique; CANTIDIANO, Isabel. “Arbitragem Societária e Arbitragem com a Administração Pública. Convenção Arbitral. Cláusula Compromissória Estatuária. Sociedade de Economia Mista. Abrangência e Vinculação da União Enquanto Acionista Controladora. Aplicabilidade ou Não da Regra de ‘Competência-Competência’. Arbitrabilidade Objetiva e Subjetiva. Brasil. Superior Tribunal de Justiça – Conflito de Competência – Segunda Seção. Relator para o acórdão Ministro Luís Felipe Salomão – 27.11. 2019”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 17, n. 66, 2020, p. 108-147

BERMANN, George A. “The use of anti-suit injunctions in international litigation”. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 28, n. 589, 1990.

BESSION, Samantha. *Sovereignty*. Oxford Public International Law, Oxford University Press, 2011. Disponível em: [<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472>]. Acesso em 13.10.2019

BOISSÉSON, Matthieu de. “As anti-suit injunction e o princípio da ‘competência-competência’”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 7, 2005.

BORN, Gary B. International Arbitration Agreements and Competence-Competence. In: BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. 3 ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021.

BRIGGS, Adrian. “Principle of comity in private international law”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 354, 2011.

CALAMITA, N. Jansen. “Rethinking comity: towards a coherent treatment of international parallel proceedings”. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 27, n. 3, 2006, pp. 601-680.

CASTRO, Marcílio Moreira de. *Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade: português-inglês/inglês-português*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

CHAN, Felix W. H. “Anti-suit Injunctions and the Doctrine of Comity”. *The Modern Law Review*, v. 79, n. 2, 2016, pp. 341-354.

COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “O controle das *anti-suit injunctions* concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia”. *Revista do Programa de Direito da União Europeia*, n. 2, 2012, p. 15-26.

CREMONEZE, Paulo Henrique. “*Anti-suit injunction*: um fantasma que assombra o direito marítimo brasileiro e que deve ser imediatamente exorcizado”. *Revista de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário*, v. 2, n. 10, 2012, pp. 205-213.

DEL NERO, Giovanna Filippi. Arbitragem e litispendência. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

DESCHAMPS, Pauline; DIÉBOLT, Madeleine. “Accueil de l'exception de litispendance internationale par les juridictions françaises dans le cas particulier d'une autorité religieuse libanaise première saisie d'une demande en divorce”. *Lexbase Freemium*, 2017. Disponível em: <https://www.lexbase.fr/article-juridique/38648368-jurisprudence-accueil-de-l-exception-de-litispendance-internationale-par-les-juridictions-francaise>. Acesso em 26 abr. 2022

DOLINGER, Jacob. “Direito Internacional Privado – o princípio da proximidade e o futuro da humanidade”. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 235, p. 139-146, Jan./Mar. 2004.

_____. TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 13^a ed. 2017. Rio de Janeiro: Forense, p. 325-329

DONOVAN, Donald Francis; ROBERTS, Anthea. “The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction”. *The American Journal of International Law*, v. 100, n. 1, pp. 142-163, jan./2006.

DUTRA, Deo Campos. “Método(s) em Direito Comparado”. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016.

EDELMAN, James; SALINGER, Madeleine. Comity in Private International Law and Fundamental Principles of Justice. In: DICKINSON, Andrew; PAUSEY, Thomas; PEEL, Edwin. *A Conflict of Laws Companion*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

FENTIMAN, Richard. “Anti-suit injunctions – comity redux?”. *Cambridge Law Journal*, v. 71, n. 2, 2012, pp. 273-276.

HARTLEY, Trevor C. “Comity and the Use of Antisuit Injunction in International Litigation”. *The American Journal of Comparative Law*, v. 35, n. 3, 1987.

HEISER, Walter W. “Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements”. *Utah Law Review*, v. 1523, n. 3, 2011.

HILL, Flávia Pereira. “Novas perspectivas sobre a litispendência internacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 13, 2013.

HILL, Flávia Pereira; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa; SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. “Os limites da jurisdição nacional no CPC e a densificação do acesso à justiça”. *Revista de Processo*, v. 262, 2016.

JESSUP, Philip C. “Jurisdiction”. *Naval War College Review*, v. 8, n. 5, pp. 1-31, jan./1956.

KALICKI, Jean E. “Lis pendens in international arbitration”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n. 16, 2008, pp. 197-204.

KAPELIUK-KLINGER, Daphna. “National Report for Israel (2019 through 2022)”. In: BOSMAN, Lise (ed.). *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. 2022.

KAUFFMAN, Emmanuel. “An Argentine Court Orders a Corporation Not to Initiate Arbitration Before ICSID: Should Investors be Worried?”. *Kluwer Arbitration Blog*, 2019. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/05/an-argentine-court-orders-a-corporation-not-to-initiate-arbitration-before-icsid-should-investors-be-worried/>.

Acesso em: 07 jul. 2021.

KEGEL, Gerhard; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. “On the Territoriality Principle in Public International Law”. *5 Hastings International and Comparative Law Review*, n. 245, pp. 245-290. 1982.

KELSEN, Hans. “As relações sistemáticas entre o direito interno e o direito internacional público”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 3, pp. 10-89. 2013.

KNIGHT, C. J. S. “Anti-suit injunctions and non-exclusive jurisdiction clauses”. *Cambridge Law Journal*, v. 69, n. 1, 2010, pp. 25-28.

LAKATOS, Alex C. “Anti-Suit Injunctions in Defence of Arbitration: Protecting the Right to Arbitrate in Common and Civil Law Jurisdictions (Part II)”. 2008. Disponível em <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2008/03/antisuit-injunctions-in-defence-of-arbitration-pro>. Acesso em: 26 abr. 2022.

LEE, João Bosco. “Parecer: eficácia da cláusula arbitral – aplicação da lei de arbitragem no tempo – transmissão da cláusula compromissória – anti-suit injunction”. In: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. *Estudos de arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 47-78.

LELEU, Charlotte; JEAN-PAUL, Ameline; LOISEL, Bertrand. “Anti-Anti-Suit Injunctions in IPcom vs. Lenovo: focus on the French litigation”. *Plasseraud Newsletter*, 2020. Disponível e: <https://www.plass.com/en/articles/anti-anti-suit-injunctions-ipcom-vs-lenovo-focus-french-litigation>. Acesso em 06.07.2021.

LENHOFF, Arthur. “International Law and Rules on International Jurisdiction”. *Cornell Law Quarterly*, v. 50, pp. 5-23. 1965-1965.

LITVAK, Karen M.; RENGIFO, Cristóbal L.; KARADIMA, Rodrigo G. “Las medidas anti-proceso (anti-suit injunctions) en el arbitraje doméstico”. *Centro de Arbitraje e Mediación – Cámara de Comercio de Santiago*. Disponível em: https://www.camsantiago.cl/minisites/informativo-online/2019/JUL/docs/2019-06_MilinarskyLeightonGuzman.pdf. Acesso em: 26 abr. 2022.

LORENZEN, Ernest G. “Huber's De Conflictu Legum”. *Faculty Scholarship Series*, n. 4563, pp. 375-418. 1919

LYRA, Michele, “Anti-suit injunctions in arbitral disputes in Brazil”, In: BACKSMANN, Till Alexander et al (Orgs.), *International arbitration in Brazil: an introductory practitioner’s guide*, São Paulo: Kluwer Law International, 2016.

MCLACHLAN, Campbell. *Lis Pendens in International Litigation*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

MITCHENSON, Jason; SCHULTZ, Thomas. “Navigating sovereignty and transnational commercial law: the use of comity by Australian courts”. *Journal of Private International Law*, v. 12, n. 2, 2016

MONTEIRO, André Luís. “Algumas questões sobre a recente decisão do STJ na Arbitragem Petrobras v. ANP: Princípio da Competência-Competência, Arbitrabilidade e Convenção de Nova Iorque”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 15, n. 57, 2018.

MOURA, Bernard Potsch. *As Anti-Suit Injunctions e a Convenção de Nova York: estudo de compatibilidade*. 2020. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

NIEHAUS, Greta. “First Anti-Anti-Suit Injunction in Germany: The Costs for International Arbitration”. *Kluwer Arbitration Blog*, 2021. Disponível em: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/02/28/first-anti-anti-suit-injunction-in-germany-the-costs-for-international-arbitration/>. Acesso em 06 jul. 2021.

PELLET, Alain. “Lotus, quantos despropósitos são proferidos em teu nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial”. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 60-77, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 2. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

PERREAU-SAUSSINE, Louis. “Forum conveniens and anti-suit injunctions before French courts: Recent developments”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 59, n. 2, 2010

RAACK, David W. “A history of injunctions in England before 1700”. *Indiana Law Journal*, v. 61, n. 4, 1986.

RAATZ, Igor. “Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973”. *Revista Justiça & História*, v. 9, n. 17-18, 2012.

RAPHAEL, Thomas. *The anti-suit injunction*. Cambridge: Oxford University Press, 2019.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. “Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro”. *Revista de Direito Brasileira*, v. 8, 2014, p. 170-171. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2888/2690>. Acesso em: 26.04.2022.

ROBERSON, Eric. “Comity be damned: the use of antisuit injunctions against the courts of a foreign nation”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, 1998.

RODRIGUES, Marco Antônio; VELMOVITSKY, Alex. “A litispendência internacional entre as expectativas por maior interação entre países, os limites legais e a vontade das partes”. In: ZANETI JR., Hermes; RODRIGUES, Marco Antonio. Coleção *Grandes Temas do Novo CPC: Cooperação Internacional*, v. 13. Salvador: Juspodivum, 2019, p. 227-245.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 2. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31 *apud* TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 515

RODRIGUEZ, Jessica. “Enforcement of Annulled Arbitral Awards in the United States: Is a Return to Chromalloy Warranted?”. *The Review of Litigation of the University of Texas at Austin School of Law*, v. 34, n. 2, 2015, p. 379-422

ROMEU, Francisco Ramos. “Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments”. *The International Lawyer*, v. 38, n. 4, 2004.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SAAVEDRA, Mário Reggiardo. “Las medidas antiproseso en el arbitraje peruano”. *THEMIS Revista de Derecho*, n. 77, jan./jun. 2020, p. 233-252.

SANTOS, Maurício Gomm; BEIRÃO, Fernanda Giorgio. “O caso Jirau”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 40, 2014, pp. 233-250.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*, 3 ed. Rio de Janeiro: Padma, 2012.

SCHULTZ, Thomas; RIDI, Niccolò. “Comity and international courts and tribunals”. *Cornell International Law Journal*, v. 50, n. 3, 2017.

SIM, Cameron. “Choice of Law and Anti-Suit Injunctions: Relocating Comity”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 62, n. 3, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 134-135.

SORIANO, Miguel Virgós. “El arbitraje em Latinoamérica: balance del año”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 19, 2008, p. 114. Disponível em: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1939/documento/articuloUM.pdf?id=3156&forceDownload=true>. Acesso em 07 jul. 2021

STRONG, S. I. “Anti-suit injunctions in judicial and arbitral procedures in the United States”. *American Journal of Comparative Law*, v. 66, 2018.

TAN, Daniel. “Anti-suit injunctions and the vexing problem of comity”. *Virginia Journal of International Law*, v. 45, n. 2, 2005

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TIBURCIO, Carmen. “The current practice of international co-operation in civil matters”. *Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye*, v. 393, 2018.

_____. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2019.

TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for states without their will. *Recueil des cours*, v. 241, pp. 195-374. 1993.

TRIEPEL, Carl Heinrich. “As relações entre o direito interno e o direito internacional”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 6, pp. 7-64. 1966.

TRIGO, Alberto Lucas da Costa. Promessas de não processar e de não postular: o *pactum de non petendo* reinterpretado. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

URABAIN, Jokin Beltrán de Lubiano Sáez. “Controlando al litigante rebelde: las anti-suit injunctions en los tribunales españoles”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 32, 2015, pp. 75-98.

VUONG, Elizabeth. “Anti-Suit Injunctions – A Development of Principles in CSR Limited v Cigna Insurance Australia Limited & Ors”. *Sydney Law Review*, v. 8, 1998. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/SydLawRw/1998/8.html>. Acesso em: 26 abr. 2022.

WALD, Arnoldo. “As anti-suit injunctions no Direito brasileiro”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 9, 2006.

WATT, Horatia Muir. “Injunctive Relief in the French Courts: A Case of Legal Borrowing”. *The Cambridge Law Journal*, v. 62, n. 3, 2003.

_____. “Surprise? Yes and No”. *Conflict of Laws.net – Views and News in Private International Law*. Disponível em: <https://conflictoflaws.net/2009/surprise-yes-and-no/?print=pdf>. Acesso em 06.07.2021.

ZANETI, Graziela. A Jurisdição Internacional no Modelo Tradicional Inglês e no Modelo Norte-Americano – Parte I – A Jurisdição Internacional no Common Law (Técnica Concreta) In: ZANETI, Graziela. *Jurisdição Adequada para os Processos Coletivos Transnacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1199171587/jurisdicao-adequada-para-os-processos-coletivos-transnacionais-ed-2020>. Acesso em: 11 abr. 2022.