

NOVAS PERSPECTIVAS SOBRE A LITISPENDÊNCIA INTERNACIONAL

Flávia Pereira Hill

Professora Adjunta de Direito Processual Civil da UERJ.
Mestre e Doutora em Direito Processual pela UERJ. Tabela.

RESUMO: O presente artigo propõe-se a analisar criticamente a vedação à litispendência internacional contida no artigo 90 do Código de Processo Civil brasileiro à luz do direito comparado, dos princípios fundamentais processuais e dos contornos da sociedade globalizada contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Litispendência internacional; cooperação jurídica internacional; Direito Processual Civil Transnacional.

ABSTRACT: The present study aims to critically examine the international “lis pendens” prohibition described on the article 90 of the Brazilian Civil Procedure Code, taking into consideration the comparative law, the fundamental rights and the characteristics of the contemporary society.

KEY WORDS: International “lis pendens”; International Judicial Cooperation; Transnational Civil Procedure.

1. Introdução.

O Direito Processual Civil vê-se atualmente premido por critérios, princípios e influências de diferentes ordens que lhe impõem profundas marcas e despertam para a reflexão em torno de institutos que tradicionalmente encontravam-se tranquilamente acomodados.

A prova da veracidade dessa afirmação encontra-se, antes de mais nada, no fato de que estamos na chamada fase instrumentalista ou teleológica da ciência processual, a qual rechaça uma visão exclusivamente jurídica e autocentrada dos institutos processuais, clamando, ao contrário, por seu arejamento, de modo a que se abram as janelas para que os princípios processuais aclarem o exame dos conceitos processuais outrora assentados¹. Já não bastam belos conceitos, se estes não se coadunarem com os escopos para os quais foram criados e não se prestarem a atingi-los com efetividade. Imergimos em uma atmosfera que nos impinge um forte (e permanente) espírito crítico e reflexivo a respeito dos institutos processuais.

Encontra-se no centro da tônica o Direito Processual como garantidor do acesso à justiça, sendo este o mínimo existencial do princípio da dignidade da pessoa humana, o mais basilar dos princípios fundamentais²³⁻⁴.

O eixo central de pensamento do Direito Processual moderno desloca-se, assim, para o jurisdicionado, o destinatário da prestação jurisdicional.

O Direito Processual encontra o seu fundamento no atendimento dos anseios e expectativas do jurisdicionado e dele extrai a sua renovada legitimidade ao longo dos tempos.

E o jurisdicionado contemporâneo encontra-se, por sua vez, imerso em uma sociedade globalizada, da qual eclode um número crescente de litígios cujos contornos transcendem os limites políticos dos Estados.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. São Paulo: Malheiros. 2001. pp. 252-274.

² BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011. pp. 243-244.

³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. pp. 336-337.

⁴ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível no endereço eletrônico: www.mundojuridico.com.br. Consulta realizada em 10/02/2012.

Essa nova realidade se impõe de forma irretorquível e exige que os institutos processuais sejam examinados sob sua ótica, sob pena de se presenciar uma delicada crise de legitimidade do Direito Processual, decorrente do afastamento entre os instrumentos processuais e a sociedade que deles é destinatária e à qual devem servir.

Nesse contexto, um dos institutos processuais que, a nosso sentir, merece nova reflexão à luz dos novos parâmetros que hoje regem a ciência processual consiste na litispendência internacional, mais especificamente a sua vedação, prevista no artigo 90 do Código de Processo Civil em vigor, que remonta a 1973, ou seja, exatas quatro décadas atrás.

Vejamos, guardados os estreitos limites deste trabalho, quais os principais fatores a serem considerados ao se empreender essa nova abordagem do tema.

2. A rejeição à litispendência internacional no artigo 90 do CPC de 1973.

O Código de Processo Civil de 1973, atualmente em vigor, rechaça a existência de litispendência internacional em seu artigo 90. Isso importa afirmar ser perfeitamente autorizado ao jurisdicionado deflagrar ações idênticas — segundo a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*), com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir⁵ — perante o Poder Judiciário de Estados diversos, caso o mérito corresponda à competência internacional concorrente (artigo 88 do CPC de 1973)⁶.

O teor do artigo 90 vem sendo aceito, desde a entrada em vigor do diploma processual, com considerável tranquilidade pelos processualistas brasileiros⁷⁻⁸ e ressoa,

⁵ Tendo em vista que o presente trabalho não se propõe a analisar os elementos da demanda e as suas diferentes teorias, cingimo-nos, nesta sede, a adotar a clássica referência à teoria da tríplice identidade, que consiste no critério identificador mais amplamente utilizado.

⁶ Tratando-se de competência internacional exclusiva do Poder Judiciário Brasileiro, contemplada no artigo 89 do CPC/1973, não há que se falar em repetição de ações em Estados diversos, visto que será competente, com exclusividade, o Judiciário brasileiro, afastando-se a competência dos tribunais dos demais países.

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I*. 52. Ed. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2011. p. 172.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. Op. Cit.* P. 344.

igualmente em uníssono, na jurisprudência, seja do Supremo Tribunal Federal⁹, seja, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, do Superior Tribunal de Justiça¹⁰.

Justifica-se o teor do artigo 90 com a (inquietante) afirmação de que ao Brasil é “indiferente” que penda ação idêntica (“bis in idem”) perante o Judiciário de outro país. Tratar-se-ia, portanto, de um problema “dos outros”, em nada importando ou repercutindo para nós.

Prossegue-se a justificativa reafirmando o conceito tradicional de soberania, sob a alegação de que ao Brasil interessaria apenas reafirmar a sua soberania mediante o prestígio à sua jurisdição nacional, por ser esta um poder estatal.

Merece destaque o seguinte e emblemático trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal, citando respeitável doutrina pátria, *in verbis*:

“Mostra-se relevante, no contexto ora em exame, a norma inscrita no art. 90 do CPC que consagra a prevalência da competência internacional da autoridade judiciária brasileira sobre processos em curso no exterior ou sobre decisões já proferidas por tribunais estrangeiros, ainda que com trânsito em julgado, pois, enquanto não sobrevier a homologação, pelo Supremo Tribunal Federal, do ato sentencial alienígena, inexistirá qualquer obstáculo a que a Justiça do Brasil conheça da mesma causa e de todas aquelas que, com ela, guardem relação de conexidade. Neste sentido, cabe ter presente a observação feita por NELSON NERY JUNIOR e por ROSA MARIA ANDRADE NERY (“Código de Processo Civil Comentado”, p. 542, 4ª ed., 1999, RT): ‘Enquanto a autoridade brasileira for competente, na forma

⁹ STF. SEC 5778, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 12/05/2000, publicado em DJ 19/05/2000 PP-00028.

¹⁰ STJ. SEC 4933/EX, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 19/12/2011.

do CPC 88 I a III e 89 I e II, e não houver homologação da sentença estrangeira no Brasil (CF 102 I h), remanesce para o Estado brasileiro o poder de julgar a causa já ajuizada (não se induz litispendência), ou já julgada (não se reconhece coisa julgada) em outro país. (...) À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação. (...) Mesmo que a ação já tenha sido decidida no país estrangeiro, com trânsito em julgado, tal circunstância deve ser ignorada pelo juiz brasileiro. Somente depois de homologada pelo STF (CF 102 I h; CPC 483 e 484) é que a sentença estrangeira terá eficácia no Brasil.” (SEC 5778, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 12/05/2000, publicado em DJ 19/05/2000 PP-00028)

Lamentamos que o disposto no artigo 90 do CPC de 1973 seja praticamente reproduzido no artigo 24 do Projeto de novo Código de Processo Civil, em tramitação¹¹. Corre-se o risco de perder uma valiosa oportunidade de se admitir a litispendência internacional em nosso ordenamento. Chama a atenção o fato de que, logo a seguir, nos artigos 26 e 27, o Projeto curiosamente cuida da Cooperação Internacional que, a nosso sentir, corrobora precisamente a admissão da litispendência internacional, conforme esclareceremos ao longo deste estudo.

Parece-nos que a aparente tranquilidade com que o tema vem sendo tratado nas últimas quatro décadas¹², tanto pela doutrina amplamente majoritária quanto pela jurisprudência pátrias, não reflete a miríade de fatores que sobre ele converge e que o torna um tema complexo e digno de nova reflexão, conforme pontuaremos a seguir.

¹¹ Toma-se, aqui, em referência o texto do Projeto de novo CPC após a Emenda Aglutinativa Global aos Projetos de Lei nº 6.025, de 2005, e nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal.

¹² O interregno de quatro décadas, para um tema flagrantemente suscetível às influências do cenário internacional, já não representaria, por si só, um forte indício de que este merece uma nova reflexão, se considerarmos as profundas mudanças decorrentes do fenômeno da globalização?

3. O crescente isolacionismo da solução trazida pelo artigo 90 do CPC de 1973.

Ao se investigar o tema, constata-se, a partir das clássicas lições de Haroldo Valladão, que, em verdade, a solução trazida pelo artigo 90 do CPC de 1973 nem sequer reflete a tradição brasileira a respeito da litispendência internacional, mas, ao contrário, com ela rompe¹³.

Ademais de o Código de Processo Civil de 1939 não trazer disposição semelhante, em 1928, o Brasil já aderira ao Código Bustamante, que, em seu artigo 394, admite a litispendência internacional¹⁴. Entende-se majoritariamente que o referido tratado prevalece até hoje, entre os países signatários, sobre a vedação inscrita no artigo 90 do CPC brasileiro, sendo, pois, admissível a litispendência internacional entre tais Estados¹⁵.

A litispendência internacional também é reconhecida pelo Brasil enquanto membro do Mercosul. O Protocolo de Las Leñas, ratificado por nosso país, admite, em seu artigo 22¹⁶, a litispendência internacional entre seus países signatários, notadamente Argentina, Paraguai, Uruguai, além do Brasil.

Acrescente-se que até mesmo a norma que inspirara o artigo 90 do CPC brasileiro¹⁷, notadamente o artigo 3º do Código de Processo Civil Italiano de 1940, foi revogada pela

¹³ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. 3. 5. Ed. 1980. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1978. P. 143.

¹⁴ CÓDIGO BUSTAMANTE. “Artigo 394. A litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contratante, poderá ser alegada em matéria cível, quando a sentença proferida em um deles, deva produzir no outro os efeitos de coisa julgada.”

¹⁵ GRECO, Leonardo. “A competência internacional da justiça brasileira”. In *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano VI, n. 7. Dezembro de 2005. P. 187.

¹⁶ PROTOCOLO DE LAS LEÑAS. “Artigo 22. Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.”

¹⁷ CELLI JUNIOR, Umberto. “Litispendência internacional no Brasil e no Mercosul”. In *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Editora Fórum. Ano 19, n. 76, outubro a dezembro de 2011. P. 220.

Lei nº 218 de 1995. Este diploma reformou o sistema italiano de Direito Internacional Privado, passando a admitir a litispendência internacional em seu artigo 7º¹⁸.

O isolacionismo da solução contemplada no CPC brasileiro mostra-se flagrante ao se comparar o nosso ordenamento jurídico com aquele de países como Alemanha, Áustria, França e Suíça, além da Itália, conforme destacado, todos a admitir a litispendência internacional¹⁹⁻²⁰.

A litispendência internacional é tradicionalmente admitida pela União Europeia.

A Convenção de Bruxelas de 1968, em seu artigo 21²¹, dispõe que o tribunal do Estado-membro perante o qual tenha sido ajuizada ação idêntica em segundo lugar a suspenda até que o tribunal do outro Estado-membro examine a sua própria competência.

O Regulamento (CE) nº 44/2001, que trata da competência, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria civil e comercial, igualmente admite, no artigo 27²², a litispendência internacional entre os Estados-membros da União Europeia.

¹⁸ Lei Italiana nº 218/1995 “Art. 7. Pendenza di un processo straniero. 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. 2. La pendenza della causa innanzi al giudice straniero si determina secondo la legge dello Stato in cui il processo si svolge. 3. Nel caso di pregiudizialità di una causa straniera, il giudice italiano può sospendere il processo se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetti per l'ordinamento italiano.”

¹⁹ CELLI JUNIOR, Umberto. *Op. Cit.* Merece destaque a seguinte passagem, *in verbis*: “Essa mudança profunda trazida pela Lei nº 218/1995, que põe a Itália em sintonia com a inelutável necessidade do mundo contemporâneo de crescente cooperação judicial entre os países, deveria servir de reflexão para o legislador brasileiro, tendo em vista o fato de que o art. 90 do CPC/73, que veda a litispendência internacional, como se verá mais adiante, é cópia fiel das revogadas disposições do antigo Código de Processo Civil Italiano. Vale notar também que países como a Alemanha e a Áustria também aceitam a exceção de litispendência internacional no processo, ‘não diferenciando se uma primeira ação já é pendente no país ou no estrangeiro’. Na Suíça, admite-se a ‘litispendência internacional tão-somente quando existam expectativas de que o juiz alienígena profira decisão dentro de um prazo razoável’.” P. 225.

²⁰ PASSOS, Marcos Fernandes. “Breves comentários acerca de competência e de litispendência internacionais”. *In Revista SJRJ*. Rio de Janeiro, v. 31. Agosto 2011. pp. 59-73.

²¹ Convenção de Bruxelas. “Artigo 21. Quando acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados Contratantes, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância, até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar. Quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal declara-se incompetente em favor daquele.”

Recentemente, foi editado o Regulamento (UE) nº 1215/2012, de 12/12/2012, que alterou o citado Regulamento nº 44/2001 e que será aplicado a partir de 10/01/2015, o qual dispõe, em seu artigo 33^{o23}, que o tribunal do Estado-membro pode suspender, inclusive de ofício, um processo de sua competência internacional concorrente, caso seja previsível que o tribunal *do país terceiro* profira decisão passível de ser reconhecida e executada internamente em seu país e a suspensão seja necessária para a correta administração da justiça.

A referida norma dispõe que o tribunal do Estado-membro pode dar prosseguimento ao processo a qualquer momento se (a) o tribunal do país terceiro tiver suspenso ou encerrado a ação perante si ajuizada; (b) se o tribunal do Estado-membro considerar improvável que a ação em curso perante tribunal do país terceiro seja concluída em um prazo razoável; ou (c) for necessário dar prosseguimento ao processo, internamente, para garantir a correta administração da justiça.

Por fim, o artigo 33^o autoriza que o tribunal do Estado-membro decrete a extinção da ação ajuizada internamente, se o processo instaurado perante o tribunal do país terceiro tiver sido concluído e resultar em uma decisão passível de reconhecimento e de execução nesse Estado-membro.

²² Regulamento (CE) nº 44/2001 “Artigo 27.1. Quando ações com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados-Membros, o tribunal a que a ação foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância, até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a ação foi submetida em primeiro lugar. 2. Quando estiver estabelecida a competência do tribunal a que a ação foi submetida em primeiro lugar, o segundo tribunal declara-se incompetente em favor daquele.”

²³ Regulamento (UE) nº 1215/2012 “Artigo 33^o. 1. Se a competência se basear nos artigos 4^o, 7^o, 8^o ou 9^o e estiver pendente uma ação num tribunal de um país terceiro no momento em que é demandado o tribunal de um Estado-Membro numa ação com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes que a ação no tribunal do país terceiro, o tribunal do Estado-Membro pode suspender a instância se: a) For previsível que o tribunal do país terceiro profira uma decisão passível de ser reconhecida e, consoante os casos, executada no Estado-Membro em causa; e b) O tribunal do Estado-Membro estiver convencido de que a suspensão da instância é necessária para a correta administração da justiça. 2. O tribunal do Estado-Membro pode dar continuação ao processo a qualquer momento se: a) A instância no tribunal do país terceiro tiver sido suspensa ou encerrada; b) O tribunal do Estado-Membro considerar improvável que a ação no tribunal do país terceiro se conclua num prazo razoável; ou c) For necessário dar continuação ao processo para garantir a correta administração da justiça. 3. O tribunal do Estado-Membro encerra a instância se a ação no tribunal do país terceiro tiver sido concluída e resultar numa decisão passível de reconhecimento e, se for caso disso, de execução nesse Estado-Membro. 4. O tribunal do Estado-Membro aplica o presente artigo a pedido de qualquer das partes ou, caso a lei nacional o permita, oficiosamente.”

Constata-se, assim, que a União Europeia, que se encontra na proa do moderno pensamento jurídico-processual, atualmente admite a litispendência internacional envolvendo países terceiros, não apenas entre os seus Estados-membros.

O Regulamento (UE) nº 1215/2012 afigura-se, de fato, mais vanguardista e elogiável do que se poderia, à primeira vista, inferir.

Merece destaque que a norma comunitária reconhece que a noção de “correta administração da justiça” deve envolver não apenas elementos internos de um dado país ou bloco regional, mas sim todos os seus desdobramentos, ainda que perante países terceiros. Ou seja, não se pode ser categórica e peremptoriamente “indiferente” à repetição de uma mesma ação, com a movimentação estéril e não raro desleal da máquina judiciária, pelo simples fato de que esta fora ajuizada perante o Poder Judiciário de outro país.

O mencionado Regulamento recomenda que o magistrado avalie, *in casu*, a probabilidade de que seja proferida decisão pelo tribunal estrangeiro que possa vir a ser executada internamente. Trata-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.

Novos desafios à correta administração da justiça são impostos pela sociedade globalizada, dentre eles a maior probabilidade de que sejam propostas ações idênticas perante Estados diversos. E não se mostra uma postura sadia e consciente simplesmente ignorar essa realidade, supondo que tal postura traria menos inconvenientes ao Judiciário nacional. Ledo engano.

Primo oculi, podemos pensar que seria mais trabalhoso ao magistrado nacional proceder à avaliação prevista no Regulamento (UE) nº 1215/2012 do que fechar os olhos para a questão e permitir, invariavelmente, o prosseguimento do processo.

No entanto, essa suposição não resiste a um olhar um pouco mais detido.

Com o substancial aumento do número de litígios transnacionais, em decorrência do incremento das relações entre empresas e cidadãos de diferentes países, forçoso convir que o ajuizamento de ações repetidas em diferentes países tende igualmente a se avolumar. Portanto, o que outrora poderia ser considerado uma repetição ocasional e rara, que mais valesse a pena ser ignorada, atualmente deve ser levada a sério.

Do contrário, o Poder Judiciário de cada país tende a, cada vez mais, deixar-se movimentar para julgar uma ação que já se encontra em curso perante o Judiciário de outro país (concorrentemente competente sob o critério internacional). A movimentação (desnecessária) do Poder Judiciário na atualidade é um verdadeiro luxo ao qual nenhum, ou quase nenhum, país do mundo pode se dar, considerando-se as queixas e as inúmeras propostas para se contornar a sobrecarga e a demora na solução dos processos judiciais em diferentes partes do globo. Prova de que esse problema aflige inclusive países europeus reside nas reiteradas condenações proferidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos em virtude da excessiva demora dos processos judiciais.

Ora, se o volume de litígios transnacionais se agiganta, fazendo surgir novos desafios e também mazelas para os tribunais nacionais, como é o caso da repetição de ações em diferentes países, os tribunais devem igualmente acompanhar essas mudanças, sobre elas refletindo e reagindo. Isso implica em avaliar seriamente a litispendência internacional, verificando se, em cada caso concreto, realmente se justifica a movimentação da máquina judiciária de dois Estados diversos.

Age com particular acerto a União Europeia ao empreender uma visão global da Administração da Justiça.

De fato, no mundo globalizado contemporâneo, do qual emergem litígios que podem, em tese, ser ajuizados em diferentes países, trata-se não apenas de uma postura afinada com os princípios processuais fundamentais, mas, mais pragmaticamente, quase de uma questão de sobrevivência que os tribunais nacionais se enxerguem mutuamente como

exercentes todos de uma mesma função, a função jurisdicional, e desenvolvam um espírito colaborativo e coordenado.

No cenário internacional de nossos dias, ignorar os desdobramentos internacionais por supor tratar-se de um problema “dos outros” poderá acarretar surpreendentes consequências internas, como movimentação desnecessária do Judiciário local, já assoberbado, chancelamento de condutas desleais das partes e enfraquecimento da cooperação jurídica internacional, que funciona em um sistema de mão dupla entre os países.

Atualmente, muito se fala sobre cooperação jurídica internacional. Pois bem, a litispendência internacional é, essencialmente, questão de cooperação jurídica internacional²⁴.

Desenvolver um espírito cooperativo não é decantar a sua beleza teórica, mas, ao revés, adotar práticas reiteradas que o implementem e desenvolvam *na prática*. A cooperação jurídica internacional exige uma mudança de postura prática na condução e na solução dos litígios, que leve em conta, e a sério, a existência de tribunais estrangeiros concorrentemente competentes e os veja como colaboradores para a adequada entrega da prestação jurisdicional ao cidadão. Sublinhe-se que, em Direito Processual, a prestação jurisdicional é referida sempre no singular, não no plural. Falar em “prestações jurisdicionais” revela o desafino de tais palavras e descortina as suas anomalia e excepcionalidade.

Verifica-se, assim, que o disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, ao rejeitar a litispendência internacional, já destoava, à época da edição desse diploma, da tradição nacional, e o decorrer dessas quatro décadas apenas demonstrou o quão isolada tal disposição passou a ser, seja se comparada com os tratados assinados pelo Brasil, seja com os ordenamentos jurídicos de outros países.

²⁴ Nesse sentido, PASSOS, Marcos Fernandes. *Op. cit.* P. 68.

É por tais razões que Umberto Celli Junior afirma, com razão, que o artigo 90 do CPC brasileiro, com suas “anacrônicas disposições”, “é incompatível com a atual projeção do país em um contexto irreversível de globalização e interdependência econômica e comercial entre os países”²⁵.

4. Regressando às origens: o instituto da litispêndia e a sua dupla finalidade.

De novo e mais uma vez, ressaltamos nesta sede o que vimos propugnando alhures: os litígios com feição que extrapolam os limites políticos de um Estado não podem ser relegados aos porões do Direito Processual. Ou melhor: o edifício do Direito Processual contemporâneo não mais admite porões. Todos os seus institutos devem ser iluminados e arejados pelos princípios fundamentais processuais, especialmente pelo compromisso último dessa ciência com a efetividade do processo, a exigir que todos os seus institutos processuais estejam permanentemente comprometidos com as suas finalidades, ou seja, que sirvam adequada e eficazmente aos propósitos para os quais foram criados.

Os institutos processuais não existem por existir, como figuras teoricamente belas e meramente decorativas, mas com finalidades precisas a serem perquiridas, com funções definidas que os colocam como engrenagens à serviço do concreto alcance do fim último da ciência processual: garantir o acesso à justiça com efetividade.

E não existem “processos de segunda categoria”, pois isso significaria admitir a existência, em pleno século XXI, de “jurisdicionados de segunda categoria”, com inadmissível quebra de isonomia; todos os processos instaurados devem ser devidamente considerados e inseridos como objeto de preocupação e exame da ciência processual.

Os litígios transnacionais não têm como ser relegados a um suposto “segundo patamar” ou ser escondidos nos (inadmissíveis e, espera-se, inexistentes) porões da ciência processual, à margem dos compromissos acima indicados. Essa postura já seria insustentável caso tais litígios representassem um volume diminuto e, agora mais do que

²⁵ CELLI JUNIOR, Umberto. *Op. cit.* p. 232.

nunca, com o grande aumento de seu volume nas últimas décadas, salta aos olhos a sua total inviabilidade.

Diga-se diretamente: deixar de render aos litígios transnacionais as mesmas preocupações que rendemos aos litígios essencialmente internos representa fazer injustiça a um número cada vez maior de jurisdicionados.

Portanto, também aqui precisamos dar um passo atrás e voltar às origens do instituto da litispendência.

As duas razões primordiais pelas quais o instituto da litispendência foi concebido são: (a) economia processual, evitando o “desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes”; e (b) evitar soluções contraditórias²⁶.

Pois bem. As duas finalidades acima descritas não estão infensas a vulnerações quando se trate de litígios transnacionais.

Há sim movimentação desnecessária do Poder Judiciário brasileiro quando damos prosseguimento a uma ação já em curso alhures, que verse sobre matéria de nossa competência internacional concorrente e haja elementos indicativos de que a decisão estrangeira reúna condições de ser reconhecida e executada internamente em nosso país. Podemos até preferir — como vimos preferindo — ignorar o fato de que, rechaçando a litispendência internacional, acabamos por contribuir para o ainda maior asoberbamento de nosso Judiciário, mas essa é uma realidade concreta; não é por fingirmos não vê-la que ela deixa de existir.

Opta-se, assim, por prosseguir com uma fase de conhecimento, que demanda do juiz brasileiro o dispêndio de longos anos e de muitas energias, paralelamente a esforço equivalente que é empreendido por magistrado de outro país, quando seria autorizado ao

²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I. Op. cit.* P. 282.

Judiciário brasileiro intervir nesse litígio apenas em sua fase final, para fins de reconhecimento e execução da decisão estrangeira.

Entendemos que a melhor solução consiste em, adotando-se os prudentes critérios traçados no Regulamento nº 1215/2012 da União Europeia, admitir que o magistrado brasileiro, verificando que a ação de sua competência internacional concorrente é idêntica a outra ajuizada anteriormente perante o Judiciário de outro país, empreenda um exame perfunctório da causa estrangeira, verificando a probabilidade de que, naquela ação, seja proferida decisão passível de ser reconhecida e executada internamente no Brasil. Em caso afirmativo, recomenda-se a suspensão da ação em curso no Brasil, a bem da correta administração da justiça.

De fato, o magistrado brasileiro empreenderá uma verificação prévia acerca do futuro juízo de delibação a ser exercido pelo Superior Tribunal de Justiça. E consideramos não haver qualquer impedimento quanto a esse salutar expediente. Não estará o magistrado brasileiro usurpando a competência do E. STJ e a sua avaliação, por óbvio, não será vinculante para aquele Tribunal Superior. Esse prudente exame servirá apenas para que o magistrado brasileiro possa exercer corretamente *a sua* competência internacional concorrente, bem gerindo o processo perante si ajuizado. Tal avaliação será fundamental para que o magistrado “a quo” decida se deve ou não suspender a ação brasileira.

Candido Rangel Dinamarco admite que o magistrado brasileiro proceda a uma avaliação prévia acerca do futuro juízo de delibação a ser exercido pelo STJ, a fim de suspender a ação brasileira em curso, desde que já tenha sido proferida decisão *transitada em julgado* nos autos do processo estrangeiro²⁷. Ou seja, o mencionado processualista admite que o magistrado de instância inferior realize tal exame prévio, com o que concordamos inteiramente.

No entanto, divergimos de tal posicionamento em um aspecto. Entendemos que tal avaliação pode e deve ser feita não apenas quando já haja decisão estrangeira transitada em julgado, portanto apta a ser objeto de ação de homologação de sentença estrangeira perante

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. Op. Cit.* P. 346.

o STJ. Antes disso, estando pendentes duas ações idênticas, uma perante o Poder Judiciário brasileiro e outra perante o estrangeiro, é de todo recomendável que o magistrado brasileiro, verificando que a ação em curso em nosso país foi ajuizada posteriormente, proceda a tal verificação.

Registremos que a posição defendida por Dinamarco já se mostra mais avançada do que aquela sustentada pelas doutrina e jurisprudência majoritárias de nosso país, pois, para elas, prevalece — a todo custo e ao arripio de quaisquer outros valores ou princípios envolvidos — a competência internacional concorrente brasileira, ao argumento antes destacado de pura preservação da soberania, sequer se admitindo que o magistrado pátrio cogite suspender o processo em curso no Brasil, independentemente da fase em que se encontre o processo estrangeiro, vale dizer, ainda que haja decisão estrangeira transitada em julgado.

Segundo o entendimento majoritário, o STJ deve, inclusive, *negar homologação* a uma decisão estrangeira transitada em julgado, ainda que ela reúna todos os requisitos legais pertinentes, caso tenha sido proferida uma decisão pelo Judiciário brasileiro, mesmo que seja uma simples decisão acautelatória²⁸⁻²⁹.

Portanto, pugnamos por entendimento diverso daquele hoje prevalecente em nosso país, pois consideramos recomendável que o Poder Judiciário brasileiro adote uma postura cooperativa e coordenada em relação ao Poder Judiciário estrangeiro, mediante uma

²⁸ “SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ACORDO DE DIVÓRCIO E GUARDA DOS FILHOS MENORES. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA BRASILEIRA EM RELAÇÃO À GUARDA. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO NESSE PONTO. PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. 1. De acordo com o art. 35 do ECA, a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo por meio de decisão judicial fundamentada, ouvido o Ministério Público. 2. A existência de sentença da Justiça brasileira sobre a guarda dos filhos menores impossibilita a homologação do provimento judicial estrangeiro que lhe contrarie, mesmo que seja prolatada após o trânsito em julgado da decisão a qual se pretende homologar. Nesses casos, deve-se preservar a soberania nacional. Precedentes. 3. Devidamente apresentada a documentação exigida e inexistindo óbices na ordem jurídica interna, é possível a homologação da sentença estrangeira apenas quanto à dissolução da sociedade conjugal. 4. Pedido de homologação de sentença estrangeira deferido em parte.” STJ. SEC 4.830/EX, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 03/10/2013.

²⁹ HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. VISITAÇÃO E HOSPEDAGEM DE FILHO BRASILEIRO. TEMA APRECIADO PELA JUSTIÇA PÁTRIA.- Não se pode homologar sentença estrangeira envolvendo questão decidida pela Justiça brasileira. Nada importa a circunstância de essa decisão brasileira não haver feito coisa julgada. STJ. SEC .819/FR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 30/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 247.

prudente avaliação do caso concreto, a fim de que sejam bem ponderados todos os valores e princípios envolvidos no litígio em questão.

Essa avaliação deve ser feita caso a caso, segundo as peculiaridades concretas, mas, em tese, pode e deve ser feita, a fim de evitar um delicado e censurável “bis in idem” entre ação ajuizada no Brasil e outra idêntica ajuizada no exterior e que possa (e deva) vir apenas a ser executada em nosso país.

Antes que se pense que a admissão da litispendência internacional feriria de morte a higidez dos interesses nacionais, recordem-se dois pontos. A uma, cogita-se da litispendência internacional apenas quanto a matérias de competência internacional concorrente do Brasil (art. 88, CPC), não havendo que se falar quanto a matérias de sua competência internacional exclusiva (art. 89, CPC). Portanto, apenas seria possível pensar na ocorrência de litispendência internacional quanto a ações estrangeiras que versem sobre matéria que, segundo a própria legislação brasileira, também poderiam ser julgadas por tribunais alienígenas.

A duas, o juízo de delibação exercido pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”, CF/1988) tem por escopo justamente evitar que sejam executadas em nosso país decisões estrangeiras que afrontem a ordem pública e a soberania nacional (requisitos negativos)³⁰.

Portanto, antes de reconhecer a existência de litispendência internacional e suspender ou extinguir o processo instaurado perante o nosso Poder Judiciário, o magistrado brasileiro verificará se o tribunal estrangeiro é concorrentemente competente para o julgamento do pedido e se eventual decisão proferida por este provavelmente poderá ser executada em nosso país, por não violar a ordem pública e a soberania nacional. Não se trata, pois, de um “cheque em branco”, mas de uma prudente análise do caso concreto empreendida pelo magistrado competente para o exame da causa em nosso país.

³⁰ A respeito dos requisitos para a homologação de decisões estrangeiras: HILL, Flávia Pereira. *A antecipação da tutela no processo de homologação de sentença estrangeira*. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010. pp. 43-62.

Em linhas gerais, a mesma lógica e os mesmos critérios que norteiam a nossa postura com vistas a admitir a execução de uma decisão estrangeira no Brasil pautarão o reconhecimento de litispendência no caso concreto. Se provavelmente uma dada decisão estrangeira poderá ser executada em nosso país, então, emerge a desnecessidade de que prossiga o curso de uma ação idêntica deflagrada perante o Judiciário brasileiro.

A afronta, em tais circunstâncias, da primeira finalidade do instituto da litispendência, notadamente a economia processual, é flagrante. Trata-se de um extremo luxo que claramente não pode ser suportado pelo nosso Poder Judiciário, que luta diuturnamente contra a sua sobrecarga de trabalho e a duração excessiva dos processos, com a implementação de reformas processuais, mecanismos de filtragem de recursos e adoção dos precedentes, reestruturação de seus órgãos, estipulação de prazos e das chamadas “Metas” para a solução das causas, dentre outras variadas medidas.

Nem se diga que mais vale repetir, no Brasil, o julgamento da causa instaurada perante o Judiciário de outro país, mesmo presentes os elementos acima indicados, em pura homenagem e reafirmação do conceito tradicional de soberania nacional.

Data venia, não vislumbramos como a repetição pura e simples do julgamento de uma causa pelo Judiciário brasileiro, em afronta à economia processual e à boa administração da justiça, possa significar vantagem real para nosso país. Mormente porque afronta à soberania nacional tudo indica que a solução trazida pelo Judiciário estrangeiro não representará, já que este consiste justamente em um dos requisitos negativos do juízo de delibação, que cumpre ao magistrado brasileiro analisar perfunctoriamente antes de reconhecer a litispendência internacional.

A admissão da instauração concomitante de uma mesma ação perante o Poder Judiciário de dois países concorrentemente competentes deve ser algo excepcional em nossos dias, ancorada em fundamentos consistentes e de elevada estatura. Essa postura voltada à livre admissão da repetição de ações, em si mesma, não se presta em absoluto a reafirmar ou fortalecer a soberania nacional.

Rememore-se, em brevíssimas palavras, o que tivemos a oportunidade de desenvolver com mais vagar em outras paragens³¹⁻³². Atualmente, em uma sociedade intensamente ligada no âmbito internacional, o conceito de soberania adotou novas roupagens, passando cada país a reconhecer que não está isolado no mundo e que depende, cada vez mais, de relações saudáveis e cooperativas com os outros Estados. Não se afirma isso com um tom ingênuo, mas sim em reconhecimento a um “espírito de sobrevivência e autopreservação” dos países no cenário atual. Por conseguinte, afirmar que a litispendência internacional deva ser peremptoriamente rechaçada como pura afirmação do que erroneamente se intitula soberania nacional consiste, a nosso sentir, em um desserviço para as relações internacionais e para a cooperação jurídica internacional envolvendo o nosso país.

A segunda finalidade do instituto da litispendência, qual seja, evitar decisões contraditórias, também se mantém vulnerável quanto aos litígios transnacionais, em decorrência da absoluta vedação à litispendência internacional.

Instaurando-se ações idênticas paralelamente perante o Poder Judiciário de países concorrentemente competentes, há o risco concreto de que sejam proferidas decisões judiciais contraditórias entre si. E, conforme analisado acima, em circunstâncias tais que a decisão estrangeira reuniria condições de ser executada em nosso país.

Nem se argumente que o simples fato de uma decisão estrangeira poder vir a solucionar diversamente um dado litígio consista em fundamento bastante para justificar que ela deva ser simplesmente ignorada.

Valhamo-nos do raciocínio empreendido para fins de exercício do juízo de delibação. Neste, não cabe ao Judiciário brasileiro reexaminar o mérito da decisão estrangeira, para fins de avaliar se, caso a pretensão fosse solucionada em nosso país, a solução teria sido a mesma dispensada alhures. Incumbe ao Judiciário de nosso país verificar apenas se o

³¹ HILL, Flávia Pereira. *A antecipação da tutela no processo de homologação de sentença estrangeira*. Op. Cit. pp. 93-97.

³² HILL, Flávia Pereira. *O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o Direito Processual Civil e a concepção de um Título Executivo Transnacional*. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2013. Especialmente itens 4.3 e 4.4, pp. 60-73.

tribunal estrangeiro é competente, se a decisão alienígena viola a ordem pública e a soberania nacional, além da presença de outros requisitos legais, como citação válida. Não se imiscui o Superior Tribunal de Justiça no mérito da decisão estrangeira. Esse é precisamente um dos pilares da cooperação jurídica internacional.

Reafirme-se que a execução de uma decisão estrangeira em nosso país não pressupõe a avaliação do acerto da solução trazida, mas sim da observância de determinadas regras precisas e da não violação da soberania nacional e da ordem pública.

A se admitir o rejuízo da causa pelo Judiciário brasileiro como requisito para a sua execução internamente, então, genuína cooperação não haverá. Restará demonstrada, em seu lugar, a profunda desconfiança com o Judiciário estrangeiro.

A própria essência do instituto da litispendência se ancora na possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias em cada qual das ações ajuizadas, ou seja, é ínsita a esse instituto a potencialidade de soluções díspares entre si. E essa possibilidade está presente tanto em litígios internos, que envolvem a mobilização de dois órgãos jurisdicionais integrantes do Poder Judiciário brasileiro, quanto transnacionais, deflagrando a movimentação do Poder Judiciário de Estados diversos. O risco é essencialmente o mesmo e, portanto, deve ser igualmente contornado em ambas as hipóteses.

O proferimento de decisões contraditórias, especialmente quando a decisão estrangeira possa vir a ser executada no Brasil, conforme destacamos antes, fragiliza o Poder Judiciário como um todo às vistas do jurisdicionado. Não nos iludamos ao pensar que haveria uma visão hermética e estanque por parte da sociedade quanto aos magistrados de tal ou qual país. A prestação jurisdicional a ser entregue é uma só; ou esse serviço é prestado a contento, com efetividade, coerência e celeridade, ou caem por terra tais principais escopos da ciência processual, para os quais não há carimbos em passaportes.

Conclui-se, assim, que as duas finalidades que justificam a concepção do instituto da litispendência, quais sejam, economia processual e afastamento de possíveis decisões

contraditórias, estão presentes também na repetição de ações perante o Poder Judiciário de países diversos.

Mostra-se, pois, de todo recomendável aplicar este instituto também aos litígios transnacionais, a bem das duas finalidades antes destacadas. O fato de uma das ações idênticas ter sido deflagrada perante o Poder Judiciário de outro país não é suficiente para afastar a perpetração dos riscos antes apontados.

Além disso, consiste em raciocínio falacioso e equivocado supor que a inadmissão da litispendência internacional não traria consequências desfavoráveis para o Poder Judiciário de nosso país, eis que a rejeição da litispendência internacional ocasionará a desnecessária movimentação de nossa máquina judiciária, sobrecarregando-a ainda mais, e estará presente o risco de serem proferidas decisões contraditórias acerca da mesma pretensão.

5. Os princípios fundamentais processuais, a boa fé e o abuso do direito de ação.

Uma das características que o Direito Processual vem apresentando nesse novo milênio consiste na valorização dos princípios fundamentais processuais. Os mais diversos países do mundo passam a sustentar a ciência processual sobre os mesmos princípios fundamentais, especialmente o acesso à justiça, a efetividade, a duração razoável do processo, o contraditório e a boa fé.

Como resultado, verifica-se que, embora haja diferenças nos procedimentos adotados em diferentes ordenamentos nacionais, essencialmente, todos visam a traduzir e aplicar os mesmos princípios fundamentais processuais. Essa identidade quanto à essência do Direito Processual, ou seja, quanto aos escopos em razão dos quais os instrumentos processuais são criados e utilizados, propicia uma aproximação entre os países e fomenta o diálogo e a cooperação jurídica internacional entre eles. Facilita-se, assim, uma visão coordenada entre os desdobramentos processuais perante diferentes Estados e, de igual modo, a circulação de decisões judiciais no âmbito internacional³³.

³³ Para maior aprofundamento do tema, HILL, Flávia Pereira. *O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o Direito Processual Civil e a concepção de um Título Executivo Transnacional*. *Op. cit.*

Nesse contexto, a categórica rejeição do instituto da litispendência internacional, prevista no artigo 90 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, destoa dessa nova conformação do Direito Processual no século XXI³⁴.

A aproximação dos ordenamentos jurídicos em virtude de sua atração pelos princípios fundamentais se presta a fomentar e facilitar a cooperação jurídica internacional e legitimar uma nova visão crítica em torno dos institutos processuais.

Nesse contexto, a litispendência internacional deve ser enfocada também sob o 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 processual³⁵.

Não nos iludamos ao pensar que a fragilidade da cooperação jurídica internacional e de uma visão colaborativa entre o Poder Judiciário de diferentes países não possa ser utilizada maliciosamente pelo jurisdicionado como forma de alcançar escopos não chancelados pelo Direito Processual.

Em outras palavras, as arestas ainda existentes na cooperação jurídica internacional podem servir eficazmente à conduta desleal das partes.

Analisemos a hipótese mais comum, em que, tendo sido a parte ré regularmente citada na ação estrangeira, mesmo assim, opta por instaurar ação idêntica perante o Judiciário brasileiro — valendo-se do fato de a competência internacional, segundo nossas regras, ser concorrente —, movimentando paralelamente a máquina judiciária de dois países, perante os quais serão observados essencialmente os mesmos princípios fundamentais processuais, ainda que sob as vestes de procedimentos diversos.

À luz dos princípios que regem a ciência processual na atualidade, dentre os quais a economia processual, a cooperação jurídica internacional e o acesso à justiça, a

³⁴ CELLI JUNIOR, Umberto. *Op. Cit.* p. 227.

³⁵ Esta é uma preocupação crescente por parte de juristas que se ocupam do tema. CELLI JUNIOR, Umberto. *Op. Cit.* p. 228.

movimentação concomitante do Judiciário de dois países com vistas a obter duas decisões judiciais acerca da mesma pretensão não pode mais ser vista com serena naturalidade. Essa postura deliberada revela, quando menos, uma conduta descompromissada e de duvidosa lealdade da parte interessada que, ciente da primeira ação, ajuíza outra idêntica a seguir. O Direito Processual da atualidade, imerso em uma sociedade globalizada, deve ser visto em sua inteireza, ou seja, abarcando todos os desdobramentos, inclusive aqueles perante países diversos.

É preciso reconhecer que movimentar duplamente a máquina judiciária, seja de um mesmo país, seja de países diversos, consiste em conduta que merece se analisada sob o prisma da boa fé. Caso desvirtue as finalidades do direito de ação e acabe por representar um fator de instabilidade e de risco à boa administração da justiça, deve ser coibida e censurada.

Ignorar tal conduta sistematicamente irá, em última análise, fomentar a sua proliferação, transmitindo ao jurisdicionado a errônea noção de que pode se valer da competência internacional concorrente com vistas a impor à parte contrária defender-se em dois processos e, ao final, ainda sujeitá-la à decisão que mais agrada ao litigante contumaz.

É preciso ter em mente que, em um processo contencioso, há partes com interesses contrapostos. Portanto, se uma delas deflagra, deliberadamente, duas ações idênticas, à outra será imposto defender-se em ambas e, mais grave, em países diversos, com inegáveis ônus. Assim sendo, a conduta das partes envolvidas em litígios transnacionais deve ser analisada com seriedade pelos magistrados envolvidos, pois o esgarçamento da boa fé ocasionará não apenas consequências nefastas para o Poder Judiciário, mas também para a contraparte.

Do mesmo modo que deve ser garantido ao jurisdicionado pertencente a essa sociedade globalizada o mais amplo acesso à justiça, independentemente dos limites políticos dos Estados, dele deve ser cobrada uma postura leal e responsável nessa mesma dimensão. Trata-se de um cidadão que exerce um novo papel, em uma sociedade com novos contornos, e isso implica *direitos e deveres* compatíveis com essa nova realidade.

Portanto, neste novo cenário, a deflagração de um “bis in idem” perante países diversos pode refletir um abuso do direito de ação da parte que lhe deu causa.

O fato de um litígio dispor de contornos transnacionais não pode representar um “salvo-conduto” para que as partes envolvidas se desvencilhem de uma postura proba e leal.

Compete aos tribunais dos diferentes países manter-se atentos a esse novo panorama, valendo-se dos institutos processuais já existentes, como é o caso da litispendência, e aplicando-os adequadamente também aos litígios transnacionais.

Um elogiável aceno nesse sentido foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça. O referido Tribunal Superior brasileiro rechaçou o comportamento da parte que, em competência internacional concorrente, havia ajuizado ação perante tribunal estrangeiro, vindo a transitar em julgado a sentença proferida alhures. Ao depois, a mesma parte ajuizou ação idêntica no Brasil e ainda pleiteou liminar junto ao Superior Tribunal de Justiça com vistas a obstar atos executivos da parte contrária com base naquela sentença estrangeira. O STJ, em decisão lapidar, reconheceu tratar-se de comportamento contraditório da parte, violador da boa fê objetiva, que se estende aos atos processuais³⁶.

³⁶ Processo civil. Medida cautelar visando a atribuir efeito suspensivo a recurso especial. Ação proposta pela requerente, perante justiça estrangeira. Improcedência do pedido e trânsito em julgado da decisão. Repetição do pedido, mediante ação formulada perante a Justiça Brasileira. Extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo TJ/RJ, com fundamento na ausência de jurisdição brasileira para a causa. Impossibilidade. Pedido de medida liminar para a suspensão dos atos coercitivos a serem tomados pela parte que sagrou-se vitoriosa na ação julgada perante o Tribunal estrangeiro. Indeferimento. Comportamento contraditório da parte violador do princípio da boa-fê objetiva, extensível aos atos processuais.- É condição para a eficácia de uma sentença estrangeira a sua homologação pelo STJ. Assim, não se pode declinar da competência internacional para o julgamento de uma causa com fundamento na mera existência de trânsito em julgado da mesma ação, no estrangeiro. Essa postura implicaria a aplicação dos princípios do 'forum shopping' e 'forum non conveniens' que, apesar de sua coerente formulação em países estrangeiros, não encontra respaldo nas regras processuais brasileiras.- A propositura, no Brasil, da mesma ação proposta perante Tribunal estrangeiro, porém, consubstancia comportamento contraditório da parte. Do mesmo modo que, no direito civil, o comportamento contraditório implica violação do princípio da boa-fê objetiva, é possível também imaginar, ao menos num plano inicial de raciocínio, a violação do mesmo princípio no processo civil. O deferimento de medida liminar tendente a suspender todos os atos para a execução da sentença estrangeira, portanto, implicaria privilegiar o comportamento contraditório, em violação do referido princípio da boa-fê. Medida liminar indeferida e processo extinto sem resolução de mérito. (STJ. MC 15.398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009). Grifou-se.

Entendemos que essa é a perspectiva sob a qual deve ser analisada, na contemporaneidade, a temática objeto do presente estudo.

Sendo o jurisdicionado membro de uma sociedade globalizada, o Direito Processual contemporâneo a ele destina direitos e deveres processuais em âmbito transnacional. Enxergar tais e quais sob uma ótica estritamente interna e nacional consiste em visão míope e fragmentada, apta a perpetrar injustiças e cancelar deslealdades.

6. Conclusão.

O Direito Processual contemporâneo encontra-se premido por novos influxos, devido ao prestígio aos princípios fundamentais processuais em diferentes partes do mundo e à nova conformação da sociedade, marcadamente globalizada.

Na atual fase da ciência processual, dita instrumentalista ou teleológica, é esperado dos processualistas o desenvolvimento de uma visão crítica permanente a respeito dos institutos processuais, estando atentos para que estes sempre atendam às expectativas do jurisdicionado de nossa época e sirvam à consecução do acesso à justiça, da efetividade e dos demais princípios norteadores da ciência processual, como a economia processual e a boa fé.

Nesse contexto, causa certa perplexidade a manutenção da aceitação em nossos dias, por parte da doutrina e jurisprudência majoritárias de nosso país, da vedação contida no artigo 90 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973 quanto à litispendência internacional.

Passadas quatro décadas de profundas mudanças sociais, aportando-se reconhecidamente em uma sociedade internacionalmente interconectada e interdependente, com inevitáveis consequências para o pensamento jurídico-processual, que caminha rumo ao prestígio da cooperação jurídica internacional, consideramos necessário repensar a solução prevista em nosso diploma processual.

A vedação à litispendência internacional, demais de destoar da tradição brasileira até então, fica relegada a um crescente e insustentável isolacionismo, se analisarmos a legislação de outros países e, inclusive, da União Europeia.

Tende-se hoje a fomentar uma postura cooperativa e complementar por parte dos magistrados de diferentes países chamados a atuar na solução de um mesmo litígio com contornos transnacionais. Não mais é admitido que o magistrado de cada país mantenha posição de forçada indiferença quanto aos desdobramentos processuais desenvolvidos alhures.

No que tange à litispendência internacional, verifica-se a tendência no sentido de que os magistrados a analisem sob a ótica da boa Administração da Justiça em escala global, considerando-se o bom funcionamento do Judiciário como um todo, ou seja, dos diferentes países envolvidos.

A análise das duas finalidades principais do instituto da litispendência, notadamente economia processual e debelamento do risco de decisões contraditórias, recomenda a sua aplicação também aos litígios transnacionais.

Primeiramente, porque a duplicidade de demandas perante o Judiciário de países diversos pode ocasionar desnecessária movimentação e asoeramento da máquina judiciária, em tempos nos quais trava-se intensa batalha contra o grave problema do colapso dos tribunais e da demora na duração dos processos em todo o mundo.

Em segundo lugar, porque o risco de que sejam proferidas decisões contraditórias nas ações paralelamente em curso não deixa de existir pelo fato de que se pronunciarão magistrados de países diversos. Lembre-se que os jurisdicionados envolvidos em ambas as ações são os mesmos, razão pela qual eles terão uma visão global e completa da atuação dos diferentes magistrados e, em última análise, da prestação jurisdicional que lhes será entregue, a contento ou não. Bem saberão se os magistrados envolvidos apresentarão atitude cooperativa e coordenada ou não. Supor que, nos dias de hoje, a visão da sociedade

acerca da prestação jurisdicional (“da Justiça”) é hermeticamente fragmentada segundo os limites políticos dos países consiste em entendimento, a nosso ver, equivocado.

Somente uma conduta coordenada e globalmente consciente por parte dos magistrados poderá contornar os novos riscos que pairam sobre a efetividade do processo nos dias atuais.

Acrescente-se que o deliberado ajuizamento de ações idênticas perante o Poder Judiciário de países diversos, concorrentemente competentes, deve ser visto com prudência e zelo pelos magistrados, a fim de que não configure comportamento censurável e desleal, apto a alcançar escopos não almejados pela ciência processual, com comprometimento da economia processual, da duração razoável dos processos, da harmonia entre os julgados e, inclusive, com a imposição de ônus injustificados à contraparte, compelida a defender-se em duas ações idênticas em países diversos.

O processo contencioso é um processo de partes (de jurisdicionados), em que a atitude desleal e irresponsável de uma representa a correlata imposição de ônus injustificados à outra.

Da mesma forma com que advogamos sejam estendidas aos jurisdicionados envolvidos em litígios transnacionais as garantias fundamentais processuais, deles deve ser exigida uma conduta hígida e leal nesses conflitos. Esses são os ônus e bônus de serem membros de uma sociedade globalizada.

Essa nova conformação social fatalmente acarreta impactos para os tribunais nacionais, fazendo eclodir litígios com novas feições e com novos desafios, mas esses desafios devem ser analisados criticamente pelos magistrados contemporâneos, sendo-lhes dadas novas soluções.

Não podemos fechar os olhos para esses novos desafios sem apresentar propostas de soluções, sob pena de, com nossa inércia, testemunharmos graves reveses no Direito Processual, com prejuízos para a economia processual, a duração razoável dos processos, a

harmonia entre os julgados, a cooperação jurídica internacional, a boa fé e, a reboque, a própria imagem do Judiciário como responsável pela entrega do produto final de nossa ciência: a efetiva e adequada prestação jurisdicional.

Admitir-se a aplicação do instituto da litispendência aos litígios transnacionais nas condições desenvolvidas ao longo do presente estudo revela-se, a nosso ver, uma medida salutar, apta a restabelecer a higidez dos princípios processuais em um número crescente de demandas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário brasileiro.

Entendemos, portanto, que merece reforma o artigo 90 do Código de Processo Civil brasileiro, a fim de que se alinhe à solução prevista atualmente na legislação de outros países e nos tratados internacionais assinados pelo Brasil desde longa data. Lamentamos que estejamos perdendo a valiosa oportunidade de admitir a litispendência internacional no Projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro, que se encontra em tramitação. De acordo com a redação atual do Projeto, manteríamos a mesma criticável vedação à litispendência internacional contida no diploma processual em vigor.

A adoção de uma postura crítica e responsável quanto à deflagração de demandas idênticas perante tribunais de países diversos, enfrentando os seus problemas e desafios, antes de significar gasto de tempo pelos magistrados envolvidos, acabará por representar uma contribuição concreta e com resultados práticos em prol da boa administração da justiça, além de fomentar e estreitar a cooperação jurídica internacional.

Lembre-se, por fim, que a cooperação jurídica internacional não consiste em um princípio a ser apenas teoricamente decantado, mas em um exercício prático diário, a ser desenvolvido pelos profissionais do direito a partir da aplicação renovada dos institutos processuais aos litígios com reflexos transnacionais, como é o caso da litispendência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- CELLI JUNIOR, Umberto. “Litispêndência internacional no Brasil e no Mercosul”. In *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Editora Fórum. Ano 19, n. 76, outubro a dezembro de 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. São Paulo: Malheiros. 2001.
- FRIEDMAN, Lawrence. “One world: notes on the emerging legal order”. In *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*. (Org) LIKOSKY, Michael. Trowbridge: Butterworths Lexis Nexis. 2002.
- GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível no endereço eletrônico: www.mundojuridico.com.br. Consulta realizada em 10/02/2012.
- _____. “A competência internacional da justiça brasileira”. In *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Ano VI, n. 7. Dezembro de 2005.
- GUINCHARD, Serge (Org.). CHAINAIS, Cécile. DELICOSTOPOULOS, Constantin S. DELICOSTOPOULOS, Ioannis S. DOUCHY-OUUDOT, Méline. FERRAND, Frédérique. LAGARDE, Xavier. MAGNIER, Véronique. FABRI, Hélène Ruiz. SINOPOLI, Laurence. SOREL, Jean-Marc. *Droit Processuel. Droits fondamentaux du process*. 6. ed. Paris: Dalloz. 2011.
- HILL, Flávia Pereira. *A antecipação da tutela no processo de homologação de sentença estrangeira*. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010.
- _____. *O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o Direito Processual Civil e a concepção de um Título Executivo Transnacional*. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2013.
- LUPOI, Michele Angelo. “La ‘nuova’ litispendenza comunitaria: aspetti procedurali”. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Edição anual. Ano 2004. pp. 1285 e ss.

MERCOSUL. *Protocolo de Las Leñas, de 27/06/1992*. Íntegra disponível, em português, no endereço eletrônico: www.mercosul.gov.br. Consulta realizada em 30/01/2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Problemas Relativos a Litígios Internacionais”. In *Temas de Direito Processual. 5ª série*. Rio de Janeiro: Saraiva. 1994. pp. 139-152.

PASSOS, Marcos Fernandes. “Breves comentários acerca de competência e de litispendência internacionais”. In *Revista SJRJ*. Rio de Janeiro, v. 31. Agosto 2011.

RASIA, Carlo. “Il conflitto transnazionale tra giurisdizione ordinaria e arbitrato sulla medesima lite. Spunti su un principio di « lis alibi pendens » nell’arbitrato internazionale”. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano 2004. pp. 1071 e ss.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Código Bustamante de 13 de fevereiro de 1928, internalizado pelo Decreto 18.871, de 13 de agosto de 1929*. Íntegra disponível em <http://www.advogado.adv.br/legislacao/bustamante.htm>. Consulta realizada em 10/09/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEC 4933/EX, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 19/12/2011.

_____. MC 15.398/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEC 5778, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 12/05/2000, publicado em DJ 19/05/2000, PP. 00028.

TARUFFO, Michele. “Dimensioni transculturali della giustizia civile”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè. 2000. Versão eletrônica anual. pp. 1047-1084.

_____. “Note sulla dimensione transnazionale delle controversie civili”. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè. 2001. Versão eletrônica anual. pp. 1055-1080.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I*. 52. Ed. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2011.

UNIÃO EUROPEIA. *Convenção de Bruxelas*. Íntegra disponível, em português, no endereço eletrônico: [www. http://eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu). Consulta realizada em 02/09/2013.

_____. *Regulamento (CE) nº 44/2001*. Íntegra disponível, em português, no endereço eletrônico: <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>. Consulta realizada em 10/01/2010.

_____. *Regulamento (UE) n° 1215/2012*. Íntegra disponível, em português, no endereço eletrônico: [www. http://eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu). Consulta realizada em 01/05/2013.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Vol. 3. 5. Ed. 1980. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1978.