

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

VANESSA DE OLIVEIRA BERNARDI

**INTERNACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL:
A Adoção da Doutrina do *Forum Non Conveniens* como um Princípio para
Combater a Ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional**

**São Leopoldo
2016**

Vanessa de Oliveira Bernardi

INTERNACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL:

A Adoção da Doutrina do *Forum Non Conveniens* como um Princípio para Combater a Ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez

São Leopoldo

2016

Ficha Catalográfica

B523i Bernardi, Vanessa de Oliveira.

Internacionalização do Processo Civil: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para Combater a Ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispêndência Internacional / por Vanessa de Oliveira Bernardi. – 2016.

123 f.: il. ; 30cm.

“Orientação: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez, Ciências Jurídicas”.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016.

1. Direito internacional privado. 2. *Forum shopping*. 3. Litispêndência internacional. 4. *Forum non conveniens*. 5. Pluralismo ordenado. I. Rodriguez, José Rodrigo. II. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. III. Título.

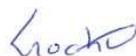
CDU 341.9

Catalogação na Publicação:
Bibliotecária Esp. Camila R. Quaresma Martins - CRB 10/1790

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**INTERNACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL: A Adoção da Doutrina do Forum Non Conveniens como um Princípio para Combater a Ocorrência do Forum Shopping e da Litispendência Internacional**”, elaborada pela mestranda **Vanessa de Oliveira Bernardi**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 27 de junho de 2016.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

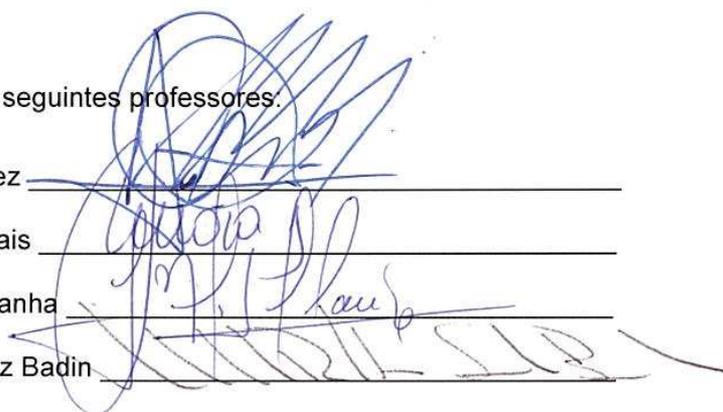
Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores.

Presidente: Dr. José Rodrigo Rodriguez _____

Membro: Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes _____

Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha _____

Membro: Dra. Michelle Rattón Sanchez Badin _____



AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a minha vó, Alvecelina, que me proporcionou a realização desse sonho e por acreditar e torcer sempre para o meu crescimento profissional.

Aos meus pais, Denise e Giovani pelo apoio incansável e por me apoiarem nos momentos mais difíceis e até mesmo nas escolhas mais incabíveis que fiz ao longo dessa caminhada.

À Tatiana, que, mais que minha incentivadora é meu anjo da guarda, me incentivando desde o início ao ingresso na carreira acadêmica e me proporcionando oportunidades incríveis às quais nunca esquecerei e que, com certeza contribuíram bastante para esse trabalho.

Aos meus familiares que entenderam a minha ausência e sempre torceram por mim.

Aos professores Rodrigo Coimbra e José Rodrigo, pelas orientações prestadas, principalmente por acreditarem no meu projeto, lapidando-o da melhor forma.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação da Unisinos, sobretudo aos professores Wilson Engelman e Taysa Schiocchet pelos grandes ensinamentos e pelas discussões em aula realizadas ao longo do curso, as quais com certeza contribuíram tanto para a escolha do meu referencial teórico quanto para a elaboração desse trabalho.

À Anelise pelo apoio, por sempre entender minha ausência e sempre torcer pelo meu sucesso.

Às minhas amigas, em especial Clarissa, Isabel, Laura, Luiza, Gabriela Xavier, Mariana, Aline, Francine e Gabriela Schumacher por terem paciência comigo e sempre entenderem minha falta de tempo.

Aos meus colegas de mestrado, principalmente à Ellara, pelas publicações em conjunto, mas também ao Denis a Berta e a Jessica pela companhia na árdua tarefa de ser mestrando.

À minha companheira de referencial teórico, Daiane, por algumas vezes descobrir a origem de minhas referências da Delmas-Marty, pelas discussões,

conselhos e pela companhia no Minicurso sobre a Delmas-Marty realizado pela USP e FGV.

Ao pessoal da Secretaria do Programa de Pós-Graduação, principalmente à Vera e ao Ronaldo, pela disponibilidade em resolver os problemas que surgiram ao longo do curso.

Finalmente, aos meus eternos mestres os quais tenho como exemplo e os quais me apresentaram à vida acadêmica, Professor Renato Selayaram, Professora Daniela Lutzky, Professora Simone Schroeder, Professor Adroaldo Rodrigues, Professora Maria Lúcia Morais, Professor Leonardo Saldanha.

Si les expériences menées dans le «laboratoire européen» démontrent que la construction d'un ordre juridique pluraliste est possible quand coexiste une volonté politique, des concepts communs et une «machinerie institutionnelle» la crise actuelle montre aussi que le juridique ne peut s'isoler du politique.¹

¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 491.

RESUMO

Diante da concorrência de jurisdição entre dois ou mais países herdadas das facilidades advindas da globalização, o presente trabalho possui o objetivo de responder, principalmente a dois questionamentos: a) é possível à adoção da doutrina do *forum non conveniens* como um princípio comum a fim de harmonizar as normas de processo civil e evitar a ocorrência da litispendência internacional e do *forum shopping*; b) até que ponto o Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH), principais órgãos unificadores processuais, são adequados para, ao mesmo tempo, garantir um pluralismo jurídico e assegurar uma aproximação entre os diferentes sistemas. Assim, o estudo apresenta a teoria do pluralismo ordenado proposta pela jurista francesa Mireille Delmas-Marty, onde destaca-se a noção de mundialização do Direito e um certo número de técnicas para a coordenação de diferentes sistemas legais, tais como a Coordenação por entrecruzamento, da Harmonização por Aproximação e da Unificação por Hibridação. Num segundo momento, serão abordados os dois principais problemas decorrentes da concorrência de jurisdição; o *forum shopping* e a litispendência internacional. Ao final, serão estudados dois órgãos de unificação do Direito Internacional Privado, o UNIDROIT e a HCCH com a finalidade de averiguar se o método de trabalho utilizado pelos órgãos respeita a pluralidade jurídica existente. Por último, estudar-se-á a doutrina do *forum non conveniens*, a fim de analisar a possibilidade de inserção desta como um meio de harmonizar as normas processuais, abordando-se, também as alterações propostas à doutrina pela *House of Lords* Inglesa, a qual demonstra uma maior possibilidade de ser adotada como um princípio comum, avaliando-se se esta seria capaz de respeitar o pluralismo jurídico existente. A metodologia utilizada neste trabalho foi de natureza qualitativa, utilizando-se principalmente um levantamento bibliográfico, de jurisprudências nacionais e a análise de casos provenientes do sistema jurídico do *common law*.

Palavras-chave: *Forum shopping*. Litispendência internacional. *Forum non conveniens*. Pluralismo ordenado.

ABSTRACT

Considering the competing jurisdiction of two or more countries arising from the conveniences brought by globalization, the present research is intended to answer mainly two questions: (i) it is possible to adopt the *forum non conveniens* doctrine as a common principle to harmonize the rules of civil procedure and prevent the occurrence of international *lis pendens* and *forum shopping*; (ii) to which extent the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) and the Hague Conferences on Private International Law (HCCH), the two major procedural unifying institutions, are suitable to ensure legal pluralism and bring different systems closer at the same time. Thus, firstly the study presents the 'ordered pluralism theory' proposed by the French jurist Mireille Delmas-Marty, which comprises the idea legal internationalization and a number of techniques for coordinating differing legal systems such as 'inter-crossing', 'harmonization through proximity' and 'unification through hybridization'. Subsequently, the two main problems arising from competing jurisdiction – *forum shopping* and the international *lis pendens* – will be addressed. Then, the two unification institutions of private international law before mentioned – UNIDROIT and HCCH – will be studied to determine whether the working method used by such bodies respect the existing legal pluralism. At the end, the doctrine of *forum non conveniens* will be discussed so that the possibility of including it as a means of harmonizing the existing procedural rules is examined. For this matter, the alterations proposed by the English House of Lords will be assessed in order to confirm that they respect the existing legal pluralism, as they indicate a greater chance for the *forum non conveniens* doctrine being adopted as a common principle. The methodology used in this research is of a qualitative nature, mainly basing itself on specialized literature, national jurisprudence and on common law case studies.

Keywords: Forum Shopping. International Lis Pendens. Forum Non Conveniens. Ordered Pluralism.

LISTA DE SIGLAS

ALI	<i>American Law Institute</i>
CE	Comunidade Europeia
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CEDH	<i>Cour Européenne des Droits de L'homme</i>
CENIPA	Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CTA	Controle de Tráfego Aéreo
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
ETPI	Estatuto do Tribunal Penal Internacional
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
HCCH	Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado
HCCH	The Hague Conference on Private International Law
IRA	<i>Irish Republican Army</i>
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MNA	Margem Nacional de Apreciação
NTSB	<i>National Transportation Safety Board</i>
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto de Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
TEC	Tarifa Externa Comum
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TPI	Tribunal Penal Internacional
UE	União Europeia
UNCITRAL	<i>United Nations Commission for International Trade Law</i>
UNIDROIT	Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado

UNIDROIT Institut International pour L'unification du Droit Prive
USA *United States of America*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A GLOBALIZAÇÃO DO DIREITO ATRAVÉS DA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS PROPOSTAS POR MIREILLE DELMAS-MARTY.....	17
2.1 Mundialização do Direito	18
2.2 Internacionalização do Direito: Adoção de um Pluralismo Ordenado.....	28
2.3 Dialogando com os Sistemas: as Técnicas da Harmonização por Aproximação e da Unificação por Hibridização	38
3 A OCORRÊNCIA DO FORUM SHOPPING E O PROBLEMA DA LITISPENDÊNCIA INTERNACIONAL	48
3.1 Os Limites à Jurisdição Nacional como Resultado do Poder Soberano Estatal	49
3.2 A Possibilidade de Escolha de Jurisdição: Ocorrência do Forum Shopping e da Litispendência Internacional.....	57
3.3 As Soluções Mercosulinas e Europeias para Combater o Problema da Concorrência entre Jurisdições.....	68
4 A INSERÇÃO DA DOCTRINA DO FORUM NON CONVENIENS COMO UM INSTITUTO DE HARMONIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL	77
4.1 A Unificação por Hibridização: as Técnicas Propostas pelo Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e pela Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH) para Combater a Litispendência Internacional e o Forum Shopping	78
4.2 O Forum Non Conveniens por Precedentes: o Surgimento da Doutrina e sua Política de Aplicação	88
4.3 Ordenando o Pluralismo: a Doutrina da Margem Nacional de Apreciação e a Possibilidade de Adaptação do <i>Forum Non Conveniens</i>	99
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS.....	113

1 INTRODUÇÃO

Com as facilidades advindas da globalização, principalmente com a aproximação entre as fronteiras, nota-se que as interligações entre os Estados e a relação de indivíduos de diferentes países têm-se intensificado cada vez mais, o que, conseqüentemente, resulta na aplicação exacerbada das normas de Direito Internacional Privado de cada um dos países a fim de dirimir as contendas. Entretanto, diante da inexistência de uma legislação única, cada país determina suas próprias leis, o que resulta que, por diversas vezes dois países podem possuir jurisdição sobre uma mesma demanda sendo necessário que as partes escolham onde irão propor a demanda.

Todavia, a possibilidade de escolha de foro para ingresso da ação gera, pelo menos, dois grandes problemas que precisam ser resolvidos: a ocorrência do *forum shopping* e da litispendência internacional. Estes problemas além de poderem resultar em injustiças contra as partes contrariam a própria ideia de justiça, gerando uma insegurança no ordenamento jurídico e social.

Nesse ínterim, o presente trabalho pretende responder os seguintes questionamentos: a) é possível à adoção da doutrina do *forum non conveniens* como um princípio comum a fim de harmonizar as normas de processo civil e evitar a ocorrência da litispendência internacional e do *forum shopping*; b) até que ponto o Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH), principais órgãos unificadores processuais, são adequados para, ao mesmo tempo, garantir o pluralismo jurídico e assegurar uma aproximação entre os diferentes sistemas.

Sob esse cenário, os objetivos do trabalho consistem em, num primeiro momento, analisar a mundialização do Direito e estudar o pluralismo ordenado proposto pela jurista francesa Mireille Delmas-Marty, principalmente para apresentar as técnicas de Coordenação por entrecruzamento, de Harmonização por Aproximação e de Unificação por Hibridação. Num segundo momento, será essencial identificar os problemas do *forum shopping* e da litispendência internacional, bem como quais são as suas causas.

Num terceiro momento, serão estudados os principais órgãos de unificação do Direito Internacional Privado, delimitando-se, aqui ao UNIDROIT e a HCCH, porquanto discutem normas processuais, como os conflitos de jurisdição. E também,

pois, além de possuírem diversos membros, suas convenções já impactaram nas legislações nacionais de seus Estados-partes.

Num quarto momento estudar-se-á a doutrina do *forum non conveniens* proveniente dos países de *common law*. Diante da aplicação da doutrina por diversos países, no presente trabalho abordar-se-á mais especificamente as doutrinas consagradas pelo *common law* americano, porquanto a Corte americana é a mais procurada pelos brasileiros, e a utilizada pela Inglaterra, pois traz uma nova visão sobre qual seria o fórum mais apropriado.

Apesar de inúmeros juristas abordarem a questão da globalização do Direito, para o presente trabalho adotou-se como referencial teórico a perspectiva da mundialização do Direito e a proposta de um pluralismo jurídico apresentado pela jurista francesa Mireille Delmas-Marty, porquanto ela, além de reconhecer a atual fragmentação do Direito, propõe uma solução para lidar com essa questão, a qual ela denominou de pluralismo ordenado. Enquanto o pluralismo de separação reconhece a individualidade de cada país, a sua soberania, a sua territorialidade e a sua individualidade, o pluralismo de fusão tem como finalidade uní-los ignorando qualquer discrepância entre os sistemas, assim, diferentemente dos outros, o pluralismo ordenado possui como finalidade a aproximação dos países, amenizando as diferenças existentes.

Nesse cenário, a jurista se apoia na necessidade de internacionalização do Direito como uma forma de lidar com a mundialização do Direito, dito de outro modo, utiliza-se o 'pluralismo', para responder ao risco de ocorrência de uma hegemonia, e 'ordenado', para evitar tanto a fragmentação quanto a incoerência, organizando o sistema em torno de noções comuns². Para tanto, são propostas diferentes técnicas de surgimento de um pluralismo ordenado, principalmente utilizando-se das técnicas da coordenação por entrecruzamento, da harmonização por aproximação ou, até mesma da verdadeira unificação do Direito.

Assim, a proposta consiste em analisar uma teoria menos pluralista, no sentido de tentar diminuir as distâncias entre as diferentes ordens jurídicas globais, e

² DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999 ; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel, p. 15.

menos uniformizadora, uma vez que tem como objetivo respeitar as diferenças existentes.³

Para tanto, levantaram-se duas hipóteses: a) a possibilidade do UNIDROIT e da HCCH regulamentarem a questão da concorrência de jurisdição, principalmente com adoção de normas comuns, postas em tratados internacionais, que evitariam a duplicação de demandas, garantindo a segurança jurídica, ou, b) a utilização da doutrina do *forum non conveniens* como uma espécie de princípio comum, a fim de que seja garantida a pluralidade de sistemas. Dito de outro modo, enquanto a primeira hipótese consiste na existência de normas internacionais, a segunda tem como objetivo indicar fins e estados ideais a serem alcançados, sem indicar qual conduta deve ser adotada.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tem como finalidade apresentar e estudar o referencial teórico utilizado, o qual consiste na análise da técnica do pluralismo ordenado proposto pela jurista francesa Mireille Delmas-Marty. Inicialmente será abordada a questão da mundialização do Direito, ou, dito de outra forma, os problemas trazidos pela globalização e as conseqüentes alterações do Direito, o qual atualmente precisa aprender a conviver com a diversidade de fontes e de atores.

Após, será estudado o pluralismo ordenado proposto pela jurista, principalmente no que concerne às etapas de ordenação que consistem em três técnicas: a) a coordenação por entrecruzamento, b) a unificação por hibridização e, c) a harmonização por aproximação. O objetivo da teoria proposta é aproximar os sistemas do Direito, não através da criação de uma norma mundial, mas através da exclusão das principais incompatibilidades existentes entre os diferentes sistemas jurídicos.

No segundo capítulo, serão abordados os dois principais problemas gerados pela concorrência de jurisdições. Porquanto, diante do poder soberano conferido aos Estados, cabe a estes definir os limites de sua jurisdição, entretanto, a falta de limitação e a amplitude de jurisdição gera a possibilidade de dois países serem

³ A jurista francesa adotada como referencial teórico desse trabalho, diferentemente de doutrinadores, acredita que, através da técnica do pluralismo ordenado é possível que a diversidade de fontes, de atores e de sistemas jurídicos convivam harmoniosamente. Traz-se aqui como contraponto os autores Günther Teubner e Jürgen Habermas, pois, enquanto o primeiro, mesmo reconhecendo a origem plural do Direito atual, não propõe nenhuma solução para lidar com a nova realidade, apostando apenas na existência de uma rede jurídica que se auto regulamenta; o segundo, por outro lado, continua apostando no Direito Internacional clássico para regulamentar a diversidade jurídica atual.

igualmente competentes para o julgamento de uma mesma demanda, situação esta que pode resultar na ocorrência do *forum shopping* ou da litispendência internacional.

Enquanto o primeiro problema consiste na possibilidade de escolher livremente a jurisdição que julgará a lide, o que possibilita que os litigantes realizem um estudo comparativo dos ordenamentos jurídicos (envolvidos, é claro) a fim de poder definir que estratégia será utilizada e qual a jurisdição que será provocada a fim de que haja um resultado mais favorável para si. O segundo é identificado no momento em que há o trâmite simultâneo de duas demandas idênticas, podendo resultar em interpretações e, conseqüentemente, sentenças distintas acerca da mesma matéria.

Para finalizar o capítulo, serão abordados alguns tratados que preveem a litispendência internacional e determinam a extinção do último processo interposto. Para fins de delimitação, serão analisadas apenas as normas propostas pelo Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), porquanto o Brasil é um de seus membros, e pela União Europeia (UE), pois se trata de um exemplo de integração no ramo do Direito Internacional Privado.

Por fim, o terceiro capítulo tem por objetivo analisar a inserção da doutrina do *forum non conveniens* como um instituto de harmonização no processo civil. Assim, estudar-se-ão duas alternativas existentes: a) as técnicas propostas pelo UNIDROIT e pela HCCH, e, b) a doutrina do *forum non conveniens* proposta pelos países com sistema jurídico de *common law*.

Ao final, será feita uma análise da proposta da jurista Delmas-Marty de harmonização das normas com a criação de uma compatibilidade entre os sistemas e o respeito à pluralidade. Essa técnica consiste numa aproximação entre os diferentes ordenamentos jurídicos através da adoção de uma margem nacional de apreciação (MNA), a qual respeita as diferenças existentes.

O presente trabalho insere-se na linha de pesquisa *Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização* do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, principalmente por se tratar da temática envolvendo as conseqüências que a globalização traz para o Direito, estando nas áreas de pesquisa do Professor José Rodrigo Rodriguez.

Quanto à metodologia utilizada, essa foi de natureza qualitativa, com caráter descritivo, mediante um levantamento bibliográfico, um levantamento de

jurisprudências nacionais e uma análise de casos provenientes do *common law*, utilizando-se de literaturas relacionadas ao Direito Internacional, Processual Civil e Direito Comparado. Salieta-se a dificuldade ao acesso de casos das Cortes americanas e, principalmente da *House of Lords* da Inglaterra, porquanto não há o acesso à decisão integral proferida pelo judiciário, obtendo-se, principalmente as principais partes das decisões analisadas.

Justifica-se a escassez de livros e de artigos internacionais, porquanto as bases de dados internacionais são de acesso limitado e caro, por isso utilizaram-se, principalmente as bases de dados internacionais *HeinOnline* e *Social Science Research Network*. Sob essa perspectiva, o presente trabalho não tem o escopo de exaurir o tema, mas sim suscitar o interesse daqueles que querem se aprofundar sobre esse assunto muitas vezes desconhecido e pouco explorado.

2 A GLOBALIZAÇÃO DO DIREITO ATRAVÉS DA HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS PROPOSTAS POR MIREILLE DELMAS-MARTY

O fenômeno da globalização não deve ser analisado num contexto isolado, pelo contrário, deve ser estudado sob perspectivas diferentes. Enquanto alguns autores utilizam como um exemplo deste fato a internacionalização da economia, outros apostam na sociologia, na expansão das tecnologias, ou, até mesmo na ocorrência do terrorismo internacional, claramente exemplificado pelo atentado ao World Trade Center no dia 11 de setembro de 2001 na cidade de Nova York nos Estados Unidos.

Primeiramente, cabe referir que alguns doutrinadores diferenciam as expressões Globalização e Mundialização, sendo a primeira utilizada apenas para se referir a existência de uma ordem única, enquanto a segunda representa o fenômeno num âmbito que possui características distintas, como é o caso do Direito, ou da cultura. Entretanto, neste trabalho, utilizar-se-ão ambas as expressões como sinônimos, obedecendo a proveniência de seu texto, os autores franceses utilizam a expressão *mondialisation*, enquanto os doutrinadores de língua inglesa utilizam *globalisation*⁴.

Apesar de inúmeros juristas abordarem a globalização do Direito, esse trabalho analisará a proposta de harmonização do Direito de Delmas-Marty⁵, a qual propõe uma “[...] aproximação dos sistemas entre si, sem, no entanto, suprimir todas

⁴ Para um maior esclarecimento sobre a diferença entre as expressões ver: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 58; SEINTEFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. Globalização: significado e consequências. In: ILHA, Adair da Silva; VENTURA, Deisy (Org.). **O Mercosul em movimento II**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 169-177, p.169; DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 8.

⁵ Para a escolha do referencial teórico a ser utilizado no presente trabalho foram analisadas três teorias, a) a tendência apresentada por Gunther Teubner, c) o projeto habermasiano, proposto por Jürgen Habermas, e, c) a questão do pluralismo jurídico e da harmonização das normas desenvolvida por Mireille Delmas-Marty. Enquanto, a primeira apoia a existência de ordens jurídicas globais, plurais e heterárquicas sem, no entanto propor uma forma de lidar com essas mudanças, a segunda, defende a criação de uma política interna mundial, a qual se encontraria acima do Estado soberano. Nesse cenário, a teoria escolhida encontra-se diante desses dois extremos, objetivando-se a análise de uma teoria menos pluralista, no sentido de tentar diminuir as distâncias entre as diferentes ordens jurídicas globais, e menos uniformizadora, uma vez que tem como objetivo respeitar as diferenças existentes. NEVES, Marcelo. Perspectiva: do Estado Democrático de Direito ao direito mundial heterárquico ou à política interna mundial? In: NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 259.

as diferenças”⁶, eliminando apenas as diferenças totalmente incompatíveis. Isso significa dizer que se formará um pluralismo ordenado pela exigência de aproximação entre os sistemas, uma vez que não é possível atingir a identidade entre eles.

Logo, se o fenômeno da globalização for analisado sob a perspectiva global, pode-se notar que todas as ações geram consequências mundiais e que os problemas do mundo são responsabilidade e preocupação de todos⁷. No Direito, por sua vez, percebe-se que atualmente há cada vez mais advogados e juizes que tentam redesenhar as instituições e os procedimentos, o Direito está sendo produzido de forma descentralizada e pluralizada; “[...] há mais regras e cláusulas gerais sendo aplicadas por mais atores a mais casos concretos, o que amplia a velocidade das mudanças no Direito”⁸, sendo necessário um ambiente neutro que seja capaz de articular as várias esferas de regulação.

2.1 Mundialização do Direito

Hoje é impossível não notar a existência de uma superposição de normas nacionais, regionais e globais, muito menos ignorar a abundância de juizes, tanto na esfera nacional quanto na internacional, que possuem sua jurisdição expandida, atuando muito além das fronteiras dos seus próprios Estados. Essa nova realidade impõe ao Direito uma evolução; ou o Direito aceita a sua derrota e acaba sendo controlado por diversos atores externos, ou será necessário uma mutação, uma transformação da própria concepção de uma ordem jurídica⁹, com a finalidade de aprender a lidar com o múltiplo e com as suas diversidades.

A questão a ser analisada não é ser contra ou a favor da mundialização do Direito, mesmo porque a mundialização é um fato: o Direito precisa se tornar mundial, assim como precisa aprender a conviver com a diversidade de fontes e de atores. Em alguns setores, ele torna-se mundial de maneira improvisada, entretanto, na maioria das vezes, surge como consequência das grandes crises mundiais; o

⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

⁷ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 61.

⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Conclusão: Quem deve ter o poder de qualificar juridicamente os fatos sociais? In: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do Direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.182-184.

⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. The Imaginatives Forces of Law. **Chinese Journal of International Law**, Beijing, v. 2, p.623, 2003.

choque provocado pelas atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial impulsionaram a criação e a proteção dos Direitos Humanos, marcada pela Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948; a crise financeira asiática contribuiu para o movimento no campo do Direito Comercial; e, a ditadura de Augusto Pinochet acelerou a criação de um Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente para julgar os crimes cometidos contra a humanidade.¹⁰

Neste viés, a mundialização atual não é a primeira da história, porém, pode-se dizer que ela é, pela primeira vez, caracterizada pelas tecnologias que acabam com as distâncias e juntam as fronteiras. Sendo possível encontrá-la em várias atividades humanas, mas, claramente visualizada nos meios de comunicação; como, por exemplo, na televisão, que espalha notícias mundiais quase em tempo real, e, principalmente, na internet, que não apenas disponibiliza notícias, como também conecta pessoas em tempo real, ou até mesmo possibilita a realização de compras sem sair de casa.

Entretanto, se, por um lado, ela promove as reivindicações locais e a proliferação dos Estados, por outro, ela é acompanhada do desenvolvimento de estratégias transnacionais de natureza privada que afeta todos os tipos de trocas, sejam provenientes de fluxos econômicos e financeiros, ou ainda, de fluxos migratórios, sejam de origem científica ou, até mesmo, cultural. De certo modo, pode-se dizer que responsável por essas mudanças foi o final da Guerra Fria além de também ser o responsável pelo considerável progresso sofrido pela globalização econômica, desenvolvendo-a através do Direito dos investimentos e do Direito comercial, o que resultou na criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que, até hoje, conta com um órgão permanente que funciona quase como uma jurisdição.¹¹

Outrossim, por outro lado, nota-se que a mundialização marca o enfraquecimento dos princípios da soberania e da territorialidade dos Estados, já que cada vez mais os Estados estão sofrendo influências de diversos setores, áreas ou atores, e que não possuem mais um total controle sobre seu território. Desse modo, os riscos, que anteriormente, eram controlados unicamente pelos Estados,

¹⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999.

¹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015, p. 4.

não podem mais ser resolvidos sem uma ajuda externa, impulsionando para uma modificação dos sistemas de Direito nacionais no sentido de criação de uma instituição mundial.¹² Entretanto, se o objetivo consiste na criação de um Direito que deverá ser aceito e utilizado por todos os países, é necessário que, além de respeitar as diferenças existentes entre os Estados, seja evitada a mundialização de forma hegemônica, ou seja, aquela criada e imposta pelos países mais fortes.

Nesse cenário, para que se atinja a criação de uma ordem mundial, é necessário contar com instituições mundiais, ou até mesmo regionais, que consigam unir diversos países. Mas, o que se percebe nos dias atuais é que as instituições mundiais existentes ainda não estão prontas para esse trabalho de mundializar o Direito, e, tampouco as instituições regionais, visto que seus potenciais de integração jurídica e influência variam¹³, sendo, por diversas vezes, muito fracos, a tal ponto de não conseguir atingir seu principal objetivo que consiste em integrar os seus países-membros.

A partir disso, é indispensável identificar e estudar as principais mudanças que estão sendo impostas por esse novo processo de mundialização. Nesta ceara, com o propósito de visualizar as mudanças que o Direito vem sofrendo e a consequente necessidade de união dos Estados, Delmas-Marty aborda três exemplos dos efeitos gerados por esse fenômeno: a) a mundialização dos crimes, b) a mundialização dos riscos, e, c) a mundialização dos excluídos.

Quanto ao primeiro exemplo, é de se dizer que os crimes contra a humanidade, os crimes organizados ou, até mesmo, o terrorismo internacional existem há muito tempo, mas somente após os atentados de 11 de setembro de 2001 teve-se a real certeza de que, mesmo o Estado mais forte não consegue lutar sozinho, e, nem mesmo, contando com a ajuda de alianças bilaterais. O caráter global dos atentados, seja considerando seus atores internacionais, os meios empregados, a nacionalidade dos suspeitos, a nacionalidade das vítimas, a divulgação dos itens coletados para a pesquisa, etc., parece um bom motivo para

¹² DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 36.

¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 36.

pleitear em favor de uma ordem jurídica global: afinal, aos crimes globais; uma justiça global.¹⁴

Na mundialização dos crimes, pois, identifica-se a modificação do inimigo do Estado, o *diabo*, que antes era outro sujeito de Direito Internacional (um Estado), passa a ser um grupo de indivíduos que não possui personalidade jurídica, os quais atuam, ao mesmo tempo, em diferentes Estados, pelos quais não são reconhecidos, através de células terroristas (como, por exemplo, a organização terrorista internacional da *Al Qaeda*).¹⁵ Sob essa reserva, deve-se utilizar o terrorismo internacional, principalmente o atentado de 11 de setembro de 2001, como um conscientizador da real necessidade de criação de um universalismo jurídico, como já foi visualizado na esfera dos *crimes contra a humanidade*, de certa forma, controlados pelos órgãos de Direitos Humanos e pelo TPI.¹⁶

No que diz respeito à mundialização dos riscos, constata-se que, num mundo globalizado os perigos, a poluição e as epidemias são globais, e, deste modo, não basta uma norma que regule internamente cada um dos países, mas são necessárias normas que sejam efetivas e que se apliquem tanto aos países mais fortes quanto aos mais fracos¹⁷. Seja no campo das tecnologias industriais, das tecnologias de comunicação ou das biotecnologias, o risco tecnológico se combina com o risco natural, mesmo porque, a mundialização, sobretudo, refere-se à extensão dos riscos no espaço e no tempo.¹⁸

A mundialização estimula a competição, as inovações, enquanto a abertura de mercados é responsável pela aceleração da velocidade de sua propagação, o que, demonstra a necessidade de uma renovação nos sistemas jurídicos, para que passem a abarcar os problemas provenientes das novas tecnologias. Logo, tendo em vista os efeitos transfronteiriços causados pelos danos, uma norma, para que tenha sua total eficácia, não deve estar restrita apenas a um território nacional,

¹⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 37.

¹⁵ VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do direito: direito internacional globalização e complexidade**. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. 70 f. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

¹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 37.

¹⁷ STERN, Brigitte. La mondialisation du droit. [s/l], 2 jun. 2000. **Revue Projet**. Disponível em: <<http://www.revue-projet.com/articles/la-mondialisation-du-droit/>>. Acesso em: 30 jan. 2015, p.2

¹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 39.

sendo necessário que as leis nacionais, regionais e mundiais possam caminhar na mesma direção para evitar os riscos globais.¹⁹

Ao que diz respeito à mundialização dos excluídos, o risco pode ser encontrado na possibilidade da mundialização ocorrer de forma hegemônica, onde o país economicamente mais forte impor-se-ia sobre os demais. Mesmo porque, o aparecimento de um *Direito da mundialização* estritamente influenciado pela economia, é, sem dúvida, mais rápido e mais eficaz que a *mundialização do Direito*, a qual possui o objetivo de aproximar os Direitos nacionais, devendo respeitar os Direitos Humanos já consagrados pela Declaração Universal de 1948.²⁰

Ademais, pode-se distinguir três técnicas já utilizadas que conduzem à hegemonia: a) o Direito Imperial, que apresentou o exemplo das leis extraterritoriais americanas *Holmes-Burton* e *Amato-Kenedy*, as quais visavam sancionar Cuba e Líbia proibindo o comércio com esses países sob pena de sanções que iam, desde a negação de crédito por um banco americano, até a interdição de toda exportação da tecnologia; b) o mercado da lei, que criou normas extraterritoriais anti-corrupção, como por exemplo a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), cuja criação foi incentivada pelos escândalos dos casos Lockheed e Watergate e que é aplicada a todas as empresas e negócios em território americano, ou que estiverem atuando no mercado financeiro americano; e, c) o surgimento de fluxos de investimentos não controlados, os quais seriam capazes de desestabilizar os países que ainda possuem o sistema financeiro opaco e arcaico, como o que ocorreu, por exemplo na crise sofrida pelos mercados asiáticos no ano de 1997.²¹

Em síntese, se os principais desafios são econômicos, os sistemas de Direito nacionais são, mais do nunca, necessários para mediar entre os diversos atores da globalização econômica, por exemplo, entre seus atores públicos, seus operadores econômicos privados ou suas sociedades civis, para que seja possível alcançar um consenso entre seus agentes. Diante disso, os fragmentos de um Direito universal

¹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation**. Paris: Seuil, 2013. p. 81; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 40.

²⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 41.

²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p.9-19.

não podem simplesmente substituir o Direito nacional existente, pelo contrário, eles possuem o objetivo de se misturar com este, de forma complementar e interativa.²²

Entretanto, para Delmas-Marty a evolução da mundialização do Direito deve sempre atender aos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional, incluindo, principalmente, a observância aos Direitos Humanos, afirmados pela Declaração Universal de 1948 e complementados pelos Pactos de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966. Em outras palavras, se os Direitos Humanos surgem como a bússola que orienta este fenômeno, a economia representa o verdadeiro motor deste, sob essa reserva, para que seja possível evitar a ocorrência da mundialização hegemônica dominada pelos países mais ricos, é necessário aprender a conjugar os Direitos do Homem e a economia para obter um Direito comum realmente pluralista.²³

Para tanto, de acordo com a jurista, é preciso observar como os processos atuam, visto que os Direitos do Homem e a economia representam dois modelos, os quais, muitas vezes, são vistos como opostos, já que possuem finalidades muito distintas. Enquanto um tem como finalidade combater as disparidades e a precariedade, o outro explora as diferenças e impõe a flexibilidade. Entretanto, ambos se mesclam e dali surge a desordem normativa, “seja quando se trata da produção de normas ou de seu ordenamento no espaço e no tempo”, mesmo porque, a interdependência entre as leis de mercado e os Direitos Humanos surge da existência de um triângulo de atores (públicos, privados e civis) e da coerência entre suas ações.²⁴

Apesar de a globalização econômica parecer mais rápida do que a universalização dos Direitos Humanos, ambos os processos participam, igualmente, do movimento de mundialização do direito, de certo modo que, fica cada vez mais difícil desmembrá-los. Como alguns exemplos disso, pode-se citar, principalmente, a construção da Comunidade Europeia (CE), onde os dois conjuntos normativos foram construídos separadamente, ou, os debates da OMC à uma proposta de cláusula

²² DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 43.

²³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 3-4.

²⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 71.; DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 64.

social, ou ainda o recente confronto de patentes farmacêuticas no âmbito da saúde pública.²⁵

Utiliza-se, aqui, o exemplo da União Europeia, visto que, além de ser utilizada como um laboratório de observação pela jurista Delmas-Marty, encontra-se mais avançada, principalmente se comparado ao que ocorre em escala mundial. Na hipótese, observa-se, de um lado, a Europa econômica, aquela responsável pelo mercado, a qual tinha um sistema jurídico próprio da economia; e, do outro lado, a Europa ética, aquela dos Direitos Humanos, que existe dentro do Conselho Europeu. Ademais, nota-se que, entre as *duas Europas* não existe uma hierarquia de normas, mas apenas uma justaposição de normas que, a princípio, se aplicam a diferentes áreas.²⁶

Entretanto, deve-se atentar para as contradições existentes entre esses dois processos de mundialização, pois, uma vez que a globalização econômica se manifesta pela tendência de uniformização hegemônica, a universalização dos Direitos Humanos enfrenta o risco de explosão, ou de uma fragmentação. Isto significa dizer que, se a globalização econômica tende a padronizar os sistemas e os Direitos Humanos tendem a fragmentá-lo, o ponto em comum entre os processos encontra-se no risco de inconsistências normativas.²⁷

Essas incoerências são geradas, principalmente, pela ocorrência de dois fenômenos; a) a multiplicação de fontes normativas, uma vez que o Direito surge de toda parte, e, b) da proliferação de normas jurídicas, que é, em grande parte consequência da primeira. Logo, pode-se notar que a paisagem jurídica modificou-se, já que, atualmente, as regras do Direito parecem surgir de todo lado, a qualquer momento e em todos os sentidos, estando presente a relatividade espacial, a temporal e a conceitual, misturando todos os pontos de referência usuais, e concebendo um espaço normativo *desestatizado*, um tempo *desestabilizado* e uma ordem *deslegalizada*.

Um espaço normativo é *desestatizado* no momento em que não se pode dizer que o Estado é a única fonte do Direito, visto que ocorre o deslocamento das fontes

²⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 61.

²⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 62.

²⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999.

do centro para a periferia; um tempo *desestabilizado* significa que, uma vez que o tempo é a única fonte verdadeira do Direito e que as leis são criadas com o tempo, o Direito está sempre em constante transformação; e, uma ordem *deslegalizada* quer dizer que a lei não provém apenas do sistema legislativo, mas também, é proveniente dos destinatários da norma, como, por exemplo, dos juízes e dos princípios gerais.²⁸

Com a proliferação de normas, o monopólio do Estado está sendo desafiado através de seus principais atores: o Estado central é desafiado pela descentralização das fontes, o Estado da esfera pública, pela privatização, e, o Estado-nação está sendo ameaçado pela internacionalização do Direito, e, conseqüentemente, a perda de parte de sua soberania. Deste modo, o campo jurídico torna-se um grande *canteiro de obras* marcado pela diversificação de normas, de jurisdições e de instituições que se organizam de forma plural, mas não pluralista, já que o pluralismo pressupõe o respeito do contexto local e um esforço no sentido de um pluralismo ordenado, enquanto a forma plural descreve o surgimento de diversas normas desordenadamente e visando apenas interesses próprios.²⁹

Segundo Delmas-Marty³⁰, essa proliferação de normas, surgidas de diversos pontos, conduz a um paradoxo de desregulamentação, que, apesar de parecer, não representa o contrário de regulamentação, “[...] mas um reemprego das normas segundo outros dispositivos, mais opacos e mais complexos”.³¹ Esse é exatamente o objetivo da flexibilidade, a qual desfaz fronteiras através da concepção de um Direito suave, onde sua própria flexibilização facilita a proliferação.

Neste viés, a desregulamentação não significa *menos Direito*, mas a utilização de outro tipo de Direito que denomina-se regulação. Trata-se de um arranjo entre diversos atores públicos e privados, de acordo com os incentivos, negociações e noções de flexibilidade, que invocam normas temporárias, as quais

²⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 45-84.

²⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Un ordre juridique en formation?** [S.l., 2015?]. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/49557/Delmas_Marty__Un_ordre_juridique_en_formation__1_.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 1-2; DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 4.

³⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 73.

³¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 73.

podem evoluir, ou, até mesmo serem extintas; em outras palavras, a regulação diz respeito aos modos de produção das normas de fundo e de procedimento, trata-se, na verdade, da abertura para normas de novas origens, o que, de certo modo, também permitiria ao Direito explorar campos que antes eram inalcançados, campos que o Direito não possui conhecimento para regular.³²

Entretanto, nesse movimento, além dos Estados perderem o controle de suas fronteiras, visto que os atores econômicos as ultrapassam sem estratégias globais, estes também perdem o controle das regras do Direito, já que elas não mais se adaptam às redes transnacionais criadas, principalmente, pela globalização econômica. Daí surge o receio de que o Direito torne-se uma ordem privatizada, onde os atores privados acabariam criando suas próprias normas que visassem apenas seus interesses.³³

Dito de outra forma, a sociedade está composta por diversos atores sociais, os quais produzem normas, regras e códigos de conduta próprios, resultando numa propagação de normas sem precedentes, já que as práticas, ao invés de contribuir para o desaparecimento de normas, conduz ao surgimento e ao desenvolvimento de novas formas de regulamentação.³⁴ Em outras palavras, está ocorrendo a desestatização do espaço normativo - fenômeno próprio da mundialização - onde as normas não são elaboradas apenas pelo poder central, mas são provenientes de diferentes setores da sociedade.

Entretanto, diferentemente do que parece, ao invés de rejeitar a ideia da mundialização, pela desaceleração de um soberanismo radical, a união do triângulo de atores (públicos, privados e civis) poderá conduzir os Estados na direção de uma espécie de soberania compartilhada. Isso que significaria ir muito além de partilhar sua soberania com os operadores econômicos, como ocorre no âmbito da OMC, ou, de dividi-la com os parceiros mais poderosos; esse compartilhar pressupõe a

³² DELMAS-MARTY, Mireille. The Imaginatives Forces of Law. **Chinese Journal of International Law**, Beijing, v.2, p. 624, 2003.; DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 74-77

³³ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 63

³⁴ ROCHA, Leonel Severo da; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. In: SANTOS, Dagoberto Machado dos (Org.). **Relações de consumo: globalização**. Caxias do Sul: Ed. EDUCS, 2010. p. 107-132, p. 119-120.

revitalização da sociedade civil a fim de abrir um espaço de confronto entre os países.³⁵

Nesse cenário, o compartilhamento de soberania torna-se a condição para se atingir um vínculo global que não seja ligado apenas pelo comércio, mas também representa a forma para garantir que os Direitos Humanos continuem sendo a bússola que orienta o caminho para atingir uma verdadeira ordem jurídica global. A mundialização está se empenhando para que as normas jurídicas possam ser aplicadas para além das fronteiras nacionais, aceitando o maior número de normas possíveis, tentando diminuir suas contradições, mas ainda não existe um Direito mundial coerente e ordenado.³⁶

Em contrapartida, para que seja possível atingir uma verdadeira ordem jurídica global, é necessário fazer alguns questionamentos: a) Quais instrumentos jurídicos permitem a ordenação da mundialização do Direito, que, ao invés de propor uma substituição da ordem nacional para uma ordem mundial, sobrepõe novos padrões que se misturam com ela?³⁷; e, b) O que acontece com o conceito de *ordem jurídica* diante da mundialização e como ele se desenvolve?³⁸

Tradicionalmente a ordem jurídica é conhecida através de um modelo hierarquizado, entretanto, se transposta para a escala mundial, o princípio da hierarquia das normas admite apenas duas alternativas: a subordinação numa ordem mundial unificada ou a soberania que mantêm as ordens independentes. O processo de mundialização, porém, tem como finalidade estabelecer uma concepção intermediária, a qual pretende, ao mesmo tempo, enfraquecer o jogo de hierarquia, beneficiando as formas mais flexíveis de harmonização, ou, diante de um

³⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 64.

³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 61-64.

³⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 61.

³⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 3.

Direito Internacional impreciso e lacunar, retornar a um Direito nacional *renacionalizado*.³⁹

Para que seja atingida essa concepção intermediária é necessária a criação de um modelo auto regulado pelas interações puramente horizontais, que combinem os processos de interação, os níveis e as velocidades, ou seja, que aceite a pluralidade de atores e consiga ordenar essa pluralidade. Por consequência, esse novo Direito não será feito de um modo simples, mas, de uma maneira que o faça aceitar a ideia de um Direito de geometria variável, de multi nível e de multi velocidades.⁴⁰

Em suma, para que seja possível atingir uma mundialização justa, é preciso afastar as desordens do mundo – a fragmentação do espaço e a incoerência das normas -, mas ainda evitar a construção de uma ordem imposta pela lei do mais forte em nome de um universalismo do tipo hegemônico. Então a aposta está num Direito que consiga ordenar a complexidade sem a suprimir, que aprenda a transformar a complexidade num pluralismo ordenado.⁴¹

Diante desse cenário, a jurista Delmas-Marty propõe a internacionalização do Direito através do processo que denomina *pluralismo ordenado*. Este movimento pode ser realizado de diversos modos, seja através da coordenação, da harmonização, ou, até mesmo da verdadeira unificação do Direito, conforme será analisado na sequência.

2.2 Internacionalização do Direito: Adoção de um Pluralismo Ordenado

A ocorrência de crimes internacionais, principalmente o terrorismo, o aumento dos riscos causados pelas novas tecnologias, a globalização do mercado, e consequentemente internacionalização do Direito, são processos que estão acontecendo, ou, em outras palavras, estão sendo impostos à sociedade, e não há o

³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 61.

⁴⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p.10.

⁴¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 10.

que se possa fazer para evitá-los. O máximo que se pode almejar é que o Direito modifique-se para se adaptar à essa nova realidade.

Na medida em que a justiça se *mundializa*, ou, se globaliza, surgem diversas contradições para determinar o sentido da internacionalização do Direito. A primeira contradição surge entre a internacionalização ética e a globalização econômica, pois enquanto uma representa a base dos Estados, a outra representa a ineficácia. Já a segunda localiza-se entre a ideia de universalismo que significa a solidariedade e a sociedade do mercado, porque, enquanto uma luta pela solidariedade, a distribuição e a luta contra a pobreza, a outra é caracterizada pelo aumento da concorrência e das desigualdades sociais.

Nesse sentido, não se pode dizer que existe um caminho pré-determinado para a evolução da internacionalização, havendo, apenas, uma necessidade de reorganização do Direito no espaço e no tempo.⁴² No espaço, considerando a nova realidade trazida pela globalização, e no tempo, visto que cada sistema evolui num tempo diferente.

Para isso, é necessário, além de destruir as impressões de que existe uma *ordem jurídica* e de que ela resiste à internacionalização do Direito, ou até mesmo ao fenômeno da globalização, ultrapassar o estudo do Direito Comparado tradicional. Nesse caminho é o método proposto pela jurista Delmas-Marty, o qual consiste em comparar, não apenas sistemas jurídicos, mas espaços normativos, isto quer dizer, a técnica pretende contrapor não somente dois ordenamentos jurídicos nacionais, mas também sistemas internacionais⁴³.

Entretanto, salienta-se que não são suficientes apenas estudos críticos, que expressam a preferência de uma internacionalização pluralista que incorporaria a diversidade de sistemas, mas, para atingir um verdadeiro pluralismo é necessário mais do que uma justaposição dos conjuntos, é necessário que as diferenças entre os sistemas sejam reveladas.⁴⁴ Diante disso, cabe, primeiramente, analisar a relação existente entre o Direito interno dos países com o Direito Internacional.

⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p.46-56, 2005. p. 50-51.

⁴³ Através desse método, por exemplo, é possível comparar o Direito Brasileiro ao Direito utilizado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. DELMAS-MARTY, Mireille. **Un ordre juridique em formation?** [S.l., 2015?]. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/49557/Delmas_Marty___Un_ordre_juridique_en_formation__1_.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 1

⁴⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. The Imaginatives Forces of Law. **Chinese Journal of International Law**, Beijing, v.2, p. 625, 2003.

Ao analisar essa relação, percebe-se que são admitidas apenas duas possibilidades: a) o monismo, que supõe uma única ordem jurídica global a qual todas as demais estariam subordinadas; ou b) o dualismo, segundo o qual as ordens jurídicas nacionais são concebidas como conjuntos separados e independentes do Direito Internacional. Nesse cenário, se o primeiro permanece utópico, o segundo, pelo contrário, implica uma separação radical entre o Direito nacional e o internacional, o qual não permite que haja uma integração, indo totalmente contrário à ideia de internacionalização do Direito.⁴⁵

Entretanto, diante da multiplicidade de atores, fontes e jurisdições, faz-se necessário um Direito flexível que acompanhe essas mudanças na sociedade, até mesmo para evitar o caos. Deste modo, nota-se que o processo de internacionalização do Direito pode concretizar-se por dois caminhos distintos: a) através da hegemonia, ou, b) através do pluralismo jurídico.

Enquanto o processo hegemônico desenvolve-se sem nenhum pluralismo, sendo apenas a simples extensão de um sistema de vocação hegemônica, o que, analisando hoje em dia, levaria ao domínio do Direito Americano, por ser uma superpotência, o pluralismo jurídico protege a existência e a diversidade entre os sistemas jurídicos existentes.⁴⁶ Assim, o pluralismo, ao invés de criar uma única regulamentação para todos os países e atores, apenas organizaria a desordem normativa trazida pela globalização.

A proposta de Delmas-Marty decorre da interação entre o Direito Interno e o Direito Internacional. Trata-se de um processo que marca a abertura desses dois sistemas a diferentes interações, as quais se multiplicam a medida em que desenvolvem interdependências jurídicas num mundo globalizado.⁴⁷ Por conseguinte, não se trata de falar sobre o Direito Internacional ou sobre o Direito Interno, mas é preciso se referir a um movimento que os transforma, um e outro, e, um pelo outro, produzindo uma espécie de tensão entre o relativo e o universal.

⁴⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p.53, 2005.

⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. *In*: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494. p. 476; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p.15.

⁴⁷ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

De um lado existe o universalismo jurídico que trata dos mercados, dos Direitos do Homem ou dos Direitos da Humanidade, mas ele revela algumas fragilidades, como conceitos vagos, normas não efetivas e valores em conflito. E, diante desse fracasso a vontade consiste em retornar ao relativismo jurídico, entretanto, defronte ao fenômeno da globalização, o relativismo não oferecerá uma resposta pertinente se ficar preso à ideia das fronteiras nacionais. Por conseguinte, para responder às modificações trazidas pela globalização, apenas o Direito nacional não é o suficiente, sendo necessária a criação de um novo método jurídico de ordenação que consiga ordenar a multiplicidade que se formou.⁴⁸

A internacionalização do Direito aparece com esse objetivo, mas é necessário que ela seja realizada de forma pluralista, a qual favoreça interações entre sistemas jurídicos distintos, ou, em outros termos, entre diferentes conjuntos (termo mais natural que leva em conta formar conjuntos inconstantes a fim de atingir um verdadeiro sistema legal).⁴⁹ Entretanto, esse movimento não deve representar apenas uma troca de escala; do território nacional ao planeta, ou dos tempos históricos às futuras gerações, mas as interações e as indeterminações que caracterizam esse Direito mundial anunciam o surgimento de um novo modelo⁵⁰.

Descobre-se, assim, um outro tipo de emaranhamento entre os conjuntos normativos, o que antes representava um movimento linear; ascendente ou descendente, o qual era conduzido por sucessivos encravamentos de Direito interno e de Direito Internacional regional com alcance global, ou, até mesmo através da integração de uma norma internacional com a norma regional ou interna, atualmente a construção jurídica é criada de maneira circular. Essa nova espécie de relação modifica, de forma aleatória, os jogos de poder entre os Estados, e, conseqüentemente, a forma de inclusão das normas internacionais, mundiais e regionais.⁵¹

⁴⁸ KIRSCH, Marc. Entretien avec Mireille Delmas-Marty. Entrevista com Mireille Delmas-Marty. **Lettre du Collège de France**, Paris, n. 22, p.39-42, 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/lettre-du-college-de-france/UPL4335865251901670039_CDF_L22_Interieur.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2015.

⁴⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 35.

⁵⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p.53, 2005.

⁵¹ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 65-66.

O resultado disso não será apenas uma modificação nos sistemas atuais de Direito, mas a criação de um novo modelo jurídico com capacidade de ordenar a multiplicidade, isto é, a criação de um pluralismo ordenado, que preza pela aproximação entre os sistemas, uma vez que não é possível atingir uma identidade. Explica-se, *pluralismo*, para responder ao risco de ocorrência de uma hegemonia, e *ordenado*, para evitar tanto a fragmentação quanto a incoerência, organizando o sistema em torno de noções comuns.⁵²

Em outras palavras, o método consiste na identificação de diferenças entre os sistemas e da procura por uma gramática comum, a qual permita que haja uma compatibilidade (harmonização) ou uma verdadeira fusão (hibridização).⁵³ Deve-se atentar, entretanto, que a ideia de criação de um pluralismo ordenado não se confunde com o pluralismo da separação nem com pluralismo da fusão, mas oscila de um a outro, de maneira que consiga compatibilizar as diferenças.⁵⁴

Enquanto o pluralismo de separação reconhece a individualidade de todos os países, respeitando sua soberania, sua territorialidade e sua individualidade, o pluralismo de fusão pretende uni-los ignorando qualquer discrepância entre os sistemas. O pluralismo ordenado, ao inverso, possui a finalidade de aproximar os países, amenizando as diferenças existentes.

Na verdade, a proposta, à primeira vista parece um objetivo inacessível, ou, por vezes, contraditório já que a palavra *pluralismo* envia a uma ideia de dispersão, ou, até ao movimento livre de atores, e, por conseguinte, à separação de sistemas autônomos. Entretanto, o pluralismo ordenado não pretende dar respostas definitivas a todas as interrogações, nem condenar todas as evoluções do Direito em curso; possui um objetivo ambicioso, mas está consciente da modéstia de seus resultados. Na verdade, o que se objetiva é a ordenação do múltiplo sem reduzir

⁵² DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 15.

⁵³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel. p. 15; MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁵⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 475.

identidades, sem renunciar à ideia de criação de um Direito comum, e sem analisar o que parece justo ou injusto.⁵⁵

Dessa maneira, não se visa, de forma alguma, a criação de uma ordem estável, mas de movimentos aparentemente contraditórios (integração e desintegração; sincronização e dessincronização) gerados através de um processo de integração que aparece em diversos níveis e se desenvolve em velocidades que variam em cada conjunto normativo. Assim, essa hipótese de pluralismo ordenado renuncia a oposição binária entre relações hierárquicas (através de subordinação de uma ordem à outra) e não hierárquica (por coordenação), já que considera os processos de integração de forma mais sutil, um pouco como uma reflexão dos diversos pluralismos.⁵⁶

Para sair do impasse, o que se propõe é abandonar de vez a utopia de uma unidade e a ilusão de uma autonomia, a fim de explorar a hipótese de um processo de engendramento entre o múltiplo que pode ser chamado de pluralismo ordenado.⁵⁷ Faz-se aqui uma analogia as nuvens no céu, as quais com um sopro de vento, podem se organizar da maneira como queiram e no tempo em que preferirem, mas todas, mais cedo, ou mais tarde, encontrarão seu espaço, respeitando o espaço das demais.⁵⁸

Nesse cenário, citam-se as três categorias de interação propostos, de forma meramente indicativa, por Delmas-Marty: a) coordenação por entrecruzamento, b) harmonização por aproximação, e, b) unificação por hibridização. De maneira resumida, a primeira tende a evitar as contradições mais evidentes, eliminando toda a hierarquia e se converte, alternativamente em emissor e receptor conforme um

⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Le pluralisme ordonne et les interactions entre ensembles juridiques. **Recueil Dalloz**, Paris, 2006; DELMAS-MARTY, Mireille. **Critique de l'intégration normative**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 21; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 8.

⁵⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 475; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 35.

⁵⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 9.

⁵⁸ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016; DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 476.

jogo informal de informações e referências cruzadas; a segunda se limita a estabelecer princípios comuns para compatibilizar as diferenças; e a terceira pressupõe a fusão dos Direitos nacionais de uma forma unificada.⁵⁹ Neste tópico será abordado apenas a Coordenação por entrecruzamento, enquanto as demais serão tratadas apartadas por serem as categorias mais transformadoras.

A coordenação tem como objetivo excluir toda hierarquia existente e é realizada através de um jogo de influências cruzadas; a utilização da palavra *entrecruzamento* revela a ocorrência de reciprocidade de um sistema à outro, de uma instituição à outra, ou, de uma Corte Suprema à outra. Esse jogo de trocas, conta com relações entre conjuntos normativos diferentes e não hierarquizados entre si, independentemente de qual nível normativo eles se encontram.⁶⁰

A novidade dessa integração consiste na multiplicação de situações de interdependências, já que essa interdependência passa a tornar impossível o isolamento, o que acaba favorecendo as trocas múltiplas. Nota-se que, em qualquer área analisada, nem os governos dos Estados mais independentes, nem os legisladores dos parlamentos soberanos, nem os julgadores das Cortes Supremas podem ignorar a existência de outros conjuntos jurídicos, sejam eles nacionais, regionais ou internacionais.⁶¹

Analisando, por exemplo, sob a perspectiva brasileira, um legislador, ao propor um projeto de lei não pode contrariar tratados internacionais ratificados pelo Brasil, lembra-se aqui do caso *Julia Gomes Lund*⁶², julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e que declarou que as disposições da Lei de Anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Logo, o Direito nacional encontra-se cercado por todos os lados, sendo impossível isolar-se.

⁵⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p. 53, 2005.

⁶⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 476; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 41-42.

⁶¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 39.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas)**. San José, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

Neste viés, a coordenação por entrecruzamento representa a multiplicação de trocas entre diferentes sistemas jurídicos, visando, principalmente, uma espécie de diálogo entre juízes de diferentes países. Como, por exemplo, a citação pela Suprema Corte dos Estados Unidos, país tradicionalmente nacionalista, da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em questões sobre a imposição da pena de morte para menores de idade e aos doentes mentais⁶³.

Em síntese, as Cortes Supremas estudam a jurisprudência de outros órgãos jurídicos e citam-nas, e isto ocorre mutuamente, mesmo não havendo nenhuma espécie de hierarquia entre os órgãos julgadores, significando, por conseguinte, um processo estritamente horizontal. Ressalta-se, ainda, que esta é uma prática bastante utilizada pelos países que adotam o sistema jurídico do *common law*, especialmente entre os juízes desse sistema e os que pertencem a outras tradições, mas, infelizmente não constitui uma tradição continental.⁶⁴

Isto é o que Delmas-Marty chama de internormatividade de fato, com a ideia de demonstrar a relação entre diferentes conjuntos normativos, independentemente do espaço normativo onde eles se encontram. Entretanto, a ocorrência desse fenômeno também pode funcionar de maneira paliativa. Por exemplo, quando o julgador encontra-se impossibilitado de aplicar uma norma de Direitos Humanos, por essa ainda não ter sido ratificada pelo seu país e acaba recorrendo à internormatividade para justificar sua decisão.⁶⁵

Isso também pode ocorrer de outras formas que não paliativas, sendo observado, principalmente, entre conjuntos de mesmo nível (nacional, regional ou mundial). Essa integração pode ser realizada através de três técnicas: a *imitation*, o *emprunt* ou o *renvoi*⁶⁶.

⁶³ KIRSCH, Marc. Entretien avec Mireille Delmas-Marty. Entrevista com Mireille Delmas-Marty. **Lettre du Collège de France**, Paris, n. 22, p.39-42, 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/lettre-du-college-de-france/UPL4335865251901670039_CDF_L22_Interieur.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2015.

⁶⁴ CANTEGRIL, Julien. Humanisme et mondialisation: entretien avec Mireille Delmas-Marty. **La Vie des Idées**, [S.l.], 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20090928_delmas.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2015. p.3

⁶⁵ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Rattón. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁶⁶ As quais podem ser traduzidas como *imitação*, *cópia* ou *reenvio*, mas prefere-se utilizar as palavras originais trazidas pela autora, uma vez que, para o português *imitação* e *cópia* levam ao mesmo sentido. Ressalta-se, ainda, que a palavra *emprunt* seria fielmente traduzida como *empréstimo*, entretanto, visto que não se devolve juridicamente um processo, traduziu-se aqui como *cópia*.

Quando o Direito comum é produzido por *imitation* ele aparece muito longe de ser uma unificação, pois a *imitation* não é capaz de modificar os conceitos alcançados pela história, e, por conseguinte, alcança apenas os extratos mais superficiais de um sistema de Direito. Em outras palavras, constitui um processo de imitação, mas que não consegue alterar o processo histórico de formação de uma determinada ordem jurídica, correndo o risco da superficialidade.⁶⁷

Como exemplo de *imitation* pode-se utilizar as regras de procedimento estabelecidas no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI) para a antiga Iugoslávia que são diretamente inspirados no artigo 14 do pacto da ONU sobre um julgamento justo. Entretanto, se o fenômeno for analisado no cenário internacional, há uma possibilidade mais rápida no seu processo de evolução, uma vez que, numa negociação internacional, cada especialista possui uma história diferente, ou que, cada juiz provém de culturas distintas, havendo um peso menor do contexto histórico na elaboração das normas.⁶⁸

Diferentemente da *imitation*, os *emprunts* representam a cópia total de conceitos jurídicos e legislações. Sendo assim, na relação entre conjuntos internacionais (ou supranacionais), os *emprunts* podem ser facilitados – e seus efeitos reforçados – pela própria novidade da construção jurídica.

Entretanto, os *emprunts* são mais difíceis de detectar, exceto alguns casos flagrantes, como, por exemplo, entre os dispositivos do Conselho Europeu e da União Europeia. Ou, as legislações que lutam contra a corrupção e a proteção do meio-ambiente, os quais, se forem comparados, perceber-se-á que um é a cópia do outro, com pequenas variantes.⁶⁹

Se os *emprunts* nem sempre deixam vestígios detectáveis, os *renvois* são visíveis, principalmente quando se estuda a formação da União Europeia, a transformação de duas Europas – a de Direitos Humanos e a econômica – em um

⁶⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 42; MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁶⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 42-44.

⁶⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 43.

único bloco, capaz de unir interesses tão distintos. Logo, pode-se dizer que o *reenvio* explicita um espaço normativo a outro.⁷⁰

À escala mundial, os *renvois* aparecem na medida em que os instrumentos internacionais se multiplicam sobre a influência dos Direitos Humanos, e, sobretudo, da globalização econômica. Por exemplo, a OMC que começou a integrar algumas normas de Direito do meio ambiente, respeitando-as em acordos feitos pela organização.⁷¹

Em síntese, a internormatividade cria uma dialética, mas não consiste numa solução de conflito, já que cada juiz decide isoladamente⁷², baseando-se na interpretação. Assim, surge um jogo de interpretação cruzada, onde os juízes nacionais se internacionalizam, enquanto os juízes internacionais se banalizam.

Explica-se, enquanto os juízes nacionais buscam aplicar o Direito Internacional, e, por muitas vezes procuram ampliar sua jurisdição, o que pode-se exemplificar com a existência da jurisdição universal⁷³, a qual permite que qualquer país julgue um crime que ofenda a comunidade internacional; os juízes internacionais balizam-se, no sentido de abertura dos órgãos jurisdicionais internacionais à particulares, ou, até mesmo no julgamento de indivíduos como réus, como é o caso dos Tribunais Penais Internacionais.⁷⁴

Diante dessa recepção recíproca de jurisprudência – ou, jogos de interpretação cruzada -, que se tornou constante, está se instaurando uma relação de cooperação ou de competição entre as jurisdições, tanto entre jurisdições domésticas, quanto entre jurisdições internacionais, ou, até mesmo entre ambas. Entretanto, a competição entre as jurisdições podem desencadear diversos

⁷⁰ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 45-46.

⁷² DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 45-46.

⁷³ O caso mais importante sobre jurisdição universal (*universal jurisdiction*), foi o caso *Congo v. Belgium*, julgado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) no ano de 2000. Para mais detalhes sobre o princípio da jurisdição universal, ver: SHAW, Malcolm M. **International law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p.668.

⁷⁴ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

problemas processuais, como, por exemplo, a litispendência internacional e o *forum shopping*, conforme será visto no capítulo dois desse trabalho.

Apesar dos problemas apontados, a contribuição essencial desse processo de entrecruzamento, normativo e judiciário, é criar uma dinâmica que permeia a integração e concilia as múltiplas restrições dos conjuntos normativos, internacionais ou nacionais, concebidos, originalmente, como sistemas diferentes. Ele promove a prevenção de conflitos para resolver algumas contradições, mas ele não pode dispensar totalmente a hierarquia.⁷⁵

Desse modo, a reciprocidade, que condiciona as coordenações é raramente suficiente para *ordenar* os sistemas, o que implica numa inconsistência de todo conjunto. Ademais, o entrecruzamento depende da boa vontade ou da benevolência dos juízes, o que não é garantido, e, portanto, não é o suficiente para garantir uma aproximação entre os sistemas.⁷⁶

Para que se garanta a existência de uma pluralidade de sistemas jurídicos e o respeito aos sistemas nacionais existentes, é necessária uma técnica que respeite as culturas dos países, em outras palavras, que aceite margens de apreciação nacionais, que evite eliminar toda e qualquer diferença. É o caso da harmonização por aproximação, a qual será analisada na sequência.

2.3 Dialogando com os Sistemas: as Técnicas da Harmonização por Aproximação e da Unificação por Hibridização

Além da coordenação por entrecruzamento, tratada anteriormente, a qual não impõe muitas mudanças nas legislações e possui um processo lento e, muitas vezes incerto, no momento em que depende da boa vontade de juízes ou legisladores, têm-se as técnicas da harmonização por aproximação e da unificação por hibridização. Enquanto a primeira baseia-se no ideal pluralista, respeitando as diferenças e observando uma margem de apreciação nacional, a segunda pressupõe a real fusão dos sistemas, seja por meio da transplantação, onde não há reciprocidade, seja através da hibridização, que funciona de forma recíproca.

⁷⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494. p. 476.

⁷⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p.36.

Harmonização não se confunde com harmonia, o sufixo exprime apenas um movimento em direção à harmonia, um desejo em movimento, que inclui o objetivo de integração (normativa ou judiciária), mas não representa uma composição ou uma recomposição.⁷⁷ A proposta de harmonização objetiva apenas a aproximação entre os diferentes sistemas jurídicos, respeitando e mantendo as diferenças existentes entre eles, procurando um ponto comum.

O processo de harmonização surge como uma alternativa à codificação, situando-se no meio do isolamento inverossímil e da impossível codificação. Apesar de seu objetivo consistir na integração entre os países, ela se contenta apenas, com aquilo que se pode chamar de uma integração imperfeita⁷⁸, já que ela não impõe a adoção de uma norma idêntica (unificação), e ainda deixa espaço para uma MNA.

Imperioso referir que, a harmonização representa a estratégia politicamente mais aceitável, apesar de ser juridicamente mais difícil, já que apenas pretende tornar as regras mais próximas, mesmo que essas permaneçam distintas. Assim, a obrigação de identidade é substituída por uma obrigação de proximidade, e a regulamentação é condicionada pela fixação de um ponto em comum.⁷⁹

Essa obrigação de proximidade não pode ser apreciada em relação a regras muito rígidas, as quais devem ser substituídas por princípios diretivos mais imprecisos, indicando apenas uma direção geral a seguir, não entrando em detalhes operacionais da norma. Por conseguinte, é exigida apenas uma proximidade suficiente que possa conduzir a uma decisão de compatibilidade.⁸⁰

Pergunta-se, como é possível ultrapassar a contradição existente entre os termos *pluralismo* e *ordem*? Se, por um lado, o primeiro reenvia à ideia de dispersão, ou, ao livre movimento, o segundo convida a pensar em termos de estruturação. Se analisado fielmente, têm-se a criação de um pluralismo capaz de alinhar os elementos que o compõem, objetivo totalmente contrário a ideia de harmonização pluralista.

⁷⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 477.

⁷⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 71.

⁷⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999.

⁸⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

A harmonização pluralista pretende respeitar a diversidade existente, surgindo daí a sua expressão *harmoniosa*. Faz-se, nesse ponto, uma analogia do processo de harmonização a um mosaico; sabe-se que a finalidade é a composição de um mosaico, o que não poderá ser feito jogando seus diversos elementos desorganizadamente, mas combinando de tal forma que eles formem, juntos, um *dessin d'ensemble*⁸¹, o mais harmonioso possível.⁸²

Trata-se, na verdade da criação de uma relação de tipo vertical, a qual implica uma hierarquia entre o topo (o nível internacional, regional ou mundial) e a base (o nível nacional). Entretanto, essa hierarquia não é unívoca, e a primazia do Direito internacional pode ser revertida em favor do Direito interno: por exemplo, a utilização da subsidiariedade no Direito Comunitário, ou, até mesmo, da natureza de complementariedade do ETPI, que incitam em, primeiro buscar soluções no Direito Interno, para, após recorrer aos órgãos internacionais.⁸³

Dito de outra maneira, a harmonização reintroduz uma ideia de hierarquia, mas uma hierarquia flexível, que, além de não ser estática – já que pode ser invertida -, preserva as margens de apreciação nacionais. Ou seja, ela procura princípios gerais comuns, mas, ao mesmo tempo, preserva as especificidades nacionais, evitando a unificação completa.⁸⁴

Como um exemplo de um modelo de harmonização entre os sistemas, podem ser utilizadas as Diretivas emanadas pela União Europeia. A diretiva representa um ato legislativo que fixa um objetivo geral que todos os países devem alcançar, entretanto, caberá a cada país, individualmente, decidir os meios que serão utilizados para atingi-lo.⁸⁵

⁸¹ A expressão *dessin d'emsemble* foi utilizada em conformidade com o texto apresentado, uma vez que se traduzida ao pé da letra significaria um desenho de montagem, o qual poderia ser utilizado em alusão ao mosaico, entretanto, se trazida ao campo jurídico, pode ser traduzida como a montagem de um conjunto; um conjunto que seria organizado através de vários fragmentos, ou seja, o objetivo da harmonização.

⁸² DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 478.

⁸³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 72.

⁸⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015. p.5

⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA (UE). **Regulamentos, directivas, e outros actos legislativos**. [S.I.]. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_pt.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016. Como exemplo de Diretiva Européia, tem-se a Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho. UNIÃO EUROPEIA (UE). **Diretiva 2003/88/CE**. Determinados

Nesse viés, tanto a harmonização, quanto o exemplo apresentado das diretivas da União Europeia, podem ser vistas como um borrão dos princípios diretores, no momento em que é oposta à precisão de regras, favorecendo a criação de uma verdadeira ordem pluralista. Observa-se que esse processo, na verdade, também pode ser visto como uma engrenagem, onde cada dispositivo chama um outro, existindo uma cooperação mútua entre as ordens jurídicas, a qual provoca a aproximação dos sistemas e a criação de conceitos chaves.⁸⁶

Exatamente por esse motivo é que a harmonização só pode ser atingida se realizada com países que possuem tradições jurídicas diferentes, pois a imposição de uma ordem jurídica à outra deve sempre ser evitada. Logo, admite-se, de uma forma implícita ou explícita, uma MNA, ou, em outras palavras, aceita-se uma certa flexibilidade que facilita os ajustes e reajustes característicos do processo de harmonização.⁸⁷

A noção de MNA é a principal chave do pluralismo ordenado; de um lado, ela exprime a dinâmica centrífuga, representada pela resistência nacional à integração, mas, de outro, a margem nasce de princípios comuns, ela impõe um limite; um *seuil de compatibilité* capaz de ir em direção ao centro (dinâmica centrípeta). São as duas dinâmicas – centrífugas e centrípetas – que, além de traduzir as resistências dos Direitos internos e os avanços da harmonização, permitem o ajuste do tamanho de uma margem de apreciação aceitável, e que, ao final, conseguem atingir um *seuil de compatibilité*.⁸⁸

Nesse contexto, a proposta de internacionalização do Direito através da harmonização por aproximação é introduzida através da difusão de um Direito comum que não rejeita a noção de margem nacional, mas que reconhece a

aspectos da organização do tempo de trabalho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1433153640654&uri=URISERV:c10418>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

⁸⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 478; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 75.

⁸⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 72.

⁸⁸ A expressão *seuil de compatibilité* representaria o ponto de ideal de compatibilidade que deverá ser atingido através da harmonização dos sistemas. Preferiu-se aqui utilizar o termo proposto pela jurista, uma vez que sua tradução literal geraria a ideia de uma *limite de compatibilidade*. Entretanto, Fauzi Hassan Choukr, tradutor do livro *Três desafios para um direito mundial* traduziu a expressão como uma decisão de compatibilidade. DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p.78; DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

diversidade entre os diferentes sistemas de Direito, visando um pluralismo das ordens jurídicas. Neste cenário, a noção de *margem* encontra-se localizada no *coração* dos sistemas de Direito, apesar de seu conceito ter sido introduzido juntamente com o de internacionalização do Direito, ambos foram consequências diretas do processo de globalização.⁸⁹

Entretanto, a existência de uma MNA não deve ser entendida apenas como um Direito diferente a cada Estado, pelo contrário, deve ser vista como um limite que não deve ser ultrapassado – um *seuil de compatibilité* – posto e controlado (como na Europa) por um juiz supranacional, onde a flexibilidade permite a evolução do Direito. Enquanto uma hierarquia estrita impõe uma obrigação de conformidade e exige uma identidade, como a unificação, a noção de margem é compatível com uma hierarquia descontraída, a qual acompanha o processo de harmonização.⁹⁰

A palavra margem sugere a ideia de uma possibilidade de dar um passo para o lado, de se espalhar qualquer coisa, de beneficiar certa latitude, trata-se de mensurar, para então, poder chegar a alguma conclusão, e, por conseguinte, objetiva alcançar apenas uma compatibilidade.⁹¹ Interessante referir que a noção de margem nacional foi criada por um juiz europeu para considerar as diversidades, em particular as culturais e religiosas, existentes, inclusive, em regiões com bastante homogeneidade.

Logo, a margem organiza as diferenças através de um *seuil de compatibilité*, com a criação de princípios, os quais tornam a harmonia algo possível, porque, apesar dela introduzir uma indeterminação, ela consegue garantir a possibilidade de encontrar uma medida comum das diferenças. Em outras palavras, ela encontra uma norma comum, a qual é o resultado das oscilações entre a resistência da lei nacional e progresso feito pelos processos de integração.⁹²

Desse modo, ter-se-á uma margem estreita, no momento em que for exigido um alto grau de compatibilidade, uma margem larga, quando se contenta apenas

⁸⁹ DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. Marge Nationale d'appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. **Revue Internationale de Droit Comparé**, [S.l.], v. 52, n. 4, oct./dez., p. 754-755, 2000.

⁹⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Critique de l'intégration normative**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 19.

⁹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Critique de l'intégration normative**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 19; DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. Marge Nationale d'appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. **Revue Internationale de Droit Comparé**, [S.l.], v. 52, n. 4, oct./dez., p. 753, 2000.

⁹² DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p.46-56, 2005. p. 52.

com uma proximidade mais fraca, e, uma margem variável se for admitido um caráter evolutivo do conjunto.⁹³ Entretanto, na técnica de harmonização por aproximação sempre existirá uma margem que controle e que equilibre os diferentes sistemas de Direito.

Se analisada através do Direito Interno, por exemplo, geralmente nota-se a aplicação dessa margem em julgamentos que necessitem contrabalançar valores éticos com valores religiosos; como a transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. Entretanto, pode-se referir também a decisão francesa no caso internacional conhecido como Lançamento de Anão, ou, *lancer de nains*, onde o Conselho de Estado francês proibiu a prática por ferir a dignidade da pessoa humana, sendo sua sentença, inclusive, confirmada, posteriormente, pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.⁹⁴

Em síntese, a técnica da harmonização por aproximação mede Direitos e valores com o objetivo de tentar encontrar um ponto comum, ou, ao menos, procura por um limite que afronte menos as partes envolvidas. Entretanto, diferentemente da Harmonização, a Unificação por Hibridização - terceira técnica - tende a gerar uma real fusão entre os sistemas.

Enquanto a harmonização revela a complexidade e as imperfeições de uma compatibilidade, por vezes sinônimo de arbitrariedade, a unificação seria o processo de integração perfeito; mas perfeito de um ponto de vista formal, pois além de ignorar a noção de margem nacional, ignora as diferenças entre os sistemas.

Essa perfeição não pode ser garantida nem do ponto de vista empírico, nem do ponto de vista axiológico, pois, além de possuir algumas dificuldades de implementação, correndo o risco de ser totalmente inefetiva, essa legitimidade, mesmo numa escala restrita como a União Europeia, já é fortemente contestada. Ademais, a ideia de unificação total anda no caminho contrário ao da criação de um pluralismo.⁹⁵

A unificação, como a uniformização, repousa sob um princípio de identidade, onde as práticas nacionais devem ser iguais à norma comum, e conduz a uma

⁹³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

⁹⁴ WORLD briefing | united nations: rights panel upholds 'dwarf tossing' ban. **New York Times**, New York, 28 Sept. 2002. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2002/09/28/world/world-briefing-united-nations-rights-panel-upholds-dwarf-tossing-ban.html>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

⁹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 101.

decisão; de conformidade, se a identidade é respeitada, ou, de não conformidade, quando as práticas são diferentes, por mais fracas que elas sejam. Apesar de representar uma maior segurança jurídica, a unificação é difícil de ser aceita onde as divergências são muito fortes, correndo o risco de impor a hegemonia de um único sistema.⁹⁶

Pode ser exemplificada por ordens jurídicas regionais, ou até mesmo mundiais, reguladas pelo modelo da hierarquia e da coerência originário das ordens jurídicas nacionais tradicionais.⁹⁷ Por exemplo, os Regulamentos emanados pela UE e que devem ser adotados por todos os seus países membros.

Outro problema da unificação consiste na sua dualidade, a qual nem sempre é visível, uma vez que a linguagem e a prática misturam a unificação por transplantação unilateral com uma real hibridização. Enquanto a primeira representa uma competição para dominar o mercado dos Direitos, resultando numa dominação hegemônica, a segunda supõe uma interação recíproca, até mesmo por possuir um caráter pluralista.⁹⁸

A dificuldade, que explica sem dúvida em parte a confusão, é que nem toda norma negociada de forma multilateral implica a reciprocidade que caracterizaria a hibridização. A dominação pode ser realizada de forma mascarada, por exemplo, através da transplantação realizada de forma indireta, ou através do Direito Internacional, regional ou mundial, quando o sistema dominante – ou o país dominante – influenciou diretamente nas negociações.⁹⁹

Assim, o primeiro processo de integração, a transplantação, aparece como um novo método de abertura das fronteiras, e, encontra-se ligado, tanto à liberação das trocas econômicas, que favorecem as estratégias transfronteiriças de atores econômicos, quanto ao desenvolvimento de novas tecnologias como a internet, que levam ao desaparecimento das fronteiras. Entretanto, é certo que essa competição pode levar a uma coordenação espontânea por entrecruzamentos (visto no 1.2.1), porém, ela também pode resultar, e na maioria das vezes o resulta, em

⁹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

⁹⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 478.

⁹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 103.

⁹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p.108.

transplantações, tanto impostas, quanto aceitas, beneficiando um sistema com mais prestígio, levando, novamente à hegemonia de um sistema.¹⁰⁰

Nesse cenário, é possível referir que a unificação é realizada mais frequentemente pelo Direito Interno, uma vez que ela repousa nas convenções internacionais as quais substituem as regras nacionais distintas por um conjunto único de regras comuns. O objetivo é simples; tratar de maneira idêntica as operações internacionais, seja em escala mundial, como, por exemplo, a venda internacional de mercadorias, regida pela Convenção de Viena de 1980, seja em escala europeia, como no Direito da Concorrência, que aplica as mesmas normas concorrenciais nos seus quinze Estados-membros.¹⁰¹

Entretanto, pode-se exemplificar a dificuldade de atingir a unificação de normas com a tentativa frustrada de instituição de uma Constituição Europeia em 2004. O Tratado Constitucional que trazia previsão de Direitos Fundamentais, além de tratar toda regulamentação da UE em um único documento, necessitava da ratificação dos seus vinte e cinco Estados-membros, mas só foi ratificado por dezesseis.¹⁰²

Desse modo, além da dificuldade em se atingir uma real unificação, o principal defeito da unificação por transplantação consiste no caráter unilateral de um modo de integração jurídica que se limita a transportar um conceito, uma instituição, ou até mesmo uma ordem jurídica inteira de um país a outro. Assim, a consequência dessa prática promove uma estratégia de *marketing*, onde esta nova modernidade esconde o acontecimento de um processo hegemônico arcaico, pois, nem o *marketing*, nem a transplantação levam em conta o processo de integração pluralista que se desenvolve em escala regional e mundial.¹⁰³

Nesse ínterim, essa técnica acaba representando uma hegemonia mascarada. Diante disso, têm-se uma certeza; não pode existir uma dominação de

¹⁰⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 104.

¹⁰¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 112.

¹⁰² UNIÃO EUROPEIA (UE). **A história da União Europeia**. [S.l.], 19 out. 2015. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm>. Acesso em: 26 jul. 2015.

¹⁰³ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016; DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 107-108.

um país sobre o outro, porém é preciso procurar uma gramática comum que garanta a existência do pluralismo.

Por isso, de um modo ambicioso (talvez até mesmo a proposta mais ambiciosa apresentada pela jurista), propõe-se que a unificação seja realizada por hibridização. A hibridização, apesar de transformar o plural em singular, ainda segue a ideia de criação de um pluralismo ordenado, uma vez que esse método conta com um processo de integração entre os diversos sistemas – nacional, regional e mundial.

Se, de um lado, esse processo tem uma proposta parecida com aquela apresentada pela harmonização, por objetivar um pluralismo, por outro, ela diferencia-se por almejar a elaboração de uma gramática comum. Isto é, a finalidade consiste em modificar a relação entre os Estados; transformando as relações interestatais em relações supra estatais.¹⁰⁴

A hibridização distingue-se das formas tradicionais nacionais, tornando-se progressivamente autônoma, o que demonstra que a hibridização está associada com o ganho de um poder autônomo, como, por exemplo, pode ser visto em diversas áreas do Direito, como a área do Direito dos Contratos, ou, do Direito Penal. A consequência do empoderamento é que a coerência não é dada antecipadamente e também não pode ser implantada de um sistema a outro, mas ela é fruto de regras técnicas, de princípios diretivos, ou de meta princípios, os quais, juntos, definem uma gramática comum.¹⁰⁵

Apesar de a hibridização ser feita conforme a hipótese de um pluralismo ordenado, ela, por vezes, implica condições de elaboração e de controle que raramente conseguem ser reunidas. Pode-se exemplificar com a proposta de um TPI; primeiro houve o obstáculo em definir uma Convenção de Roma, depois a dificuldade encontrou-se na sua aplicação.¹⁰⁶

Nessa lógica, o processo de ordenar o múltiplo, ou de ordenar o pluralismo, pode passar pelas três categorias apresentadas (coordenação por entrecruzamento, harmonização por aproximação e unificação por hibridização). Porém, se analisadas

¹⁰⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 127.

¹⁰⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 122-123.

¹⁰⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 479.

na ordem em que foram apresentadas, pode-se, aqui, fazer uma analogia a três degraus, onde no mais baixo encontrar-se-ia a coordenação e no mais alto a unificação; assim, à medida que se sobe um degrau, é possível notar uma maior modificação nos sistemas.

Nesse cenário, para que seja possível atingir um verdadeiro pluralismo ordenado, não se pode escolher apenas uma das técnicas, pelo contrário, é preciso estudar as semelhanças e as diferenças dos sistemas para concluir qual técnica deverá ser utilizada. Por exemplo, se forem analisados os jogos de interesse considerados como nacionais, internacionais, transnacionais ou supranacionais, será lógico privilegiar a harmonização para os dois primeiros e a unificação pelos outros dois.¹⁰⁷

¹⁰⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 128-129.

3 A OCORRÊNCIA DO FORUM SHOPPING E O PROBLEMA DA LITISPENDÊNCIA INTERNACIONAL

Diante da ausência de normas internacionais que estabeleçam a jurisdição de cada país, e, tendo em vista o princípio da igualdade e da independência conferido a cada um dos Estados pelos artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas¹⁰⁸, cabe, de forma soberana, a cada Estado definir os limites de sua jurisdição. Entretanto, por vezes, são utilizadas conexões como a nacionalidade do litigante, ou o local onde ocorreu o fato, havendo possibilidade de concorrência entre dois locais igualmente competentes para julgar determinada demanda.

Entretanto, diante da semelhança das normas que determinam a jurisdição estatal, como, por exemplo, da jurisdição brasileira, que, assim como a legislação francesa, que prevê nos artigos 14 e 15 do seu Código Civil¹⁰⁹ de 1804, determina que há possibilidade do julgamento de estrangeiros em tribunais nacionais ou de nacionais quando a obrigação for contraída fora do país; pode-se dizer que há, na criação de normas, a utilização da Coordenação por entrecruzamento estudada no capítulo anterior, mais especificamente da técnica conhecido por *imitation*.

Todavia, apesar de demonstrar que, de certo modo, há uma interação legislativa entre os países, e que, as legislações nacionais acabam sendo influenciadas por legislações externas, deve-se referir que esse fato acaba resultando em diversos problemas. Dito de outro modo, mesmo que a Coordenação por Entrecruzamento represente o primeiro passo ao pluralismo ordenado, não é possível com ela garantir a estabilização legal das relações privadas internacionais, que é a ideia fundamental do Direito Internacional Privado, e, nem mesmo a do processo internacional, que visa a proteção igualitária das partes.¹¹⁰

A falta de limitação e a ampla jurisdição gera a possibilidade de dois países serem igualmente competentes para o julgamento de uma mesma demanda, situação esta que pode resultar na ocorrência da litispendência internacional ou do *forum shopping*. Enquanto na primeira, ambos os países podem proferir sentenças,

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta da ONU**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2016.

¹⁰⁹ FRANCE. **Code Civil**, 1804. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

¹¹⁰ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 270.

as quais podem vir a ser conflitantes ou idênticas; na segunda apenas um país julgará a demanda.

Nesse cenário, como forma de combater os problemas decorrentes da concorrência de jurisdição, surgiram, por parte de alguns blocos de integração, alguns tratados que preveem a litispendência internacional e determinam a extinção do processo interposto por último. Aqui serão abordados os tratados propostos pelo MERCOSUL, porquanto o Brasil é um de seus membros, e pela União Europeia, pois se trata de um exemplo de integração no ramo do Direito Internacional Privado.

3.1 Os Limites à Jurisdição Nacional como Resultado do Poder Soberano Estatal

Para que seja possível falar dos limites atribuídos à jurisdição nacional, é necessário abordar a questão da soberania conferida a cada um dos países. Para Ferrajoli, a noção de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outros acima de si), apesar de ter aparecido na Idade Média em autores como Beaumanoir e Marino da Caramanico, liga-se ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à ideia de um ordenamento jurídico universal.¹¹¹

Dito de outro modo, a formação da soberania encontra-se atrelada à formação político-jurídica do Estado nacional moderno, surgindo na Europa há pouco mais de quatro séculos¹¹², sendo exportada para a atualidade, mesmo que venha perdendo um pouco de seu conceito clássico diante de um mundo globalizado. Dessa maneira, é possível dizer que a soberania representa um atributo fundamental do Estado que o torna titular de competências que não são ilimitadas, devido à existência de uma ordem jurídica internacional, mas que nenhuma outra entidade as possui superior.¹¹³

A soberania conferida aos Estados representa a norma constitucional da Lei das Nações, defendida, inclusive pelos artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas, onde é assegurado o princípio da igualdade e da independência entre seus

¹¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 1-2.

¹¹² FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 1-2.

¹¹³ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 2311.

membros. Dito de outro modo, se os Estados (e apenas os Estados) são concebidos como soberanos, então, isso significa dizer que são iguais, e que a soberania deles é um aspecto importante em relação aos outros estados (e organizações de estados) definidos pela lei internacional.¹¹⁴

Entretanto, como menciona Ferrajoli, é necessário observar que o princípio da paz é um princípio imperativo do Direito Internacional, estando previsto no artigo 1(1) na Carta da ONU, sendo responsável por transformar a soberania dos Estados numa soberania limitada. Em outras palavras, há assuntos internacionais nos quais os Estados devem respeitar as normas internacionais. Esse é o caso, por exemplo, dos Direitos Humanos, previstos na Declaração Universal de 1948, que não pertencem à competência interna de cada Estado¹¹⁵, mas podem ser referidos como Direitos supra-estatais, isto quer dizer que sua tutela deve ser assegurada em nível internacional justamente contra os Estados.¹¹⁶

Desse modo, não é possível determinar um conceito de soberania analisando-se somente o aspecto nacional ou internacional, sendo necessária a análise de todo cenário. Principalmente porque a soberania nacional apenas é possível diante dos princípios da igualdade e independência conferidos aos Estados pelo sistema jurídico internacional – principalmente pela Carta da ONU.

Assim, pode-se separar em duas concepções, enquanto a primeira pertence aos Estados, a outra pertence à comunidade internacional, a qual compõe-se de Estados iguais. Nesse viés, a soberania seria a supremacia do poder na ordem interna, ou seja, é o poder conferido aos países para que este edite leis e ordens para seus indivíduos. Porém, diante da ordem externa, a soberania se depara com Estados que possuem iguais poderes de autoadministração, ou seja, entre eles não existe dependência nem subordinação, o único elemento existente é a igualdade.¹¹⁷

Dito de outro modo, a soberania é uma qualidade essencial do Estado, ou seja, este representa uma ordem suprema, não existindo nenhuma ordem jurídica

¹¹⁴ CRAWFORD, James. **Brownlie's principles of public international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p.447.

¹¹⁵ O artigo 2(7) prevê a impossibilidade das Nações Unidas “intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado” ou de obrigar “os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta da ONU**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2016.

¹¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43.

¹¹⁷ RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001. p. 32.

acima dele.¹¹⁸ Entretanto, mesmo que nenhuma outra entidade a possua superior, é sempre necessário lembrar que essas competências atribuídas a cada um dos países não são ilimitadas, principalmente por existir uma ordem jurídica internacional.¹¹⁹

Assim, como consequências da soberania e da igualdade conferida aos Estados, pode-se citar três fatos: a) a jurisdição sobre um território e sobre a população que lá vive; b) o Direito de não-intervenção na área de exclusiva jurisdição do Estado; e, c) a dependência fundamental sobre as obrigações geradas pelos costumes ou pelos tratados internacionalmente pactuados.¹²⁰ Assim, o termo soberania não deve ser visto como algo amplo, mas como um poder do Estado de se autodeterminar, de criar suas próprias normas e de se autogovernar, porém, sempre devendo observar as normas internacionais pactuadas.

Na esfera nacional, a soberania é comumente utilizada sob quatro perspectivas. A soberania doméstica, referindo a organização da autoridade pública interna, a soberania interdependente, referindo-se à habilidade dos governos de monitorar as fronteiras quanto às quatro liberdades (mercadorias, bens, capitais e serviços), a soberania internacional legal, referindo-se ao reconhecimento mútuo entre os Estados e as Organizações Internacionais, e, a soberania Westfaliana, referindo-se à exclusão da autoridade de atores externos nas questões internas dos Estados.¹²¹

Nesse viés, decorrente do poder soberano atribuído a cada país cabe a cada um determinar os limites de sua jurisdição, devendo respeitar tanto a soberania dos outros países, quanto o seu território, eis que, como uma função estatal, a jurisdição deve ser restrita ao espaço territorial no qual o Estado exerce sua soberania.¹²² Dessa maneira, a jurisdição, juntamente com a administração e a legislação

¹¹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 544-545.

¹¹⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 231.

¹²⁰ CRAWFORD, James. **Brownlie's principles of public international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 447.

¹²¹ KRASNER, Stephen D. **Sovereignty**: organized hypocrisy. Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 9.

¹²² MANGE, Flavia Fóz. **Medidas de urgência nos litígios comerciais internacionais** - reconhecimento pelos Tribunais Superiores de medidas proferidas por tribunais arbitrais e judiciais no exterior. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 25; CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. p. 9.

nacional, representa uma forma de soberania estatal, figurando como um dos poderes da Nação, mais especificamente a Justiça.¹²³

Nesse cenário, o termo jurisdição pode ser adotado de forma semelhante ao do sistema nacional, o que significa dizer que, no momento em que se fala em *jurisdição do Estado* significa dizer que o Estado possui autoridade sobre um território, sobre as pessoas, sobre as coisas e sobre os eventos. Nesse contexto, jurisdição é um poder conferido a cada Estado para que este declare seu Direito e o aplique a um caso concreto, resolvendo de forma definitiva uma demanda.¹²⁴

Ou seja, possui a finalidade de, além de determinar o Direito – através do ato de legislar -, definir quando e como este será aplicado pelo judiciário. Entretanto, tendo em vista que o Direito Internacional não limita as regras de jurisdição, determiná-las torna-se responsabilidade de cada Estado.¹²⁵

Logo, pode-se dizer que a jurisdição representa um poder, uma maneira de substituir a ação dos litigantes pela atividade do órgão de um Estado alheio ao conflito, o qual representaria um terceiro que não mantém nenhum interesse sobre o litígio e que pode manifestar-se com imparcialidade sobre qual dos litigantes possui procedência no seu pedido¹²⁶. É, ao mesmo tempo, poder, função e atividade; como poder, significa a capacidade de decidir imperativamente, impondo suas decisões, como função, expressa o encargo que os órgãos possuem de promover a pacificação dos conflitos, e, como atividade, é o conjunto de atos do juiz no processo no momento em que este exerce o seu poder e cumpre a lei¹²⁷.

Sob essa perspectiva, cada Estado possui soberania para estender ou limitar sua jurisdição até onde julgar oportuno e conveniente, sempre observando seus limites territoriais e jurisdicionais. Todavia, isso não impede que os outros Estados também definam seu alcance e limite, o que, na prática pode fazer com que um Estado acabe por anular a atividade jurisdicional do outro, através do exercício da sua soberania¹²⁸.

¹²³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1: Teoria geral do processo e auxiliares da justiça. p. 202; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática: área de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 3.

¹²⁴ LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 76-77.

¹²⁵ JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p. 237.

¹²⁶ BARROSO, Darlan. **Teoria geral e processo de conhecimento**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 47.

¹²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000. p. 131.

¹²⁸ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. v. 1: Processo de conhecimento. p. 214.

Atualmente, existem três posições sobre o fundamento para determinar a jurisdição internacional: o nacionalismo, o internacionalismo e o universalismo. Para o fundamento nacionalista o estado tem que determinar sua jurisdição visando proteger seus interesses e o interesse de seus nacionais, o que, na prática, acaba por ampliar muito o âmbito da jurisdição, resultando em diversos conflitos com jurisdições de outros países.¹²⁹

Para o internacionalismo, a jurisdição internacional é entendida como uma questão de conflito da soberania dos países, devendo ser solucionada com a aplicação dos princípios do Direito Internacional, que, em geral, tratam da jurisdição pessoal e territorial. A maioria dos países acaba optando por essa opção, no momento em que, por exemplo, determinam a jurisdição baseando-se na localização de um bem imóvel ou na nacionalidade do litigante. Porém, o ponto fraco dessa teoria consiste em aplicar nas relações internacionais privadas.¹³⁰

Já o universalismo tem como objetivo “[...] proteger as relações internacionais privadas num contexto universal, em vez de se ater a um ponto de vista nacionalista”¹³¹. Essa teoria tem como pré-condição a existência de um sistema processual internacional, onde a questão da jurisdição seja vista como o ato de distribuir a função judiciária aos Estados.

Por essa corrente, os países devem determinar sua jurisdição com a finalidade única de atender aos objetivos fundamentais do próprio sistema processual. Essa representa a corrente mais moderna e as legislações nacionais mais recentes seguem essa linha de pensamento. De certa forma, a teoria universalista apenas reflete a nova realidade da comunidade internacional, que consiste num intenso processo de integração e globalização.¹³²

Nesse cenário, como são diversos os processos que podem ser interpostos diante dos conflitos interindividuais que surgem em um país, e inúmeros também os órgãos jurisdicionais competentes, é facilmente compreensível a necessidade de distribuição destes processos entre os vários órgãos existentes. Ademais, diante da inexistência de uma ordem jurídica supranacional que possua a capacidade de centralizar as decisões e de impor de forma eficaz as limitações ao poder

¹²⁹ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 272.

¹³⁰ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 272-273.

¹³¹ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 273.

¹³² JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 273.

jurisdicional de cada Estado, cada um deles estabelece os seus próprios limites, levando em consideração três motivos:

a) a impossibilidade ou grande dificuldade para cumprir em território estrangeiro certas decisões dos juízes nacionais, (b) a irrelevância de muitos conflitos em face dos interesses que ao Estado compete preservar e (c) a conveniência política de manter certos padrões de recíproco respeito em relação a outros Estados¹³³.

Por conseguinte, de nada adianta um país avançar indefinidamente em sua área de jurisdição, sem que possa tornar efetivos seus julgamentos, principalmente porque a jurisdição atua por meio de juízes e de tribunais regularmente investidos pelo país. Ademais, como a jurisdição é função da soberania estatal, esta deve ter sua mesma extensão, pois já que a jurisdição representa a atuação da lei, “[...] não pode haver sujeição à jurisdição senão onde pode haver sujeição à lei; e, vice-versa, em regra, onde há sujeição à lei, aí há sujeição à jurisdição”.¹³⁴

Por exemplo, de nada adiantaria que a lei do Brasil autorizasse o processamento de determinadas ações perante a justiça brasileira se a decisão que aqui fosse proferida não pudesse ser executada, por resultar na violação ou na ofensa a soberania de outro país, ou ainda devido à incompetência do país para executar predita decisão. Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que a jurisdição de um país encontra obstáculo na soberania de outro, devendo obedecer aos limites da soberania estatal.

Em regra, os limites das jurisdições nacionais regem-se pela *lex fori*, ou, também definida como a lei do local - a lei do nosso foro, pois ela depende da organização do judiciário, que é do Direito Público¹³⁵. Isto quer dizer que é possível que mais de um país seja internacionalmente competente para conhecer e proferir julgamento sobre uma mesma ação.

No momento em que mais de um país é igualmente competente para julgar a mesma ação, abre-se a possibilidade do litigante escolher em qual tribunal irá ingressar com essa demanda. Por consequência, identifica-se a hipótese de

¹³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, p. 362.

¹³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. p. 44.

¹³⁵ AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 169.; BEVILAQUA, Clovis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978. p. 311-312.

competência concorrente entre jurisdições, ou, também conhecida como competência relativa, cumulativa ou alternativa.¹³⁶

No âmbito do Direito Internacional Privado, as regras que delimitam a jurisdição de cada país, independentemente de serem produzidas unilateralmente ou através de acordos internacionais, com frequência têm efeitos conflitantes. Dito de outro modo, a possibilidade de dois países possuírem jurisdição sobre um caso, é comumente percebida nas relações privadas em esfera internacional, podendo-se dizer, inclusive, que essa é uma característica do Direito Internacional Privado.¹³⁷

Em diversos países, por exemplo, o domicílio da parte e o local do evento danoso é que determinam a jurisdição, ou não, de determinado país para julgar a demanda. Logo, toda vez que é possível identificar um elemento de estraneidade, seja um evento ocorrido no estrangeiro, seja um evento ocorrido entre indivíduos que possuem domicílios em países diferentes, têm-se a concorrência entre jurisdições, sendo necessário considerar, ou determinar qual tribunal deve declinar sua jurisdição.

Tendo em vista que a maioria das normas determinantes de jurisdição estatal é semelhante, apesar de não ser possível determinar qual norma é a pioneira, torna-se plausível referir que se utilizou a técnica estudada no capítulo anterior denominada de Coordenação por entrecruzamento. Observa-se, especialmente a técnica da *imitation*, onde normas são implantadas de outros ordenamentos jurídicos, mas, sem levar consigo culturas e histórias específicas de determinado país.

Ademais, a Coordenação por entrecruzamento não representa apenas a imitação de normas, mas a utilização, por um juiz nacional, de normas, princípios ou ideias proferidos por ordenamentos jurídicos estrangeiros. Podem-se citar como exemplo os artigos 14 e 15 do Código Civil Francês, os quais são frequentemente citados pelos autores provenientes do *common law*, influenciando diretamente os precedentes proferidos por seus tribunais.

Pode-se referir também a título de exemplo a semelhança desses mesmos artigos do Código Civil Francês com as legislações brasileiras que determinam os limites à jurisdição nacional. Ambas as normas determinam que o judiciário será

¹³⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 312.

¹³⁷ MCHLACHLAN, Campbell. **Lis pendens in international litigation**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 44.

competente para julgar estrangeiros em tribunais nacionais ou nacionais quando a obrigação for contraída fora do país.

Nesse viés, pode-se concluir que a jurisdição representa um poder discricionário do Estado, e, diante disso, até o momento em que o Direito Internacional imponha limites, o conflito entre jurisdições de diferentes Estados é algo inevitável. Por esse motivo, seus conflitos podem ser observados sob três aspectos: a) no momento em que a jurisdição de um Estado entra em conflito com o Direito Internacional, b) quando há concorrência entre as jurisdições de dois países distintos, e, c) quando a própria sociedade internacional exerce a jurisdição internacional.¹³⁸

Para este trabalho, apenas será estudada a concorrência entre jurisdições entre dois ou mais Estados b), eis que o presente possui como finalidade principal trabalhar o Processo Civil Internacional, que se encontra inserido no Direito Internacional Privado. Trata-se, apenas, de avaliar as relações privadas e conferir os problemas decorrentes da escolha de jurisdição por parte dos litigantes.

A possibilidade de escolha de foro para ingresso da demanda gera, pelo menos, dois grandes problemas para o Direito Internacional Privado que precisam ser resolvidos. Enquanto o primeiro problema consiste na possibilidade de escolha de um foro com julgamento mais favorável para um dos litigantes, o segundo problema vislumbra-se no trâmite simultâneo de duas demandas idênticas, uma vez que cada uma das partes da demanda pode propor a ação num país distinto.

A escolha de um foro com julgamento mais favorável para um dos litigantes – primeiro problema gerado – é conhecido internacionalmente como *forum shopping*. Essa possibilidade de escolher livremente a jurisdição que julgará a lide possibilita que os litigantes realizem um estudo comparativo dos ordenamentos jurídicos (envolvidos, é claro) a fim de poder definir qual a estratégia que será utilizada e a escolha do foro que será provocado, a fim de que haja um resultado mais favorável para si.

A duplicação de julgamento sobre a mesma causa – segundo problema gerado -, é comumente conhecida como litispendência, ou ainda, uma situação de *lis alibi pendens* como é referida pelo sistema jurídico de *common law*. Como, neste caso, se está falando de um conflito entre dois ordenamentos jurídicos, fala-se em

¹³⁸ JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p. 237-238.

litispêndência internacional, em outras palavras, a *international lis pendens* representa o conflito entre duas normas de dois países diferentes que são igualmente competentes para dirimir a lide.

3.2 A Possibilidade de Escolha de Jurisdição: Ocorrência do Forum Shopping e da Litispêndência Internacional

O *forum shopping* – primeiro problema gerado pela competência concorrente - é uma parte da revolução que está sendo impulsionada pelo conflito de leis¹³⁹, ele representa a exata ideia da *compra de uma jurisdição*, significando a escolha da parte pela jurisdição que possua leis que proporcionem um resultado mais favorável para si. Em termos mais sutis, é a decisão de um litigante de interpor determinada ação num segundo tribunal ao invés de outro igualmente disponível.¹⁴⁰

As diferenças entre os procedimentos, as leis internas e as soluções adotadas para resolver o conflito de leis pelos países acabam incentivando significativamente a ocorrência do *forum shopping*. Pode-se dizer mais especificamente que a combinação de dois fatores cria um cenário propício que incentiva a *compra de uma jurisdição*, quais sejam: a) a existência de competência concorrente entre os países para o julgamento de uma demanda, e, b) as diversas vantagens oferecidas por uma jurisdição competente.¹⁴¹

Por consequência disso, muitas vezes os litigantes realizam um estudo comparativo dos ordenamentos jurídicos dos países envolvidos, a fim de poder definir qual a melhor estratégia a ser utilizada com a finalidade de atingir um melhor resultado para sua pretensão¹⁴². Entre as considerações que podem motivar o *forum shopping*, ou a escolha do local de interposição da ação, estão: a conveniência ou despesa de litigar em determinado forum; a inconveniência ou despesas do outro forum; a provável ou esperada simpatia com determinado sistema jurídico; a natureza e a disponibilidade de recursos; o calendário judicial e o acúmulo de

¹³⁹ MCHLACHLAN, Campbell. **Lis pendens in international litigation**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 37.

¹⁴⁰ WHYTEOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p. 485, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁴¹ BELL, Andrew S. **Forum shopping and venue in transnational litigation**. Nova York: Oxford University Press, 2003. p. 49.

¹⁴² JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 207.

serviços; as leis locais; a possibilidade de divisão ou isenção de custas; ou, qualquer outra diferença que possa existir entre as jurisdições disponíveis.¹⁴³

Entretanto, para que possa ocorrer o *forum shopping* são necessárias três condições: a) a ação ser controversa, b) a possibilidade de escolha entre dois ou mais países, e, c) os sistemas jurídicos disponíveis serem heterogêneos. A primeira condição representa a necessidade de que a ação deve se tornar definitivamente controversa, ou seja, só pode ser resolvida num tribunal.

A segunda consiste na possibilidade das partes poderem escolher entre duas ou mais jurisdições para o ingresso da ação. Isso pressupõe que mais de um país seja igualmente competente para o julgamento de uma mesma demanda.¹⁴⁴

Entretanto, para que um país seja competente para o julgamento de uma demanda, é necessário que, ou o objeto da ação ou a parte tenham ligação com o país. Dito de outra forma, esta conexão pode ser territorial, no momento em que uma atividade ou seus efeitos afetem o país, ou, pode ser baseada na relação jurídica existente entre o país e as pessoas envolvidas ou afetadas pela atividade, citando-se como exemplo os seus cidadãos.¹⁴⁵

A terceira condição, por sua vez, fundamenta-se na necessidade de heterogeneidade dos sistemas jurídicos que se encontram disponíveis, em outras palavras, as leis ou o procedimento devem ser diferentes a ponto de o demandante obter vantagem em um dos julgamentos. Essa condição é frequentemente satisfeita nas disputas transnacionais, pois, na grande maioria das vezes, identificam-se sistemas jurídicos distintos, porquanto o sistema jurídico global não é uniforme, já que cada país possui suas próprias normas legais, satisfazendo-se claramente o requisito da heterogeneidade dos sistemas.¹⁴⁶

¹⁴³ MALOY, Richard. Forum shopping? what's wrong with that? **Queensland Law Reporter**, Queensland, v. 24, p. 27, 2005. Disponível em: <[http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25\(2005-2006\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25(2005-2006).pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁴⁴ KOCH, Harald. International forum shopping and transnational lawsuits. **Geneva Papers on Risk & Insurance**, Zurich, v. 31, v.2, p.294, 2006. Disponível em: <<http://www.palgrave-journals.com/gpp/journal/v31/n2/pdf/2510083a.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁴⁵ WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p.486, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁴⁶ MALOY, Richard. Forum shopping? what's wrong with that? **Queensland Law Reporter**, Queensland, v. 24, p. 25-62, 2005. Disponível em: <[http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25\(2005-2006\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25(2005-2006).pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2016.

Entretanto, o *forum shopping* não se trata apenas de uma simples análise da lei e dos procedimentos adotados pelos países para estimar os valores de ganho e de perda, pois também depende da expectativa dos demandantes sobre dois tipos de decisão judicial: o acesso ao tribunal e as decisões proferidas pelos tribunais sobre a lei aplicável. Enquanto na primeira, os tribunais decidem quando permitirão que um litigante possa impetrar uma ação perante os mesmos, na segunda, é decidido se a lei aplicável deve ser a sua ou a do outro país que também seria competente para julgar a ação.¹⁴⁷

Dessa maneira, o *forum shopping* representa uma estratégia jurídica, não representando apenas da preferência do litigante por um sistema legal específico, mas também depende da possibilidade de ingresso num determinado país e da lei aplicável pelos tribunais. De nada adianta, por exemplo, alguém demandar o tribunal de um *país x* em detrimento do *país y*, se existe grandes chances do *país x* declinar sua competência em favor do *país y*, ou ainda, se o *país x* costuma aplicar outras leis que não as suas em seus julgamentos.

Sob essa reserva também cabe dizer que, apesar de o termo ser comumente utilizado para identificar uma manobra jurídica realizada pelo autor, tanto o autor quanto o réu podem ser separadamente responsáveis pela ocorrência do *forum shopping*. Até mesmo porque a possibilidade de escolher um tribunal para ingressar com a demanda pode implicar na propositura de uma mesma ação em duas jurisdições distintas, caso cada parte escolha ingressar com a ação num tribunal diferente.¹⁴⁸

Adicionalmente, a ocorrência da *compra de uma jurisdição* pode ser classificada de duas maneiras. Pode ser percebida a ocorrência do *domestic forum shopping* ou do *transnational forum shopping*. Enquanto a primeira representa a escolha dos litigantes entre tribunais localizados num mesmo país, ou seja, de

¹⁴⁷ WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p.488, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁴⁸ MALOY, Richard. Forum shopping? what's wrong with that? **Queensland Law Reporter**, Queensland, v. 24, p. 27-28, 2005. Disponível em: <[http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25\(2005-2006\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25(2005-2006).pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2016.

diferentes estados; o segundo ocorre quando a escolha se dá entre cortes ou tribunais de países diferentes¹⁴⁹.

Entretanto, se analisado sob o ponto de vista interno, principalmente no âmbito do Direito norte americano, o *forum shopping* pode ser horizontal ou vertical. É horizontal, no momento em que as partes comparam tribunais de diferentes estados; e vertical quando o litigante tenta mover o processo de uma Corte Estadual para a Corte Federal.¹⁵⁰

Nesse cenário, percebe-se que alguns países, tais como os Estados Unidos e a Inglaterra, têm vivenciado em seus tribunais uma explosão de litígios transnacionais, atraindo lides que envolvam partes estrangeiras ou, até mesmo, atividades estrangeiras. Isso se deve ao fato de que estes países possuem o que se pode chamar de um sistema de *forum shopping* ou *forum shopping system*.

O que se percebe, é que os Estados Unidos, por possuírem leis e procedimentos que geralmente favorecem os demandantes, atraem cada vez mais demandantes. Isso se deve, principalmente, a ferramentas como: o *strict liability*¹⁵¹, o *punitive damages*¹⁵², ou os procedimentos como o *trial by jury*¹⁵³, o *pretrial discovery*¹⁵⁴ ou o *contingency fee arrangement*¹⁵⁵.

Juntos, essas leis e esses procedimentos apresentam vantagens para os litigantes, transformando a Corte norte americana no que pode se chamar de *magnet forum*, atraindo os ofendidos e feridos do mundo. Por isso, o sistema jurídico

¹⁴⁹ WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p.485, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁵⁰ ALGERO, Mary Garvey. In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. **Nebraska Law Review**, Nebraska, v. 78, n. 1, p. 80, 2014. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1436&context=nlr>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁵¹ O *strict liability*, é um instituto aplicado, principalmente pelo direito americano, de responsabilizar mesmo que não haja culpa ou imprudência por parte do agente que cometeu o dano. Trata-se de uma responsabilidade absoluta, a qual não aceita nenhuma exceção ou defesa. SAHA, Tushar Kanti. **Legal Methods, Legal Systems & Research**. Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt., 2010. p. 177

¹⁵² O *Punitive damages*, ou simplesmente compensação, tem como finalidade restituir os danos sofridos e punir aquele que ofender, além disso, pretende intimidar que outras pessoas cometam condutas similares. COLLIN, Thomas. **Punitive damages and bussiness torts: a practitioner's handbook**. USA: Section of Antitrust Law American Bar Association, 1998. p. 57.

¹⁵³ O *Trial by jury* é um procedimento constitucional que garante que o veredicto somente será aceito se a decisão for apoiada por 5 dos 6 jurados. WILLIAMS, Robert F. **The New Jersey state Constitution: a reference guide**. USA: Greenwood Press, 1990. p. 37.

¹⁵⁴ O *pretrial Discovery* é um procedimento realizado antes do julgamento com a finalidade de revelar fatos e desenvolver evidências, sendo um procedimento pré-julgamento.

¹⁵⁵ O *contingency fee arrangement* é um acordo de representação judicial no qual o advogado apenas receberá seus honorários ao final do processo, auferindo uma porcentagem sobre o ganho do cliente.

americano ficou conhecido como *American Forum Shopping System*¹⁵⁶, tornando-se um sistema frequentemente procurado pelos litigantes, mesmo quando a conexão com o país é mínima.¹⁵⁷

A título de exemplo, refere-se as ações judiciais impetradas por brasileiros nos Estados Unidos diante do acidente ocorrido em 2007 com um avião da TAM que se chocou num prédio da companhia no Aeroporto de Congonhas em São Paulo. Os demandantes, alegando que a empresa fabricante do *Airbus 320-233* tinha sede em território americano, apesar de a TAM ser empresa brasileira e o acidente ter ocorrido em território brasileiro, provocaram o judiciário americano visado uma indenização de maior valor.

E, da mesma forma aconteceu com o caso *Boeing Gol v. Legacy 600*, no qual os familiares dos 154 brasileiros mortos na colisão ocorrida na Floresta Amazônica em 2009 entre o *Boeing 737-800* da Gol e o *Legacy 600* operado pela *ExcelAire*, interpuseram a demanda no judiciário americano. Todavia, em ambos os casos, a decisão do judiciário americano foi de aplicar o *forum non conveniens*, declinando a competência por conveniência de fórum, doutrina que será estudada no Capítulo 3 do presente trabalho.¹⁵⁸

Ademais, pode-se afirmar que duas ferramentas são as principais responsáveis por encorajar os demandantes a impetrar demandas nas Cortes americanas. A primeira é o que o judiciário americano permite o acesso tanto de nacionais quanto de estrangeiros às Cortes, enquanto a segunda consiste na tendência dos juízes em aplicar a lei americana, mesmo que o fato em questão tenha ocorrido no estrangeiro ou que a parte seja estrangeira.¹⁵⁹

Nesse viés, a fim de limitar o acesso ao judiciário americano, os juízes americanos passaram a aplicar ferramentas contra o *forum shopping*, como, por

¹⁵⁶ WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p.481-534, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁵⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 232.

¹⁵⁸ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, E. D, New York. **In Re Air Crash Near Peixoto De Azeveda**, 574 F. Supp. 2d 272. New York, 2008. Disponível em: <<https://casetext.com/case/in-re-air-crash-near-peixoto-de-azeveda-2>>. Acesso em: 08 fev. 2016; UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, Southern District of Florida. **Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas**, 07, 21941. Plaintiff: Roberto Tazoe. Defendant: TAM Linhas Aéreas. Judge: Marcia G. Cooke. United States of America, Decided: 21 Aug. 2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-eua-acidente-tam.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

¹⁵⁹ WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p.482-483, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

exemplo, o *forum non conveniens*, podendo, referir trecho do julgamento proferido no caso *Piper Aircraft Co v. Reyno* de 1981:

No momento em que o autor escolheu o fórum da casa, é razoável supor que sua escolha é conveniente. Mas quando o demandante é estrangeiro, essa suposição torna-se menos razoável. Assim, já que a proposta central do *forum non conveniens* é garantir que o processo seja julgado por um foro conveniente, a escolha de um demandante estrangeiro não merece muito respeito.¹⁶⁰

Dessa forma, os Estados Unidos, por ter suas cortes frequentemente acionadas, e, por muitas vezes, sob a alegação de conexões frágeis com o país, acabaram por adotar a doutrina do *forum non conveniens*, a qual permite ao juiz desaforar o processo a outro país, ou estado, igualmente competente para julgar a demanda. Na Inglaterra, por outro lado, a *House of Lords* mudou radicalmente sua posição sobre o *forum shopping*, e, conseqüentemente sobre a aplicação do *forum non conveniens*, no julgamento do caso *Atlantic Star* proferido em 1973, que assim referiu¹⁶¹:

Ninguém que vem até esta Corte pedindo justiça deve vir em vão... Esse direito de vir aqui não é privilégio dos Ingleses. Ele se estende aos estrangeiros amigos. Ele pode procurar a ajuda das nossas cortes se ele quiser. Você pode chamar isso de *forum shopping* se quiser, mas se o foro é inglês, é um bom lugar para fazer compras, tanto pela qualidade dos bens quanto pela rapidez do serviço.¹⁶²

E o juiz ainda complementou com naturalidade que, caso seja oferecido ao litigante uma chance de escolher a jurisdição que irá julgar seu caso, “[...] ele, naturalmente, irá escolher aquela que ele pensa que seu caso será mais favoravelmente julgado”.¹⁶³ Logo, a partir do julgamento desse caso, o *forum shopping* passou a ser aceito e tratado com normalidade pela Corte Inglesa, abrindo-se mão da possibilidade de declinar a competência para outro tribunal também competente – *forum non conveniens* -.

¹⁶⁰ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States Supreme Court. **Piper Aircraft Co v. Reyno**, 454 U.S. 235. Decided: 14 Oct. 1981. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/case.html>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

¹⁶¹ INGLATERRA. House of Lords. *Atlantic Star*, 1973 apud MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka. **Modern maritime law**. Nova York: Informa Law, 2013. v. 1: Jurisdiction and risks. p. 209.

¹⁶² INGLATERRA. House of Lords. *Atlantic Star*, 1973 apud MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka. **Modern maritime law**. Nova York: Informa Law, 2013. v. 1: Jurisdiction and risks. p. 209.

¹⁶³ INGLATERRA. House of Lords. *Atlantic Star*, 1973 apud MCHLACHLAN, Campbell. **Lis pendens in international litigation**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 37.

No entanto, a existência de competência concorrente para julgamento entre países, gera, não apenas a possibilidade de escolha de uma jurisdição, mas também pode resultar na apresentação de duas ou mais demandas idênticas em países diferentes, o que, por diversas vezes, resulta em dois julgamentos para a mesma demanda. Dito de outro modo, a existência de uma multiplicidade de fóruns competentes acarreta, não apenas a possibilidade de *compra de uma jurisdição*, mas também pode acabar na interposição de duas demandas idênticas - fato este denominado de litispendência internacional -, o que, conseqüentemente, resulta em decisões judiciais inconsistentes, contraditórias, ou duplicadas.

Sob essa perspectiva, a litispendência internacional – segundo problema gerado pela ocorrência da competência concorrente – surge no momento em que o litigante pode escolher o foro para litigar. Pois, caso cada litigante escolha uma jurisdição distinta, ter-se-ão dois processos idênticos em trâmite em países diferentes¹⁶⁴.

O termo litispendência é proveniente do latim *litis-pendentia*, o qual pode ser traduzido como pendência de uma lide, representando o estado de pendência de um processo¹⁶⁵, ou seja, é o processo em curso. Dito de outra forma, a litispendência acontece no momento em que duas demandas idênticas encontram-se em tramitação.

Para averiguar se as ações interpostas possuem identidade entre si, deve ser verificado se se encontra presente a teoria dos três *eadem*, a qual pressupõe demandas que possuem as mesmas partes, a mesma causa *petendi* e o mesmo *petitum*. Isto é, há litispendência quando se reproduz uma ação onde as sentenças terão que examinar e decidir quanto às mesmas *quaestiones facti* e às mesmas *quaestiones iuri*¹⁶⁶.

Em regra, a caracterização da litispendência prescinde da observância de dois requisitos, quais sejam: que o Tribunal no qual poderia ser apresentada a exceção de litispendência seja competente por suas normas de competência

¹⁶⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado, incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 665.

¹⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v.2, p. 49; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4: do processo de conhecimento, arts. 282 a 331, tomo 3, p. 230.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 2, p. 62-63; MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Forense, 1974. t. 4:Arts. 282 - 443. p. 114.

internacional; e que o Tribunal em que ação tenha sido proposta primeiramente também seja competente através de suas regras de competência internacional. Desse modo, para que seja identificada a litispendência é preciso que ambos os tribunais, que estão julgando a lide, sejam igualmente competentes para tal¹⁶⁷.

Ocorre que, além da litispendência internacional, a coisa julgada também exige a tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido) para ser caracterizada. Nesse viés, diante da semelhança entre os institutos da litispendência e da coisa julgada, eis que ambas pressupõem uma análise de identidade entre duas ou mais ações, necessário diferenciar os dois institutos processuais.

Enquanto a litispendência representa a repetição de uma ação que já está em curso, sendo verificada quando a primeira demanda possui a segunda¹⁶⁸, a coisa julgada é a repetição de uma ação que já foi anteriormente julgada, e que já transitou em julgado, não cabendo mais nenhum recurso de sua decisão¹⁶⁹. Em suma, se a ação interposta por último reproduz uma demanda ainda em curso, há litispendência, mas, se esta representa uma lide já extinta por sentença de mérito transitada em julgado, diz-se que há coisa julgada¹⁷⁰.

Logo, enquanto a primeira pode ser analisada no momento em que ainda existe uma pendência processual, a segunda apenas será verificada no momento em que uma das demandas já transitou em julgado, podendo-se referir, que, no momento em que a litispendência cessa, a coisa julgada começa¹⁷¹. Por conseguinte, pode-se dizer que a regra da litispendência representa um complemento da *res judicata* (coisa julgada).

Ademais, é possível referir que ambas as normas pretendem evitar o duplo julgamento (*bis in idem*) de um mesmo processo. Pois, afinal, qual ordenamento jurídico legal gostaria de proferir sentenças totalmente contraditórias? Ou de proferir

¹⁶⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1: Teoria geral do processo e auxiliares da justiça. p.218.

¹⁶⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. p. 339.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016. Art. 301. §3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

¹⁷⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 3: arts. 270 a 331, p. 354.

¹⁷¹ PALSSON, Lennart. The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure. **Scandinavian Studies in Law**, Stockholm, v. 14, p.59-109, 1970. p. 68. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/14-3.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

sentenças idênticas, podendo condenar a mesma pessoa duplamente pelo mesmo ato?

E, tendo em vista que a ocorrência de julgamentos contraditórios, ou até mesmo, o risco de dupla condenação, geraria insegurança jurídica, os países evitam a duplicação de julgamentos aplicando os institutos da litispendência e da coisa julgada. Entretanto, diferentemente da aceitação da coisa julgada pelos países, a litispendência nem sempre é aceita.

Sob essa perspectiva, necessário referir que existe uma tendência, principalmente suscitada pelos doutrinadores europeus e brasileiros – principalmente nos países que adotam o *civil law* como sistema jurídico -, de discutir o conceito de litispendência como se esta fosse sinônimo de uma doutrina jurídica. Enquanto, para os demais países do *common law*, o termo litispendência denota apenas a noção de uma disputa, de uma lide ainda pendente numa corte ou tribunal, e, deste modo, representa apenas um fenômeno e não uma solução legal para o problema.¹⁷²

Isso se deve, até mesmo porque, somente a sua ocorrência não é suficiente para evitar o *bis in idem*, ou, a instauração de dois processos que tem a finalidade de produzir o mesmo resultado¹⁷³, porquanto nem sempre a litispendência – seja ela nacional ou internacional - gera efeitos nas demandas pendentes. Alguns países, como o Brasil, quando ocorrida internamente, impõem a extinção do segundo processo sempre que as ações visem o mesmo resultado.¹⁷⁴

Isto significa dizer que esse fenômeno representa um pressuposto processual negativo, fundamentando esse pressuposto nos princípios da economia processual e no perigo de julgamentos contraditórios¹⁷⁵. Por esse motivo, nas leis domésticas de alguns países, litispendência significa que uma questão pendente num tribunal não pode ser apresentada a outro tribunal, ou, ao menos, que o segundo tribunal deve declarar-se inadmissível por causa da pendência de uma ação idêntica. Nesse

¹⁷² MCHLACHLAN, Campbell. **Lis pendens in international litigation**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 36.

¹⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 2, p. 62-63.

¹⁷⁴ Como previsto no Art. 301 do CPC/1973 e no Art. 337 do CPC/2015; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 2. p. 62-63.

¹⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 1, p. 202.

viés, muitas normas internas existem para evitar que ocorra esse problema, ou, até mesmo para que seja garantida a unidade de jurisdição e a segurança jurídica.¹⁷⁶

Mas, diferentemente do que ocorre internamente, a litispendência internacional nem sempre extingue a segunda ação em curso, devendo-se atentar que isso traz a tona dois problemas. O primeiro, é que, se uma ação foi anteriormente ajuizada num tribunal estrangeiro e depois, antes do término desse julgamento, uma nova ação envolvendo as mesmas partes e o mesmo objeto foi interposta num outro tribunal, seria necessário saber se, e, em que medida um processo interposto num tribunal estrangeiro geraria os efeitos de litispendência numa corte doméstica.¹⁷⁷

O segundo, relacionando-se diretamente com o primeiro, pretende saber se, e, em que medida a pendência de um processo interno impede o reconhecimento de uma sentença estrangeira proferida numa lide entre as mesmas partes e de mesmo assunto com o processo em tramitação na jurisdição doméstica. Entretanto, nessa segunda hipótese, presume-se que duas ações idênticas e paralelas tenham sido propostas em dois tribunais e que o julgamento final tenha sido proferido pelo tribunal estrangeiro.¹⁷⁸

Para Algero, no momento em que existe mais de uma possibilidade de foro, essa dúvida deve ser resolvida pelos tribunais, tais como as questões probatórias e outras processuais que podem surgir no decorrer do processo. Em sendo assim, a possibilidade de escolha de jurisdição seria um problema procedimental e deveria ser resolvido com a inclusão de normas que limitem as possibilidades de ingresso de ações ou que diminuam a quantidade de jurisdições competentes.¹⁷⁹

Contudo, não é o que se percebe, eis que muitos países não atribuem efeitos à ocorrência da litispendência quando na esfera internacional, apesar desta ser

¹⁷⁶ OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction – problems and possible solutions. FROWEIN, Jochen A.; WOLFRUM, Rüdiger (Org.) **Max Planck Yearbook of United Nations Law**. Hague: Kluwer Law International, 2001. v. 5, p. 77.

¹⁷⁷ PALSSON, Lennart. The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure. **Scandinavian Studies in Law**, Stockholm, v. 14, p. 61-62, 1970. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/14-3.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁷⁸ PALSSON, Lennart. The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure. **Scandinavian Studies in Law**, Stockholm, v. 14, p. 62, 1970. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/14-3.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹⁷⁹ ALGERO, Mary Garvey. In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. **Nebraska Law Review**, Nebraska, v.78, n. 1, p. 111, 2014. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1436&context=nlr>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

aceita em suas ordens jurídicas internas. Para o legislador brasileiro, por exemplo, a litispendência internacional é irrelevante, como se percebe no Código de Processo Civil (CPC)¹⁸⁰ e nas jurisprudências dos Tribunais. Citam-se, aqui dois acórdãos, escolhidos entre algumas jurisprudências encontradas no site do Superior Tribunal de Justiça, preferidas por possuírem melhor fundamentação sobre a questão proposta – litispendência internacional.

O primeiro é o Recurso Especial n. 251.438/RJ¹⁸¹ que se tratou de uma ação de indenização por descumprimento de contrato ajuizada no Brasil, porém, à época já estava em tramitação uma ação declaratória interposta nos Estados Unidos por uma das recorridas. Especificamente sobre a questão aqui discutida, o relator ministro Barros Monteiro referiu que, como preza o artigo 90 do CPC, a litispendência internacional é irrelevante.

O segundo acórdão é a Sentença Estrangeira Contestada n. 2.958/ES¹⁸² que requereu a homologação de uma sentença trabalhista proferida pelo Tribunal Social de Madrid. Entretanto, pela recorrente foi alegada a litispendência diante de uma ação, ainda em tramitação na 17ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. Quanto à questão da litispendência, a relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, manifestou-se no sentido de que inviável a consagração da litispendência, eis que não se trata de opção de competência exclusiva brasileira.

Nesse mesmo sentido são as outras decisões proferidas pelo STJ, eis que não impõem efeitos à litispendência internacional, seja por considerar irrelevante, ou, por alegar que o Brasil não possui competência exclusiva sobre a matéria. Contudo, mesmo o judiciário brasileiro ignorando sua existência, a ocorrência do fenômeno acontece cada vez com mais frequência, necessitando de uma solução.

¹⁸⁰ Tanto o Código de Processo Civil de 1973, quanto o Código de Processo Civil de 2015, não preveem efeitos à ocorrência da litispendência internacional. Entretanto, O artigo 24 do NCPC ressalva àquelas hipóteses previstas em acordos bilaterais e tratados internacionais. Para mais detalhes ler: BERNARDI, Vanessa de Oliveira. A jurisdição nacional sob o viés do novo código de processo civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Org.). **Coleção novo CPC - doutrina selecionada**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 681-702.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 251.438/RJ**. Recorrente: American Home Assurance Company e outro. Recorrido: Braspetro Oil Services Company - BRASOIL. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 08 ago 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000248215&dt_publicacao=02/10/2000>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 2.958/ES**. Requerente: Reino da Espanha. Requerido: Lidia Vajas Hernandez. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 14 outubro 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17199108&num_registro=200800444285&data=20111014&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2016.

Nesse cenário, como forma de combate à ocorrência da litispendência internacional e à falta de legislações internacionais que evitem sua ocorrência, alguns blocos de integração incluíram em seus tratados, algumas previsões semelhantes ao que ocorre com a litispendência interna, impondo a extinção do segundo processo interposto. Aqui nesse trabalho, diante da necessidade de delimitação, serão abordados apenas os recursos utilizados pelo MERCOSUL, porquanto o Brasil é um de seus membros, e os métodos utilizados pela UE, pois trata-se de um exemplo de bloco regional de integração no ramo do Direito Internacional Privado.

3.3 As Soluções Mercosulinas e Europeias para Combater o Problema da Concorrência entre Jurisdições

O mercado comum do sul, comumente chamado de MERCOSUL, foi criado através do Tratado de Assunção¹⁸³ que foi assinado pelas partes em 26 de março de 1991 e ratificado pelo Brasil, através do Decreto 350 de 21 de novembro de 1991, contando com a participação de cinco países, quais sejam, Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela. O principal objetivo do bloco consiste na integração dos quatro Estados Partes através da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, com o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), na adoção de uma política comercial comum, na coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, e, igualmente na harmonização de legislações nas áreas pertinentes¹⁸⁴. Entretanto, até o presente momento, o MERCOSUL é considerado apenas uma união aduaneira¹⁸⁵ incompleta, pois há um grande número de produtos que se encontram na lista de exceção à TEC do bloco.

¹⁸³ BRASIL. **Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁸⁴ MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. [S.l, 2016?] Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁸⁵ MOROSINI, Marília Costa. **MERCOSUL MERCOSUR: políticas e ações universitárias**. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1998. p. 29. "[...] uma zona de comércio livre que já conseguiu a tarifa 0% e que, criando uma estrutura de interdependência econômica entre os mercados integrados, não necessita mais de um regime de origem dos produtos e serviços, pois fecha-se em um bloco econômico através de uma Tarifa Externa Comum, TEC."

Mas, para que o bloco chegue mais perto de atingir sua finalidade, são criados outros tratados sobre alguns temas pontuais, os quais deverão ser aplicados a todos os Estados membros. É claro que a validade dos tratados instituídos pelo bloco depende da incorporação de cada um dos tratados aos ordenamentos jurídicos internos de cada país membro¹⁸⁶.

Dentre os diversos tratados de cooperação jurídica instituídos pelo bloco, pode-se citar dois Protocolos importantes na aplicabilidade, ou não, da litispendência internacional. São eles: a) o Protocolo de Buenos Aires e b) o Protocolo de Las Leñas.

O Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual¹⁸⁷, foi assinado em 1994 e ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 2.095 de 17 de dezembro de 1996. A finalidade do tratado é estabelecer um compromisso entre os Estados-Partes, para que estes harmonizem suas legislações nas áreas pertinentes, reafirmando a vontade de encontrar soluções jurídicas comuns a fim de garantir o fortalecimento no processo de integração regional. E, mais, o protocolo ainda destaca a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados uma segurança jurídica, para que sejam garantidas soluções justas e também a harmonia internacional das decisões judiciais e arbitrais.

Assim, os países, convencidos da importância de adoção de regras comuns de jurisdição internacional em matéria contratual, com a finalidade de promover o desenvolvimento das relações econômicas entre os Estados-partes adotaram, entre outros, o artigo 6º, que trata sobre a aplicabilidade do instituto do juízo preventivo, que assim define:

Eleita ou não a jurisdição, considerar-se-á esta prorrogada em favor do Estado-Parte onde seja proposta a ação quando o demandado, depois de interposta esta, a admita voluntariamente, de forma positiva e não ficta¹⁸⁸

¹⁸⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado, incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 978-979.

¹⁸⁷ BRASIL. **Decreto nº 2.095 de 17 de dezembro de 1996**. Promulga o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, concluído em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-2095-17-dezembro-1996-437295-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 10 jan. 2016.

¹⁸⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.095 de 17 de dezembro de 1996**. Promulga o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, concluído em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-2095-17-dezembro-1996-437295-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 10 jan. 2016.

O artigo 6º, apresentado acima, remete à ideia de juízo preventivo, ou seja, o juiz que primeiro despachou ou proferiu alguma decisão sobre a causa, deve ser o responsável pelo julgamento do processo. A prevenção dar-se-á no início da ação, determinando o local em que correrá a lide até seu julgamento final.

No mesmo sentido também foi determinado pelo Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - Protocolo de Las Leñas¹⁸⁹, ratificado pelo Brasil através do Decreto 6.891 de 2 de julho de 2009, que traz em seu bojo o artigo 22 sobre a litispendência internacional, que assim determina:

Tratando-se de uma sentença ou laudo arbitral entre as mesmas partes, fundado/a nos mesmos fatos e que tiver o mesmo objeto que o de outro processo jurisdicional ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e execução dependerão do fato de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo recaído em tal processo no Estado requerido. Outrossim, não se reconhecerá nem se procederá à execução, no caso de um procedimento iniciado entre as mesmas partes, fundado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida com anterioridade à apresentação do processo ante a autoridade jurisdicional que houver pronunciado a resolução da qual se solicita o reconhecimento.¹⁹⁰

Dito de outra forma, quando se trata de sentença ou laudo arbitral entre as mesmas partes, com os mesmos fatos e que tenha o mesmo objeto que outro processo já interposto, seu reconhecimento dependerá se a decisão não seja incompatível com o pronunciamento anterior ou simultâneo recaído em tal processo. Neste diapasão não se conhecerá, nem se procederá à execução quando um processo que tenha as mesmas partes, fundado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto for interposto perante outra autoridade.

Entretanto, não há entendimento pacífico quanto à aplicação, ou não, desses tratados que preveem a aplicação da litispendência internacional pelo judiciário brasileiro, até mesmo porque o artigo 90 do CPC de 1973 traz a sua total inaplicabilidade. Por um lado, Celli Junior expõe que esses protocolos, uma vez que foram assinados e ratificados pelos países membros do MERCOSUL, inclusive pelo

¹⁸⁹ BRASIL. **Decreto nº 6.891 de 2 de julho de 2009**. Promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6891.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016. Acesso em: 10 jan. 2016.

Brasil, possuem pleno vigor em todos os Estados-membros, não surgindo dúvidas quanto a sua aplicação, vinculando, inquestionavelmente, os Estados às obrigações neles pactuadas, sujeito a ser responsabilizado internacionalmente.¹⁹¹

Porém, esse não é o entendimento exarado pela única decisão encontrada sobre o assunto¹⁹² proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). O caso tratou-se de uma ação condenatória por danos materiais e morais em decorrência de acidente entre um automóvel e uma motocicleta ocorrido no Uruguai, a qual foi interposta e julgada em Santana do Livramento/RS.

Primeiramente, foram averiguados que ambos os países possuíam competência para julgar a demanda, representando hipótese de competência concorrente, enquadrando-se no artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no artigo 88, I do CPC e nos artigos 1º e 7º do Protocolo de São Luis¹⁹³. Após, foi identificado pelo relator que a escolha pela jurisdição brasileira “[...] constitui exemplo da prática que se denomina *forum shopping* [...]”, e, por fim, este salientou que, mesmo havendo processo em tramitação no judiciário uruguaio – o que não acontecia – não haveria óbice ao processo em julgamento pelo Tribunal, porquanto à ocorrência da litispendência internacional, conforme previsão expressa no artigo 90 do CPC, não são atribuídos efeitos.¹⁹⁴

Assim, apesar dos protocolos firmados no âmbito do MERCOSUL, que, se utilizados poderiam resolver o problema - ao menos quando ocorrido entre os países do bloco -, não é possível afirmar que estes conseguem resolver os problemas gerados pela litispendência internacional, visto, inclusive, que os protocolos

¹⁹¹ CELLI JUNIOR, Humberto. Litispendência internacional no Brasil e no MERCOSUL. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 76, n. 76, p. 230, out./dez. 2011.

¹⁹² A pesquisa de jurisprudências foi realizada nos Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal -, bem como nos principais Tribunais estaduais – TJRS, TJ de Minas Gerais, TJ do Rio de Janeiro e Tribunais Regionais Federais, não havendo muitos resultados quanto à litispendência internacional, sequer sobre a litispendência internacional no âmbito do Mercosul.

¹⁹³ O protocolo de São Luis firmado no âmbito do Mercosul tem como finalidade regular a responsabilidade civil decorrente de acidentes de trânsito. Foi assinado em 1996 e ratificado pelo Brasil através do Decreto n. 3.856 de 2001.

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 70061035572**. Apelante: Daniel Azambuya Casaravilla. Apelada: Ruth Pereira Castro. Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 29 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061035572%26num_processo%3D70061035572%26codEmenta%3D6257364+70061035572++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061035572&comarca=Comarca%20de%20Santana%20do%20Livramento&dtJulg=23/04/2015&relator=Umberto%20Guaspari%20Sudbrack&aba=juris>. Acesso em: 17 mar. 2016.

mercosulinos são ignorados pelo judiciário brasileiro, como ocorrido na decisão encontrada; já a União Europeia, diferentemente, além de prever algumas soluções para o problema, aplica seus tratados de forma direta. Por esse motivo, o bloco regional europeu serve como um exemplo de integração regional, e, na matéria desenvolvida pelo presente trabalho, como um modelo a ser observado.

A UE foi instituída no ano de 1992 através do Tratado de Maastricht, que, além de instituir a CE, estabeleceu regras para a circulação, uma vez que pretendia possibilitar uma integração comunitária também no âmbito político e jurídico. Atualmente, a UE possui 28 Estados-Membros, e é estabelecida sobre três pilares, que são: a CE, a Política Externa e Segurança Comum e a Cooperação Judiciária em assuntos internos.

Os regulamentos representam as legislações da CE, devendo ser respeitada por todos os países. Dito de outra forma, são atos legislativos vinculativos aplicáveis em todos os seus elementos e, em todos os países da União Europeia¹⁹⁵, sendo incorporados automaticamente na ordem jurídica de cada país-membro.

O primeiro meio utilizado para evitar o julgamento da mesma lide por diferentes países é a Convenção de Bruxelas, que representa o tratado multilateral mais importante sobre jurisdição internacional, e também é conhecida como Convenção da Comunidade Europeia sobre Jurisdição e Execução de Sentenças em Matéria de Direito Civil e Comercial, celebrada em 27 de setembro de 1968. A Convenção de Bruxelas têm o papel de tratado unificador das normas de jurisdição internacional¹⁹⁶, trazendo a aplicabilidade da litispendência em seu artigo 21, que assim determina:

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.

¹⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA (UE). **Regulamentos, directivas, e outros actos legislativos**. [S.I.]. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_pt.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁹⁶ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 281.

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.¹⁹⁷

Assim, no momento em que duas acções entre as mesmas partes e que possuam identidade de pedido e de causa de pedir são interpostas em tribunais diferentes, o tribunal no qual a acção foi recebida em segundo lugar deve suspender a acção até que seja confirmada a competência do tribunal preventivo. Mas ainda complementa que, a partir do momento que o primeiro tribunal se declara competente, o outro deve se declarar incompetente para o julgamento da lide.

Outra norma que legisla sobre a litispendência internacional é o Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Este regulamento substitui a Convenção de Bruxelas de 1968 e apresenta, na secção 9, as regras sobre litispendência e conexão e, no seu artigo 27, determinações sobre a litispendência internacional e os procedimentos que deverão ser adotados pelos tribunais para apreciação das demandas.

O artigo define que, quando acções idênticas forem submetidas à apreciação de tribunais de Estados-membros diferentes, o tribunal no qual a acção foi submetida em segundo lugar deverá suspender oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal que foi oficiado primeiramente. Assim, no momento em que a competência do tribunal em que a acção foi submetida em primeiro lugar for estabelecida, o juízo no qual a demanda foi submetida posteriormente deverá declarar-se incompetente em favor do outro.¹⁹⁸

Porém, além de trazer a solução para o problema no artigo 27, o problema da litispendência internacional foi levado em consideração no momento de adoção do Regulamento, conforme claramente explicitado no preâmbulo (15), constituindo-se como um dos objetivos do Regulamento garantir que não haja divergência entre as decisões proferidas:

¹⁹⁷ UNIÃO EUROPEIA (UE). **Convenção de Bruxelas de 1968**. Bruxelas, 1968. Disponível em <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (CE) nº 44/2001 de 22 de dezembro de 2000. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.l.], 16 jan. 2001, I 12. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

O funcionamento harmonioso da justiça a nível comunitário obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em dois Estados-Membros competentes. Importa prever um mecanismo claro e eficaz para resolver os casos de litispendência e de conexão e para obviar aos problemas resultantes das divergências nacionais quanto à data a partir da qual um processo é considerado pendente. Para efeitos do presente regulamento, é conveniente fixar esta data de forma autónoma.¹⁹⁹

Sob essa perspectiva, uma das finalidades do presente regulamento é evitar decisões contraditórias acerca de uma mesma ação, objetivando criar um mecanismo eficaz para resolver os casos de litispendência. Para tanto, ele além de prever os efeitos à litispendência, determina a partir de que momento um processo pode ser considerado pendente.

A terceira previsão é a constante no Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27 de novembro de 2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, que, inclusive revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000 o qual apresentava normas sobre competência quando se trata de divórcio ou de guarda de criança. O artigo 19 do Regulamento 2201/2003 é aplicável quando se têm demandas que tratam sobre estes assuntos.

A regra prevista se repete, uma vez que o artigo 19 determina que o tribunal em que o processo foi instaurado em segundo lugar suspenda a demanda no momento em que seja estabelecida a competência do tribunal que recebeu o processo em primeiro lugar. Destaca-se que, novamente, o tribunal que segundo recebeu a demanda deve aguardar a declaração de competência proferida pelo tribunal preventivo.²⁰⁰

O quarto regulamento que determinou procedimentos acerca da litispendência internacional é o Regulamento (UE) 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao

¹⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (CE) nº 44/2001 de 22 de dezembro de 2000. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.I.], 16 jan. 2001, I 12. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²⁰⁰ UNIÃO EUROPEIA (UE). Regulamento (CE) nº 2201/2003 de 27 de novembro de 2003. Relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.I.], 23 dez. 2003, I 338/1. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:PT:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também conhecido como Regulamento de Bruxelas I *bis*, que alterou o Regulamento nº 44/2001. A novidade consiste em que, além de trazer a preocupação com o problema da litispendência, ele prevê uma exceção à regra geral que é a possibilidade de aceitação de cláusula de eleição de foro, a qual deve ser respeitada mesmo que o foro eleito seja o segundo foro demandado pelas partes.²⁰¹

Os procedimentos sobre a litispendência internacional são trazidos na seção 9, nos artigos 29 e 33. O artigo 29 trata sobre litispendência entre os países da União Europeia, repetindo integralmente o artigo 27 do regulamento nº 44/2001 determinando que, após o reconhecimento da demanda pelo tribunal preventivo, o segundo tribunal deve extinguir a ação.

Entretanto o artigo 33 inova no momento em que apresenta os procedimentos quando as demandas tramitam em um país membro da UE e um país que não faz parte do bloco. Nesse caso, se estiver pendente uma ação idêntica num tribunal de um país terceiro no momento em que o tribunal de um Estado-membro da UE é demandando, o tribunal do Estado-membro tem três alternativas: a) pode suspender a instância, caso verifique que o país possa proferir uma decisão que poderá ser reconhecida e executada naquele Estado-membro, ou, caso esteja convencido de que a suspensão é necessária para a correta administração da justiça, b) pode dar continuação ao processo se a instância do país terceiro tiver sido suspensa ou encerrada, se o tribunal considerar improvável que a ação se conclua num prazo razoável ou, se for necessária dar continuidade ao processo para garantir a correta administração da justiça, e, c) pode encerrar a instância se a ação tiver sido concluída e resultar numa decisão passível de reconhecimento.²⁰²

²⁰¹ UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (EU) nº 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.l.], 20 dez. 2012, I 351/2. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²⁰² UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (EU) nº 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.l.], 20 dez. 2012, I 351/2. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

O que se denota, analisando as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia²⁰³, é que, diferentemente do judiciário brasileiro, o entendimento é pacífico quanto à aplicação dos Regulamentos, e, conseqüentemente, quantos aos efeitos da litispendência internacional. Além disso, nas decisões encontradas e analisadas, é possível perceber a preocupação do Tribunal de Justiça Europeu em manter a segurança jurídica e evitar julgamentos idênticos ou contraditórios.

Mas, ainda assim, mesmo trazendo normas que, inclusive, incluem países externos ao bloco, os Regulamentos europeus não são suficientes para evitar a ocorrência da litispendência internacional, até mesmo porque esse fenômeno pode ocorrer, por exemplo, entre dois países externos ao bloco. E, por esse motivo, apesar da preocupação da UE com as conseqüências da ocorrência da litispendência internacional, é necessária uma norma que possua uma abrangência maior, ou, seja possível que possa ser aplicada por todos os países.

Tendo em vista essa problemática, o próximo capítulo se propõe a analisar as soluções discutidas nos principais órgãos unificadores, a doutrina do *forum non conveniens*, proveniente do sistema jurídico do *common law*, bem como, averiguar quais são as possibilidades de aplicação das mesmas no plano mundial.

²⁰³ Para ver mais ler: COIMBRA, Rodrigo; BERNARDI, Vanessa de Oliveira. Litispendência internacional: alternativas propostas pelo direito comunitário. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 91, p. 407-422, abr./jun. 2015.

4 A INSERÇÃO DA DOCTRINA DO FORUM NON CONVENIENS COMO UM INSTITUTO DE HARMONIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL

A possibilidade de escolha de foro para ingresso da demanda gera, pelo menos, dois grandes problemas para o Direito Internacional Privado que precisam ser resolvidos. Enquanto o primeiro problema consiste no trâmite simultâneo de duas demandas idênticas – litispendência internacional -, uma vez que cada uma das partes da demanda pode propor a ação num país distinto, o segundo problema vislumbra-se na possibilidade de escolha de um foro com julgamento mais favorável para um dos litigantes – *forum shopping* -.

Se a duplicação de julgamento sobre a mesma causa pode resultar em interpretações e, conseqüentemente, sentenças distintas acerca da mesma matéria, a escolha de um foro com julgamento mais favorável para um dos litigantes possibilita que os litigantes realizem um estudo comparativo de ordenamentos jurídicos a fim de poder definir qual a estratégia que será utilizada e a escolha do foro que será provocado, a fim de que haja um resultado mais favorável para si. Por conseguinte, ambos os problemas iriam de encontro não apenas com a ideia de poder, visto que o Estado não se manifestaria definitivamente em face das partes em conflito, mas também contraria a própria ideia de justiça, gerando uma insegurança no ordenamento jurídico e social.

Sob essa perspectiva, diante das diferenças entre os sistemas jurídicos e dos problemas decorrentes da concorrência entre jurisdições, percebe-se a necessidade de adoção de uma proposta que preserve a pluralidade, mas que torne os ordenamentos jurídicos compatíveis. Assim, na sequência, estudar-se-ão duas alternativas existentes: a) as técnicas propostas pelo Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e pela Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH), e, b) a doutrina do *forum non conveniens* proposta pelos países com sistema jurídico de *common law*.

Ao final, será feita uma análise da proposta da jurista Delmas-Marty de harmonização das normas com a criação de uma compatibilidade entre os sistemas e o respeito à pluralidade. Essa técnica consiste numa aproximação entre os diferentes ordenamentos jurídicos através da adoção de uma MNA, a qual respeita as diferenças existentes.

4.1 A Unificação por Hibridização: as Técnicas Propostas pelo Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e pela Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH) para Combater a Litispendência Internacional e o Forum Shopping

Diante da inexistência de um organismo internacional capaz de delimitar a jurisdição de cada país, e, tendo em vista que atualmente cada Estado estabelece seu poder jurisdicional, é que surge o grande problema do Direito Internacional Privado. Nesse cenário, o conflito de normas torna-se algo frequente, as diferenças entre os ordenamentos jurídicos são gritantes e os riscos de sentenças abusivas, contraditórias, ou, até mesmo duplicadas são enormes.

Sob essa perspectiva, a necessidade de aproximação entre os diferentes sistemas jurídicos torna-se imperiosa e a dúvida surge quanto ao melhor método a ser aplicado. Para isso, deve-se atentar que, se, por um lado, a imposição de normas prontas acaba gerando a predominância de um sistema mais forte sobre os outros, por outro lado, se não houver nenhuma regulamentação os conflitos só tendem a aumentar.

Diante desse inconveniente, foram criados alguns órgãos internacionais que possuem como finalidade unificar as diferentes normas, ou, ao menos, garantir alguns procedimentos padrões. Pode-se citar, por exemplo, o *United Nations Commission for International Trade Law* (UNCITRAL) que tem como objetivo modernizar e harmonizar as leis que regulamentam os negócios internacionais.²⁰⁴

Entretanto, neste trabalho serão analisados apenas dois órgãos: o *Institut International pour L'unification du Droit Prive* (UNIDROIT) e a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (*HCCH - The Hague Conference on Private International Law*), eis que discutem normas sobre os problemas processuais, como os conflitos de jurisdição. Ademais, são órgãos que, além de possuírem diversos membros, suas convenções já impactaram nas legislações nacionais de seus Estados-parte.

O UNIDROIT é uma organização intergovernamental independente que tem sua sede em Villa Aldobrandini em Roma e teve sua origem em 1926 como um

²⁰⁴ THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). **About UNCITRAL**. Viena, [2016?]. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html>. Acesso em: 10 jan. 2016.

órgão auxiliar da Liga das Nações, e depois se restabeleceu em 1940 baseando-se num tratado multilateral, o Estatuto UNIDROIT. O instituto possui 63 Estados-membros e sua proposta consiste em estudar os métodos de modernização, harmonização e coordenação privada, principalmente nas leis comerciais entre Estados e grupos de Estados, possuindo o objetivo de formular leis uniformes, bem como princípios e regras para atingir seu propósito²⁰⁵.

A expressão *leis uniformes* utilizada pelo Estatuto do UNIDROIT deve ser entendida como as regulamentações a serem adotadas - sejam estas determinadas por meio de convenções internacionais, ou como leis-modelo - pelos Estados membros que decidiram cooperar entre si a fim de encontrar soluções comuns a problemas específicos. Em outras palavras, a proposta de unificação do Direito visa facilitar as relações internacionais através de uma mesma, ou similar, regulamentação jurídica, principalmente em áreas onde os vínculos estão cada vez mais frequentes ou onde haja carência de regulamentação.²⁰⁶

De certo modo, a finalidade, se vista de forma ampla, promove o desenvolvimento econômico através de uma regulamentação harmônica que é capaz de facilitar as trocas comerciais, a cooperação financeira e a transferência de tecnologias. A fim de atingir os objetivos propostos, o Estatuto prevê a preparação e a discussão de normas jurídicas de Direito privado de forma estendida, sem se limitar a alguma área específica, ou seja, não discutem regras apenas para o Direito Civil, ou apenas para o Direito Penal, mas seus trabalhos visam à harmonização do Direito privado substantivo, e, assim, representa a única organização internacional que não se restringe especificamente a uma área do Direito.²⁰⁷

Apesar de o UNIDROIT ter realizado estudos em diversas áreas do Direito, tais como responsabilidade civil, propriedade intelectual, propriedade cultural, contratos, entre outros. Neste trabalho focar-se-á apenas no estudo LXXVIA sobre Processo Civil Transnacional que visa discutir sobre formulação de normas processuais regionais.

²⁰⁵ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Unidroit: history and overview**. Rome, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>> Acesso em: 10 fev. 2016.

²⁰⁶ LIMA, João André. **A harmonização do direito privado**. Brasília, DF: Fundação Alexandre Gusmão, 2007. p. 37-38.

²⁰⁷ LIMA, João André. **A harmonização do direito privado**. Brasília, DF: Fundação Alexandre Gusmão, 2007. p. 37-38.

O Estudo LXXVIA *Transnational Civil Procedure* é um grupo misto entre o UNIDROIT e o *American Law Institute (ALI)*²⁰⁸ que possui como objetivo conciliar as diferenças entre as diferentes regras do processo civil adotadas pelos países, levando em consideração as peculiaridades dos litígios transnacionais. Como consequência das pesquisas realizadas, produziu-se um documento intitulado *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure* que serve, ao menos, como base para futuras reformas processuais em cada país, ou seja, pode ser visto como um modelo para modificações a serem realizadas nas legislações nacionais.²⁰⁹

Pertinente destacar o documento 9, denominado *Draft Principles of Transnational Civil Procedure*, discutido em 2002 pelo grupo misto UNIDROIT e ALI que tinha como objetivo estabelecer princípios para as disputas comerciais transnacionais. A finalidade é que esses princípios servissem de base para uma futura reforma processual, e, portanto, apresenta, muito além de estudos sobre a jurisdição, prevendo até mesmo sanções.

Todavia, para este trabalho importa apenas o 2º princípio que se refere à *jurisdiction over parties*. Esse, além de definir os critérios que devem ser utilizados para limitar as jurisdições estatais, apresenta, no seu item 2.4, instituto semelhante à doutrina do *forum non conveniens* – a qual será analisada no próximo tópico -, porquanto determina que a jurisdição de um Estado deve ser declinada quando outra Corte for mais apropriada para julgar a demanda.²¹⁰

A HCCH, por sua vez, é considerada o órgão mais importante na unificação do Direito Internacional Privado, já que é o único órgão que estuda apenas os conflitos de leis. Sua primeira conferência foi realizada em 1893, mas apenas se

²⁰⁸ O *American Law Institute* é uma organização nos Estados Unidos que visa a produção de trabalhos acadêmicos para esclarecer, modernizar e melhorar a lei. AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI). **About ALI**. Philadelphia, 2016. Disponível em: <<https://www.ali.org/about-ali/>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

²⁰⁹ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Study LXXVIA – Transnational Civil Procedure – Formulation of Regional Rules**. Rome, 2015. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/work-in-progress-studies/current-studies/transnational-civil-procedure>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

²¹⁰ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Study LXXVI - doc 9 - Draft Principles and Rules of Transnational Civil Procedure**. Rome, 2002. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/documents/2002/study76/s-76-09-e.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

tornou organização intergovernamental em 1955, através da entrada em vigor do seu Estatuto²¹¹.

Ela foi realizada pela primeira vez por um convite do governo holandês em 1893, contando com a participação apenas dos Estados europeus. Já a 4ª e a 5ª Conferência tiveram a participação do Japão e do Reino Unido, respectivamente, para, apenas, a partir da 10ª ingressarem os EUA juntamente com os países latino-americanos.²¹²

A HCCH atualmente possui 80 membros (79 países e a União Europeia), porém outros Estados não membros vem sendo signatários de suas Convenções, abrangendo atualmente a participação de uma média de 140 países²¹³. A missão, como prescreve o artigo 1º de seu Estatuto, consiste em trabalhar para atingir uma unificação progressiva das normas de Direito Internacional Privado, o que envolve encontrar soluções para questões como a competência dos tribunais, a lei aplicável, o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras, e outros procedimentos provenientes das relações internacionais.²¹⁴

O trabalho da Conferência reflete a realidade da sociedade internacional, os Estados membros negociam as convenções e os tratados nas diversas áreas de Direito Internacional Privado passíveis de cooperação, não levando em consideração se são áreas materiais ou processuais. Para a realização desse trabalho, a Conferência é dividida em dois setores internos: as comissões especiais e as sessões plenárias.²¹⁵

As comissões especiais contam com a presença de especialistas governamentais, os quais são responsáveis pela elaboração dos esboços dos tratados e convenções que serão remetidos à Sessão Plenária. As sessões plenárias ocorrem a cada quatro anos, instruídas por sessões diplomáticas que

²¹¹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Statute of the Hague Conference on Private Law**. Netherlands, 1995. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt01en.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²¹² JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 123.

²¹³ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **HCCH Members**. Netherlands, [2016?]. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>>. Acesso em: 04 jan. 2016; HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **About HCCH**. Netherlands, 2016. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/about>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

²¹⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **About HCCH**. Netherlands, 2016. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/about>>. Acesso em: 04 jan. 2016; HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Statute of the Hague Conference on Private Law**. Netherlands, 1995. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt01en.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²¹⁵ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 124.

discutem e podem adotar, ou não, os esboços de tratados propostos pelas comissões especiais. As decisões tomadas pela sessão plenária ocorrem por maioria de votos, onde, cada país membro tem Direito a um voto.²¹⁶

A Conferência teve sucesso na uniformização de normas que facilitam a cooperação jurídica internacional, principalmente com a criação de convenções de cunho processual. A cooperação processual civil foi um dos primeiros assuntos tratados pela Organização, sendo que a primeira convenção foi adotada no ano de 1896, e, logo após se tornar uma Organização Internacional, aprovou sua primeira normativa em 1954 que também cuidava do Direito processual.²¹⁷

A primeira Convenção elaborada pela Conferência que tratava especificamente sobre Processo Civil Internacional foi assinada em 1905, mas foi posteriormente substituída pela Convenção relativa ao processo civil, assinada pelos estados-membros em 01 de março de 1954. Este documento, apresenta diversas disposições processuais, tais como citações judiciais e extrajudiciais, cartas rogatórias, assistência judiciária gratuita, solicitações de certidões, prisão por dívidas, entre outros.

Entretanto, apesar de regulamentar temas que afetem diretamente o processo civil, excluiu-se de seu âmbito de normatização as questões relativas à competência internacional e ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Observando-se, desse modo, que as convenções processuais elaboradas pela Conferência não regulamentam os problemas trazidos pelo presente trabalho.

Pelo contrário, ao invés de apresentar soluções aos problemas da litispendência, as convenções acabam incentivando, ainda mais, a ocorrência desses, como é o caso da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões relativas a Obrigações Alimentares que entrou em vigor em 1976 e da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial de 1979, que, em seu artigo 5º, possibilita que um Estado se recuse em reconhecer ou a executar determinada decisão se houver um litígio

²¹⁶ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001. p. 124.

²¹⁷ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.62, out. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/NadiaAraujo_DanielaVargas.html>. Acesso em: 29 jan. 2016.

idêntico pendente instaurado em primeiro lugar perante a autoridade do Estado requerido.²¹⁸

Entretanto, apesar das primeiras convenções ignorarem a questão, a preocupação com os problemas decorrentes da duplicidade de demandas foi discutida, posteriormente, na Comissão Especial realizada em junho de 1994 sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em matéria civil e comercial, onde se discutiu a questão de quando um juiz deve declinar sua competência em detrimento de uma jurisdição mais apropriada, concluindo, no parágrafo 32 que:

Parece haver um consenso em favor de permitir a possibilidade limitada de aplicação da teoria do *forum non conveniens* em casos específicos a serem determinados, e com a condição de que mecanismos de coordenação sejam instituídos na convenção. A essência desse mecanismo deve ser que, quando a Corte de um Estado considerar que a Corte de outro Estado é um lugar melhor que seu julgamento sobre o caso pendente, em circunstâncias a serem determinadas na convenção, ele deve continuar os procedimentos até que a outra Corte se declare competente. Se a segunda Corte recusar a jurisdição, a primeira Corte deverá decidir o caso.²¹⁹

Nessa mesma Conferência reconheceu-se que a teoria do *forum non conveniens* deveria ser estudada mais profundamente, gerando o documento de numero 3 de abril de 1996, intitulado “Note on the question of ‘forum non conveniens’ in the perspective of a double convention on judicial jurisdiction and the enforcement of decisions”²²⁰.

Sob essa perspectiva, nota-se que os dois órgãos pretendem determinar normas a serem adotadas por todos os países para que seja possível diminuir os problemas decorrentes do aumento das relações internacionais e da existência de

²¹⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões relativas a Obrigações Alimentares**. Netherlands, 1976. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=85>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

²¹⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Conclusions of the Special Commission of June 1994 on the question of the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters**. Netherlands, 1995. Disponível em: <[https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd02\(1995\).pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd02(1995).pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2016.

²²⁰ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Note on the question of “Forum non conveniens” in the perspective of a double convention on judicial jurisdiction and the enforcement of decisions**. Netherlands, 1996. Disponível em: <[http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd03\(1996\).pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd03(1996).pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2015. Este documento será abordado pelos tópicos seguintes.

diferentes legislações. Até mesmo porque a necessidade de unificação internacional, ou regulamentação comum, é visível, mas, é necessário observar como ela será feita.

E, analisando os meios utilizados e os resultados apresentados tanto pelo UNIDROIT quanto pela Conferência de Haia, nota-se que, ao invés de tentar diminuir as diferenças cruciais existentes entre os sistemas, visando alcançar um pluralismo, os órgãos, através dos tratados e convenções, impõem normas prontas as quais deverão ser adotadas pelos países. Técnica que Delmas-Marty denomina como Unificação por Hibridização.

É notório que a globalização contribui de forma direta para a competição entre os sistemas jurídicos legais. Entretanto, essa concorrência pode caminhar em duas direções opostas; ou ela é capaz de levar a uma coordenação espontânea, que pode ser descrita como a troca cruzada de referências legais ou de outras espécies de trocas, ou, como ocorre na maioria das vezes, ela se manifesta na forma de transplantes.²²¹

A transplantação de normas pode ocorrer minimamente, quando, por exemplo, há o transplante de um artigo ou de uma lei de um sistema para outro, ou, pode ocorrer de forma ampla, no momento em que ocorre o transplante de um sistema jurídico completo. A aplicação dessa técnica pode ser aceita pelos países por conveniência ou, até mesmo, devido a um sistema jurídico ser considerado mais prestigioso, ou ainda, ela pode ser imposta.²²²

Apesar da unificação, numa primeira visão, parecer um método de integração impecável por permitir uma hierarquia perfeita e uma ordenação, sendo, inclusive, capaz de resolver a aflição resultante da diferença entre as legislações, ela acaba por negar qualquer tipo de pluralismo, excluindo, e ignorando, completamente as diferenças existentes e desprezando a noção de margem nacional²²³ a qual seria capaz de diminuir a distância existente entre os sistemas. Até mesmo porque, não é certo afirmar que um universalismo de valores só pode ser aceito diante de um Direito mundial uniformizado.

²²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 104.

²²² DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 104.

²²³ DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Cultura e internacionalização dos direitos: da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 49, n. 196, p.135, out./dez., 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496620>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

Ademais, deve-se considerar que a ideia de uma ordem jurídica mundial é totalmente contraditória à possibilidade de existência de diferenças entre os sistemas. Principalmente no sentido de que, no momento em que existe uma uniformização global de normas não há como manter as diferenças jurídicas, porquanto todas as ordens jurídicas serão idênticas, não mais se visualizando a pluralidade.

Nesse cenário, uma unificação jurídica global “[...] significaria uma supressão do pluralismo necessário para um Direito democrático, com margem na diversidade cultural”.²²⁴ Por isso, mesmo nos tratados supranacionais, inseridos no ramo mais avançado de um processo de integração regional, defende-se a ideia de redes de normas e competências, sempre procurando atingir uma coordenação entre as instâncias nacionais e internacionais, sem suprimir uma instância ou controlar o Direito.²²⁵

Entretanto, como brevemente referido no capítulo 1 do presente trabalho, a técnica da unificação pode se dar de dois modos: através da transplantação ou da hibridização. Adianta-se, porém, que, fugindo do método proposto pelos órgãos unificadores estudados, estes acabam realizando uma unificação através da hibridização, onde um conjunto de leis estabelecem formas híbridas com a finalidade de aperfeiçoar a interação entre os países²²⁶.

Enquanto a primeira representa a transplantação de uma determinada ordem jurídica à outra, sem a existência de uma relação mútua entre as duas, a segunda consiste numa modificação de um determinado Direito nacional a fim de se adequar a nova legislação proposta, identificando-se uma reciprocidade, mesmo que mínima.²²⁷ Dito de outra forma, apesar de ambas imporem suas normas, a

²²⁴ VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do direito: direito internacional globalização e complexidade**. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. 463-464 f. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

²²⁵ VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do direito: direito internacional globalização e complexidade**. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. 463-464 f. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

²²⁶ VELHO, Rafael Rott de Campos. O Mercosul e a política ambiental: modelos, inconsistências e alternativas. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, DF, v. 9, n. 3, p. 110, 2012. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1879>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²²⁷ DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Cultura e internacionalização dos direitos: da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 49, n. 196, p.135, out./dez., 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496620>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

transplantação caracteriza-se pela cópia das novas normas e a direta inclusão em seu ordenamento jurídico, ao passo que a hibridização preocupa-se com a adaptação de um sistema jurídico para que este possa recepcionar essas novas leis.

O método da unificação por transplantação ganhou popularidade diante da abertura das fronteiras decorrente da liberdade de trocas econômicas e do desenvolvimento de novas tecnologias. Enquanto as relações econômicas favorecem as estratégias transnacionais dos atores econômicos, a evolução tecnológica diminui a distância e reúne as fronteiras.²²⁸

Assim, a transplantação pode ser descrita como o transporte de um conceito, de uma instituição, ou até mesmo de um sistema de um país a outro, não havendo qualquer reciprocidade, objetivando-se uma eficácia a curto prazo que não integra o ponto de vista dos Direitos Humanos.²²⁹ Dito de outro modo, é a adoção de uma norma, uma organização, ou, por vezes de um sistema jurídico pronto, sem observar se este é justo, ou se respeita os Direitos humanos.

É muito importante diferenciar a transplantação unilateral da hibridização, que envolve reciprocidade e troca. O problema principal, que parcialmente explica a confusão, é que nem todas as normas negociadas de forma multilateral ocasionam a reciprocidade caracterizadora da hibridização, em outras palavras, a transplantação pode se apropriar indiretamente de uma dominação regional ou global, dependendo do sistema jurídico mais influente.²³⁰

Uma parte dos críticos, principalmente os juristas franceses, tem uma certa desconfiança quanto ao caráter unilateral do processo de unificação dos princípios europeus ou mundiais. Utiliza-se como exemplo os princípios europeus do Direito Antitruste, onde foi adotado certo unilateralismo quanto a noção de *trust*, porquanto essa ideia nem sempre pode ser aplicada nas problemáticas civilistas. Da mesma forma é o debate acerca da doutrina francesa sobre o Direito dos Contratos Europeu, pois, enquanto os partidários da integração evocam o processo da hibridização ou miscigenação jurídica, aqui como uma fonte de enriquecimento e

²²⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 104.

²²⁹ MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

²³⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p.108.

não de empobrecimento, os adversários censuram os autores por sacrificar a diversidade linguística, suprimindo as diferentes culturas não respeitando as restrições próprias de cada Estado.²³¹

Nessa perspectiva, é possível afirmar que o processo de hibridização é uma espécie de pluralismo ordenado, o qual implica condições de elaboração e de controle que raramente são reunidas, podendo citar como exemplo a elaboração do ETPI. Além das dificuldades para sua criação, foi necessário unificar um procedimento que pudesse ser adotado por todos os países.²³²

Entretanto, o ETPI não possui vocação para substituir o Direito nacional dos países, pelo contrário, tem como objetivo entrar num jogo complexo de interações onde a harmonização e os entrecruzamentos horizontais tem um papel. Isso demonstra que a hibridização é um processo não linear e que a figura que dela resulta não é uma figura perfeita desenhada por um pintor, mas uma forma composta e instável.²³³

Dito de outra forma, a unificação por hibridização tem a característica de combinar diferentes sistemas com a incorporação dos diversos elementos jurídicos mundiais, podendo ser qualificada como uma técnica pluralista.²³⁴ É a partir da unificação por hibridização que aparece a noção de gramática comum que permite definir uma coerência global e de distinguir as técnicas de unificação da transplantação e da hibridização.²³⁵

Como se observa no exemplo apresentado do TPI, uma das características da técnica da hibridização é que ela se distingue dos sistemas jurídicos nacionais, tornando-se progressivamente autônoma, e, essa afirmação – que a hibridização está associada com a autonomização – pode ser observada nas diversas áreas do

²³¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 109.

²³² DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 479.

²³³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 109.

²³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005**: Résumé des cours et travaux. Paris: Collège de France, 2006. p. 475-494, p. 479

²³⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 122; MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais**: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

Direito, inclusive na processual. A consequência dessa autonomia é que essa tática não se encontra no simples *emprunt* de um sistema pré-existente a outro, mas representa algo que é construído além das regras técnicas, surge a partir de princípios diretivos ou metaprincípios os quais definem uma gramática comum.²³⁶

Nesse cenário, o que se percebe é que os órgãos unificadores estudados - UNIDROIT e HCCH – utilizam a técnica da unificação através da hibridação, porquanto, além de não utilizarem sistemas jurídicos prontos, apostam na adoção de princípios norteadores, seja sobre temas do Direito Material, como sobre Direito Processual. Logo, os países que aceitaram essa reciprocidade devem fazer uma modificação do seu Direito nacional.

Entretanto, diferentemente do que se percebe no âmbito do TPI, o Direito Internacional Privado, principalmente nas questões de jurisdição e competência - foco desse trabalho – não pode ser distinta dos sistemas nacionais, pelo contrário, uma vez que a cada país cabe determinar os limites de sua jurisdição. Desse modo, não é possível unificar a questão inerente à jurisdição e à soberania estatal, sendo necessário encontrar um método que consiga diminuir os atritos existentes entre os sistemas, mas que respeite as diferenças existentes.

Para tanto, o tópico seguinte analisará a doutrina do *forum non conveniens*, adotada pelos países com sistema jurídico do *common law*, a fim de analisar a possibilidade de adoção para combater a litispendência internacional e o *forum shopping*, observando-se, principalmente se esta doutrina observa a técnica da harmonização por aproximação proposta por Delmas-Marty e respeito ao pluralismo existente.

4.2 O Forum Non Conveniens por Precedentes: o Surgimento da Doutrina e sua Política de Aplicação

A doutrina do *forum non conveniens* é aplicada pelo sistema jurídico do *common law*²³⁷ e permite que uma Corte provocada para julgar um caso decline sua

²³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 123.

²³⁷ Este sistema é igualmente conhecido como *doctrine of stare decisis* ou *doctrine of precedent*. A base desse sistema jurídico repousa nos costumes, ou precedentes, aos quais se dá a mesma força da lei escrita, principalmente se comparado com o sistema do *civil law*. RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 65.

jurisdição pois os interesses da justiça serão melhor servidos se o julgamento ocorrer noutra Corte. Apesar dos Tribunais Escoceses serem os primeiros a desenvolver e aplicar os conceitos fundamentais da doutrina, judiciários de outros países começaram a utilizá-la, tornando-a familiar no mundo do *common law*.²³⁸

A doutrina originou-se no Direito escocês no século XVIII, e, desde então, vem sendo aplicada pelos países de *common law* como é o caso da Inglaterra e dos Estados Unidos, pois, como já visto, além da competência nesses países ser muito abrangente, seus tribunais possuem procedimentos que favorecem os demandantes, resultando naquilo que se chamou de *forum shopping system*, capaz de atrair muitos processos. Entretanto, essa teoria ainda influenciou países que não possuem o *common law* como seu sistema jurídico, como é o caso da Holanda e da Suíça²³⁹.

Pode-se referir que o caso que deu origem à doutrina escocesa foi o *Vernor v. Elvies*, julgado em 1610, no qual a Corte recusou-se a julgar uma disputa entre dois Ingleses que estavam apenas fazendo negócios no país, sem a intenção de ali permanecer²⁴⁰. Nesse caso, assim como em diversos que se seguiram, a Corte não utilizou expressamente o termo *forum non conveniens*, baseando o declínio de sua jurisdição nos *interesses da justiça*, ficando conhecido apenas pelo nome de *forum non competens*.²⁴¹

Todavia, em meados do século XIX essa questão passou a se tornar mérito nas demandas, devendo ser analisada depois que a jurisdição já foi estabelecida, como ocorreu no caso *Longworth v. Hope* (1865), onde foi estabelecido que a Corte Inglesa era o fórum mais apropriado para julgar a demanda, porquanto esta poderia ter um acesso mais fácil às provas. Daí que, apenas no final do século XIX é que a

²³⁸ BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 1.

²³⁹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 243-245.

²⁴⁰ KOEBELE, Michael. **Corporate responsibility under the Alien Tort Statute: enforcement of international law through US Torts Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. p. 324.

²⁴¹ BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 7.

Corte Escocesa explicitamente substituiu o termo *forum non competens* por *forum non conveniens* refletindo melhor a natureza dos pedidos.²⁴²

A partir desse momento a doutrina foi sendo aplicada com certa frequência a fim de evitar que os litigantes escolham interpor a demanda numa jurisdição que possua a lei mais favorável para o deslinde do seu litígio, situação essa conhecida como o *forum shopping*. Sob essa perspectiva, os países de *common law*, principalmente os Estados Unidos, utilizam-na como uma ferramenta de controle de acesso aos tribunais pelos litigantes²⁴³.

Até mesmo porque, tradicionalmente, são os próprios Estados que regulamentam a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, pois cada um deve ser livre para determinar o seu interesse em julgar determinada lide, ademais, cabe a cada país definir a abertura de seus Tribunais aos estrangeiros. Além disso, os próprios Estados possuem interesse em controlar seus requisitos para aplicação da doutrina, pois assim têm controle sobre os recursos gastos na sua Corte judiciária²⁴⁴.

Nesse cenário, a doutrina do *forum non conveniens* é de aplicação discricionária dos países, oportunizando que o judiciário faça uma análise dos interesses dos litigantes e do interesse do judiciário local no julgamento da lide, permitindo, assim, que uma Corte decline sua jurisdição caso suponha que a outra seja *mais conveniente*. Em outras palavras, caso o país identifique que o interesse público e o interesse das partes seja melhor servido em outro fórum, igualmente competente para o julgamento da demanda, a Corte declinará sua competência em favor deste²⁴⁵.

²⁴² BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**. New York: Oxford University Press, 2007. p. 8.

²⁴³ MILLER, Laurel. Forum non conveniens and state control of foreign plaintiff access to u.s. courts in international tort actions. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, v. 58, p. 1392, 1991. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4730&context=ucprev>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁴⁴ MILLER, Laurel. Forum non conveniens and state control of foreign plaintiff access to u.s. courts in international tort actions. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, v. 58, p.1377-1379, 1991. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4730&context=ucprev>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁴⁵ DUCA, Louis F. Del; ZAPHIRIOU, George A. Rules for declining to exercise jurisdiction in civil and commercial matters: forum non conveniens, lis pendens. **The American Journal Of Comparative Law**, Michigan, v. 42, p. 246, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomps42&div=15&id=&page=>>. Acesso em: 18 mar. 2016.; SMITH, Sidney K. Forum non conveniens and foreign plicy: time for congressional intervention? **Texas Law Review**, Texas, v. 90, p.743-744, 2011-2012. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&>

Em outras palavras, o *forum non conveniens* é a simples permissão de uma Corte declinar sua competência mesmo que também seja competente para o julgamento da lide segundo seu estatuto normativo²⁴⁶. Com a utilização da doutrina os conflitos de jurisdição e a duplicação de custos são sempre evitados, porquanto enquanto um tribunal fica inerte ou até mesmo rejeita o julgamento da demanda, o outro assume inteiramente o processo, resultando em apenas uma decisão e movimentando apenas um sistema jurídico.

Entretanto, quais seriam os critérios considerados para estabelecer o fórum mais adequado? Tem-se que o fórum mais adequado é considerado aquele que atende melhor aos interesses privados das partes, sendo analisado, por exemplo, a facilidade de acesso aos meios de prova, à possibilidade de execução da sentença e dos custos processuais, não sendo analisado qual seria o Direito mais favorável para as partes. Se a demanda envolve interesses públicos, por exemplo, o Estado pode negar-se em julgar os processos que não tenham vínculo específico com o Estado, ou, até mesmo casos em que o juiz não estiver familiarizado com o Direito estrangeiro aplicável.²⁴⁷

Todavia, há duas hipóteses em que há impossibilidade de aplicação do *forum non conveniens*; (a) quando os fatos determinarem opressão e aflição do réu de forma a estar fora de qualquer conveniência do autor, ou, (b) quando o julgamento no fórum escolhido seria inapropriado por causar problemas administrativos e judiciais do tribunal. Contudo, no momento em que as partes concordam em eleger um judiciário para dirimir a contenda, também é inadmissível a aplicação da doutrina, pois as partes acordaram em que a demanda fosse julgada numa Corte específica²⁴⁸. Assim, as partes devem assumir o risco de que o *forum* eleito possa

doctype=cite&docid=90+Tex.+L.+Rev.+743&srctype=smi&srcid=3B15&key=5b467b52a82b93799f549bcc53dc1d2a>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁴⁶ MILLER, Laurel. Forum non conveniens and state control of foreign plaintiff access to u.s. courts in international tort actions. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, v. 58, p. 1371-1372, 1991. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4730&context=uclrev>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁴⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado, incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 659-660; GASPARETTI, Marco Vanin. **Competência Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 79.

²⁴⁸ Neste caso, há, no contrato, uma cláusula de eleição de fórum, onde as partes podem escolher qualquer jurisdição, mesmo que não tenha ligação alguma com o domicílio das partes ou com o local da celebração do contrato.

ser inconveniente para o julgamento da demanda, visto que este é o risco do negócio feito entre as partes²⁴⁹.

Apesar de a doutrina ter surgido como um meio de evitar o *forum shopping*, as diferenças existentes entre as diversas doutrinas aplicadas pelos Estados pode vir a encorajar os litigantes a procurar a jurisdição que utilize a doutrina mais vantajosa para a sua lide²⁵⁰. Neste trabalho, abordar-se-á, mais especificamente as doutrinas consagradas pelo *common law* americano, porquanto a Corte americana é a mais procurada pelos brasileiros, e a utilizada pela Inglaterra, pois traz uma nova visão sobre qual seria o fórum mais apropriado.

A doutrina atual americana encontra-se ancorada em três decisões da Suprema Corte: duas julgadas em 1947 (*Gulf Oil Corp v. Gilbert* e *Koster v. Lumbermens*) e uma de 1981 (*Piper Aircraft Co. v. Reyno*).

O primeiro caso é o *Gulf Oil Corp. v Gilbert*, decidido em 1947, que representou a primeira decisão da Suprema Corte norte-americana que sistematizou e aplicou a doutrina do *forum non conveniens*. Através desse julgamento é que a Suprema Corte expôs a ideia de que a Corte, mesmo sendo competente para julgar o processo, não possui a obrigação de resolver uma controvérsia apresentada a ela, assim referindo:

O tribunal tinha jurisdição (baseada unicamente na diversidade da nacionalidade), e o local estava correto, mas todos os eventos do litígio estavam em Virginia, grande parte das testemunhas moravam lá e, tanto o tribunal federal quanto o tribunal estadual em Virginia eram competentes para o julgamento da demanda. Aplicando a doutrina do *forum non conveniens*, o tribunal rejeitou a demanda²⁵¹.

Nesse caso, Gilbert, um morador na cidade de Virgínia interpôs uma ação na Corte Federal de Nova York em face da corporação de Petróleo *Gulf*, que tinha sua

²⁴⁹ DUCA, Louis F. Del; ZAPHIRIOU, George A. Rules for declining to exercise jurisdiction in civil and commercial matters: forum non conveniens, lis pendens. **The American Journal Of Comparative Law**, Michigan, v. 42, p. 246-251, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomps42&div=15&id=&page=>>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁵⁰ SMITH, Sidney K. Forum non conveniens and foreign policy: time for congressional intervention? **Texas Law Review**, Texas, v. 90, p. 763-764, 2011-2012. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=90+Tex.+L.+Rev.+743&srctype=smi&srcid=3B15&key=5b467b52a82b93799f549bcc53dc1d2a>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁵¹ UNITED STATES OF AMERICA (USA). US Supreme Court Center. **Gulf Oil Corp v. Gilbert**, 330 U.S 501. Decided: 10 Mar. 1947. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>>. Acesso em 23 de fev. de 2016.

sede localizada na cidade de Nova York. Gilbert alegava danos materiais no seu depósito, situado na Virgínia, em virtude da negligência da demandada ao entregar a gasolina.

A corporação de Petróleo *Gulf*, ré no processo, invocou a doutrina do *forum non conveniens*, alegando que o fórum competente para o julgamento não seria o de Nova York e sim, o fórum de Virgínia, pois: (a) era o local de domicílio do autor, (b) era onde o réu fazia negócios, (c) era o local onde os eventos ocorreram, (d) era o local onde a maioria das testemunhas vivia e, (e) tanto o Tribunal Federal quanto o Tribunal Estadual eram competentes para dirimir a contenda²⁵². Diante disso, a Suprema Corte decidiu que, como o fato danoso havia ocorrido na Virgínia, não havia nenhuma conexão do dano com o fórum de Nova York.

Em suma, o caso afirmou que a doutrina do *forum non conveniens* possibilita que um tribunal resista à imposição de sua jurisdição, mesmo quando seu estatuto processual claramente lhe designe como competente. Desse modo, a doutrina apenas poderá ser aplicada quando se estiver diante de um caso de competência concorrente entre dois tribunais.²⁵³

O segundo caso é o *Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co.* julgado também em 1947 e que decidiu de forma similar ao primeiro caso. Nesse caso ficou demonstrado que um Tribunal Distrital pode recusar-se a exercer sua competência quando há uma extrema preocupação por parte do réu, ou, quando a resposta do litigante não apenas traz pouco benefício a si mesmo, ou, quando, no momento em que apoiar o fórum escolhido parece uma desvantagem, porquanto este não é o mais adequado para decidir a controvérsia.²⁵⁴

O terceiro caso que merece ser ressaltado acerca do tema é *Piper Aircraft v. Reyno*. Esse caso teve a importância por reforçar a necessidade de demonstrar os

²⁵² DUCA, Louis F. Del; ZAPHIRIOU, George A. Rules for declining to exercise jurisdiction in civil and commercial matters: forum non conveniens, lis pendens. **The American Journal Of Comparative Law**, Michigan, v. 42, p. 246-247, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomps42&div=15&id=&page=>>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁵³ MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. A doutrina do Forum non conveniens no sistema norte-americano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional**: anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2009, p.425-437. p.429-430.

²⁵⁴ UNITED STATES OF AMERICA (USA). US Supreme Court. **Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co**, 330 U.S 518. Decided: 10 Mar. 1947. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/518/>>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

fatores que são capazes de influenciar, ou não, a utilização da doutrina do *forum non conveniens*. Como demonstra parte da decisão proferida:

Os litigantes não podem defender a não remoção de um processo para outra jurisdição apenas mostrando que o direito material que seria aplicado no fórum alternativo é menos favorável aos demandantes do que o direito do fórum escolhido. A possibilidade de uma mudança substantiva na lei não deve ter peso conclusivo, ou até mesmo substancial, para a não aplicação do *forum non conveniens*²⁵⁵.

Esse caso foi interposto como consequência de um acidente de avião ocorrido na Escócia, no qual o piloto e cinco passageiros morreram. Os descendentes dos passageiros mortos no desastre, todos residentes na Escócia, ajuizaram a demanda na Califórnia, EUA, com a justificativa de que lá era situada a sede da Empresa.

Com base nas considerações estabelecidas no *precedent Gulf Oil Corp v. Gilbert* a Corte aplicou a doutrina do *forum non conveniens*. Entretanto, Gaynell Reyno, advogado dos descendentes das vítimas alegou que o desaforamento era injusto, uma vez que as leis escocesas eram desfavoráveis quanto à responsabilização civil.

A Corte americana rejeitou a arguição, sob a alegação de que qualquer deficiência no Direito estrangeiro deve ser tratada pelo fórum estrangeiro, não podendo ser considerada para a aplicação, ou não, da doutrina.²⁵⁶ O objetivo central de qualquer fórum é saber se aquele é ou não o mais conveniente para o julgamento da demanda, não importando se o litigante terá uma lei mais ou menos favorável à sua lide.

Em outras palavras, uma lei ser mais ou menos benéfica ao litigante não servirá para afastar a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*²⁵⁷. O

²⁵⁵ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States Supreme Court. **Piper Aircraft Co v. Reyno**, 454 U.S. 235. Decided: 14 Oct. 1981. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/case.html>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

²⁵⁶ MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. A doutrina do Forum non conveniens no sistema norte-americano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional**: anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2009, p. 425-437. p. 432.

²⁵⁷ DUCA, Louis F. Del; ZAPHIRIOU, George A. Rules for declining to exercise jurisdiction in civil and commercial matters: forum non conveniens, lis pendens. **The American Journal Of Comparative Law**, Michigan, v. 42, p.247-248, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomps42&div=15&id=&page=>>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

entendimento do Tribunal é no sentido de que, quando o foro escolhido for aquele do domicílio do autor, será aceitável presumir que esta escolha é conveniente, entretanto, se o autor é estrangeiro e escolhe o foro dos Estados Unidos, esta escolha talvez não deva ser respeitada²⁵⁸.

Todavia, apesar da doutrina ter sido elaborada praticamente com precedentes que tratam apenas a questão de concorrência de jurisdição entre Estados, como já visto quando analisada a questão do *forum shopping*, pode ocorrer entre países diferentes. As Cortes americanas, inclusive, são frequentemente procuradas por litigantes brasileiros, como será demonstrado com três casos resultantes de acidentes aéreos envolvendo cidadãos brasileiros, todos em que a doutrina do *forum non conveniens* foi aplicada: a) *Da Rocha v. Bell Helicopter Textron Inc*, b) *Boeing Gol v. Legacy 600*, ou *In Re Air Crash Near Peixoto De Azeveda, Brazil* e c) *Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas*.

O primeiro caso, *Da Rocha v. Bell Helicopter Textron Inc*, diferentemente dos próximos casos que serão analisados, não ganhou uma grande repercussão no Brasil, principalmente porque foi um acidente doméstico que teve apenas quatro vítimas. Entretanto, também serve para demonstrar a prática do *forum shopping* que vem sendo utilizada cada vez mais pelos litigantes brasileiros.

O processo foi julgado pela Corte da Flórida que decidiu por declinar sua jurisdição para o Brasil aplicando a doutrina do *forum non conveniens*, por entender que o fórum brasileiro era o mais adequado para o julgamento da demanda. A decisão, além de trazer a análise de interesses públicos e privados, contou com a aceitação, por parte dos réus americanos, de auxiliar com o processo que se daria no Brasil.²⁵⁹

Esse caso foi em decorrência da queda de um helicóptero operado pela empresa brasileira Helisul Taxi Aéreo na Floresta Amazônica no ano de 2003. No acidente morreram o piloto e três passageiros, todos nacionais brasileiros, entretanto, como o helicóptero foi comprado da empresa *Bell Helicopter* situada no

²⁵⁸ MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. A doutrina do *Forum non conveniens* no sistema norte-americano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional**: anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2009, p. 425-437. p. 433.

²⁵⁹ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, S.D Florida. **Da Rocha v. Bell Helicopter Textron Inc**, 451 F. Supp. 2d 1318. Florida, 2006. Disponível em: <<https://casetext.com/case/da-rocha-v-bell-helicopter-textron-inc-sdfla-2006>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

Texas/EUA, os descendentes da vítima ingressaram com o processo nos Estados Unidos.²⁶⁰

O segundo caso *Boeing Gol v. Legacy 600* ocorreu na Floresta Amazônica, mais especificamente em Peixoto de Azevedo. Em 29 de setembro de 2009 o avião *boeing 737-800*, do vôo 1907 da Gol Linhas Inteligentes S.A, chocou-se com um *Legacy 600* Embraer que era operado pela companhia *ExcelAire*. O avião da Gol fazia o trajeto entre Manaus e Rio de Janeiro no momento em que colidiu com o *Legacy*, caindo na Floresta Amazônica, matando todos os 154 passageiros que estavam a bordo. Já o *Legacy*, fez um pouso forçado no Brasil, salvando os 4 passageiros que estavam a bordo²⁶¹.

Entretanto, apesar da nacionalidade de todos os litigantes ser brasileira e de todos serem domiciliados no Brasil, os processos indenizatórios foram interpostos no tribunal da cidade de Nova York, sob a alegação de que a *ExcelAire* possuía sede em território americano. A culpa pela colisão foi investigada no Brasil pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA) e contou com a assistência da *National Transportation Safety Board* (NTSB), resultando na identificação de culpa pela colisão dos pilotos do Jato *Legacy* e do Controle de Tráfego Aéreo (CTA) brasileiro²⁶².

O Tribunal de Nova York utilizou a doutrina do *forum non conveniens* para declinar sua competência ao fórum brasileiro, determinando quatro condições:

- (1) O exercício de jurisdição do Brasil, incontestável pelos réus; (2) A renúncia de certos prazos processuais pela defesa; (3) a cooperação dos réus para produzir provas e apresentar documentos no Brasil, inclusive produção de prova testemunhal (com exceção dos pilotos da *ExcelAire*, que poderiam ser ouvidos através de videoconferência ou carta rogatória); e (4) os réus acordassem em pagar os prejuízos

²⁶⁰ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, S.D Florida. **Da Rocha v. Bell Helicopter Textron Inc**, 451 F. Supp. 2d 1318. Florida, 2006. Disponível em: <<https://casetext.com/case/da-rocha-v-bell-helicopter-textron-inc-sdfla-2006>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

²⁶¹ RUSHING, Don G.; Adler, Ellen Nudelman. Some inconvenient truths about forum non conveniens law in international aviation disasters. **Journal of Air Law and Commerce**, Texas, v. 74, p.410, 2009. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=74+J.+Air+L.+%26+Com.+403&srctype=smi&srcid=3B15&key=ab934b5ca7bf49740163297e940c5599>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁶² UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, E. D, New York. **In Re Air Crash Near Peixoto De Azevedo**, 574 F. Supp. 2d 272. New York, 2008. Disponível em: <<https://casetext.com/case/in-re-air-crash-near-peixoto-de-azevedo-2>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

definidos pela justiça brasileira, após o trânsito em julgado da sentença.²⁶³

Sob esse cenário, o processo criminal foi julgado pela Justiça Federal de Sinop (MT), condenando os pilotos do *Legacy* a quatro anos e quatro meses de detenção, além de suspensão de suas licenças para voo. A pena foi convertida em prestação de serviço nos Estados Unidos, permanecendo com suas licenças suspensas²⁶⁴.

O terceiro caso, *Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas*, foi proposto em decorrência de um acidente da TAM ocorrido em 17 de julho de 2007 onde o voo JJ3054 originário de Porto Alegre/RS bateu num armazém e estação de combustível ao aterrissar no Aeroporto de Congonhas em São Paulo/RS, matando todos os cento e oitenta e um passageiros e os cinco tripulantes que estavam a bordo e mais onze pessoas que se encontravam no armazém. Entretanto, apesar de apenas uma das vítimas ser cidadão americano – Ricardo Tazoe – setenta e sete pessoas ingressaram com a demanda de indenização na Florida/EUA sob a alegação de que a empresa fabricante do *Airbus 320-233* tinha sede em território americano.²⁶⁵

A Corte viu a necessidade de separar a ação em duas análises: a primeira era averiguar se seria possível a aplicação da doutrina do *forum non conveniens* aos setenta e seis autores - todos familiares dos brasileiros mortos -, enquanto a segunda era analisar a mesma possibilidade observando as diferentes chances de um cidadão americano acionar a Corte. Primeiro, foi utilizado o precedente *Leon v. Million Air, Inc* para estabelecer os critérios passíveis de aplicação da doutrina, quais sejam:

As partes devem demonstrar que (1) existe um fórum adequado, (2) fatores públicos e privados são a favor de declinar a jurisdição, e, (3)

²⁶³ RUSHING, Don G.; Adler, Ellen Nudelman. Some inconvenient truths about forum non conveniens law in international aviation disasters. **Journal of Air Law and Commerce**, Texas, v. 74, p. 411, 2009. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=74+J.+Air+L.+%26+Com.+403&srctype=smi&srcid=3B15&key=ab934b5ca7bf49740163297e940c5599>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁶⁴ STJ mantém absolvição de controladores do voo 1907 da Gol. **Terra**. São Paulo, 19 out. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/stj-mantem-absolvicao-de-controladores-do-vo-1907-da-gol,e48873f2ef6da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em 23 fev. 2016.

²⁶⁵ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, Southern District of Florida. **Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas**, 07, 21941. Plaintiff: Roberto Tazoe. Defendant: TAM Linhas Aéreas. Judge: Marcia G. Cooke. United States of America, Decided: 21 Aug. 2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-eua-acidente-tam.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

o autor pode ingressar com a demanda num fórum alternativo que não tenha inconveniência ou prejuízos.²⁶⁶

Após, foi estudada a possibilidade de declinar a competência da Corte americana ao Brasil, sobre a qual os réus se responsabilizaram em se submeter ao judiciário brasileiro, auxiliar no processo e cumprir as penas decorrentes da sentença prolatada. Não houve dúvidas de que o Brasil era o fórum adequado para julgamento, principalmente observando o comportamento do judiciário brasileiro com casos similares – *Da Rocha e In Re Air Crash Near Peixoto de Azeveda*.²⁶⁷

Nesse cenário, observando os interesses privados, tais como o acesso às provas, o processo de inquirição de testemunhas no exterior, entre outros, e os interesses públicos, por exemplo, o interesse em resolver acidentes ocorridos em outros países, foi declinada a competência do judiciário americano ao Brasil, utilizando-se a doutrina do *forum non conveniens*. E, no mesmo sentido foi a decisão prolatada em razão do único cidadão americano – Ricardo Tazoe -, porquanto, diante de todos os motivos já discutidos, concluiu-se que o fórum brasileiro seria o mais adequado para o julgamento da demanda.²⁶⁸

Dos três casos analisados, o de maior repercussão foi o *Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas*, porquanto se tratou do maior acidente aéreo da história brasileira, o qual resultou no total de 199 mortes. Todavia, nem todos os familiares das vítimas ingressaram com demanda na Flórida, alguns acionaram apenas o judiciário brasileiro e outros fizeram acordos extrajudiciais com a própria companhia aérea.²⁶⁹

²⁶⁶ UNITED STATES OF AMERICA (USA). Court of Appeals Eleventh Circuit. **Leon v. Millon Air inc**: nº. 00-11938. Plaintiffs-Appellants: Julio Ignacio Lourido Leon, Gina Mercedes Valdivieso Santos, et al. Defendants-Appellees: Millon Air, Inc., a Florida corporation, Millon Air Cargo, Inc., a Florida corporation et al. Circuit Judge: Jon O. Newman. United States of America, Decided: May 21, 2001. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1233091.html#sthash.WEOBscrV.dpuf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

²⁶⁷ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, Southern District of Florida. **Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas**, 07, 21941. Plaintiff: Roberto Tazoe. Defendant: TAM Linhas Aéreas. Judge: Marcia G. Cooke. United States of America, Decided: 21 Aug. 2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-eua-acidente-tam.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

²⁶⁸ UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, Southern District of Florida. **Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas**, 07, 21941. Plaintiff: Roberto Tazoe. Defendant: TAM Linhas Aéreas. Judge: Marcia G. Cooke. United States of America, Decided: 21 Aug. 2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-eua-acidente-tam.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

²⁶⁹ LEAL, Fabiana. Voo JJ3054: TAM fecha acordos de indenização. **Terra**, São Paulo, 12 jul. 2008. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/acidentecongonhas/interna/0,,OI3005267-EI10210,00-Voo+JJ+TAM+fecha+acordos+de+indenizacao.html>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

Nesse viés, percebe-se a tendência brasileira em procurar o judiciário americano, sustentando frágeis ligações do caso com o país, e, muitas vezes ignorando os precedentes que indicam a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*. Todavia, apesar da doutrina evitar o *forum shopping* alguns países, principalmente os que adotam o sistema jurídico do *civil law*, como é o caso do Brasil, não a aceitam, sob a justificativa de que, além da falta de normatização, ela é pautada em precedentes, além de que sua aplicação seria negar acesso à justiça.

Sob essa perspectiva, qual seria o meio ideal para combater a duplicação de julgamentos e o *forum shopping*? Enquanto os efeitos da litispendência internacional presumem que as jurisdições são iguais e que os resultados serão os mesmos, o *forum non conveniens* assume que há distinção entre as possíveis sentenças proferidas por tribunais competentes, se valendo deste motivo para abrir mão de sua jurisdição.

Entretanto, no momento em que se verifica o problema, tanto do *forum shopping* quando da ocorrência da litispendência internacional, é necessário que os países encontrem uma alternativa para combater as consequentes inseguranças jurídicas. Por conseguinte, a seguir será analisada a proposta de harmonização por aproximação de Delmas-Marty, e, após, estudar-se-á a modificação do *forum non conveniens* denominada pela Corte Inglesa de *most appropriate forum* (fórum mais apropriado), utilizada, principalmente no julgamento do *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd.*

4.3 Ordenando o Pluralismo: a Doutrina da Margem Nacional de Apreciação e a Possibilidade de Adaptação do *Forum Non Conveniens*

Se, por um lado, a impossibilidade de aplicação da litispendência internacional se dá por dois motivos: a) ela não representa um princípio do Direito, sendo apenas uma doutrina do *civil law*, e, b) a doutrina apenas faz sentido entre tribunais hierarquicamente iguais e que objetivam uma mesma decisão. Pelo outro lado, a doutrina do *forum non conveniens* concentra sua impossibilidade de aplicação, pois, a) também não representa um princípio do Direito, sendo uma doutrina unicamente do *common law*, e, b) ela geralmente leva em consideração

apenas a conveniência das partes, e não a adequação da instância ou do tribunal provocado²⁷⁰.

Dito de outra forma, há dificuldade de adoção da doutrina da litispendência internacional proveniente do *civil law*, tal como é improvável que a doutrina do *forum non conveniens* com origem no *common law* seja aceita e aplicada pelos países com um sistema jurídico diferente, principalmente diante da falta de hierarquia e das diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos. Todavia, tanto a duplicação de demandas – litispendência internacional – quanto o *forum shopping* são problemas frequentes que necessitam ser combatidos.

Sob essa perspectiva, é preciso encontrar um modo de organizar a pluralidade existente, propondo-se, aqui, a adoção da teoria da harmonização por aproximação, a qual propõe uma hierarquia de normas facilitada pela existência de uma MNA explícita ou implícita. Essa doutrina da MNA é a chave que diferencia a unificação, a qual impõe regras precisas com a finalidade de atingir uma identidade, da harmonização que se contenta apenas com uma aproximação em torno de princípios comuns visando apenas alcançar uma compatibilidade.²⁷¹

Em outras palavras, enquanto na unificação se pretende garantir a conformidade entre as normas nacionais e as internacionais através da impossibilidade de modificação das normas pelo destinatário final, no processo de harmonização o objetivo é um pouco mais modesto. O que se pretende na harmonização, por conseguinte, é tornar as leis compatíveis entre si, admitindo que o receptor da norma possa completá-la em seu processo de transposição para o ordenamento jurídico interno; essas lacunas existentes é o que se denomina MNA.²⁷²

Isso é o que Delmas-Marty chama de um Direito mundial pluralista, o qual tem como objetivo principal, ser “[...] acessível a todos e comum aos diversos Estados, sem que haja abandono de identidades”²⁷³. A ideia da jurista sustenta-se,

²⁷⁰ PAUWELYN, Joost; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping Before International Tribunals: (Real)Concerns, (Im)Possible Solutions. **Cornell International Law Journal**, New York, v. 42, p.106-111, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768742>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Critique de l'integration normative**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 17.

²⁷² MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. Processo de Internacionalização dos Direitos: a criação de um direito comum. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 143-144, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1204>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁷³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal

principalmente, na aproximação dos sistemas jurídicos através dos “[...] direitos humanos em sua perspectiva básica: o mínimo ético universal a todas as culturas e o irreduzível humano”.²⁷⁴

A complexidade das interações que comandam a harmonização e a importância do conceito de margem nacional traduz, simultaneamente, a recusa à ideia de unificação e a aspiração de criação de um Direito comum.²⁷⁵ Nesse viés, o que diferencia o processo de harmonização por aproximação da unificação, seja ela por transplantação ou por hibridação, é a existência da chamada MNA.

Nesse interim, a doutrina da margem nacional pode ser vista como um instrumento de compatibilidade entre os diferentes sistemas jurídicos, resultando na ideia de um começo para atingir o pluralismo. A MNA garante a cada Estado a possibilidade de escolher como irá aplicar os princípios comuns, devendo respeitar apenas uma condição, que essas novas regras jurídicas devem ser estabelecidas próximas aos princípios tidos como referência.²⁷⁶

Nesse cenário, a resistência dos países em modificar o seu Direito interno e o avanço no processo de harmonização tornam-se condições para a aplicação da MNA, tornando-se uma das principais chaves para o pluralismo ordenado, porquanto tanto a diversidade quanto os traços culturais e religiosos de cada país são respeitados. Nesse viés, ela funciona como uma *dinâmica centrífuga* abrangendo a obrigação dos países com as normas internacionais das quais são signatários e a soberania, sendo criada através de princípios e normas comuns.²⁷⁷

brasileiro. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI. (Org.) **Direito Internacional dos Direitos Humanos I: XXIII**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 368-394, p. 161.

²⁷⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI. (Org.) **Direito Internacional dos Direitos Humanos I: XXIII**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 368-394, p. 161.

²⁷⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné. p. 72-73.

²⁷⁶ DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. Marge Nationale d'appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. **Revue Internationale de Droit Comparé**, [S.l.], v. 52, n. 4, oct./dez., p.758, 2000.

²⁷⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI. (Org.) **Direito Internacional dos Direitos Humanos I: XXIII**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 368-394, p. 381.

A doutrina da margem nacional esforça-se para conjugar o “[...] universalismo dos Direitos Humanos com o relativismo das tradições nacionais [...]”²⁷⁸, porquanto, mesmo numa região homogênea, como a Europa, a jurisprudência não consegue aplicar os textos de maneira idêntica. Em suma, a MNA pode ser definida como uma lacuna, ou, até mesmo uma norma imprecisa que se encontra presente na legislação internacional e que deverá ser preenchida pelo seu destinatário final; os juízes ou as legislações nacionais.

Sob essa reserva, a imprecisão se desdobra em duas que, conjuntamente impõem a aplicação de um Direito comum, mas não uniforme: a) a imprecisão conceitual que consiste na margem de interpretação concedida ao juiz receptor da norma, e, b) a imprecisão operacional, que consiste numa margem de apreciação do Estado.²⁷⁹ Trata-se de um Direito comum porquanto os princípios basilares jurídicos são os mesmos, mas não uniformes eis que não se trata da criação de um Direito igual a ser aplicado por todos os países, mas sim de uma aproximação entre os diferentes sistemas jurídicos existentes.

É de se dizer que a noção da doutrina da margem nacional permite que o pluralismo seja aceito nos espaços normativos, todavia, ela, por si só, não tem o condão de incorporar a natureza de ordem, porquanto, para isso é preciso que sejam adotados princípios e referenciais comuns, os quais permitirão o uso dessas margens a fim de garantir que as distinções existentes entre os sistemas permaneçam compatíveis. Por consequência, há uma transferência do poder de decisão; ao invés do controle se dar na esfera internacional, ele passa a ser realizado pelos juízes nacionais os quais irão controlar a compatibilidade dos dispositivos adotados.²⁸⁰

Ao contrário do que afirma a maioria da doutrina, a MNA já existia no Direito, antes mesmo de sua aplicação pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), como refere Itzcovitch²⁸¹:

²⁷⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do Direito**: do Código Penal aos Direitos Humanos. Barueri/SP: Manole, 2005. p. xiii.

²⁷⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do Direito**: do Código Penal aos Direitos Humanos. Barueri/SP: Manole, 2005. p. xiii.

²⁸⁰ MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. Processo de Internacionalização dos Direitos: a criação de um direito comum. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 144, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1204>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁸¹ ITZCOVITCH, Giulio *apud* SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Moraes. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario**

A MNA não é peculiar da jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos. Ela deriva das práticas do direito administrativo europeu: na França é conhecida como *marge d'appréciation*, na Itália como *marge de discrizionalità* e na Alemanha *Ermessensspielraum*. Em todos esses países ocorre a reserva de apreciação ao administrador e ao legislador, considerada um caminho de respeito à autonomia entre os poderes, um espaço de manobra para as autoridades públicas. Trata-se de respeito e prestígio à doutrina *interna corporis, justizloseHoheitsakte, actes de haute administration* em ordem de tornar imunes ao sistema de justiça determinados tipos de decisões.²⁸²

Entretanto, apesar da margem nacional ter sua origem na teoria do Direito, a MNA foi utilizada pela primeira vez pelo TEDH, também conhecido como Tribunal de Estrasburgo, e adotada para julgar se um membro da UE violou, ou não, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Isto significa dizer que essa doutrina permite que a Convenção seja interpretada de diferentes formas pelos Estados membros, permitindo aos juízes considerar as distinções culturais, históricas e filosóficas existentes entre os países.²⁸³

A MNA foi utilizada pelo Tribunal de Estrasburgo pela primeira vez em 1961 no caso *Lawless v. Ireland*, onde foi assentado que, diante da grande responsabilidade de um Estado com seus indivíduos, existe certa margem de apreciação a ser resguardada ao governo. Em outras palavras, é importante que as normas internacionais deixem uma lacuna a qual será preenchida no momento de julgamento do caso, levando-se em consideração a análise e as peculiaridades presentes na cultura de cada país.²⁸⁴

Predito caso tratou-se de uma denúncia proposta por Gerard Richard Lawless contra a República da Irlanda, sob a alegação de que houve violação aos artigos 5,

Mexicano de Derecho Internacional, Mexico, vol. 15, p. 202, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr6.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁸² ITZCOVITCH, Giulio *apud* SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Mexico, vol. 15, p. 202, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr6.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁸³ DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 6, n. 2, p.394, 2011. Disponível em: <<http://www2.tjdft.jus.br/imp/docImp/artigo.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

²⁸⁴ COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (CEDH). **Case of lawless v. ireland (no. 1)**: judgment. Strasbourg, 1960. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sDCgaajJeBsJ:hudoc.echr.coe.int/web-services/content/pdf/001-57516%3FTID%3Dpcmxtpacx+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

6 e 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, os quais garantem a liberdade, a segurança e o Direito a um processo justo, porquanto ele foi recolhido à prisão pelas autoridades irlandesas sem a existência de um julgamento. Entretanto, Lawless, como confirmado por ele mesmo perante o TEDH, era membro do *Irish Republican Army* (IRA), um grupo terrorista irlandês o qual pratica atividades ilegais de tal forma que a repressão por lei não é mais possível.

Diante disso, são conferidos ao Governo Irlandês poderes especiais para lidar com a situação criada por essas atividades ilícitas, e, dentre esses poderes, incluiu-se a possibilidade de deter o cidadão sem julgamento. Tendo em vista que o cidadão assumiu sua participação no grupo terrorista, a Corte, aplicando a MNA especificamente ao caso, decidiu que o governo irlandês não feriu as obrigações previstas pela Convenção.²⁸⁵

Em contrapartida, somente em 1968 a Corte precisou os fundamentos da doutrina da margem nacional no caso “*relative a certains aspects du regime linguistique de l’enseignement en Belgique*” c. *Belgique*, onde o TEDH referiu que não pretende substituir as autoridades nacionais competentes, até mesmo porque ele perderia sua característica subsidiária de mecanismo internacional de garantia coletiva instaurada pela Convenção. Isso significa dizer que as autoridades nacionais devem ser livres para determinar medidas que elas estimem apropriadas para garantir o regime determinado pela Convenção.²⁸⁶

Essa demanda tinha como objetivo provocar para que a Corte se manifestasse quanto a algumas disposições da legislação linguística da Bélgica em matéria de educação, principalmente se ela respondia às exigências previstas nos artigos 8º e 14 da Convenção, os quais preveem o Direito à vida privada e familiar e à proibição à discriminação. As disposições questionadas determinavam que, na região de língua holandesa a educação seria em holandês, que na região de língua francesa a educação seria em francês e que na região de língua alemã a educação seria em alemão. Ocorre que os pais denunciante, maioria francófona ou que se comunicava frequentemente em francês, e, cujos filhos totalizaram mais de 800

²⁸⁵ COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (CEDH). **Case of Lawless v. Ireland (No. 03)**: judgment. Strasbourg, 1960. Disponível em: <[https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20\(No.%203\)%20\(1\).pdf](https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%203)%20(1).pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2016.

²⁸⁶ CONSEIL DE L’EUROPE. Cour Européenne des Droits de L’homme (CEDH). **Affaire "relative a certains aspects du regime linguistique de l’enseignement en belgique" c. belgique (au principal)**: arrêt. Strasbourg, 1968. Disponível em: <http://www.rtdh.eu/pdf/19680723_affaire_linguistique_belge.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.

crianças, afirmavam que a lei da educação alemã, onde viviam, não incluíam normas adequadas para o ensino da língua francesa.²⁸⁷

Nesse viés, a MNA acaba fortalecendo o pluralismo jurídico e a coexistência de normas distintas, porquanto, ao mesmo tempo em que ela demonstra uma *primazia europeia relativa*, ela garante a presença de uma *soberania nacional controlada*. Em suma, a margem representa uma flexibilidade dada pelos tribunais internacionais aos órgãos nacionais – executivo, legislativo e judiciário – para que estes cumpram a legislação internacional sobre Direitos Humanos.²⁸⁸

Nesse cenário, a coexistência de uma margem nacional de interpretação, dada àquele que determina uma norma, e de apreciação, concebida para quem se sujeita a lei, deve ser harmoniosa, principalmente porque, do contrário pode haver uma arbitrariedade. Em outros termos, o processo de adoção das normas internacionais nos ordenamentos jurídicos internos deve ser coerente e razoável, sempre devendo observar a semelhança e a proximidade da lei interna com a norma internacional.²⁸⁹

Sob essa perspectiva e diante dos problemas provenientes da ocorrência do *forum shopping* e da duplicação de demandas, conclui-se pela urgente necessidade de adoção de um princípio comum, todavia, se analisadas as duas doutrinas estudadas – litispendência internacional e *forum non conveniens* – ambas possuem problemas para a aplicação em escala mundial. Se, por um lado, os efeitos da litispendência internacional presumem que as jurisdições são iguais e que os resultados serão os mesmos, o *forum non conveniens* assume que há distinção entre as possíveis sentenças proferidas por tribunais competentes, se valendo deste motivo para abrir mão de sua jurisdição.

Por esse motivo, o que se propõe, como solução para o problema da insegurança jurídica gerada pela concorrência de jurisdição é o estudo de uma

²⁸⁷ CONSEIL DE L'EUROPE. Cour Européenne des Droits de L'homme (CEDH). **Affaire "relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en belgique" c. belgique (au principal)**: arrêt. Strasbourg, 1968. Disponível em: <http://www.rtdh.eu/pdf/19680723_affaire_linguistique_belge.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.

²⁸⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Mexico, vol. 15, p. 204, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr6.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁸⁹ DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. Marge Nationale d'appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. **Revue Internationale de Droit Comparé**, [S.l.], v. 52, n. 4, oct./dez., p.769, 2000.

doutrina do Direito conhecida como *natural forum*, *le juge naturel*, ou, juiz natural, onde levar-se-á em consideração fatores como a conveniência, os gastos, a disponibilidade das testemunhas, entre outros. Essa doutrina ficou conhecida pela sua aplicação no julgamento do *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*, julgado por *House of Lords*, na Inglaterra em 1986, o qual é frequentemente citado, principalmente nos países de *Commonwealth*²⁹⁰

Tratou-se de uma ação de danos proposta por uma companhia liberiana, proprietária do navio *Spiliada*, diante da corrosão de sua propriedade na Columbia Britânica que carregava uma carga de enxofre. O navio foi fretado para transportar enxofre do porto de Vancouver à Índia. A companhia alegou que o dano havia ocorrido porque a empresa responsável pelo abastecimento colocou a carga de enxofre molhada no porto em Vancouver, no Canadá.²⁹¹

No julgamento do *Spiliada case* a Corte reviu a doutrina do *forum non conveniens* e restabeleceu alguns pontos de sua aplicação, manifestando-se, principalmente sobre alguns pontos específicos e que deveriam ser observados no momento de declinar a competência em favor de um fórum mais conveniente. O primeiro ponto a ser observado é que a suspensão do processo para análise da aplicação, ou não, da doutrina do *forum non conveniens*, apenas dar-se-á quando a Corte tiver certeza de que há outro tribunal disponível, o qual possua jurisdição e que seja apropriado para o julgamento da demanda.²⁹²

Em segundo, cabe ao réu o ônus da prova e, por consequência disso, compete também a ele demonstrar que o fórum onde foi proposta a demanda não se trata do mais apropriado e nem é o natural para o julgamento. Assim, quanto mais frágil é a conexão de uma jurisdição com o caso (por exemplo, se o litigante estava

²⁹⁰ ENGLAND, House of Lords. *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*. [1986]. **Supply Management**, London, Apr. 10 2014. Disponível em: <<http://www.supplymanagement.com/law/court-reports/spiliada-maritime-corporation-v-cansulex-ltd-1986>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

²⁹¹ SIAN, Leow Chye. Forum non conveniens: english or australian approach? **Singapore Academy of Law Journal**, Singapore, v. 2, p.43, 1990. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=635802>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁹² BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens**: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements. New York: Oxford University Press, 2007. p. 21.

de visita pelo país onde propôs a demanda), mais fácil será provar que existe um tribunal mais adequado para proferir a decisão.²⁹³

Em contrapartida, diante da certeza que existe um segundo país igualmente competente para o julgamento da demanda, cabe à Corte apenas analisar qual é o fórum mais apropriado para o julgamento da questão. Para tanto, deve-se levar em consideração qual o local onde poderão ser satisfeitos os interesses de todas as partes e as finalidades da justiça, analisando qual é o fórum natural da demanda, ou, dito de outra forma, qual jurisdição possui uma maior conexão com a lide.²⁹⁴

Todavia, nem todo caso possui um *natural forum* com o qual o acontecimento possui uma grande conexão, e, diante disso, a Corte deve analisar fatores que incluem: a) a disponibilidade das testemunhas, b) a lei que regeu o ocorrido e c) o local onde as partes possuem domicílio ou trabalham. Desse modo, se não há outro tribunal mais apropriado para o julgamento, a Corte deve rejeitar a suspensão e julgar o processo.²⁹⁵

A esse respeito ainda é possível observar alguns outros elementos como qual lei deve ser aplicada no deslinde do processo, o local do fato que deu origem ao processo, entre outros. Logo, para que um tribunal possa declinar sua competência em favor de outro mais adequado, é necessário que sejam analisados não apenas os interesses das partes e da justiça, mas também os interesses de cada país, tal como a questão econômica, seja ela visando à facilidade de acesso às provas, seja ela de evitar a duplicação de um processo.

Em suma, diante das discrepâncias entre os sistemas jurídicos e dos problemas decorrentes da concorrência entre jurisdições, torna-se necessário adotar uma proposta que consiga lidar com a diversidade. Em outras palavras, para respeitar o pluralismo existente é preciso estabelecer uma margem que reconheça essas diferenças, mas que, ao mesmo tempo, consiga estabelecer um ponto de compatibilidade que permita que a evolução do Direito se dê através da flexibilidade.

²⁹³ BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens**: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements. New York: Oxford University Press, 2007. p. 21-22

²⁹⁴ ENGLAND. House of Lords. *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*, 1986. **Swarb**, England, June 30 2015. Disponível em: <<http://swarb.co.uk/spiliada-maritime-corporation-v-cansulex-ltd-the-spiliada-hl-1986/>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

²⁹⁵ BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens**: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements. New York: Oxford University Press, 2007. p. 22; ENGLAND. House of Lords. *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd*, 1986. **Swarb**, England, June 30 2015. Disponível em: <<http://swarb.co.uk/spiliada-maritime-corporation-v-cansulex-ltd-the-spiliada-hl-1986/>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

Apesar de não ser possível, e nem viável a utilização da doutrina do *forum non conveniens*, seja do ponto de vista de sua origem, ou até mesmo de seus critérios incertos de aplicação, é possível que as alterações propostas pela *House of Lords* à doutrina, a qual denominou-se *natural forum*, *le juge naturel* ou *most appropriate forum*, possa ser adotada como uma espécie de princípio comum entre os países. Nesse cenário, não se trata de criar um Direito uniforme a ser adotado de forma idêntica pelos países, pelo contrário, o que se pretende é a adoção de uma ideia comum, para atingir o mesmo objetivo.

Por conseguinte, o *natural forum* representaria a difusão de duas ideias: a) a análise sobre a existência de outro tribunal igualmente competente para julgamento de uma demanda é essencial, visto que muitos países, como o Brasil, vem ignorando sua ocorrência, e que, b) é indispensável o estudo sobre qual é o forum mais competente para o julgamento da demanda, seja por causa da duplicação de custos ou até mesmo para garantir a segurança jurídica. Entretanto, não se pretende, aqui, modificar os sistemas jurídicos, pelo contrário, a finalidade é que se dê ao problema a perspectiva mundial, tornando visível a necessidade de garantia que um processo seja julgado pelo tribunal mais competente.

Logo, não devem ser impostas normas ou critérios a serem adotados pelos países, até porque a soberania estatal deve sempre ser respeitada, só é preciso resguardar a necessidade de garantia de um forum natural, o qual deve ser determinado por questões como a disponibilidade das testemunhas, o domicílio das partes, entre outros. Dito de outro modo, o *natural forum* deve ser adotado como um princípio comum, o que significa dizer que este tem como finalidade indicar fins e estados ideais a serem alcançados, sem, no entanto, indicar qual conduta deverá ser seguida para sua realização, cabendo ao intérprete a atividade mais complexa, cabendo a ele definir qual ação que irá tomar.²⁹⁶

²⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Revista EMERJ**, v. 6, n.23, p. 36, 2003.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da globalização, atualmente é impossível não notar a existência de uma superposição de normas nacionais, regionais e globais, muito menos ignorar a abundância de juízes, tanto na esfera nacional quanto na internacional, que possuem sua jurisdição expandida, atuando muito além das fronteiras dos seus próprios Estados. Essa nova realidade impõe ao Direito uma evolução; ou o Direito aceita a sua derrota e acaba sendo controlado por diversos atores externos, ou será necessária uma transformação da própria concepção de uma ordem jurídica com a finalidade de aprender a lidar com o múltiplo e com as suas diversidades.

Nesse cenário, a questão ultrapassa analisar se o Direito é contra ou a favor da mundialização, até mesmo porque a mundialização é um fato e, diante disso, o Direito precisa se tornar mundial, assim como precisa aprender a conviver com a diversidade de fontes e de atores. Para tanto, o presente trabalho se propôs a ir além da simples análise da mundialização do Direito, mas estudar, com apoio na proposta do pluralismo ordenado, se a utilização da doutrina do *forum non conveniens* seria o meio mais adequado para aproximar os sistemas jurídicos com o intuito de evitar a ocorrência do *forum shopping* e da litispendência internacional.

Assim, num primeiro momento foi feita a análise dos três exemplos dos efeitos gerados pelas principais mudanças que estão sendo impostas pelo processo da mundialização, quais sejam: a) a mundialização dos crimes, b) a mundialização dos riscos, e, c) a mundialização dos excluídos. Além disso, foram estudadas algumas formas de mundialização, entretanto, a fim de evitar a hegemonia de um país, é que se utiliza a jurista Delmas-Marty que propõe a internacionalização do Direito através de um processo que denomina *pluralismo ordenado*. Estudou-se a proposta do pluralismo ordenado, bem como suas técnicas de Coordenação por Entrecruzamento, Harmonização por Aproximação e Unificação por Hibridização.

Num segundo momento foram abordadas as questões de determinação e concorrência de jurisdição e os dois problemas gerados: o *forum shopping* e a litispendência internacional. Enquanto o *forum shopping* representa a compra de uma jurisdição mais favorável, sendo, por vezes, visto como uma estratégia judicial, a litispendência internacional é caracterizada por dois ou mais processos idênticos simultaneamente em tramitação em tribunais de dois ou mais países.

Diante dessa perspectiva, o terceiro momento abordou o método de trabalho e os estudos realizados pelos dois principais órgãos unificadores em matéria processual – UNIDROIT e HCCH – percebendo-se que estes utilizam a técnica da unificação através da hibridação, porquanto, apesar de não utilizarem sistemas jurídicos prontos, apostam na adoção de princípios norteadores, seja sobre temas do Direito Material, como sobre Direito Processual. Assim, os países que aceitaram essa reciprocidade devem fazer uma modificação do seu Direito nacional.

Entretanto no âmbito do Direito Internacional Privado, principalmente nas questões de jurisdição e competência - foco desse trabalho – cabe a cada país determinar os limites de sua jurisdição. E, por esse motivo não é possível unificar a questão inerente à jurisdição e à soberania estatal, sendo necessário encontrar um método que consiga diminuir os atritos existentes entre os sistemas, mas que respeite as diferenças existentes.

Após, houve a proposta de analisar a doutrina do *forum non conveniens* proveniente dos países de *common law*, a fim de verificar a possibilidade de utilização desta para harmonizar as diferentes normas, sem impor modificações aos sistemas jurídicos existentes. Entretanto, apesar da doutrina evitar o *forum shopping*, alguns países, principalmente os que adotam o sistema jurídico do *civil law*, como é o caso do Brasil, não a aceitam, sob a justificativa de que, além da falta de normatização, ela é pautada em precedentes, além de que sua aplicação seria negar acesso à justiça.

Sob esse viés, analisaram-se as impossibilidades de aplicação da doutrina do *forum non conveniens* e da litispendência internacional. Concluiu-se que, enquanto os efeitos da litispendência internacional presumem que as jurisdições são iguais e que os resultados serão os mesmos, o *forum non conveniens* assume que há distinção entre as possíveis sentenças proferidas por tribunais competentes, se valendo deste motivo para abrir mão de sua jurisdição.

Ademais, se, por um lado, a impossibilidade de aplicação da litispendência internacional se dá por dois motivos: a) ela não representa um princípio do Direito, sendo apenas uma doutrina do *civil law*, e, b) a doutrina apenas faz sentido entre tribunais hierarquicamente iguais e que objetivam uma mesma decisão. Pelo outro lado, a doutrina do *forum non conveniens* concentra sua impossibilidade de aplicação, pois, a) também não representa um princípio do Direito, sendo uma doutrina unicamente do *common law*, e, b) ela geralmente leva em consideração

apenas a conveniência das partes, e não a adequação da instância ou do tribunal provocado²⁹⁷.

Diante disso, e, tendo em vista que, quando se verifica o problema, tanto do *forum shopping* quando da ocorrência da litispendência internacional, é necessário que os países encontrem uma alternativa viável e mundial frente às consequentes inseguranças jurídicas, foi proposta uma análise da modificação da doutrina do *forum non conveniens* denominada pela Corte Inglesa – *House of Lords* – de *most appropriate forum* (fórum mais apropriado), utilizada, principalmente no julgamento do *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd.*

As alterações propostas encontram-se além da análise do interesse das partes e da justiça, pairando, principalmente, no interesse de cada país, tal como a questão econômica, seja ela visando à facilidade de acesso às provas, seja ela de evitar a duplicação de um processo. Desse modo, tendo em vista a discrepância entre os sistemas jurídicos e os problemas decorrentes da concorrência entre jurisdições, torna-se necessário adotar uma proposta que consiga lidar com a diversidade.

Dito de outro modo é necessário atingir a harmonização por aproximação que não é um modelo de integração perfeito, mas elimina as diferenças ditas como incompatíveis, ou seja, objetiva uma “[...] aproximação dos sistemas entre si, sem, no entanto, suprimir todas as diferenças”²⁹⁸. Nesse cenário, pelo estudo apresentado, entendeu-se que, apesar de não ser possível e nem viável a utilização da doutrina do *forum non conveniens*, seja do ponto de vista de sua origem, ou até mesmo de seus critérios incertos de aplicação, é possível que a doutrina do natural forum, *le juge naturel* ou *most appropriate forum* possa ser adotada como uma espécie de princípio comum entre os países.

Assim, não se trata de criar um Direito uniforme a ser adotado de forma idêntica pelos países, pelo contrário, o que se pretende é a adoção de uma ideia comum com fins de evitar a ocorrência do *forum shopping* e da litispendência internacional. Em outras palavras, para respeitar o pluralismo existente é preciso estabelecer uma margem que reconheça essas diferenças, mas que, ao mesmo

²⁹⁷ PAUWELYN, Joost; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping Before International Tribunals: (Real)Concerns, (Im)Possible Solutions. **Cornell International Law Journal**, v. 42, p. 106-111. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768742>. Acesso em: 18 mar. 2016.

²⁹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 117.

tempo, consiga estabelecer um ponto de compatibilidade que permita que a evolução do Direito se dê através da flexibilidade, trata-se de respeitar a MNA, deixando ao arbítrio dos Estados determinar quais condutas e quais critérios utilizará para atingir o objetivo comum.

Por conseguinte, é exatamente o que se identifica no natural forum, porquanto ele se preocupa tanto com a necessidade de verificar a existência de outro tribunal igualmente competente para julgamento de uma demanda, como se interessa no estudo de qual seria o forum mais competente para o julgamento da demanda, seja por causa da duplicação de custos, seja para garantir a segurança jurídica.

Concluindo, diante de todos os problemas apresentados e devidamente examinados, em análise conjunta com as soluções já existentes, percebe-se claramente que a solução mais adequada para o problema encontra-se na adoção do *natural forum* como um princípio comum, o que significa dizer que este tem como finalidade indicar fins e estados ideais a serem alcançados, sem, no entanto, indicar qual conduta deverá ser seguida para sua realização.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

ALGERO, Mary Garvey. In defense of forum shopping: a realistic look at selecting a venue. **Nebraska Law Review**, Nebraska, v. 78, n. 1, p. 79-112, 2014. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1436&context=nlr>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI). **About ALI**. Philadelphia, 2016. Disponível em: <<https://www.ali.org/about-ali/>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. A conferência da haia de direito internacional privado: reaproximação do Brasil e análise das convenções processuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 62, out. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/NadiaAraujo_DanielaVargas.html>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BELL, Andrew S. **Forum shopping and venue in transnational litigation**. Nova York: Oxford University Press, 2003.

BERNARDI, Vanessa de Oliveira. A jurisdição nacional sob o viés do novo código de processo civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Org.). **Coleção novo CPC - doutrina selecionada**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 681-702.

BEVILAQUA, Clovis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. **Forum Non Conveniens: history, global practice, and future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements**. New York: Oxford University Press, 2007.

BRASIL. **Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 6.891 de 2 de julho de 2009**. Promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6891.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 2.095 de 17 de dezembro de 1996**. Promulga o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, concluído em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-2095-17-dezembro-1996-437295-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 2.958/ES**. Requerente: Reino da Espanha. Requerido: Lidia Vajas Hernandez. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 14 outubro 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17199108&num_registro=200800444285&data=20111014&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 251.438/RJ**. Recorrente: American Home Assurance Company e outro. Recorrido: Braspetro Oil Services Company - BRASOIL. Relator: Ministro Barros Monteiro. Brasília, DF, 08 ago 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000248215&dt_publicacao=02/10/2000>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 70061035572**. Apelante: Daniel Azambuya Casaravilla. Apelada: Ruth Pereira Castro. Relator: Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 29 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061035572%26num_processo%3D70061035572%26codEmenta%3D6257364+70061035572++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061035572&comarca=Comarca%20de%20Santana%20do%20Livramento&dtJulg=23/04/2015&relator=Umberto%20Guaspari%20Sudbrack&aba=juris>. Acesso em: 17 mar. 2016.

CANTEGRIL, Julien. Humanisme et mondialisation: entretien avec Mireille Delmas-Marty. **La Vie des Idées**, [S.l.], 25 set. 2009. Disponível em: <http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20090928_delmas.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2015.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática: área de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1983.

CELLI JUNIOR, Humberto. Litispendência internacional no Brasil e no MERCOSUL. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 76, n. 76, p. 219-234, out./dez. 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

COIMBRA, Rodrigo; BERNARDI, Vanessa de Oliveira. Litispendência internacional: alternativas propostas pelo direito comunitário. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 91, p. 407-422, abr./jun. 2015.

COLLIN, Thomas. **Punitive damages and bussiness torts: a practitioner's handbook**. USA: Section of Antitrust Law American Bar Association, 1998.

CONSEIL DE L'EUROPE. Cour Européenne des Droits de L'homme (CEDH). **Affaire "relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en belgique" c. belgique (au principal)**: arrêt. Strasbourg, 1968. Disponível em: <http://www.rtdh.eu/pdf/19680723_affaire_linguistique_belge.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (CEDH). **Case of lawless v. ireland (no. 1)**: judgment. Strasbourg, 1960. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:sDCgaajJeBsJ:hudoc.echr.coe.int/web서비스/content/pdf/001-57516%3FTID%3Dcpmxtpacx+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights (CEDH). **Case of Lawless v. Ireland (No. 03)**: judgment. Strasbourg, 1960. Disponível em: <[https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20\(No.%203\)%20\(1\).pdf](https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%203)%20(1).pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas)**. San José, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

CRAWFORD, James. **Brownlie's principles of public international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito: do Código Penal aos Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2005.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Critique de l'integration normative**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho. **Revista Penal**, Madrid, n. 15, p. 46-56, 2005.

DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: COLLÈGE DE FRANCE. **Annuaire du Collège de France 2004-2005: Résumé des cours et travaux**. Paris: Collège de France, 2006. p.475-494.

DELMAS-MARTY, Mireille. **La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique**. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit. In: BAECHLER, Jean; KAMRANE, Ramine (Dir.). **Aspects de la mondialisation politique**. [S.l., 2015?]. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. La mondialisation du droit: chances et risques. **Recueil Dalloz**, Paris, 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille. Le pluralisme ordonne et les interactions entre ensembles juridiques. **Recueil Dalloz**, Paris, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**. Paris: Seuil, 2006. v. 2: Le pluralisme ordonné.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation**. Paris: Seuil, 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. The Imaginatives Forces of Law. **Chinese Journal of International Law**, Beijing, v. 2, p. 623-627, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Un ordre juridique em formation?** [S.l., 2015?]. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/49557/Delmas_Marty___Un_ordre_juridique_en_formation__1_.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. Marge Nationale d'appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. **Revue Internationale de Droit Comparé**, [S.l.], v. 52, n. 4, p. 753-780, oct./déc. 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 2.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Cultura e internacionalização dos direitos: da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 49, n. 196, p. 133-147, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496620>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2011. Disponível em: <<http://www2.tjdft.jus.br/imp/docImp/artigo.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

DUCA, Louis F. Del; ZAPHIRIOU, George A. Rules for declining to exercise jurisdiction in civil and commercial matters: forum non conveniens, lis pendens. **The American Journal Of Comparative Law**, Michigan, v. 42, p. 245-273, 1994. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomps42&div=15&id=&page=>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

ENGLAND. House of Lords. Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd, 1986. **Swarb**, England, June 30 2015. Disponível em: <<http://swarb.co.uk/spiliada-maritime-corporation-v-cansulex-ltd-the-spiliada-hl-1986/>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

ENGLAND, House of Lords. Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd. [1986]. **Supply Management**, London, Apr. 10 2014. Disponível em: <<http://www.supplymanagement.com/law/court-reports/spiliada-maritime-corporation-v-cansulex-ltd-1986>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4: Do processo de conhecimento, arts. 282 a 331, tomo 3.

FRANCE. **Code Civil**, 1804. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1: Teoria geral do processo e auxiliares da justiça.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **About HCCH**. Netherlands, 2016. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/about>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Conclusions of the Special Commission of June 1994 on the question of the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters**. Netherlands, 1995. Disponível em: <[https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd02\(1995\).pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd02(1995).pdf)>. Acesso em: 01 fev. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões relativas a Obrigações Alimentares**. Netherlands, 1976. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=85>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **HCCH Members**. Netherlands, [2016?]. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Note on the question of “Forum non conveniens” in the perspective of a double convention on judicial jurisdiction and the enforcement of decisions**. Netherlands, 1996. Disponível em: <[http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd03\(1996\).pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd03(1996).pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2015.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Statute of the Hague Conference on Private Law**. Netherlands, 1995. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt01en.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Study LXXVI - doc 9 - draft principles and rules of transnational civil procedure**. Rome, 2002. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/documents/2002/study76/s-76-09-e.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Study LXXVIA – Transnational Civil Procedure – Formulation of Regional Rules**. Rome, 2015. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/work-in-progress-studies/current-studies/transnational-civil-procedure>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). **Unidroit: history and overview**. Rome, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>> Acesso em: 10 fev. 2016.

JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. São Paulo: LTr, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KIRSCH, Marc. Entretien avec Mireille Delmas-Marty. Entrevista com Mireille Delmas-Marty. **Lettre du Collège de France**, Paris, n. 22, p. 39-42, 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/lettre-du-college-de-france/UPL4335865251901670039_CDF_L22_Interieur.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2015.

KOCH, Harald. International forum shopping and transnational lawsuits. **Geneva Papers on Risk & Insurance**, Zurich, v. 31, v.2, p. 293-303, 2006. Disponível em: <<http://www.palgrave-journals.com/gpp/journal/v31/n2/pdf/2510083a.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

KOEBELE, Michael. **Corporate responsibility under the Alien Tort Statute: enforcement of international law through US Torts Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

KRASNER, Stephen D. **Sovereignty: organized hypocrisy**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LACERDA, Galeno. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Fabiana. Voo JJ3054: TAM fecha acordos de indenização. **Terra**, São Paulo, 12 jul. 2008. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/acidentecongonghas/interna/0,,OI3005267-EI10210,00-Voo+JJ+TAM+fecha+acordos+de+indenizacao.html>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

LIMA, João André. **A harmonização do direito privado**. Brasília, DF: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

MALOY, Richard. Forum shopping? what's wrong with that? **Queensland Law Reporter**, Queensland, v. 24, p. 25-62, 2005. Disponível em: <[http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25\(2005-2006\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/09_24QLR25(2005-2006).pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2016.

MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka. **Modern maritime law**. Nova York: Informa Law, 2013. v. 1: Jurisdiction and risks.

MANGE, Flavia Fóz. **Medidas de urgência nos litígios comerciais internacionais** - reconhecimento pelos Tribunais Superiores de medidas proferidas por tribunais arbitrais e judiciais no exterior. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. Processo de Internacionalização dos Direitos: a criação de um direito comum. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 137-149, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1204>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

MARTIN-CHENUT, Kathia; VENTURA, Deisy; SANCHEZ-BADIN, Michelle Ratton. **O impacto da internacionalização do Direito sobre as Relações Internacionais: uma leitura interdisciplinar do pensamento de Mireille Delmas-Marty**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://saudeglobal.org/2015/08/27/videos-do-mini-curso-sobre-o-pensamento-de-mireille-delmas-marty-catedra-franco-brasileira-no-iriusp/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

MCHLACHLAN, Campbell. **Lis pendens in international litigation**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Saiba mais sobre o MERCOSUL**. [S.l., 2016?]. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

MILLER, Laurel. Forum non conveniens and state control of foreign plaintiff access to u.s. courts in international tort actions. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, v. 58, p. 1369-1392, 1991. Disponível em: <<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4730&context=uclr>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense: 1974. t. 4: Arts. 282-443.

MOROSINI, Marilia Costa. **MERCOSUL MERCOSUR: políticas e ações universitárias**. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1998.

MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. A doutrina do Forum non conveniens no sistema norte-americano. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Estudos de direito internacional: anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 425-437.

NEVES, Marcelo. Perspectiva: do Estado Democrático de Direito ao direito mundial heterárquico ou à política interna mundial? In: NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 259-283.

OELLERS-FRAHM, Karin. Multiplication of international courts and tribunals and conflicting jurisdiction – problems and possible solutions. FROWEIN, Jochen A.; WOLFRUM, Rüdiger (Org.) **Max Planck Yearbook of United Nations Law**. Hague: Kluwer Law International, 2001. v. 5, p. 67-104.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta da ONU**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2016.

PALSSON, Lennart. The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure. **Scandinavian Studies in Law**, Stockholm, v. 14, p. 59-109, 1970. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/14-3.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 3: Arts. 270 a 331.

PAUWELYN, Joost; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping Before International Tribunals: (real)concerns, (im)possible solutions. **Cornell International Law Journal**, New York, v. 42, p. 77-118, 2009. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768742>. Acesso em: 18 mar. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado, incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

ROCHA, Leonel Severo da; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. In: SANTOS, Dagoberto Machado dos (Org.). **Relações de consumo**: globalização. Caxias do Sul: Ed. EDUCS, 2010. p. 107-132.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Conclusão: Quem deve ter o poder de qualificar juridicamente os fatos sociais? In: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do Direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 169-191.

RUSHING, Don G.; Adler, Ellen Nudelman. Some inconvenient truths about forum non conveniens law in international aviation disasters. **Journal of Air Law and Commerce**, Texas, v. 74, p. 419-433, 2009. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=74+J.+Air+L.+%26+Com.+403&srctype=smi&srcid=3B15&key=ab934b5ca7bf49740163297e940c5599>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SAHA, Tushar Kanti. **Legal methods, legal systems & research**. Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt., 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Moraes. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Mexico, v. 15, p. 195-238, 2015. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/15/dtr/dtr6.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz. Internacionalização dos Direitos Humanos e diálogos transjurisdicionais: uma análise da postura do Supremo Tribunal Federal brasileiro. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQ UISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI. (Org.) **Direito internacional dos direitos humanos I: XXIII**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. v. 1, p. 368-394.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela da Cruz. Novas Geometrias Jurídicas e a Construção de um Direito Comum Pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 157-181, 2015. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/91>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. v. 1: Processo de conhecimento.

SEINTEFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. Globalização: significado e consequências. In: ILHA, Adayr da Silva; VENTURA, Deisy (Org.). **O Mercosul em movimento II**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.169-177.

SHAW, Malcolm M. **International law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIAN, Leow Chye. Forum non conveniens: english or australian approach? **Singapore Academy of Law Journal**, Singapore, v. 2, p. 41-50, 1990. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=635802>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SMITH, Sidney K. Forum non conveniens and foreign plicy: time for congressional intervention? **Texas Law Review**, Texas, v. 90, p. 743-770, 2011-2012. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexus.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=90+Tex.+L.+Rev.+743&srctype=smi&srcid=3B15&key=5b467b52a82b93799f549bcc53dc1d2a>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

STERN, Brigitte. La mondialisation du droit. **Revue Projet**, [S.I.], 2 juin 2000. Disponível em: <<http://www.revue-projet.com/articles/la-mondialisation-du-droit/>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

STJ mantém absolvição de controladores do voo 1907 da Gol. **Terra**, São Paulo, 19 out. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/stj-mantem-absolvicao-de-controladores-do-voo-1907-da-gol,e48873f2ef6da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em 23 fev. 2016.

THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). **About UNCITRAL**. Viena, [2016?]. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Regulamento (CE) nº 2201/2003 de 27 de novembro de 2003. Relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.o 1347/2000. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.I.], 23 dez. 2003, I 338/1. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:PT:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (EU) nº 1215/2012 de 12 de dezembro de 2012. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.I.], 20 dez. 2012, I 351/2. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:pt:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **A história da União Europeia**. [S.I.], 19 out. 2015. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm>. Acesso em: 26 jul. 2015.

UNIÃO EUROPÉIA (UE). **Convenção de Bruxelas de 1968**. Bruxelas, 1968. Disponível em <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/conv-bruxelas-1968.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNIÃO EUROPÉIA (UE). **Diretiva 2003/88/CE**. Determinados aspetos da organização do tempo de trabalho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1433153640654&uri=URISERV:c10418>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **Regulamentos, directivas, e outros actos legislativos**. [S.l., 2015?], Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/legal-acts/index_pt.htm>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA (UE), Regulamento (CE) nº 44/2001 de 22 de dezembro de 2000. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, [S.l.], 16 jan. 2001, I 12. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). Court of Appeals Eleventh Circuit. **Leon v. Millon Air inc**: nº. 00-11938. Plaintiffs-Appellants: Julio Ignacio Lourido Leon, Gina Mercedes Valdivieso Santos, et al. Defendants-Appellees: Millon Air, Inc., a Florida corporation, Millon Air Cargo, Inc., a Florida corporation et al. Circuit Judge: Jon O. Newman. United States of America, Decided: May 21, 2001. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-11th-circuit/1233091.html#sthash.WEOBscrV.dpuf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, E. D, New York. **In Re Air Crash Near Peixoto De Azeveda**, 574 F. Supp. 2d 272. New York, 2008. Disponível em: <<https://casetext.com/case/in-re-air-crash-near-peixoto-de-azeveda-2>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, S.D Florida. **Da Rocha v. Bell Helicopter Textron Inc**, 451 F. Supp. 2d 1318. Florida, 2006. Disponível em: <<https://casetext.com/case/da-rocha-v-bell-helicopter-textron-inc-sdfla-2006>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States District Court, Southern District of Florida. **Roberto Tazoe v. TAM Linhas Aéreas**, 07, 21941. Plaintiff: Roberto Tazoe. Defendant: TAM Linhas Aéreas. Judge: Marcia G. Cooke. United States of America, Decided: 21 Aug. 2009. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-eua-acidente-tam.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). United States Supreme Court. **Piper Aircraft Co v. Reyno**, 454 U.S 235. Decided: 14 Oct. 1981. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/case.html>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). US Supreme Court Center. **Gulf Oil Corp v. Gilbert**, 330 U.S 501. Decided: 10 Mar. 1947. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>>. Acesso em 23 de fev. de 2016.

UNITED STATES OF AMERICA (USA). US Supreme Court. **Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co**, 330 U.S 518. Decided: 10 Mar. 1947. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/518/>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do direito: direito internacional globalização e complexidade**. 2012. 606 f. Tese (Livre-Docência) -- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

VELHO, Rafael Rott de Campos. O Mercosul e a política ambiental: modelos, inconsistências e alternativas. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, DF, v. 9, n. 3, p. 103-128, 2012. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1879>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 1.

WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. **Cornell Law Review**, New York, v. 96, p. 481-534, 2010-2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280>. Acesso em: 18 mar. 2016.

WILLIAMS, Robert F. **The New Jersey state Constitution: a reference guide**. USA: Greenwood Press, 1990.

WORLD briefing | united nations: rights panel upholds 'dwarf tossing' ban. **New York Times**, New York, 28 Sept. 2002. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2002/09/28/world/world-briefing-united-nations-rights-panel-upholds-dwarf-tossing-ban.html>>. Acesso em: 26 jul. 2015.