

Iuri Ricardo Guimarães de Souza

Forum shopping e forum non-conveniens aplicação no processo do trabalho brasileiro: uma visão geral do judiciário brasileiro.

São Paulo

2017

RESUMO

Trata-se de trabalho no qual se analisa a aplicação do *forum shopping* e *forum non-conveniens* no processo do trabalho brasileiro. Traz-se uma noção da jurisdição e suas características (secundária, instrumental, desinteressada, provocada, inevitável, inafastável e definitiva), além dos fundamentos legais e constitucionais do instituto (princípios do juiz natural, devido processo legal, territorialidade, isonomia ou paridade de armas, proteção, contraditório, ampla defesa, imparcialidade, inércia e submissão à coisa julgada). Passa-se pela análise da competência internacional exclusiva e concorrente. Adentra-se ao tema do *forum shopping* e conceitua-se o instituto como a escolha da jurisdição, pelo demandante, dentre diversas competentes. No que tange ao *forum non-conveniens* traz-se a conceituação como sendo o não conhecimento pelo julgador da ação, ainda que naturalmente competente, sob o fundamento de haver um foro mais conveniente para a instrução processual que não aquele. Outrossim, expõe-se o Regulamento 1215/12 do Conselho Europeu, Código de Bustamante, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Código de Processo Civil e as normas processuais existentes na Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim busca-se o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça. E clausura-se com a conclusão da não aplicação do *forum non-conveniens* e aplicação do *forum shopping* no processo do trabalho brasileiro.

Palavras-chave: Jurisdição. Competência internacional. *Forum shopping*. *Forum non-conveniens*. Direito processual internacional do trabalho brasileiro.

ABSTRACT

This monograph analyzes the application of forum shopping and forum non-conveniens in the procedure of Brazilian labor law. There is a notion of jurisdiction and its characteristics (secondary, instrumental, disinterested, provoked, inevitable, unavoidable and definitive), as well as the legal and constitutional foundations of the institute (principles of the natural judge, due process of law, territoriality, isonomy or parity of arms, protection, contradictory, ample defense, impartiality, inertia and submission to the *res judicata*). The analysis of exclusive and competing international competence. The topic of forum shopping is introduced and the institute is conceptualized as the choice of the jurisdiction, by the plaintiff, among several competent ones. Regarding forum non-conveniens, the conceptualization is referred to as not knowing by the judge of the action, although of course competent, on the grounds that there is a forum more convenient for procedural instruction than that one. In addition, Regulation 1215/12 of the European Council, Code of Bustamante, Law of Introduction to the Norms of the Brazilian Law, Code of Civil Procedure and the procedural norms existent in the Consolidation of Labor Laws are exposed. Finally, the position of the Higher Labor Court (Tribunal Superior do Trabalho – TST) and the Superior Court of Justice (Superior Tribunal de Justiça - STJ) is sought. It closes with the conclusion of the non-application of forum non-conveniens and application of forum shopping in the Brazilian labor procedure.

Keywords: Jurisdiction. International jurisdiction. Forum shopping. Forum non-conveniens. International procedure of Brazilian labor law.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por escopo trazer ao leitor uma noção básica, sem esgotá-la, sobre a aplicação do *forum shopping* e *forum non-conveniens* no processo do trabalho pelo Poder Judiciário brasileiro.

Primeiramente analisa-se o que vem a ser o instituto jurídico da jurisdição, etimologia, conceitos de diversos doutrinadores e conceituação existente em dicionário jurídico. Leva-se em consideração para a conceituação peculiaridades culturais, sociais e econômicas, fatores que influenciam diretamente no modo de intervenção estatal.

Adiciona-se o escopo processual, sociológico, da segurança jurídica ou político da jurisdição, não sendo tratada como mera aplicação da lei. Demonstra-se a proibição da *manus injectio* no ordenamento jurídico pátrio, inexistindo, salvo exceções previstas em lei, a possibilidade da justiça privada.

Dentro do capítulo da jurisdição verifica-se e conceitua-se as características da jurisdição como sendo secundária, instrumental, desinteressada, provocada, inevitável, inafastável e definitiva.

Agrega-se, ainda, os fundamentos jurídicos da jurisdição, demonstrando-se a previsão constitucional de cada um, tais como os princípios do juiz natural, *due process of law*, territorialidade, isonomia ou paridade de armas, proteção, contraditório e ampla defesa, indeclinabilidade, imparcialidade, inércia e submissão à coisa julgada.

A análise da jurisdição, suas características e fundamentos jurídicos se faz necessário para o entendimento do objeto principal deste artigo, já que a jurisdição não se confunde com o instituto da competência, como restará demonstrado.

No que tange à competência traz-se a etimologia, conceitos de doutrinadores e conceito de dicionário jurídico. Ademais expõe-se sobre a competência internacional prevista no código de processo civil de 2015, conceituando a competência internacional exclusiva e concorrente.

Estuda-se os diferentes instrumentos normativos de previsão do instituto da competência, tais como a Constituição Federal, tratados internacionais e normas processuais.

Adentra-se ao instituto jurídico e internacional do *forum shopping*, respaldando-se na doutrina do direito internacional privado que abarca o direito processual internacional do trabalho.

Sendo que num primeiro momento o julgador irá analisar se tem competência para o conhecimento da situação, utilizando-se do método de conflito e do princípio do *kompetenzkompetenz*.

Analisa-se cinco princípios do processo civil internacional que possuem aplicação ao processo do trabalho internacional que são eles a jurisdição razoável; o acesso à justiça; a não-discriminação do litigante; a cooperação interjurisdicional; e circulação internacional das decisões estrangeiras.

Demonstra-se as poucas conceituações sobre o *forum shopping* e sua origem no *common law*. Além de critérios utilizados e considerados como exorbitantes para a determinação da jurisdição internacional de um dado estado soberano.

Outrossim, demonstra-se a possibilidade de existência do conflito de jurisdição seja positivo ou negativo e a inexistência de organismos internacionais para a solução de tais conflitos.

Expõe-se de forma bem sucinta sobre a possibilidade da competência internacional concorrente ser considerada *numerus clausus* ou rol explicativo e o posicionamento do Judiciário a seu respeito.

Traz-se as críticas e elogios da doutrina ao *forum shopping* e a exemplificação de um caso ocorrido no âmbito do Mercosul, que possui tratado internacional a respeito.

Em seguida conceitua-se o *forum non-conveniens* e a utilização do termo do foro mais apropriado. Estuda-se um caso que ocorreu na *The House of Lords* e sua repercussão na doutrina do *common law*.

Analisa-se os critérios para a determinação do *forum non-conveniens* a fim de evitar a denegação de justiça e o surgimento do *forum necessitatis*. Além da diferenciação do *forum shopping* e foro de eleição.

Ressalta-se a suposta não aplicação do instituto do *forum non-conveniens* nos países de tradição do *civil law* já que supostamente há uma ligação do julgador à lei civil.

Ademais, expõe-se um regulamento da União Europeia que trata do *forum shopping* na seara trabalhista, além da possibilidade de escolha pelo empregado e não aplicação ao empregador.

Verifica-se as diversas normas para a determinação da jurisdição nacional na seara trabalhista, analisando o Código de Bustamante, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Código de Processo Civil e as normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho.

Também verifica-se o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho nas diversas oportunidades que pode analisar o tema da competência internacional concorrente, demonstrando-se os mais relevantes e atuais julgados.

Já no que tange ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estuda-se a possibilidade de reconhecimento da competência concorrente internacional na homologação de diversas sentenças estrangeiras na seara trabalhista.

Por fim, analisa-se na conclusão a possibilidade de aplicação dos institutos jurídicos escopos deste artigo, baseando-se na exposição trazida no desenvolvimento do trabalho.

JURISDIÇÃO: CONCEITOS E LIMITES.

A palavra jurisdição advém do latim *jus dicere* ou *jus dictio* que significa basicamente dizer o direito. Trazemos a conceituação exposta no dicionário jurídico da Ilustre Diniz (2008), *verbis*:

Jurisdição.

2. Direito processual. [...] c) poder-dever de aplicação do direito objetivo, conferido ao magistrado; d) atividade exercida pelo Estado para aplicação de normas jurídicas ao caso concreto; [...]; i) poder de dizer o direito¹.

Conforme destaca Yarshell² (2014) há uma dificuldade extrema³ de se determinar o papel desempenhado pelo Estado, em especial no exercício de sua atividade de jurisdição. Não havendo como se equiparar os diversos países sem considerar suas peculiaridades culturais, sociais e econômicas, fatores que influenciam diretamente no modo de intervenção estatal.

Se levarmos em conta o conceito tradicional de lide⁴ chega-se sem muito esforço a conclusão de que o escopo maior do Estado é entregar uma tutela jurisdicional às partes de forma harmoniosa e segura, sendo o que se chama na doutrina de bem da vida. A entrega de tal bem deve ser alcançada através do direito subjetivo que é o mecanismo adequado para a prestação jurisdicional.

Greco Filho (2009) trata a jurisdição como sistema de efetivação de direitos, leciona que tal instituto jurídico é próprio de um estado de direito que mantém órgãos distintos e independentes, desvinculados e livres da vontade dos litigantes, que detêm o poder de dizer o direito ao caso concreto e forçar as partes litigantes a se submeterem à vontade da lei⁵.

Outrossim, verifica-se na doutrina, por meio das obras de Chiovenda que a jurisdição era tratada com o objetivo de se concretizar os ditames legais, por meio da norma objetiva. Carnelutti agrega à visão anterior o fator da jurisdição não ser

1 DINIZ, 2008, p. 26-27.

2 YARSHELL, 2014, p. 141.

3 RODRIGUES, 2010, p. 79.

4 Conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

5 GRECO FILHO, 2009, p. 31.

vista como meramente jurídica, adiciona que trata-se de um escopo da justa composição do litígio, considerando aspectos sociológicos e não estritamente processual⁶.

Bueno (2012) citando os ensinamentos do Ilustre Celso Neves, informa que é importante compreender e desenvolver ao lado da função de “dizer o direito” (“juris-dicção”) uma doutrina que esteja focada aos instrumentos e mecanismos de “satisfazer o direito”. Neste sentido jurisdição não se resume a dizer o direito, mas está voltada, também, a realizar, cumprir, executar e satisfazer o direito que tenha sido violado ou ameaçado⁷.

Cabe agregar que não é dado o exercício pelas partes da justiça com as próprias mãos⁸, não pode uma parte querer impor à outra, sem intervenção da jurisdição, o seu direito, o que violaria ditames do estado de direito e seria o que se chama de *manus injectio* ou *manus militari* que se traduz no emprego da força para garantir a proteção de um interesse ou direito⁹. Salvo casos previstos em lei, a regra é que não se autoriza no estado de direito a autotutela por ser a expressão máxima do estado de selvageria.

No contexto internacional, jurisdição internacional está jungida à instituição com poderes concedidos pelos Estados parte para atuar na pacificação social dos litígios, ditando decisões de cunho definitivo e obrigatório, são os Tribunais Internacionais que não são objeto de estudo deste ensaio¹⁰.

CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO.

A jurisdição é uma atividade secundária, pois o Estado realiza coercitivamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida, de modo pacífico e espontâneo, pelos próprios litigantes.

6 DINAMARCO, 2016, p. 218 – 219.

7 BUENO, 2012, p. 289-290.

8 MARTINS, 2006, p.20.

9 RODRIGUES, 2010, p. 79.

10 TORRES, 2016, p. 87.

Ademais é instrumental pois serve como meio para o alcance do direito material (direito objetivo), não cria direitos, não formula normas abstratas.

Deve ser desinteressada e provocada, não podendo o magistrado possuir interesses no julgamento da causa e muito menos agir, no primeiro momento, de ofício sob pena de violação do primado *ne procedat iudex ex officio*¹¹.

A jurisdição é inevitável por que não é exercida pelo modo que desejam ou concordam os litigantes. Há uma relação de autoridade e sujeição entre o Estado e os particulares que buscam aquele para pacificação de seus litígios.

Também é inafastável, não havendo razões para que o juiz se negue a sentenciar ou não julgue o caso concreto que lhe é posto, sendo vedado o *non liquet*.

Outra característica importante da jurisdição é a definitividade. A atividade jurisdicional é a única que possui o caráter de definitiva, tendo em vista que o próprio Estado se submete a tal imperativo. Todos os atos do Estado podem ser revistos pela atividade jurisdicional, sendo a única definitiva, é dotada dos efeitos da coisa julgada, neste sentido não pode ser questionada em nenhuma outra seara, garantindo-se a segurança jurídica do que foi decidido.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA JURISDIÇÃO. PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO.

Por ser um instituto do direito processual que dá base a todo ordenamento jurídico, deve-se buscar os fundamentos constitucionais das suas razões de ser.

Em primeiro lugar deve-se verificar o respeito ao princípio do juiz natural, insculpido na Constituição Federal. Somente os juízes e órgãos jurisdicionais podem exercer a jurisdição, não se podendo atribuir a terceiro ou órgão diferente do qual não tenha recebido a parcela de jurisdição devida. Neste sentido, o juiz natural deve

11 THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 50.

ser previamente estabelecido por meio de regras dotadas de objetividade, evitando-se os juízes e tribunais *ad hoc*. A guarida constitucional está no art. 5º, XXXVII e LIII da CF/88.

Outro princípio de extrema importância é o devido processo legal cuja previsão encontra-se no art. 5º, LIV da CF/88, tendo sua origem no direito anglo-saxônico, *due process of law*. Tal princípio é dito, por muitos doutrinadores, como um princípio *mater* dos demais, sendo o nascedouro de diversos outros princípios processuais.

Tal princípio está presente desde a petição inicial, mola propulsora do Judiciário, até o trânsito em julgado do processo com a satisfação do bem da vida (sua efetiva entrega).

A territorialidade, mais um princípio de extrema importância, informa que o magistrado tem a sua autoridade delimitada aos limites territoriais de seu Estado, sendo os limites do território da jurisdição do julgador.

Didier Junior (2011) esclarece que não se confunde territorialidade de jurisdição com o lugar onde a decisão surtirá seus efeitos, *verbis*:

Não se pode confundir a territorialidade da jurisdição com o lugar onde a decisão irá produzir efeitos. A decisão judicial produzirá efeitos onde tiver de produzi-los: uma decisão brasileira pode produzir efeitos no Japão, basta que se tomem as providências para sua homologação em território japonês; um divórcio feito em Salvador produzirá efeitos em todo território nacional, pois o casal divorciado não deixa de sê-lo em Lauro de Freitas, comarca contígua a Salvador, nem mesmo em território pernambucano, outro Estado da federação; uma decisão que determine que a União tome determinadas providências em aeroportos internacionais produzirá efeitos em todos os aeroportos internacionais do Brasil, e não somente naquele que esteja no território do juiz prolator da decisão. Enfim, o lugar onde a decisão tem de ser proferida não se confunde com o lugar em que ela deve produzir efeitos¹². [...]

Destarte, verifica-se que a territorialidade está ligada aos limites da jurisdição que por sua vez tem ligação com o elemento de soberania do Estado. Uma sentença estrangeira que atente contra a soberania, os bons costumes ou a

12 DIDIER JUNIOR, 2011, p.108-109.

ordem pública não será homologada em território nacional por violar a soberania do Estado brasileiro.

Traz-se, também, o princípio da isonomia dispondo que as partes litigantes devem ser tratadas com a devida isonomia, sendo inadmissível que o magistrado tenda para um dos lados, seja o polo ativo ou passivo. Este preceito deve ser seguido porque o juiz deve estar equidistante e não possuir nenhum interesse no litígio que lhe é apresentado.

Tendo em vistas as diversas desigualdades atinentes à relação laboral e o poder que reina sobre o empregador, o princípio da proteção está presente nas relações processuais do trabalho, Leite (2009) nos traz o seguinte ensinamento sobre o princípio em questão:

Nas pegadas de Américo Plá Rodriguez, podemos dizer que o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto¹³.

Destarte, o princípio da proteção como decorrente do princípio da isonomia encontra respaldo no ordenamento jurídico e deve ser aplicado às relações processuais do trabalho.

Deve-se advertir que a proteção não pode ser desmedida ao ponto de se garantir uma super proteção ao empregado chegando-se ao ponto do terceiro – julgador–, que se deve manter equidistante das partes, prejudicar o julgamento por se tornar muito próximo a uma delas.

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra previsão constitucional no art. 5º, LV da CF/88, sendo uma evidente decorrência do princípio do devido processo legal.

O contraditório e a ampla defesa não se aplica apenas ao polo passivo¹⁴, como se pode equivocadamente pensar pela significação das palavras. Tais princípios estão presentes e devem ser garantidos a ambas as partes do processo.

13 LEITE, 2009, p. 76-77.

14 Ibid., p. 57.

Cabe agregar que o Judiciário não pode se recusar a julgar o que lhe é posto, não tendo a liberdade de escolher julgar este ou aquele caso, nascendo o princípio da indeclinabilidade. Tal fato é assim porque não é dado a ninguém exercer justiça com as próprias mãos, tendo a justiça privada sido substituída pela justiça pública¹⁵. A negativa de análise do caso que lhe é submetido seria a negação da própria pacificação do conflito o que ocasionaria mais insegurança jurídica social.

A previsão constitucional da indeclinabilidade está no art. 5º, XXXV da CF/88 que dispõe que não haverá exclusão pela lei da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Neste sentido não há que se falar em esgotamento das vias administrativas para se buscar o Judiciário¹⁶, salvo contadas exceções¹⁷, inclusive sendo o fundamento das ADI's 2139 e 2160 que pacificaram o entendimento de que a obrigação de sujeição dos conflitos de interesses às comissões de conciliação prévia é inconstitucional.

Já no que tange ao princípio da imparcialidade deve se dissertar que o Estado quando presta a tutela jurisdicional deve manter-se equidistante das partes sob pena de comprometer a própria existência do estado de direito. Por essa razão um processo só é válido quando julgado por um juiz imparcial, sem impedimentos.

Deve o magistrado ater-se a normas técnicas tratando as partes com isonomia real, garantindo-se a paridade de armas e o devido processo legal.

Como já foi dito neste ensaio, a jurisdição deve ser prestada quando a parte autora provocar o Estado-Juiz para que se manifeste no caso *sub judice*. Não é dado ao magistrado *ex officio* provocar o Judiciário para ver resguardado o direito de uma das partes, sendo decorrência do princípio da inércia.

Tal princípio encontra sua base nas máximas *nemo judex sine actore* e *ne procedat judex ex officio* que correspondem respectivamente que não há jurisdição sem autor e não proceda o juiz de ofício.

15 THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 48.

16 MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 46.

17 Como a prevista na legislação do habeas data, Lei n. 9.507/97, art. 8º, parágrafo único, I, *verbis*: A petição inicial deverá ser instruída com a prova: I – da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; BRASIL, 1997.

Por último e não com menos importância, adiciona-se o princípio de submissão à coisa julgada que resguarda a segurança jurídica do ordenamento jurídico, não havendo a possibilidade de se discutir a parte dispositiva da decisão que não estiver mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Sua previsão constitucional encontra-se no art. 5º, XXXVI da CF/88.

COMPETÊNCIA

Outro tema de relevante análise no presente trabalho é a competência que não se confunde com o conceito de jurisdição.

Seguindo a mesma lógica do capítulo sobre a jurisdição traz-se o conceito de competência constante no Dicionário Jurídico da ilustre doutrinadora Diniz (2008):

Competência. [...] 3. Direito processual. É medida da jurisdição; poder conferido ao magistrado para o exercício da jurisdição outorgada em razão da matéria, do lugar ou das pessoas. A competência vem a ser o âmbito do poder jurisdicional em um dado caso. [...]¹⁸.

Observa-se que a competência seria a delimitação do poder jurisdicional, seja em razão da matéria que se leva em juízo, do lugar ou das pessoas envolvidas.

A jurisdição é una, entretanto por medidas de eficiência distribui-se tal poder entre os diversos órgãos do Poder Judiciário para que realizem, na forma da lei, o exercício de restabelecimento da paz social.

Didier Junior (2011) conceitua tal instituto jurídico nos seguintes termos:

A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição. É a medida da jurisdição¹⁹.

O mesmo autor, traz os ensinamentos sobre a competência do mestre Liebman e Canotilho respectivamente:

18 DINIZ, 2008, p. 812.

19 DIDIER JUNIOR, 2011, p. 127-128.

Quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos.

Por competência entender-se-á o poder de acção e de actuação atribuídos aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas tarefas bem como os meios de acção (“poderes”) necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra²⁰.

Percebe-se que a competência é a parcela da jurisdição para o caso posto em juízo, é a divisão da jurisdição para que se alcance com celeridade e eficiência a prestação do bem da vida gerando a pacificação do conflito.

Montenegro Filho (2009) leciona que as regras de competência se justificam por uma questão de racionalização do serviço jurisdicional, atribuído a cada órgão judicial parte do trabalho, efetivando-se a distribuição da Justiça pelos recantos da Federação²¹.

Verifica-se como o primeiro e fundamental instrumento jurídico de distribuição de jurisdição a Constituição Federal, nela estão contidas regras basilares de competência em todo território nacional. Em um segundo nível encontram-se as normas processuais, depois as leis de organização judiciária, e por último os regimentos internos dos tribunais.

Não se podem olvidar que os tratados internacionais podem dispor sobre competência de tribunais internacionais nos quais o Brasil tenha manifestado expressa adesão, *verbia gratia* o art. 5º, §4º da CF/88 no qual prevê a adesão de tribunal penal internacional. Além do mais, tais instrumentos internacionais são mecanismos suficientes para se prever normas processuais internacionais.

Cabe agregar que os tratados internacionais podem dispor sobre competência, uma vez que não violem a soberania do Brasil e nem a Constituição Federal.

20 Ibid., p. 128.

21 MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 58.

De suma importância salientar, para a devida compreensão do objeto principal deste trabalho, que não se admite vácuo de competência, informa Didier Junior (2011):

É fundamental perceber que não há vácuo de competência: sempre haverá um juízo competente para processar e julgar determinada demanda. A existência de competências implícitas é, portanto, indispensável para garantir a completude do ordenamento jurídico²².

Insta salientar que todo juiz é competente para decidir sobre suas fundamentações se é competente ou não para conhecer da causa, é o que se chama de competência mínima. Trata-se do controle da própria competência ou da regra da *kompetenzkompetenz*²³.

Deve-se destacar, ainda, que o primeiro critério para se verificar a jurisdição de determinado Estado é pela competência internacional, pois somente a partir daí poder-se-á analisar a distribuição da jurisdição internamente. Ou seja, verifica-se no âmbito internacional a jurisdição de dado estado, posteriormente, sendo positiva a análise anterior, verifica-se a distribuição interna da jurisdição.

TIPOS DE COMPETÊNCIA.

Para uma melhor compreensão do tema, analisar-se-á alguns tipos de competência de forma separada, sempre trazendo noções básicas que facilitam a compreensão do objeto principal do trabalho.

Competência Internacional.

Montenegro Filho (2009) informa que a competência é fixada por exclusão e por oportuno deve-se observar se a ação será ajuizada na justiça interna ou

22 DIDIER JUNIOR, 2011, p. 129.

23 Ibid., p. 129.

estrangeira²⁴. Importante salientar que a competência internacional não exclui a competência interna, podendo ser concorrente.

Yarshell (2014) com o devido acerto leciona que no caso de determinação de qual a justiça competente se a nacional ou a estrangeira estaríamos diante de um caso de jurisdição e não de competência²⁵. Conforme explanado no tópico específico, jurisdição é a atividade de pacificar o conflito, dizendo e aplicando o direito ao caso concreto. Se não há o poder de dizer o direito não há que se falar em competência que seria a divisão do poder. Neste sentido a jurisdição vem a ser a fonte da competência, se não há a fonte não há o fruto.

O Código de Processo Civil – CPC prevê nos arts. 21 a 23 os limites da competência internacional. A competência absoluta da autoridade judiciária brasileira, com o afastamento de qualquer outra autoridade, encontra-se no art. 23, já a competência concorrente entre a autoridade judiciária brasileira e estrangeira encontra-se no rol dos arts. 21 e 22.

O art. 24 do novel código processual informa que a propositura da ação perante a autoridade judiciária estrangeira não obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da causa e nem induz litispendência. Ao contrário do código anterior o novo código traz a previsão expressa de que a litispendência pode ser afastada por meio de tratado internacional ou acordos bilaterais que o Brasil seja parte.

Sobre a existência da litispendência no âmbito da União Europeia e a tradição nos estados do *common law*, Camargo (2015) leciona:

Também é importante mencionar que há uma colisão com os países de tradição do civil law, quanto à ocorrência de litispendência e conexão internacional e seus efeitos, como é o caso dos Estados submetidos ao Regime de Bruxelas-Lugano. Enquanto nesses países a regra prevista no Regulamento (CE) 1.125/2012 define a prevenção dos tribunais do Estado que primeiro conheceu da causa conexa ou litispendente (art. 29), na tradição do common law, o juiz possui a discricionariedade de conhecer ou

24 MONTENEGRO FILHO, 2009, p.61.

25 YARSHELL, 2014, p. 190.

recusar a causa, independentemente da ocorrência de litispendência ou conexão internacional²⁶.

Já com relação ao conhecimento da autoridade brasileira da situação ajuizada perante autoridade estrangeira Theodoro Júnior (2014) dispõe:

Nenhum efeito, todavia, produz a coisa julgada estrangeira em questão de matéria pertinente à competência exclusiva da Justiça brasileira (art.89), já que a sentença, em semelhante circunstância, nunca poderá ser homologada.

Se a demanda ajuizada no Brasil já foi objeto de decisão (ainda que em provimento liminar), não há que se homologar sentença estrangeira sobre a mesma causa, mormente quando o seu teor for diverso do que se adotou no julgado nacional. Na espécie, haverá de se preservar a soberania nacional²⁷.

Atualmente verifica-se que a autoridade brasileira poderá ser obstada de conhecer da causa ou poderá haver a litispendência internacional se houver previsão em alguma norma internacional, sejam tratados ou acordos bilaterais.

Cabe agregar que a competência internacional está jungida aos limites da jurisdição nacional, por questões de soberania dos Estados. Ademais a jurisdição nacional encontra limites na efetividade, além da falta de reciprocidade, impossibilidade de imposição das decisões nacionais aos Estados soberanos e a irrelevância de certos conflitos para o Estado nacional. A jurisdição deve ser limitada às causas que possam ser úteis e efetivas a pacificação social pelo Estado²⁸.

Verifica-se que o escopo do presente trabalho está na primeira fase do processo lógico para se verificar a jurisdição ou competência internacional do Estado²⁹. Não se está aqui querendo determinar qual a justiça competente ou o juízo competente para o conhecimento da lide, mas quais os Estados soberanos que podem pacificar o conflito social dado entre as partes.

26 CAMARGO, 2015, p. 85.

27 THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 197.

28 YARSHELL, 2014, p. 191-192.

29 Destaca-se que a primeira pergunta que o julgador deve realizar é se possui jurisdição ou competência internacional para conhecer do caso. Sendo positiva a questão ele deve verificar qual o direito aplicado se o nacional ou estrangeiro, analisando tal exercício por meio das normas de direito internacional privado do país em que o litígio é submetido.

FORUM SHOPPING

Conforme dito no tópico de competência internacional, o juiz primeiro deve determinar se tem competência para conhecer do caso, sendo concretamente um exercício de determinação de jurisdição, pois está intimamente ligado a determinação de soberania do Estado para se impor internamente determinado veredito.

Em um segundo momento será utilizado o método conflitual para determinar o direito aplicado ao caso concreto, se o direito nacional ou estrangeiro.

Araújo (2011) informa que o processo civil internacional está informado com princípios de caráter geral que influenciam na análise de competência internacional. A mesma autora cita Eduardo Vescovi que identifica cinco princípios básicos desta seara jurídica, sendo eles: a jurisdição razoável; o acesso à justiça; a não-discriminação do litigante; a cooperação interjurisdicional; e circulação internacional das decisões estrangeiras³⁰.

A jurisdição razoável, que leva em consideração os casos que tenham elementos que transbordem as fronteiras nacionais, está relacionada ao julgamento por um juiz que tenha razoável conexão com o objeto da lide. Neste sentido Rechsteiner (2016) leciona que o conceito de jurisdição está próximo ao direito internacional público, informando que o Estado não é livre na escolha de exercer a jurisdição ou não em seu território. Agrega este autor que a lide deve possuir certa ligação com a jurisdição³¹.

Os casos com elementos internacionais geralmente possuem mais de uma jurisdição competente para conhecer do caso concreto, pois possuem elementos de conexão que resguardam o direito de diversos magistrados de vários países para conhecer o caso.

30 ARAÚJO, 2011, p.226.

31 RECHSTEINER, 2016, p.270-271.

Camargo (2015) conceitua *forum shopping* nos seguintes termos:

Forum shopping foi a nomenclatura utilizada pelos juristas do common law para definir a escolha, dentre várias jurisdições passíveis de serem exercitadas, como sendo aquela de preferência do demandante, levando-se em conta as mais diversas premissas³².

Deve-se, outrossim, evitar o foro exorbitante, quando se leva em consideração elementos mínimos de conexão o que ocasiona a competência internacional. Neste sentido, doutrinadores do sistema do *common law*, citados por Camargo (2015), consideram como critérios exorbitantes para a determinação de um foro competente a nacionalidade³³, a existência de bens³⁴ ou negócios do réu no território do foro³⁵.

Não existem tribunais internacionais para se resolver toda e qualquer situação. A existência de tribunais internacionais para o conhecimento de todas as matérias, funcionando como verdadeiros juízes naturais da causa, seria alcançar um grau de integração global utópico.

Atualmente existem poucos tribunais internacionais que se limitam no conhecimento da matéria, como por exemplo o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal do Mar, a Corte Interamericana de Direitos Humanos que funciona como um verdadeiro tribunal internacional e outros. Insta salientar que para a submissão das decisões de tais tribunais os estados devem ratificar o instrumento normativo internacional de criação, pois a imposição de decisões sem a concordância do estado seria uma violação a soberania de cada país e a desconsideração do instituto jurídico da jurisdição.

Deve-se levar em consideração que os arts. 21 a 23 do novo CPC não dispuseram de todos os casos possíveis e imagináveis do direito processual internacional, ademais a reforma promulgada pela Lei n. 13.467/2017 não dispõe

32 CAMARGO, 2015, p. 20.

33 Como a prevista no código civil francês que leva em consideração para a competência dos tribunais nacionais a nacionalidade. Ou seja um francês que resida em qualquer lugar do mundo pode demandar perante as cortes francesas, ainda que o contrato tenha sido celebrado no estrangeiro, seu cumprimento seja no estrangeiro e não haja qualquer outro elemento de conexão que não seja a nacionalidade. FRANÇA, 1803.

34 Trata-se da legislação sueca que ficou conhecida como umbrella rule, pois bastaria que se esquecesse um bem móvel naquele país para que o foro fosse reconhecido como competente. SUÉCIA, 1942.

35 CAMARGO, 2015, p. 60.

sobre qualquer ponto de análise deste trabalho. Primeiramente por que a lei não consegue acompanhar a constante mudança da sociedade, e, em segundo lugar, porque foi disposto no instrumento normativo apenas os casos nos quais maior relevância haveria para o Estado nacional.

Na análise do ponto mínimo para conhecimento de dada ação por Estado estrangeiro e o posterior reconhecimento da sentença estrangeira em território nacional, o Superior Tribunal de Justiça, como autoridade central a título de reconhecimento de decisões estrangeiras, deve se ater ao rol do art. 23 do CPC, pois a competência exclusiva não permitirá o reconhecimento de eventuais sentenças no território nacional.

Por essas razões o princípio da jurisdição razoável será levado em consideração nos casos em que o Código de Processo Civil é omissivo, não se deixando que um dado caso reste sem decisão por um dado estado, o que seria uma lacuna que ocasionaria a não prestação da tutela jurisdicional pelos diversos países que teriam os pontos razoáveis de conexão.

Araujo (2011) informa que o princípio da jurisdição razoável deve levar em conta a necessidade de se evitar um foro arbitrário ou abusivo, e a utilização do *forum shopping* de forma indesejada³⁶. A mesma autora reconhece que o problema relativo a jurisdição, no direito internacional privado, nasce quando se faz necessária a determinação da competência interna ou a sua exclusão, quando o caso também pode ser analisado e julgado por outro Estado³⁷.

A expressão conflito de jurisdição deve ser analisada no âmbito internacional, pois trata-se de instituto jurídico ligado a soberania de um Estado em conhecer e pacificar o conflito. Tanto o *forum shopping* como o *forum non-conveniens* podem apresentar o conflito de jurisdição, sendo que o primeiro poderia ocasionar um conflito positivo, quando várias jurisdições de vários Estados soberanos se dão por competentes para conhecer e pacificar o caso, e o segundo poderia ocasionar um conflito negativo de jurisdição, quando vários Estados se

36 ARAUJO, 2011, p. 227.

37 Ibid., p.229.

dizem não competentes para o enfrentamento do caso por ter um outro Estado melhores elementos de conexão para a pacificação do litígio³⁸.

No caso em que o autor da ação escolha, dentre vários foros competentes, em diferentes países, o que julga ser mais conveniente ou favorável, usa-se a expressão *forum shopping*³⁹.

Insta salientar que alguns Estados que adotam o *common law* autorizam os juízes e tribunais a determinar a proibição das partes de litigarem em outro Estado, denominando-se tal prática como *anti-suit injunction*. Em resumo tal instituto é aplicado para se proibir o exercício da jurisdição por Estados que não respeitem direitos comezinhos do processo, bem como evitar o abuso de um juízo competente em outro Estado por meio do *forum shopping*⁴⁰.

Nesta seara o novo CPC em seu art. 24 reconhece a litispendência internacional quando houver tratados ou acordos neste sentido, o que será um avanço para o desenvolvimento da ciência processual internacional, pois se evitará várias decisões de diversos países eventualmente podendo ser homologadas em outro país que não seja nenhum dos prolores.

Alvim (1977) traz a problema de duas decisões transitadas em julgado antagônicas, leciona o autor que a problemática frente ao direito interno não possui maiores repercussões pois se priorizará a primeira decisão transitada em julgado. Entretanto, uma vez que se leve o caso ao direito internacional a situação não resulta simples de ser resolvida.

Em primeiro lugar, deve-se verificar o critério adotado pelo direito alienígena para a determinação de qual decisão irá prevalecer. Veja que o critério deve ser de direito internacional, norma processual para o direito internacional, não a norma interna.

Atualmente a previsão de admissão da litispendência pelo novo código de processo civil brasileiro vai ao encontro da melhor ciência.

38 RECHSTEINER, 2016, 272.

39 Ibid., p. 272.

40 Ibid., p.272-273.

A título de exemplo, cita-se o direito alemão que tende a prestigiar a última decisão prolatada e não a primeira como o direito brasileiro. A prolação de uma decisão no âmbito do Brasil dotada de coisa julgada, bem como a prolação posterior por outro Estado de decisão dotada dos mesmos efeitos, e um eventual pedido de reconhecimento na Alemanha a última decisão será a reconhecida naquele território, e não a brasileira que foi a primeira a dotar-se dos efeitos da coisa julgada. Neste sentido o pedido de reconhecimento de sentença estrangeira, quando houver várias decisões transitadas em julgado, dependerá do critério do país no qual se requer o reconhecimento e não do país prolator⁴¹.

A doutrina diverge quanto às hipóteses do CPC sobre competência exclusiva ou concorrente, pois alguns acreditam que as hipóteses que não estejam expressamente previstas no novo CPC seriam o caso de incompetência da Justiça nacional. Entretanto, neste trabalho defende-se a tese que a negativa de jurisdição sem levar em consideração os pontos relevantes ou mínimos de conexão poderá levar os litigantes a não terem sua lide pacificada, negando-se o acesso ao judiciário e a obrigatoriedade de prestação jurisdicional, violando-se, diretamente, preceitos de ordem constitucional e do estado de direito.

Botelho de Mesquita e Antenor Madruga, citados por Araujo (2011), defendem que nos casos não previstos expressamente no CPC a justiça brasileira seria incompetente, o primeiro sob os fundamentos de que a atividade jurisdicional é onerosa e não deve ser exercida desnecessariamente, e o segundo alega que as normas previstas são de limitação da autoridade judiciária brasileira⁴².

Já Marcelo de Nardi, citado por Araújo (2011), alega que havendo algum elemento de fixação de competência, o magistrado nacional deverá reconhecer-se competente para julgar o litígio. Lecionando ainda que o juiz nacional deve observar a eficácia de sua decisão sob duas óticas, a primeira sob a jurisdição de Estado diverso, assim sua decisão deve ser aceita no Estado no qual surtirá os efeitos, sob pena de não se conhecer da causa, e a outra ótica é sob a jurisdição nacional, sendo suficiente para conhecimento pelo juiz pátrio que haja elemento de fixação de competência, mesmo que não sejam as hipóteses do art. 21 a 23 do CPC.

41 ALVIM, 1977, p. 935-936.

42 ARAUJO, 2011, p. 235-236.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já teve a oportunidade de declarar que as hipóteses previstas no art. 88 do antigo CPC não são taxativas, podendo, plenamente, a autoridade judiciária brasileira conhecer de situações não previstas neste rol. No Recurso Especial - REsp 1366642/SP o STJ decidiu no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTOS REALIZADOS NO EXTERIOR. INSUCESSO DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. FATOS E ATOS PRATICADOS NO BRASIL. PARTE RÉ DOMICILIADA EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. ART. 88, I E III, DO CPC DE 1.973.

[...]

4. O rol previsto no art. 88 do CPC de 1.973 não é taxativo, pois algumas demandas são passíveis de julgamento pela autoridade judiciária brasileira, ainda que a situação jurídica não se enquadre em nenhuma das hipóteses ali previstas (RO 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2008, DJe 23/6/2008).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1366642/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 07/11/2016)

No mesmo sentido Barbosa Moreira defende que o rol de competência internacional previsto no CPC não é exaustivo, pois em determinados casos não se admitiria negar a jurisdição⁴³.

Como exemplo de *forum shopping* Basso (2016) cita o acórdão da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Daniel Azambuya Casaravilla v. Ruth Pereira Castro, Apelação Cível 0296120-29.2014.8.21.7000, em que o Protocolo de São Luiz (Decreto n. 3.856/2001) autoriza a escolha do foro competente dentre o local do acidente ou o domicílio do autor ou réu. Sendo que no caso específico o autor da ação, uruguaio, e a ré brasileira, ambos domiciliados em seus respectivos países, abalroaram seus veículos no Uruguai, no momento do

43 Ibid., p. 237.

ajuizamento da demanda o autor escolheu a jurisdição brasileira para a pacificação do litígio⁴⁴.

As críticas ao *forum shopping* estão ligadas à oneração do processo em demandas distantes ou que os custos processuais sejam elevados para o demandado, à escolha indireta do direito aplicado que prejudicasse o réu e favorecesse o autor por meio das regras de conexão do foro, à não garantia de princípios derivados do devido processo legal.

Camargo (2015) disserta sobre a perda de eficiência na escolha de uma jurisdição que não tenha contatos mínimos com o caso, fazendo com que haja cartas rogatórias e diversas dilações probatórias para que o caso seja efetivamente instruído, vejamos:

Outro ponto de ataque ao *forum shopping* pela doutrina e jurisprudência do *common law* é a perda de eficiência do procedimento jurisdicional, ou seja, a possível denegação de justiça. Levando-se em consideração que o processo deve ser conduzido de forma a evitar dilações indevidas, custos desnecessários e atrasos, parece correto afirmar que certas cortes terão menos condições de apreciar a demanda quando a prova dos fatos não esteja, por exemplo, ligada à jurisdição do litígio. [...]

Outro ponto relacionado à perda de eficiência diz respeito à executividade da sentença estrangeira. Uma das possibilidades de recusa de uma sentença estrangeira na maioria dos sistemas jurídicos é a possível violação à ordem pública, como ocorre nos Estados Unidos²⁵¹, na União Europeia, conforme o artigo 58 do Regime de Bruxelas Lugano, ou mesmo no Brasil, por meio do artigo 17 da LINDB⁴⁵.

Neste sentido a escolha de jurisdição pode resultar em efetiva denegação de justiça por alcançar prazos desarrazoados e procedimentos infundados, pois o foro pode não ter o contato suficiente para que o processo seja instruído devidamente. Além da sentença poder ser um documento inexecutável no local em que deva-se proceder a execução da decisão.

44 BASSO, 2016, p. 191-192.

45 CAMARGO, 2015, p. 81.

Seja por qual argumento se critique o *forum shopping* não se pode negar a inevitabilidade de competências concorrentes, como o faz o Estado brasileiro, em cada jurisdição soberana.

Juntando-se os críticos da teoria do *forum shopping* e seus defensores, Camargo (2015) informa que se desenvolveu a teoria sincrética que leva em consideração a evidente possibilidade de existência do instituto jurídico de escolha da jurisdição e a possibilidade de abusos na sua utilização.

Para a verificação e a possibilidade da escolha de jurisdição deve-se constatar os diversos critérios como a possibilidade de reconhecimento da sentença alienígena em outra jurisdição e a possibilidade de ser o foro interpretado como exorbitante⁴⁶.

FORUM NON-CONVENIENS.

A negativa de jurisdição por ausência de elementos de conexão está ligando ao que se chama no *common law* de *forum non-conveniens*, no sentido de que seria inconveniente à dada jurisdição conhecer da causa e, como consequência, haveria negativa da prestação jurisdicional⁴⁷.

Em 1926, a Casa dos Lordes (*The House of Lords*), no caso *La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation "Les Armateurs Français"*, considerando a doutrina escocesa, encontrou o fundamento de existência do foro mais apropriado. O caso que foi submetido a Corte Escocesa não possuía pontos relevantes de conexão com este Estado, pois os documentos estavam escritos em francês, o fato ocorreu no mar, haveria limitação do princípio da ampla defesa no Tribunal Escocês e, ainda, os julgadores não consideraram prejudicial o deslocamento das poucas testemunhas inglesas à França com as suas respectivas oitivas pelo foro francês⁴⁸.

46 Ibid., p. 84.

47 ARAUJO, 2011, p. 241.

48 BRAND, 2007, p. 9-10

No *forum non-conveniens* um juiz é internacionalmente competente para julgar o litígio segundo a *lex fori*. Entretanto é facultado ao julgador recusar o julgamento da lide, por entender ser mais conveniente a apreciação do litígio pela Jurisdição de outro Estado. Segundo Rechsteiner (2016) para a caracterização do *forum non-conveniens* a doutrina desenvolveu critérios delimitadores, vejamos:

[...] Em primeiro lugar deve existir um foro diferente daquele onde foi instaurado o processo, sendo igualmente competente para julgar toda a lide. Esse foro deve ser o mais conveniente para as partes. Para avaliar o critério da conveniência, são analisados no caso concreto os seus interesses privados (*private interests*) na lide. São levados em consideração entre outros, como interesses privados relevantes das partes: o acesso aos meios de prova, principalmente bens imóveis, bem como a residência das testemunhas, a exequibilidade da sentença e as despesas processuais. Não são relevantes, por outro lado, a aplicação de um direito mais favorável para uma das partes e o fato de um outro sistema jurídico não se equiparar àquele foro, desde que sejam garantidos os direitos fundamentais no processo para as partes, previstas também no ordenamento jurídico doméstico. Se não prevalecerem interesses privados por parte do autor ou do réu, o tribunal examinará em seguida a doutrina do *forum non-conveniens* sob a perspectiva do interesse público envolvido. Nesse contexto, o tribunal possui um interesse legítimo de não dever julgar lides sem vínculo específico com o foro. Assim, sendo, pode ser considerado também que o tribunal não está familiarizado com o direito aplicável à causa a ser julgada. Finalmente, o foro mais conveniente (*forum conveniens*) deve tutelar a pretensão requerida no seu sistema jurídico com uma sanção adequada que seja comparável àquela existente no foro para que não exista a possibilidade de denegação de justiça para o autor da ação perante o foro alienígena⁴⁹.

No mesmo sentido Barbosa Moreira, citado por Araújo (2011), leciona que no *forum non-conveniens* seria reconhecida uma vantagem em se acionar a jurisdição de outro Estado, pelas facilidades de produção de prova e como consequência haveria um melhor julgamento⁵⁰.

Araújo (2011) cita dois grandes casos que ficaram conhecidos de *forum non-conveniens* nos quais os Estados Unidos sentenciou no sentido de reconhecer a

49 RECHSTEINER, 2016, p.274-275.

50 ARAUJO, 2011, p. 241.

jurisdição brasileira como mais conveniente para o julgamento das causas, pois tratava-se de acidente aéreo ocorrido em território brasileiro, ainda que houvesse elementos de conexão com o território americano⁵¹.

Tendo em vista a possibilidade de se haver um conflito negativo de jurisdição, surge o princípio do *forum necessitatis* que deve ser adotado em situações excepcionais de guerra, calamidade pública ou outros fatores que impedem que as partes demandem em seu foro originário. Pelo próprio nome em latim percebe-se que é um foro de necessidade por existirem situações excepcionais supra mencionadas.

Diversos ordenamentos previram a existência de um foro de necessidade de modo subsidiário e excepcional, conforme Camargo (2015) cita alguns países: França, Suíça, Bélgica, Romênia, Holanda, Áustria e Portugal⁵². Ainda que os códigos de processo civil interno de tais países tenham previsto a possibilidade de julgamento no caso de *forum necessitatis*, deve-se destacar que o Regulamento 4/2009 do Conselho Europeu estabeleceu que no caso de conflito negativo de jurisdição ou na impossibilidade de se conduzir, regularmente, um processo no foro originário, poderá o alimentando demandar em qualquer estado da comunidade europeia que apresente uma conexão suficiente com o caso⁵³.

Atentos à possibilidade do conflito negativo de jurisdição os Estados foram levados a regulamentar a situação por meio da Convenção de Haia de 30 de junho de 2005 com o escopo de se evitar a denegação de justiça por meio do instituto jurídico do *forum non-conveniens*. Ficou determinado na convenção que os países não poderiam se excusar de conhecer a lide quando as partes tenham escolhido a jurisdição de dado Estado e o foro competente de determinado local⁵⁴.

51 A questão do *forum non-conveniens* em casos que dizem respeito ao Brasil foi objeto de duas decisões da justiça americana. O primeiro é sobre o acidente aéreo ocorrido no Brasil, entre Gol e um jato de empresa americana. E o segundo é o caso referente ao acidente da TAM, ocorrido em São Paulo. Em ambos os casos, os parentes das vítimas pretendiam ajuizar a ação nos Estados Unidos, já que seria o local em que a indenização poderia alcançar maior monta. Nas duas situações, a justiça americana entendeu que apesar de haver elementos para a sua competência, no primeiro inclusive sendo lá o domicílio de um dos Réus, a companhia americana que era proprietária do avião, o local apropriado era o Brasil, e com isso decidiu aplicar o *forum non-conveniens* e extinguiu os feitos.

Ibid., p.241-242.

52 CAMARGO, 2015, 42.

53 UNIÃO EUROPEIA, 2009.

54 PAÍSES BAIXOS, 2005.

Insta salientar que o instituto jurídico do parágrafo anterior é o foro de eleição e não o *forum shopping*, pois naquele as partes pactuam em submeter a lide a determinado juízo, diferente deste que o autor escolhe segundo as conveniências da lei processual e material um foro dentre vários competentes.

No que tange ao *forum non-conveniens* a sua aplicação aos Estados de tradição do *civil law* seria uma violação ao princípio de acesso à Justiça e uma denegação de justiça, podendo gerar uma grave insegurança jurídica pela possibilidade de um conflito negativo de jurisdição e a inexistência de um tribunal internacional para determinar o julgamento por este ou aquele Estado. Isto é assim porque o código de processo civil é claro ao determinar a competência internacional dos magistrados nacionais, não se podendo o julgador ir de encontro a lei e afastar as normas de competência.

Martins (2007) leciona sobre a vinculação do magistrado dentro do sistema do civil law, não possuindo liberdade para a aplicação ou não da jurisdição, vejamos:

Nos países que adotam a lei civil, como é o caso do Brasil, as extensões e limitações da jurisdição internacional configuram matéria que se encontra positivada nas normas de competência geral ou internacional, não competindo ao juiz senão aplicá-las, sem campo para atuação discricionária⁵⁵.

Cabe agregar que o Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras na qual há previsão no art. 2º do *forum necessitatis*, entretanto a convenção só foi ratificada por dois países: México e Uruguai, conforme o site da Organização dos Estados Americanos, ademais o art. 6º, alínea g exclui o direito do trabalho de seu âmbito, nesta seara é irrelevante para este trabalho a posterior ratificação⁵⁶.

Situação que se afasta e muito do foro de necessidade é o caso que se denominou de *umbrella rule* previsto no direito sueco, pois bastaria que a parte tivesse um bem móvel no país para que fosse reconhecida a competência

55 MARTINS, 2007, p. 1207.

56 OEA, 1984.

internacional para ser demandado naquele país. Evidentemente uma exorbitância, pois segundo a legislação sueca seria suficiente que alguém se olvidasse de um objeto no território deste país para que a atividade jurisdicional fosse provocada⁵⁷.

VISÃO GERAL DO TEMA SOB A ÓTICA DE JURISDIÇÕES DISTINTAS E DO JUDICIÁRIO NACIONAL – TANTO NA JUSTIÇA COMUM COMO ESPECIALIZADA.

Tendo em vista a explanação dos institutos nos capítulos anteriores, necessário se faz a análise dos institutos frente às legislações e a visão do Judiciário brasileiro, tanto do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho – responsável pela declaração de sua competência internacional – como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – responsável pela homologação de sentenças em matéria trabalhista.

FORUM SHOPPING NA UNIÃO EUROPEIA EM MATÉRIA PROCESSUAL TRABALHISTA.

Temos a previsão do *forum shopping* quando a escolha couber ao empregado, previsão expressa no regulamento 1215/2012 UE, *verbis*:

Artículo 21

1. Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o

b) en otro Estado miembro:

i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano

57 CAMARGO, 2015, p. 44.

jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o

ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.

2. Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).

Artículo 22

1. Los empresarios solo podrán demandar a los trabajadores ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que estos últimos tengan su domicilio.

2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de formular una reconvencción ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección⁵⁸.

Verifica-se, que o empregador no âmbito da comunidade europeia poderá ser demandado nos respectivos foros: 1) de seu domicílio; 2) do local da prestação de trabalho habitual ou onde tenha realizado a prestação habitual por último; 3) no caso de não ter desempenhado habitualmente seu labor em um único local no foro que esteja situado ou tenha estado o estabelecimento que empregou o obreiro.

Destaca-se que no caso do empregador não estar domiciliado em um dos estados membros da União Europeia poderá ser aplicado o foro do item 2 e 3 do parágrafo anterior.

Certo é que na norma de conflito europeia o empregador só poderá demandar contra o empregado no foro de domicílio do obreiro, não existindo a possibilidade de escolha da jurisdição.

Logo, pode-se concluir que o *forum shopping* no âmbito do direito processual internacional do trabalho europeu só é admitido para o obreiro, não possuindo o empregador a possibilidade de escolher a jurisdição, por expressa determinação regulamentar.

58 UNIÃO EUROPEIA, 2012.

LEGISLAÇÃO PÁTRIA SOBRE CONFLITO DE LEI NA SEARA TRABALHISTA.

Em primeiro lugar deve-se destacar que os tratados não podem ser afastados frente a legislação nacional, tal ditame está previsto no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Decreto 7.030/09, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*. Entretanto não se impede o controle de constitucionalidade pela Suprema Corte Brasileira do tratado frente a norma constitucional vigente no momento de sua promulgação.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal equiparou os tratados internacionais que disponham sobre direitos humanos, aprovados pelo rito das emendas constitucionais, a uma emenda constitucional, dotando-se de status e hierarquia constitucional.

No mesmo sentido os tratados internacionais que disponham sobre direitos humanos não aprovados em cada casa do Congresso Nacional por três quintos de seus membros e votação realizada em dois turnos terão status supra legal, ou seja, inferior a Constituição Federal e superior a legislação ordinária federal.

Ainda que o tratado não disponha sobre direitos humanos, e por expressa previsão da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não pode ser equiparados a legislação nacional, surgindo, outrossim, um nível intermediário, entre os tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo quórum qualificado e a legislação ordinária nacional.

Neste sentido, o primeiro exercício para a verificação das normas processuais aplicáveis é a constatação da existência de normas procedimentais no texto constitucional, e de convenções ou tratados internacionais assinados e ratificados pelo Brasil.

Não há no presente momento normas constitucionais ou uma convenção ou tratado internacional que o Brasil faça parte que trate, especificamente da jurisdição em matéria trabalhista.

Cumpra alertar para a existência do Código de Bustamante, ultrapassado, entretanto vigente no ordenamento jurídico pátrio. Há disposição expressa no texto internacional que a competência dos tribunais dos estados partes não poderão levar em consideração a condição de nacional em detrimento dos estrangeiros, *verbis*:

*Artículo 317. La competencia, ratione materiæ y ratione personæ, en el orden de las relaciones internacionales, no debe basarse por los Estados contratantes en la condición de nacionales o extranjeras de las personas interesadas, en perjuicio de éstas*⁵⁹.

Não havendo a previsão de normas de competência internacional em outros instrumentos normativos de âmbito transfronteiriço, deve-se realizar o segundo exercício para a constatação da norma processual aplicável que é a verificação nas normas de direito internacional privado sobre conflito de leis.

Atualmente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB traz, em seu art. 12, uma curta previsão sobre a competência da autoridade brasileira, vejamos:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação⁶⁰.

Veja que as duas previsões contidas no artigo não abarca todas as hipóteses de conflito de jurisdição internacional e muito menos os casos processuais internacionais do trabalho.

Outrossim, sendo o último exercício para a constatação da norma adequada e como não há a previsão expressa sobre o processo internacional do trabalho nas normas de direito internacional privado, deve-se proceder a busca na própria legislação trabalhista que prevê no art. 651, §2º da CLT a competência da autoridade judiciária brasileira quando o dissídio haja ocorrido no estrangeiro, entretanto ressalta a condição do empregado ser brasileiro e que não haja convenção internacional dispondo o contrário, vejamos o texto:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado,

59 BRASIL, 1929.

60 BRASIL, 1942.

prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

[...]

2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

Parece que tal disposição, no que tange a condição expressa do reclamante ser brasileiro, viola o art. 317 do Código de Bustamante, já que seria uma denegação de justiça ao estrangeiro que opte pela autoridade judiciária brasileira para a pacificação de seu litígio.

Insta trazer, ainda, as regras internas de distribuição da competência jurisdicional trabalhista, já que o *caput* do art. 651 dispõe apenas sobre a competência no que tange a prestação habitual do trabalho, regra generalíssima que não abarca outras situações como os parágrafos do mesmo artigo em análise.

No que tange aos agentes ou viajantes comerciais a competência será do foro em que a empresa empregadora tenha agência ou filial à qual o empregado esteja subordinado, na falta será competente o foro de domicílio do empregado ou a localidade mais próxima, art. 651, §1º da CLT.

Veja que por se tratar de ramo da Justiça relativamente novo, não há em todos os cantos e recantos do país um juiz do trabalho e por essas razões a norma de competência analisada no parágrafo anterior dispõe que será competente na ausência do foro de domicílio do empregado o foro mais próximo.

Outra norma de distribuição de competência trata do empregador que promove suas atividades fora do local de contratação, que são os tripulantes de navios, circenses, expositores e outros, art. 651, §3º da CLT. Na ocasião de tais profissionais demandarem será competente o foro do local do contrato ou da prestação de serviços, segundo a norma interna processual do trabalho.

Veja que a norma não dispõe se será a prestação habitual ou qualquer prestação, o que implicaria na prestação de trabalho por um dia apenas em território

nacional para se considerar a autoridade jurisdicional brasileira competente, na hipótese de não ter sido contratado no Brasil.

A Lei n. 7.064/82 que trata de norma material internacional do trabalho, considera como transitório o serviço não superior a 90 dias, conforme art. 1º, parágrafo único⁶¹.

Não parece na visão deste trabalho que tal critério deva ser adotado na norma subjetiva, pois haveriam evidentes denegações de justiça. Pois caso fosse considerado o critério de 90 dias para a autoridade judiciária ser declarada como competente os empregadores mudariam seus empregados de domicílio a cada 90 dias.

Temos duas evidentes questões graves: a primeira trata de reconhecer a autoridade judiciária brasileira pela tão só prestação de serviços por um dia ou por horas no território nacional, já que a norma fala em foro da prestação dos serviços, o que sem levar em consideração outros pontos de conexão resultaria em um evidente foro exorbitante; e a segunda em considerar um lapso de tempo para o reconhecimento de uma mínima prestação de serviços em território nacional, o que poderia fazer com que os empregadores mudassem seus empregados a cada atingimento do limite máximo.

Veja que estamos tratando de uma situação específica que é a prestação de serviços fora do local de contratação e levando em consideração que o empregado não tenha sido contratado no Brasil.

POSICIONAMENTO DO EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Verifica-se que a Corte superior trabalhista teve a possibilidade de enfrentar alguns temas relacionados a competência internacional da justiça do trabalho brasileira.

61 BRASIL, 1982.

As análises giram em torno da interpretação do art. 651 da CLT. Como dito nos parágrafos anteriores do capítulo supra não há normas de direito processual internacional do trabalho. Sendo que o interprete deve analisar as normas de conflito de lei existentes e aplicá-las ao caso concreto, e na ausência de normas de conflito de direito internacional privado deve-se socorrer às normas estritamente internas.

No Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – AIRR 1381-85.2013.5.10.0001⁶², julgado em março de 2015, restou declarada a incompetência da autoridade judiciária brasileira, uma vez que o obreiro fora contratado no exterior para prestação de serviços no exterior, ainda que o obreiro seja brasileiro, não se pode estender o exercício da jurisdição a tal caso, pois não haviam sede, filial ou sucursal no território nacional.

Tal julgado, parece afastar o critério da nacionalidade utilizado pelo art. 651, §2º da CLT como ponto de conexão. Cabe agregar que a declaração de incompetência da autoridade judiciária brasileira se deu porque o art. 88, I do antigo CPC, art. 21, I do novo CPC, declara ser competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu for domiciliado no Brasil, sendo que no caso concreto o réu não tinha domicílio no país ou qualquer vínculo mínimo com o território nacional que atrai-se a competência para a pacificação do conflito.

Veja que o julgado não aplica apenas uma norma de conflito, utiliza-se da norma de conflito de jurisdição prevista no instrumento processual civil e combina com a norma de determinação de competência da norma celetista.

Em que pese a norma do art. 651, §2º da CLT dispor que a competência da justiça do trabalho se estenderá aos conflitos ocorridos no estrangeiro e exigir como condição apenas que o empregado seja brasileiro e não haja convenção em sentido contrário, no julgado em análise os ministros da segunda turma houveram por bem combinar a normativa com o art. 21, I do CPC, já que o réu não possui domicílio no país e declarar a incompetência da autoridade judiciária brasileira.

Por fim, restou analisado a LINDB, CPC, CLT e inclusive, exemplificativamente - já que a reclamada não tinha domicílio em um dos países

62 BRASIL. TST, 2015a.

signatários, o Código de Bustamante para demonstrar que qualquer norma que se recorre-se não implicaria na competência da autoridade judiciária brasileira.

Verifica-se no entendimento da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho que a norma contida no art. 651, §2º da CLT não leva em consideração apenas como ponto de conexão a nacionalidade, devendo a reclamada possuir domicílio no país para aqui ser demandada.

Caso um pouco distinto foi o tratado no AIRR 114400-11.2012.5.17.0001⁶³, julgado em fevereiro de 2017, no qual uma enfermeira foi contratada no Brasil para laborar a bordo de um navio de passeio turístico – cruzeiro- cuja bandeira não era brasileira, sendo parte do trabalho em águas marinhas brasileiras e parte no estrangeiro.

Ficou assentado que mesmo no caso da reclamada não possuir domicílio no Brasil tal fato não seria óbice para a propositura da reclamatória, tendo em vista os diversos instrumentos de cooperação internacional, como a carta rogatória para a devida citação. Insta salientar em que pese uma das partes não ter domicílio no país, o juiz *a quo* reconheceu a formação de grupo econômico entre elas, sendo suficiente para a atração da competência, já que uma delas é domiciliada em território nacional.

Restou reconhecida na terceira turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho a competência da autoridade judiciária brasileira, por ser a empregada brasileira, pré contratada no Brasil, e tendo em vista a prestação de serviços parcialmente em território nacional, em que pese o domicílio de uma das reclamadas ser no exterior tal fato não foi óbice para tal reconhecimento, tendo em vista que uma das reclamadas era domiciliada no território nacional e formava grupo econômico com reclamada estrangeira.

No que tange a especificação da nacionalidade brasileira no art. 651, §2º da CLT os Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – ED AIRR 842-16.2013.5.10.0003⁶⁴ teve a oportunidade de enfrentar o tema, em outubro de 2016, sob as seguintes vertentes.

63 BRASIL. TST, 2017.

64 BRASIL. TST, 2016.

Tratou-se de situação na qual um empregado doméstico estrangeiro, contratado no exterior, para prestar serviços na embaixada do Brasil também no exterior, buscou o judiciário brasileiro para a pacificação de seu litígio.

Não restou provado nos autos qualquer prestação de serviço em território nacional, assimilando-se ao primeiro caso analisado (AIRR 1381-85.2013.5.10.0001), entretanto, diferente deste, o réu possuía domicílio no Brasil. Em que pese o art. 651, §2º da CLT ser específico em trazer a competência para a autoridade judiciária brasileira no caso de empregados brasileiros, o regional realizou interpretação conforme a constituição, para incluir os estrangeiros, também na situação de determinação de jurisdição da autoridade judiciária brasileira, baseando-se, inclusive, no princípio de acesso à justiça.

Neste sentido, defende-se no julgado regional que o critério de conexão utilizado, nacionalidade, como mecanismo para se declarar a jurisdição da autoridade judiciária brasileira vai de encontro ao art. 317 do Código de Bustamante, mesmo posicionamento adotado no capítulo anterior, sendo que a sua adoção ocasionaria a denegação de justiça que é combatida no estado do *civil law*, por suas normas processuais escritas e a vinculação do julgador a elas.

Neste sentido o julgado regional adota uma interpretação das normas processuais como fonte subsidiária do processo do trabalho, aplicando o art. 12 da LINDB e art. 88, I do antigo CPC, atual art. 22, I do novo CPC, declarando a competência da autoridade judiciária brasileira por ser o réu domiciliado no território nacional, e por entender que o art. 651, §2º não foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

No julgado do AIRR 130317-05.2013.5.13.0015⁶⁵, realizado em dezembro de 2015, houve aplicação do art. 651, §3º da CLT, que determina as regras de distribuição de competência interna, para a determinação da jurisdição da autoridade brasileira.

Tratou-se de situação na qual o empregado foi contratado no Brasil para trabalhar a bordo de navios de turismo – cruzeiro -, tanto em águas marinhas brasileiras como estrangeiras. O Regional admitiu a possibilidade de escolha do foro

65 BRASIL. TST, 2015b.

pelo empregado, desde dentro dos parâmetros delineados objetivamente na norma processual.

Em que pese o regional ter citado que a Subseção de Dissídios Individuais II (SDI – II) pacificou entendimento no sentido de que a escolha do foro pelo obreiro deve-se pautar nas normas objetivas do art. 651, *caput* e parágrafos da CLT, deve-se destacar que o posicionamento da SDI – II deu-se dentro da distribuição interna de competência e não de reconhecimento de jurisdição da autoridade judiciária brasileira.

Neste sentido, verifica-se no julgado que as regras de distribuição interna de competência do art. 651 são aplicáveis para a determinação de competência internacional da autoridade judiciária brasileira, exatamente pelo exercício que foi realizado no capítulo anterior.

Não se pode deixar de alertar que para a determinação da competência da autoridade judiciária brasileira na seara trabalhista o julgador deve-se ater ao Código de Bustamante, LINDB, CPC e CLT, não se podendo realizar uma interpretação isolada, mas conjunta de todos os dispositivos que prevê norma sobre conflito de lei.

Para não se dizer o óbvio, mas a título de complementação das exposições supras, no RR 37900-48.1996.5.02.0043⁶⁶, julgado em setembro de 2010, restou declarada a competência da justiça do trabalho brasileira no caso de empregado contratado no exterior para a prestação de serviços no Brasil, conforme determina o *caput* do art. 651 da CLT.

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA RELATIVA AO DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO.

Importante analisar os reconhecimentos de sentença estrangeira pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ que tenham por matéria o direito do trabalho.

66 BRASIL. TST, 2010.

Tal análise se faz necessária para se verificar o posicionamento do tribunal nacional responsável pelo reconhecimento de sentenças estrangeiras, já que mesmo em matéria trabalhista a competência para a homologação não seria deslocada para a justiça especializada.

Caso interessante é a homologação de sentença arbitral que tratava da aplicação de multa rescisória já que houve a rescisão antecipada do contrato de trabalho do jogador de futebol com a associação esportiva empregadora. Ainda que a matéria de fundo tenha sido o direito individual do trabalho, tal fato não foi óbice para a homologação da sentença arbitral, já que a matéria discutida fora de cunho econômico. Neste sentido, entendeu o STJ que não houve abdicação de a direito indisponível laboral e, por essas razões, homologou a sentença estrangeira⁶⁷.

Outro caso que envolve a homologação de sentença estrangeira em matéria trabalhista é a de um mexicano que prestou serviços em várias partes do mundo, inclusive no Brasil, tendo apresentado reclamação trabalhista submetida à Junta de Conciliação e Arbitragem de Juarez no Estado de Chihuahua, Estados Unidos Mexicanos, uma espécie de comissão de conciliação prévia. Sendo que no acordo firmado perante a junta foi dada plena e geral quitação sobre todas as verbas do contrato de trabalho, além de renunciar o direito de propositura de outras reclamatórias em outros países⁶⁸.

No caso analisado, verifica-se que a lei processual mexicana, segundo sua norma interna de conflito de competência (não tratando-se de norma de conflito de jurisdição), considera competente na submissão às Juntas de Conciliação e Arbitragem o lugar da prestação de serviços ou qualquer dos lugares das prestações quando haja sido prestado em várias localidades; celebração de contrato ou domicílio do demandado⁶⁹.

No mesmo sentido que a legislação brasileira o código de processo civil mexicano estabelece em seu art. 564 que será reconhecida a competência

67 BRASIL. STJ, 2014.

68 BRASIL. STJ, 2011a.

69 Artículo 700. La competencia por razón del territorio se rige por las normas siguientes: I. Si se trata de Juntas de Conciliación, la del lugar de prestación de servicios; II. Si se trata de la Junta de Conciliación y Arbitraje, el actor puede escoger entre: a) La Junta del lugar de prestación de los servicios; si éstos se prestaron en varios lugares, será la Junta de cualquiera de ellos. b) La Junta del lugar de celebración del contrato. c) La Junta del domicilio del demandado. MÉXICO, 1970.

concorrente, desde que tenha sido reconhecida por razões compatíveis ou análogas ao direito mexicano. Ou seja, a análise da competência internacional de outro país frente ao direito mexicano será analisada conforme as normas internas mexicanas e tratados internacionais, excluindo de eventual reconhecimento a competência exclusiva⁷⁰.

No art. 565 do código de processo civil mexicano há previsão de reconhecimento de sentença por assunção de competência pela autoridade judiciária estrangeira para se evitar a denegação de justiça. Vislumbra-se que tal caso trata do reconhecimento de jurisdição quando haja o *forum necessitatis*, a autoridade judiciária mexicana também assumirá a competência internacional em tais situações⁷¹.

Também, verifica-se, por fim, que o art. 568 do código de processo civil mexicano não prevê a matéria de direito do trabalho como exclusiva, sendo concorrente, assim como entende a justiça brasileira⁷².

Uma vez que tais normas sejam aplicadas para a determinação da competência internacional da autoridade judiciária mexicana, verifica-se a evidente possibilidade de *forum shopping*, e a aceitação pelo Estado Mexicano e Brasileiro de tal instituto, tendo em vista a homologação da sentença.

70 ARTICULO 564.- Será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero para los efectos de la ejecución de sentencias, cuando dicha competencia haya sido asumida por razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, salvo que se trate de asuntos de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos. MÉXICO, 1943.

71 ARTICULO 565.- No obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente. El tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos. Ibid.

72 ARTICULO 568.- Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias: I.- Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes; II.- Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacionen con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar; III.- Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas; IV.- Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y V.- En los casos en que lo dispongan así otras leyes. Ibid.

No mesmo sentido, foi homologada sentença estrangeira na qual uma espanhola contratada na Espanha para prestar serviços no Brasil ingressou com reclamação trabalhista no Tribunal Social de Madri para reverter a dispensa com justa causa. Ocorre que uma vez tendo seu pleito indeferido e mantida as razões da justa causa pelo Supremo Tribunal de Justiça de Madri a cidadã espanhola ajuizou reclamationária em Brasília com o escopo de ter novamente analisada a situação com a possibilidade de reversão da justa causa pela autoridade jurisdicional brasileira⁷³.

Verificou-se que o magistrado espanhol reconheceu sua competência internacional e aplicou o direito material trabalhista brasileiro, por ser a lei do local da prestação de serviços que regem os contratos de trabalho, segundo o Convênio de Roma que se aplica às relações contratuais⁷⁴.

Reconheceu-se na homologação de sentença que a competência internacional em matéria trabalhista é concorrente, sendo a autoridade jurisdicional espanhola tão competente como a brasileira. Agregou o STJ que se uma competência relativa pode ser prorrogada se não alegada a incompetência do juízo trabalhista que não seja o competente para conhecer da causa, também pode ser prorrogada a competência internacional, ainda mais sendo a empregada que propôs a ação em tribunal alienígena.

Deixa-se de analisar a legislação interna espanhola, já que se analisou o regulamento 1215/12 CE em tópico específico, sendo o aplicado ao caso concreto, segundo a norma de conflito interna da União Europeia.

Mais um caso de homologação de sentença estrangeira com matéria de fundo trabalhista é o caso de conciliação prévia homologada por juiz trabalhista colombiano. O empregado fora contratado para prestar serviços na Colômbia, sendo

73 BRASIL. STJ, 2011b.

74 Deve-se informar que o Regulamento 1215/12 do Conselho Europeu foi editado em dezembro de 2012 e a decisão para o reconhecimento da competência internacional no processo apresentado ante o Tribunal Social de Madri se deu em dezembro de 2004, quando então não estava vigente o regulamento europeu. Atualmente, a autoridade judiciária espanhola continuaria sendo competente para o conhecimento da causa, tendo em vista o art. 21, §2º c/c art. 21, §1º, b ambos do regulamento 1215/12 CE, já que a repartição diplomática situada no Brasil era espanhola e ninguém melhor do que a própria Justiça Espanhola para julgar o Estado Espanhol que possui domicílio notório em seu próprio território.

que ajuizou reclamação trabalhista neste país, o acordo celebrado entre as partes tem força de sentença e assim foi reconhecido pelo STJ⁷⁵.

Demonstrado todos os institutos jurídicos preliminares para o desenvolvimento do trabalho, conceituado e exemplificado o *forum shopping* e o *forum non-conveniens*, trazida a legislação internacional e nacional sobre conflito de jurisdição bem como a legislação específica sobre o direito processual do trabalho, vislumbrado o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho sobre a competência internacional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a homologação de sentenças estrangeiras sobre o direito do trabalho, deve-se partir para a conclusão do presente trabalho, já que o arcabouço trazido é possível concluir sobre a aplicação ou não dos institutos jurídicos.

75 BRASIL. STJ, 2005.

CONCLUSÃO

Primeiramente, inverte-se a ordem do trabalho e analisa-se a possibilidade de aplicação do *forum non-conveniens* na justiça do trabalho brasileira.

Conforme demonstrado no corpo do trabalho o foro não conveniente é, basicamente, quando uma jurisdição competente para a pacificação do conflito declara-se não competente por motivos de conveniência para a instrução processual.

É dizer que o estado originariamente competente, por meio de suas normas de competência internacional, declara-se incompetente, não observando as normas de distribuição e reconhecimento de competência. Tal fato é comum nos estados que seguem o *common law*, pois não estão jungidos a legislação.

Já nos sistemas que seguem o *civil law*, como o Brasil, as autoridades judiciárias estão intimamente vinculadas ao que dispõe as normas processuais, seja em qual patamar estiver escalonada a previsão.

O afastamento da jurisdição em um estado do *civil law*, visivelmente, viola o princípio de acesso à justiça, além de poder ocasionar um conflito negativo de jurisdição, já que não haverá um tribunal internacional para a pacificação do conflito de jurisdição e a respectiva imposição para que um estado conheça e pacifique o litígio.

Outrossim, insta salientar, que a denegação de justiça por meio da declaração do *forum non-conveniens*, nos estados do *civil law* ocasionaria um movimento marginalizado, no sentido em que as partes buscariam impor o seu direito sobre o outro, retornando-se ao estado de selvageria da justiça privada.

Sendo assim, o Estado de Direito não pode deixar marginalizado um dado conflito de interesses com pretensões resistidas, já que deixaria de cumprir com o seu escopo maior que é a pacificação social, e o contrato social de seus cidadãos restaria gravemente ameaçado, gerando desconfortos sociais e constantes instabilidades jurídicas no seio da sociedade.

Ainda que haja outro foro internacionalmente competente e os critérios privados, como a produção de provas, local do fato, situação de imóvel, domicílio de testemunhas e outros, tenham conexão mais profunda em jurisdição diversa, não se poderá afastar as regras do *civil law*.

Forçoso é concluir que no direito internacional processual do trabalho brasileiro não se aplica o instituto do *forum non-conveniens*, já que não se admitiria à autoridade judiciária brasileira denegar a justiça e ir de encontro com as normas processuais de conflito de jurisdição.

O mesmo raciocínio não se pode realizar com o instituto do *forum shopping*.

Conforme se demonstrou ao longo do trabalho o *forum shopping* é a escolha de uma jurisdição dentre várias internacionalmente competentes e concorrentes.

Para o seu devido reconhecimento não há que se falar em violação de quaisquer dos princípios da jurisdição ou seus fundamentos constitucionais. Pelo contrário, ao se reconhecer o *forum shopping* se admite os limites da jurisdição e o elemento de soberania de outros estados, primando pela convivência pacífica internacional e pela cooperação entre os povos.

Ainda que se admita a existência e soberania de outros estados, para o devido reconhecimento do *forum shopping* no Brasil deve a decisão, além dos requisitos para homologação de sentença estrangeira – como não ferir a ordem pública brasileira – atentar-se para as características de jurisdição, primando pela existência dos princípios existentes no estado de direito.

Neste sentido a jurisdição internacional deve ser em primeiro lugar concorrente, pois não se admitirá o reconhecimento de sentença estrangeira e sua respectiva homologação quando se tratar de matéria jungida a competência exclusiva de um estado soberano.

Em segundo lugar deve ser a jurisdição secundária, instrumental, desinteressada, provocada, inevitável, inafastável e definitiva, sob pena de não se reconhecer em território nacional a decisão alienígena por violar o estado

democrático de direito brasileiro, pois a inexistência de uma das características coloca em cheque a credibilidade do estado prolator na garantia de paridade de armas entre os litigantes.

Ademais, o respeito aos princípios da jurisdição devem estar presentes. Deve o juízo ser previamente constituído ao litígio, sendo determinado por meio de normas processuais dotadas de objetividade, expurgando qualquer existência de juízo *ad hoc* ou tribunal de exceção.

Às partes devem ser garantida a paridade de armas, resguardando o contraditório e ampla defesa em todas suas dimensões, não sendo suficiente a oportunidade de manifestação, devendo as partes terem oportunidade de influenciar por meio de suas fundamentações a decisão final.

Deve ser observado o devido processo legal, pois a inexistência de tal primado viola o estado de direito e não permite o reconhecimento de sentenças alienígenas em território nacional por ferir a ordem pública.

Outrossim, deve o julgador estrangeiro ser imparcial, mantendo-se equidistante das partes, devendo ser provocado e não agir de ofício.

A decisão não pode estar sujeita a recurso, devendo ser dotada dos fundamentos da coisa julgada.

A violação de quaisquer destes preceitos não admitirá o reconhecimento da sentença estrangeira no Brasil e, como consequência, impedirá o reconhecimento do instituto do *forum shopping* no caso *sub judice*.

Analisando o posicionamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, verifica-se que o tema não foi tratado expressamente como *forum shopping*, mas admite-se a existência da competência jurisdicional concorrente em matéria laboral.

A aplicação da norma processual de distribuição de competência do art. 651 da CLT é realizada em conjunto com o art. 21 do CPC, art. 12 da LINDB e art. 323 do Código de Bustamante.

Cabe agregar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ também reconhece a existência do *forum shopping* na seara trabalhista, já que nas diversas

homologações de sentenças estrangeiras o tribunal reconheceu a competência internacional concorrente de diversos estados soberanos.

No reconhecimento do fórum shopping deve-se atentar para o princípio da jurisdição razoável, acesso à justiça, não discriminação dos litigantes – seja por meio de suas nacionalidades ou quaisquer outros elementos subjetivos discriminatórios -, cooperação internacional e circulação das decisões estrangeiras.

Não se deve reconhecer sentenças estrangeiras que tenham camuflagem de *forum shopping*, mas no fundo traduzem-se em foro exorbitante, por levar em consideração critérios como nacionalidade, existência de bens ou negócios no território do país. Muito menos nos casos de foro arbitrário ou abusivo.

Neste sentido, a elaboração de uma norma de conflito de jurisdição sobre matérias laborais, tal como existe na União Europeia, regulamento 1215/12, daria maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico nacional que é dotado de normas internas ultrapassadas e que exigem do intérprete um esforço imensurável.

Propõe-se a elaboração de uma norma de conflito em âmbito internacional cuja abrangência seja a maior possível, tal como o regulamento 1215/12 CE. Devendo ser observada na norma a proibição de escolha da jurisdição pelo empregador, admitindo-se apenas quando o empregado puder escolher, pois, caso contrário, vários princípios do direito do trabalho restariam violados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Competência internacional, 1977. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (org.); MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). Direito internacional privado: teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Coleção doutrinas essenciais: direito internacional, v. 4; p.935 e 936.

ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 227, 229, 235-237, 241 e 242.

BASSO, Maristela. Curso de direito internacional privado. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 191 e 192.

BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott R. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under the hague convention on choice of court agreements*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007. p. 9 e 10.

BRASIL. Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929. Código de Bustamante. Rio de Janeiro, 1929. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 04/06/2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 04/06/2017.

BRASIL. Lei n. 7.064/82, 6 de dezembro de 1982. Brasília, 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7064.htm>. Acesso em: 04/06/2017.

BRASIL. Lei n. 9.507/97, de 12 de novembro de 1997. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9507.htm>. Acesso em: 05/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2005. Corte Especial. SEC 821/CO. Homologação de sentença estrangeira contestada. Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Julgado em 18/05/2005, DJ 15/08/2005, p. 208.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2011a. Corte Especial. SEC 4.933/EX. Homologação de sentença estrangeira contestada. Relator: Ministra ELIANA CALMON. Julgado em 05/12/2011, DJe 19/12/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2011b. Corte Especial. SEC 2.958/EX. Homologação de sentença estrangeira contestada. Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.. Julgado em 21/09/2011, DJe 14/10/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2014. Corte Especial. SEC 11.529/EX. Homologação de sentença estrangeira contestada. Relator: Ministro OG FERNANDES. Julgado em 17/12/2014, DJe 02/02/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2010. 7ª Turma. RR 37900-48.1996.5.02.0043. Recurso de revista. Relator: Juíza convocada Maria Doralice Novaes. Julgado em 14/09/2010, DJE 24/09/2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2015a. 2ª Turma. AIRR 1381-85.2013.5.10.0001. Agravo de instrumento em recurso de revista. Relator: Desembargador Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes. Julgado em 18/03/2015a, DJE 31/03/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2015b. 5ª Turma. AIRR – 130317-05.2013.5.13.0015. Agravo de instrumento em recurso de revista. Relator: Desembargador Convocado José Rêgo Júnior. Julgado em 14/12/2015b, DJE 18/12/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2016. 2ª Turma. ED AIRR 842-16.2013.5.10.0003. Embargos de declaração em agro de instrumento em recurso de revista. Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Julgado em 05/10/2016, DJE 14/10/2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2017. 3ª Turma. AIRR 114400-11.2012.5.17.0001. Agravo de instrumento em recurso de revista. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Julgado em 15/02/2017, DJE 24/02/2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de processo civil: teoria geral do direito processual civil. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 288-290.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 56, 65, 108, 109 e 127-129.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 218, 219, 458, 596, 597 e 639, volume 1.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 812, volume 1; p. 829 e 999, volume 2; p. 26 e 27, volume 3.

FRANÇA. Code civil, de 18 de março de 1803. Paris, 1803. Disponível em:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61B10CA5F4FDDF68A5B0799D83B3D450.tpdila18v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006117610&cidTexte=LEGI TEXT000006070721&dateTexte=20170522>. Acesso em: 05/06/2017.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.31.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 7 ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 57, 76 e 77.

MARTINS, Adalberto. Manual didático de direito processual do trabalho. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 20, 45 e 76-79.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Jurisdição internacional. Ajuizamento de ação no Brasil por força da aplicação da teoria do forum non conveniens por parte da justiça americana: hipótese que não se enquadra nos arts. 88 e 89 do CPC. Inexistência de jurisdição no Brasil. Indeferimento de inicial. Inocorrência de citação e composição da lide. Falta de legítimo interesse dos pretensos réus para recorrer, 2007. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (org.); MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). Direito internacional privado: teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Coleção doutrinas essenciais: direito internacional, v. 4; p. 1207.

MÉXICO. Ley de procedimiento civil, 24 de fevereiro de 1943. Cidade do México, 1943. Disponível em <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpc.htm>>. Acesso em: 04/06/2017.

MÉXICO. Ley federal del trabajo, 1º de abril de 1970. Cidade do México, 1970. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf>. Acesso em: 04/06/2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 22, 26, 46, 58 e 61.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção interamericana sobre competência na esfera internacional para eficácia extraterritorial de sentenças estrangeiras. La Paz, 1984. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-50.html>>. Acesso em: 05/06/2017.

PAÍSES BAIXOS. Convenção sobre os acordos de eleição de foro, 30 de junho de 2005. Haia, 2005. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>. Acesso em: 05/06/2017.

RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado: teoria e prática. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 270-275.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil: teoria geral: premissas e institutos fundamentais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 79, 90, 91 e 107.

SUÉCIA. Code of judicial procedure. Estocolmo, 19442. Disponível em: <http://www.government.se/contentassets/a1be9e99a5c64d1bb93a96ce5d517e9c/th-e-swedish-code-of-judicial-procedure-ds-1998_65.pdf>. Acesso em: 05/06/2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 48, 50, 193 e 197.

TORRES, Paula Ritzmann. A jurisdição do tribunal internacional do direito do mar. 2016. p. 87. Dissertação (mestrado em direito internacional) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento 04, de 18 de dezembro de 2008. Bruxelas, 2008. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:0079:ES:PDF>>. Acesso em: 05/06/2017.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento 1215, de 12 de dezembro de 2012. Estrasburgo, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215>>. Acesso em: 04/06/2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Curso de direito processual civil. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 85, 86, 103, 104, 141, 146, 177-179 e 190-192.