

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ESTUDO DO *FORUM SHOPPING* NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

AMANDA MAIA

Rio de Janeiro

2019.2

AMANDA AMAIA

ESTUDO DO *FORUM SHOPPING* NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza**

Rio de Janeiro

2019.2

AMANDA AMAIA

ESTUDO DO *FORUM SHOPPING* NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019.2

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer o meu mais querido amigo, o meu Senhor Jesus, o qual é sempre presente em me apoiar nas minhas escaladas, angustias e alegrias; a Ele toda glória e toda honra.

Em segundo lugar, agradeço e dedico esse trabalho aos meus pais, minha fonte de infinito exemplo e apoio durante toda a jornada acadêmica. Agradeço também a minha orientadora professora Marcia Cristina pela imensa disponibilidade, profissionalismo, empatia e contribuição tanto neste trabalho quanto durante a graduação.

Por fim, mas não menos importante, a minha mais sincera gratidão aos meus queridos amigos Pedro e Christiano, meus parceiros inseparáveis pelo mundo jurídico que tanto me ensinam sobre amizade, bem como minhas amigas: Denise, por toda a ajuda nos momentos difíceis, Karyna, Marcelle, Mayara e Natasha. A todos vocês digo que a jornada não teria sido tão doce, nem tão inesquecível, sem a presença de cada um. Obrigada.

“E aqueles que são pacificadores plantarão sementes de paz e ajuntarão uma colheita de justiça.”

Tiago 3:18 -NVT

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo promover um estudo sobre a arbitragem no contexto do *forum shopping*, no âmbito internacional. Diante das relações jurídicas globalizadas e a multiplicidade de tratados, convenções e das normativas dos blocos econômicos regionais surgiu uma variedade ainda maior de jurisdições possíveis em face de um conflito. Assim, em meio a esse cenário a arbitragem internacional, principal meio de solução de conflitos nessa esfera, sofreu influência do fenômeno denominado *forum shopping*, o qual interfere em seus princípios primordiais. Dessa forma, por meio da revisão literária de artigos e obras acadêmicas será exposto o conceito e breve origem do *forum shopping* internacional, o contexto que possibilitou sua existência, as consequências dessa prática para as relações jurídicas internacionais e o debate jurídico sobre a legalidade ou ilegalidade desta prática. Após, serão demonstradas algumas das modalidades principais e especiais de *forum shopping*, bem como as formas de controle e combate mais proeminentes à essas práticas. Por fim, o posicionamento da arbitragem internacional face a essa realidade.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem internacional; processo internacional; Direito Internacional Privado; *Forum Shopping*

ABSTRACT

This paper aims to promote a study on arbitration in the international context of *forum shopping*. Before globalized legal relationships and the multiplicity of international treaties, agreements and regional blocks' regulatory guidelines a variety of possible jurisdictions for a conflict's solution has arisen. Thereby, amidst this global scenario the international arbitration, main form of dispute settlement in international environment, has suffered influence from the *forum shopping* phenomenon, which interferes with its primordial principles. Thus, through articles and academic works' literary revision it will be exposed the concept and brief origin of international *forum shopping*, the context that enabled its existence, the practical consequences for international legal relations as well as the legal debate concerning the abusiveness or the permissiveness of this practice. Afterwards, it will be demonstrated some of the main and specialized *forum shopping* categories and popular control and combat forms against it. At last, it will be presented the international arbitration's positioning in the light of this reality.

KEY WORDS: arbitration; international process; Private International Law; *Forum Shopping*.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	1
2. DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL.....	3
2.1. CONCEITO E BREVE ORIGEM:	3
2.2. O MUNDO PÓS GUERRA-FRIA E A POPULARIZAÇÃO DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:	6
2.2.1. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA INTERNACIONAIS:	9
2.2.2. AS CONSEQUÊNCIAS DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:	13
2.2.3 ESTRATÉGIA DO FORO E TEORIA DOS JOGOS:.....	14
2.3. LEGAL OU ABUSIVO? O DEBATE DOUTRINÁRIO ACERCA DO STATUS DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:.....	15
2.4. MODALIDADES DE FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:.....	19
2.4.1 MODALIDADES COMUNS DE FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:	20
2.4.2. MODALIDADES ESPECÍFICAS DE FORUM SHOPPING INTERNACIONAL:	22
3. INSTITUTOS QUE COMBATEM OU PREVINEM O FORUM SHOPPING INTERNACIONAL.....	24
3.1. A DOUTRINA DO FORUM NON CONVENIENS:.....	25
3.2. A DOUTRINA DA CORTESIA INTERNACIONAL/ THE INTERNATIONAL COMITY DOCTRINE:	27
3.3. A UNIÃO EUROPEIA E A NORMATIZAÇÃO DO BLOCO PARA COMBATER O FÓRUM SHOPPING – A CONVENÇÃO DE BRUXELAS-LUGANO:	29
3.4. MERCOSUL E AS TENTATIVAS NORMATIVAS:.....	33
3.5. ANTI-SUIT INJUCTIONS E O FORUM SHOPPING REVERSO:.....	37
4.A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E O FORUM SHOPPING	40
4.1.1 CLÁUSULA ARBITRAL, COMPROMISSO ARBITRAL VS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO:	41
4.1.2 A OCORRÊNCIA DA PRÁTICA DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL:.....	42
5.CONCLUSÃO.....	49
6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	51

1.INTRODUÇÃO

As relações jurídicas no cenário mundial estão altamente globalizadas, de forma que os litígios refletem o atual estado dessas relações e não mais tendem a se prenderem necessariamente ao foro das partes, ou de uma delas, nem ao foro contratual. E, em determinadas circunstâncias, se torna até mesmo viável considerar outras jurisdições para mover uma ação.

Em um primeiro momento, quando se fala em arbitragem e *forum shopping* não é possível conjecturar cenários nos quais esses dois institutos possam caminhar juntos. Afinal, a arbitragem por si só já, em tese, impossibilitaria a própria existência do *forum shopping*.

Tanto o *forum shopping* quanto a arbitragem serão especificamente abordados em capítulo próprio, agora apenas é preciso entender que o primeiro se baseia na escolha de diferentes jurisdições ou foros, para propor uma lide. Já o segundo, pressupõe uma escolha prévia de foro para litigar.

De forma preliminar, “a arbitragem apresenta-se como uma oportunidade adequada, célere e eficaz de obter uma decisão de mérito diante de uma crise jurídica de certeza. O instituto é aplicável tanto às lides privadas quanto entre Estados; e viável tanto entre compatriotas quanto entre litigantes internacionais.”¹

No âmbito internacional, ela se torna uma forma de alcançar a justiça comum e procurada, já que as relações entre partes de diferentes nacionalidades exigem no fim um método de solucionar conflitos que abranja diferentes temas de maneira flexível e eficaz, sem perder, contudo, a qualidade técnica.²

Paralelamente, o *forum shopping* internacional ocorre quando “as partes em disputa não olham a meios e estão interessadas em litigar em todos os foros possíveis a fim de acautelarem

¹ LORENCI, Matheus Belei Silva; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinícius Belo. Justiça multiportas: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória. v.2. p.537. .2017. Disponível em: <<http://www.publicacoes.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19863>>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

² Ibidem, p.540.

os seus direitos”³, ou ainda como se verá mais adiante, garantir a jurisdição que lhe será mais favorável.

Sendo assim, o objetivo desse trabalho é apresentar, de maneira geral, um estudo sobre a ocorrência do *forum shopping* na arbitragem, ambos internacionais, e como esta se encaixa na realidade processual internacional.

Pretende-se tentar definir se a arbitragem é realmente viável para a prevenção do *forum shopping* como já se pensa, se ela foi contaminada pelo fenômeno em questão, ou mesmo, se segue alheia a esses acontecimentos.

Dessa forma, por meio da revisão literária de artigos e obras acadêmicas será exposto o conceito e breve origem do *forum shopping* internacional, o contexto que possibilitou sua existência, as consequências dessa prática para as relações jurídicas internacionais e o debate jurídico sobre a legalidade ou ilegalidade do instituto.

Após, serão demonstradas algumas das modalidades principais e especiais de *forum shopping*, bem como as formas de controle e combate mais proeminentes à essas práticas. Por fim, o posicionamento da arbitragem internacional face a essa realidade.

O estudo deste tema se torna relevante no atual cenário, uma vez que o *forum shopping* é um fenômeno relativamente novo se comparado aos demais do mundo jurídico. Sendo assim, carece de estudos mais específicos, tais como os relacionados a outros institutos do Direito. É por esta razão que estudá-lo sobre o ponto de vista da arbitragem, e mostrar como esse último influencia naquele poderá trazer outro enfoque para o *forum shopping* e, talvez, uma luz para tornar a arbitragem mais segura e eficiente.

³ BOTELHO, Diana Filipa Cabral. **A Concorrência dos Sistemas de Justiça Internacional**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. p88. 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/32546v>>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

2. DO FORUM SHOPPING INTERNACIONAL

2.1. Conceito e breve origem:

Antes de qualquer tentativa de análise do tema, se faz necessário conceituar o objeto principal do estudo, em torno do qual gira toda a engrenagem de pesquisa científica. O conceito de *forum shopping* sofreu sutis modificações, como todo conceito, a depender do ponto de vista.

Há quem entenda que a prática do *forum shopping* – internacional ou não - é repreensível, o que será melhor abordado posteriormente no presente trabalho, por ora, basta esclarecer que esse ponto de vista enxerga o *forum shopping* como uma espécie de manipulação, que beira a ilicitude processual.⁴

Contudo, há definições mais técnicas que tendem a eximir o juízo de valor com relação à idoneidade da prática. Assim, também se pode conceituar o *forum shopping* como:

[...] a seleção estratégica de um tribunal para julgamento de um caso concreto, e/ou a decisão de se proceder com litigação paralela em diferentes cortes internacionais, e/ou a decisão de levar adiante a litigação seriada em diferentes tribunais.⁵

Por fim, o estudo em questão, à princípio, manterá a definição do professor Solano Camargo, marco teórico deste trabalho, o qual define o *forum shopping* como “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 premissas.”⁶

⁴ VERONESE, Eduardo Rafael Petry. **O desenvolvimento do fenômeno de manipulação judicial em litígios transnacionais**. 2017. p. 21. Dissertação (programa de Pós-Graduação em Direito) --- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/179894>. Data de acesso: 28/03/2018.

⁵ XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 182, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

⁶ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p. 20. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

Frisa-se que apesar da prática do *forum shopping* ser mais comum em países de sistema *common law*, isto não significa que ela não seja utilizada em países de sistema *civil law*, ainda que em menor grau.

A análise prévia de um foro também leva em conta o sistema jurídico de determinado país. Se esse sistema, bem como seu ordenamento jurídico interno, for mais benéfico para o caso concreto e o dito país possuir jurisdição para o caso, ele se tornará, inevitavelmente, um alvo para *forum shopping* internacional.

Quanto às origens da prática não há na doutrina certeza de qual foi a época exata do surgimento do instituto. Sabe-se, contudo, que existe uma variação dependendo do sistema jurídico no qual a prática está inserida, seja *common law* ou *civil law*.

Como se sabe, de forma superficial, o sistema *common law* se caracteriza pela evidenciação do bloco de constitucionalidade de determinado país, geralmente, configurado por textos legais e documentos esparsos de natureza consuetudinária, valorizando sobremaneira a jurisprudência e o *stare decisis* do local se comparados com a letra da lei.

Em contrapartida, o sistema *civil law* evidencia a letra da lei muito mais do que a jurisprudência e os costumes. Apesar de utilizar as decisões judiciais como base de apoio argumentativa e interpretativa na aplicação legal.

Dessa forma, não causa espanto que tanto a origem quanto à frequência, e o modo de utilizar o instituto do *forum shopping* apresentassem diferenças a depender desses sistemas jurídicos. Alguns aspectos serão pincelados, contudo, tais peculiaridades não serão abordadas extensivamente, pois fogem ao tema principal.

No sistema *common law*, segundo William L. Reynolds:

[...] no que diz respeito ao *international forum shopping*, há quem sugira que é possível se encontrar as primeiras raízes do fenômeno na Escócia, nas leis em matéria de direito marítimo, visto que lá se verificavam as primeiras hipóteses da doutrina do *forum non conveniens*.⁷

⁷ The Proper Forum for Suit: Transnational Forum non Conveniens and Counter -Suit Injunctctions in the Federal Courts, REYNOLDS, William L. p 1664, 1991-1992 apud VERONESE, O desenvolvimento do fenômeno de manipulação judicial em litígios transnacionais, p.23, 2017.

Ressalta-se que a doutrina do *forum non conveniens*, utilizada somente em países de *common law* e que também será melhor abordada mais adiante, para alguns, pode ser considerada uma espécie de combate ao *forum shopping*. No entanto, mesmo que semelhante não deve ser confundida com este.

Paralelamente, não seria possível falar em *forum shopping* e suas origens sem falar nos Estados Unidos da América, país que se destaca na prática da escolha estratégica de foro em seu âmbito doméstico, e atrai milhares de litigantes estrangeiros em razão da sua cultura de indenizações de alto valor.

Segundo Friedrich Juenger, o termo *forum shopping* foi utilizado em juízo pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1952. Porém, ele alerta que a expressão já teria sido usada em aulas de direito internacional americanas em 1927, ou até mesmo antes.⁸

No ano de 1945, a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou o *forum shopping* como parte do seu devido processo legal por meio dos long-arm statutes, segundo Simowitz⁹. Estes proporcionam a possibilidade de mais de um estado americano deter a competência para julgar um réu que tenha um contato, ainda que mínimo, com o foro.¹⁰

No caso da União Europeia, as regras relativas à cooperação judiciária em matéria civil eram regidas pelo Tratado de Amsterdã de 1999, responsável pela normatização de direito internacional privado do bloco. Atualmente, é o Regime de Bruxelas ou Regulamento (EU) 1215/2012 do Parlamento Europeu e do conselho de 12.12.2012 que faz as vezes de normatizador da competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial.¹¹

Se há dificuldade na definição de um momento internacional para o início da prática *do forum shopping*, isto se torna ainda mais difícil no Brasil, carente de estudos sobre o tema em geral. Ao longo da pesquisa não ficou clara a posição brasileira com relação ao instituto, nem

⁸ Forum shopping, domestic and internacional. JUENGER, Friedrich K. p. 553, 1988-1989 apud CAMARGO, Solano de. Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição? p. 73, 2015.

⁹ A U.S perspective on forum shopping, ethical obligations, and internacional comercial arbitration, SIMOWITZ, Aaron, p.27, 1945 apud CAMARGO, Solano de, 2015, *op cit*.

¹⁰ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** p. 73 Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

¹¹ *Ibidem* p. 103 -104.

rastros relevantes que pudessem determinar, com precisão, o começo do seu uso no âmbito nacional.

2.2. O mundo pós guerra-fria e a popularização do *forum shopping* internacional:

Se é verdade que não é possível determinar com precisão o momento exato, na história do Direito, no qual o *forum shopping* nasceu e foi praticado pela primeira vez, não se pode dizer o mesmo quanto ao momento histórico no qual o fenômeno se popularizou.

O mundo sofreu com a polarização político-econômica durante a Guerra Fria encabeçada pelos Estados Unidos contra a principal liderança russa socialista. Esses dois países influenciaram direta e indiretamente outros para estabelecer hegemonia ideológica e política mundial.

Contudo, chegado ao fim da disputa o sistema capitalista de ordem liberal se estabilizou globalmente, com poucas exceções, tendo fim o bloco socialista e a desintegração da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.¹²

Por conta disso, houve uma reorganização de poderes e de territórios no âmbito internacional como, por exemplo, a hegemonia Norte – Americana e uma maior prospecção e atuação dos países emergentes, tais como o Brasil.¹³

Todavia, logo de início os Estados Nacionais trataram de disciplinar a nova ordem mundial e, na tentativa de regularização dos tópicos mais importantes para o novo contexto liberal e capitalista, encontraram entre si uma relevante quantidade de divergências sobre inúmeras matérias e tópicos pontuais, desacordos e incertezas.¹⁴

Não era possível, ainda que imersos em todas essas dificuldades, simplesmente ignorar uns aos outros. A globalização se tornara real, o mundo se tornara menor, os meios modernos de comunicações estreitaram fronteiras e distâncias, bem como trouxe os blocos regionais facilitando as relações comerciais entre os países que os integravam.

¹² XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 186-187, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

Dessa forma, o número de tratados internacionais, convenções e acordos bilaterais e multilaterais foi de tamanha proporção que gerou uma sobreposição legislativa em determinadas matérias¹⁵, o que tornou o cumprimento das obrigações por parte dos Estados demasiadamente confusa e complexa. Como bem expõe a diplomata e professora Maria Angélica Ikeda:

A proliferação dos tratados internacionais, ao mesmo tempo, gerou efeitos colaterais menos positivos. Os acordos passaram a apresentar áreas de sobreposição e, como resultado, sobre uma mesma situação fática poderiam incidir normas dos mais diversos tratados, inclusive de conteúdo divergente. A dificuldade em determinar as normas que devem prevalecer em cada situação prejudica a definição precisa dos direitos e obrigações dos Estados, impondo reais limites à sua capacidade de ação. A proliferação dos tratados internacionais, nesses casos, compromete justamente a certeza e a segurança jurídicas que sua adoção procura garantir.¹⁶

Para lidar com os conflitos resultantes da legiferação desgovernada, os Estados Nacionais e os blocos econômicos criaram diversos tribunais, cortes internacionais e órgãos de apelação. Além disso, também recorreram à uma variedade de soluções adequadas de justiça, tais como a arbitragem, que mesmo sendo melhor aplicada no âmbito privado, também pode ser utilizada pelos Estados.

Segundo Alberto do Amaral Júnior (2008), o interesse pelos meios pacíficos de solução de controvérsia aumentou significativamente após o conflito mundial de 1939-1945. Junto com a crescente sofisticação das formas diplomáticas de composição dos conflitos, verificou-se o aperfeiçoamento da arbitragem e o aumento significativo do número de cortes judiciárias, em escala regional e universal.¹⁷

Iniciativa essa que permitiu a solução pacífica de muitas pendências, não obstante, levou não só à sobreposição de tratados internacionais, como já mencionado, mas também levou à

¹⁵ IKEDA, Maria Angélica. A fragmentação do Direito Internacional e suas consequências para a Atividade Diplomática em foros multilaterais. **Cadernos de Política Exterior / Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais**. Brasília – v. 1, n. 2, p 147-179, FUNAG 2015. P 154-155.

¹⁶ *Ibidem*, p. 153.

¹⁷ Introdução ao direito internacional público, JÚNIOR, Alberto do Amaral, p. 238, 2008 apud XAVIER, Forum shopping, fenômeno jurídico no cenário pós-Guerra Fria, p. 188, 2016.

sobreposição de competências em diversas matérias, gerando construção jurisprudencial diversificada e conflitante.¹⁸

Para entender a popularização do fenômeno do *forum shopping* internacional no âmbito privado, foco desta pesquisa, a partir do contexto descrito, se faz necessário, ainda, somar às possibilidades advindas da multiplicação da legislação internacional a definição de jurisdição por parte de cada Estado Soberano.

Dessa forma, a partir do desabrochar do Estado Moderno, pode-se conceituar soberania, como:

[...] uma unidade política independente, igualitária e livre de qualquer interferência interna ou externa. É oportuno ressaltar que a definição normativa de soberania é a mais presente na sociedade internacional, isto porque os Estados, apesar das pressões que o pretendem conduzir à integração internacional, buscam afirmar a jurisdição de forma exclusiva sobre um determinado território.¹⁹

Foi no Século XIX que o conceito jurídico de soberania foi criado, de forma que a soberania não pertenceria a nenhuma autoridade específica, mas sim ao Estado como pessoa jurídica. As potências Estatais utilizam esse conceito de soberania para nortear as suas relações, ao mesmo tempo que destaca a necessidade de legitimação do poder político pela lei.²⁰

Dessa forma, segundo Bonavides, a soberania é una, indivisível, própria e não delegada, bem como irrevogável. Não satisfeita, também é suprema na ordem interna e independente na ordem internacional, em razão de o Estado não depender de nenhum poder supranacional e só se vincula às normas de direito internacional que porventura resultarem de tratados celebrados ou de costumes voluntários e expressamente aceitos.²¹

E ainda conforme apontam os autores Aguero e Dias, na esfera do direito internacional, a soberania pode ser subdividida em jurisdição internacional e competência legal internacional.

¹⁸ XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 187, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

¹⁹ AGUERO, Beatriz Gomes; DIAS, Eliotério Fachin. A Soberania e o Direito Internacional: resumo estendido. *Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça*, Mato Grosso do Sul, v.7. p. 3: com suplemento especial – Anais da 4ª Mostra Científica 2018 – Curso de Direito da UEMS/MS. ISSN – 2318-7034. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3064>>. Data de acesso: 14/05/2018.

²⁰ Ibidem, p.2.

²¹ Ciência Política, BONAVIDES, Paulo, 1999 Apud AGUERO, Beatriz Gomes; DIAS, Eliotério Fachin, p.2, 2018.

Na esfera doméstica esses poderes são absolutos e pautados pela ordem pública, Constituição e leis internas do Estado. Os tratados são a máxima expressão da soberania, porém são limitados pelo próprio direito interno e orientados conforme o direito internacional, regras de limitação da competência legal internacional ou regras e princípios reconhecidos pela própria comunidade internacional que classificam determinados atos e acordos como reprováveis universalmente.²²

Por fim, cabe dizer, de forma simplista, que a Soberania de um Estado Nacional é o atributo que determina a insubordinação daquele Estado perante os outros. E por insubordinação entende-se que engloba todos os sentidos, econômicos, políticos e culturais.

As pressões políticas-econômicas internacionais, das quais os Estados Nacionais se valem para pressionarem uns aos outros, são expressões de poder emanados da sua própria soberania na tentativa de que o outro, por sua própria vontade soberana, se dobre às suas demandas. Nada tem a ver, portanto, com a subjugação de um Estado ao outro pela força.

Apesar da pressão, o Estado Nacional sopesará o ônus e o bônus de ceder à determinada pressão, e, somente assim, se posicionará. Isso por si só já demonstra a expressão da sua soberania, que abrange poder escolher suas batalhas e arcar com as consequências das próprias escolhas.

2.2.1. Jurisdição e Competência Internacionais:

Quando se fala em *forum shopping* internacional é mister pontuar que a prática se insere no âmbito da jurisdição, e não da competência. Já que, internacionalmente, a escolha principal se dá primeiramente sobre em que país, que não o das partes, se proporá a demanda, uma vez que escolhida a jurisdição o tribunal provocado terá que analisar se tem competência para julgamento e qual lei aplicar, como explica Nadia de Araújo:

Responder à questão relativa à competência internacional é o primeiro passo para abordar uma hipótese multiconectada. Sua resposta deve preceder o questionamento sobre a lei aplicável, em função não só da lógica, como também da cronologia. Enquanto o conflito de jurisdições diz respeito à determinação do *locus* em que a prestação jurisdicional terá lugar, o conflito de leis no espaço pertine ao coração do Direito Internacional Privado. O juiz da causa precisa determinar primeiro sua

²² Ciência Política, BONAVIDES, Paulo, 1999 Apud AGUERO, Breatriz Gomes; DIAS, Eliotério Fachin, p.4, 2018.

competência, e em seguida utilizar o método conflitual para determinar a lei aplicável ao caso concreto.²³

Obviamente, além disso deverá ser levado em conta aspectos mais pontuais como, por exemplo, o devido processo legal do Estado escolhido, lentidão ou celeridade da justiça e qualquer outra característica que seja interessante para a lide sob o ponto de vista da parte para, assim, caracterizar o *forum shopping*.

A competência é um recorte da jurisdição de determinado Estado, para fins de organização da própria justiça e seus órgãos. No plano macro, qual seja o internacional, a jurisdição abrange todo o ordenamento jurídico e sistema de um país, o que por sinal inclui as regras daquele país para julgar casos estrangeiros, e seus critérios de conexão para tanto.

A jurisdição é um dos elementos de soberania do Estado, e só a este compete determiná-la. No Brasil, é regulada pela Constituição no capítulo do Poder Judiciário. No plano internacional constitui princípio assente que ao Estado, na esfera de sua jurisdição, cabe determinar a competência interna ou sua exclusão, para situação que poderia também ser examinada pelo poder judiciário de outro Estado.²⁴

Logo, aborda -se o *forum shopping* no âmbito do conflito de jurisdição internacional e do Direito Internacional Privado, e não no âmbito da competência nacional e do Direito doméstico brasileiro.

Há uma tentativa por parte dos Estados Nacionais, pelo menos no âmbito de seus blocos econômicos, em uniformizar as regras de litispendência, conexão e competência nos mais variados temas. O esforço é feito para evitar o conflito de jurisdição, facilitando o acesso à justiça para esses Estados, bem como para litigantes individuais pertencentes aos países signatários, e, conseqüentemente, estabilizando as relações comerciais internacionais.

Contudo, não foi possível extinguir o conflito de jurisdição, visto que no âmbito internacional a complexidade é muito mais abrangente. Se as jurisdições envolvidas em um

²³ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª edição. Renovar. Rio de Janeiro, p. 218, 2008. ISBN 978857147-676-9.

²⁴ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª edição. Renovar. Rio de Janeiro, p. 221, 2008. ISBN 978857147-676-9.

conflito estivessem de acordo quanto às regras processuais mais básicas, ainda poderia haver contenda com relação à interpretação e aplicação das leis:

Pacificou-se a doutrina, que reconhece hoje a impraticabilidade de direcionar em sentido uniforme as instituições de Direito Civil, dependentes em cada país de antecedentes, tradições, influências e necessidades diversas. Este fenômeno ou se dá espontaneamente, ou não se verifica. Mesmo que possível fosse uniformizar o Direito Civil, os tribunais nacionais de cada país chegariam a interpretações diversas, como, aliás, ocorre com frequência no plano interno, em que vemos tribunais de um país interpretar a mesma lei de forma diversa [...]²⁵

Ainda segundo Mazzuoli, o conflito de jurisdição se divide em positivo e negativo. As partes ficam limitada pelas regras que desenham a jurisdição escolhida e, portanto, decidem também o seu lastro. Há, dessa forma, os casos em que a Jurisdição X poderá julgar uma demanda ao mesmo tempo que a jurisdição Y também poderá julgar a mesma demanda, sendo essa possibilidade um conflito positivo. Por outro lado, há a possibilidade de ambas as jurisdições não poderem julgar a mesma demanda, surge, assim, um conflito negativo.²⁶ “Seja como for, ao menos no plano doutrinário já é possível entender que a harmonia das soluções sempre há de prevalecer à rigidez, por ser aquela exatamente a missão que está a perseguir o contemporâneo Direito Internacional Privado”²⁷

Saliente-se que os tratados podem ser bilaterais ou multilaterais, o que, por sua vez, vai limitar o seu raio de atuação, bem como as normas que serão abarcadas. Como exemplo, se uma sociedade empresária, neozelandesa, move uma ação contra seu fornecedor Sul Africano, no Reino Unido, obviamente se houver jurisdição para tanto, as regras que compõe os tratados e resoluções concernentes ao Bloco da União Europeia não poderão ser aplicadas à lide, pois, nem a Nova Zelândia e nem a África do Sul são países membros do bloco Europeu.

Não faz sentido, portanto, tanto a parte Neozelandesa quanto a parte Sul Africana invocarem qualquer norma parte de tratado firmado entre os países do Reino Unido e os demais membros da União Europeia, visto que tal documento só vincula os signatários.

Vários são os critérios que determinam a autolimitação do Estado quanto à sua própria jurisdição, estes não são unânimes, e muitas vezes se contrapõem, criando os conflitos de

²⁵ DOLLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado -Parte Geral**. 9ªedição. Renovar. Rio de Janeiro, p.34, 2008. ISBN 978-857147-691-2

²⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional privado**. 2ªed. Forense. São Paulo, p.120 , 2017. ISBN 978-85-309-7641-5

²⁷ Ibidem, p. 121-123.

jurisdição²⁸. Segundo Fragistas, os critérios principais seriam: (a) a nacionalidade das partes; (b) o domicílio do réu; (c) foros especiais relativos ao objeto do litígio e sua vinculação com o território; (d) foros especiais fundados na conexão com outro litígio; (e) foro do lugar da situação dos bens do réu; (f) presença pessoal do devedor.²⁹

O jurista ainda defende que os valores tutelados pelos Direitos Humanos funcionam como uma luz para o Direito Internacional Privado, e este por sua vez regula as relações internacionais entre as pessoas. Para que essa regulação possa ser justa é preciso que haja uniformização dos postulados e princípios que regem as jurisdições, ainda que as regras sejam heterogêneas:

[...] o aprofundamento teórico sobre postulados, princípios e regras, parte-se do pressuposto de que, se o direito internacional pós-moderno, com todos os trancos e solavancos, busca evoluir para a regulação justa das relações transnacionais entre estrangeiros, deve haver postulados universais que possam estruturar a aplicação dos princípios que regem a jurisdição internacional de cada Estado.³⁰

Os postulados e princípios são importantes, pois uma vez estabelecidos servem de parâmetro para definir se uma prática processual, tal qual o fórum shopping internacional, é abusiva ou legal.

Faz-se, assim, a divisão em princípios positivos de incidência e reconhecimento da jurisdição internacional, e em princípios negativos de mesma natureza. Não haverá tentativa de exaurimento desses princípios, apenas abordagem à título exemplificativo de alguns.³¹

Como Princípios positivos encontram-se o acesso à justiça, o princípio do *forum necessitatis*, da *plenitudo jurisdictionis*, da *commitas gentium* e da autonomia da vontade.³²

Como Princípios negativos de incidência e reconhecimento da jurisdição internacional, pode-se citar os princípios da imunidade de jurisdição, da efetividade e da jurisdição exorbitante.³³

²⁸ Ibidem, p. 31.

²⁹ La compétence internationale em droit privé, FRAGISTAS, Charalambos N. p. 163, 1961 apud CAMARGO, Solano de. Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição? p. 31, 2015.

³⁰ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 36-37. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

³¹ Ibidem, p. 38.

³² Ibidem, p. 38-53.

³³ Ibidem, p. 53-64.

Novamente, os princípios são importantes para nortear os valores que determinado Estado quer preservar e que nortearão a sua sociedade, por meio da interpretação normativa e atividade legislativa. As normas de cada Estado Nação referentes à litispendência e jurisdição internacionais serão igualmente influenciadas e regidas à luz dos princípios escolhidos.

2.2.2. As consequências do *Forum Shopping* Internacional:

Vencido o contexto histórico e geopolítico de início e solidificação do instituto do *forum shopping* internacional, passa-se ao estudo das consequências dessa prática para o ambiente jurídico internacional.

Um das principais consequências é a possibilidade da utilização da variedade de foros possíveis de serem escolhidos, ou ainda, de litigar de forma paralela ou seriada, fazendo uso da má-fé processual, de forma que, o fim vai além da satisfação da pretensão, mas exerce um efeito protelatório e de assoberbamento dos tribunais, cortes, câmaras arbitrais ou qualquer outro órgão internacional ou Estado responsável por exercer jurisdição.³⁴

Como consequência, há o acionamento de número grande de profissionais altamente especializados, de diferentes órgãos, para analisar uma mesma controvérsia ou para avaliar uma infinidade de recursos sobre uma controvérsia já apreciada pelo tribunal. A solução das controvérsias deixa de ser o objetivo final e dá lugar à tentativa de atrasar, obstar ou dificultar ao máximo os trabalhos dos órgãos jurisdicionais acionados. Outra importante consequência negativa ocorre quando os tribunais emitem pareceres diferentes a respeito de um mesmo tema, dificultando assim a formação de uma jurisprudência coerente sobre a matéria e dando margem para estender as discussões a respeito da controvérsia em benefício da parte infratora.³⁵

Como citado, junte-se a isso, a insegurança jurídica gerada em consequência da produção jurídica díspar referente à uma mesma problemática, o que, definitivamente, não contribui para a já pouca uniformização do Direito Internacional como um todo e, especificamente, o privado.³⁶ Bem como, um alargamento das possibilidades de utilizar o

³⁴ XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 192, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

³⁵ Idem.

³⁶ IKEDA, Maria Angélica. A fragmentação do Direito Internacional e suas consequências para a Atividade Diplomática em foros multilaterais. *Cadernos de Política Exterior / Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais*. Brasília – v. 1, n. 2, p 153, FUNAG 2015. P 154-155.

processo internacional para atingir objetivos escusos ou pressionar a parte contrária além do comum.

2.2.3 Estratégia do Foro e Teoria dos Jogos:

O *forum shopping* internacional pressupõe estratégia desde o seu início, afinal, se na circunstância de existir uma única competência para mover uma ação, já é imperativo que se analise as possíveis consequências, desdobramentos do processo e, até mesmo, as possíveis providências e teses que possam ser tomadas pela parte contrária; não é preciso destacar que a existência da possibilidade de escolher o foro exige um cuidado ainda maior.

É exatamente nisso que consiste a teoria dos jogos. Nada mais é que o esforço de prever as jogadas das partes por meio da tentativa de entender suas intenções, dentro das regras nas quais ambos estão inseridos.

Especificamente quanto à teoria dos jogos, vem ela ganhando importância crescente na formulação de raciocínios econômicos e jurídicos, especificamente maneiras de se lidar com a cooperação e o conflito, e estudando as decisões tomadas em situações nas quais jogadores (ou litigantes) interagem. Para tanto, a teoria estuda a escolha de estratégias quando os custos e os benefícios de cada opção dependem de escolhas feitas pelos adversários, e pressupõe a aplicação de regras lógicas ao processo de decisões.³⁷

Após, é preciso analisar os custos processuais no caso de um litígio internacional, logo após, analisar as jurisdições possíveis de se mover a ação, bem como levar em conta suas particularidades dependendo do objeto do processo. Por exemplo, se o litígio trata sobre matéria de Direito Marítimo ou Direito Autoral, no caso específico pode ser que a Jurisdição do Estado A seja mais apropriada para mover uma ação pugnando por matéria de Direito Marítimo, mais do que o Estado B, apesar deste ser igualmente competente.³⁸

Metodologicamente, o estudo do *forum shopping* se dá, em primeiro lugar, pela escolha da jurisdição em que tramitará o processo, ou seja, se a nacional ou a estrangeira, e os efeitos dali decorrentes. Em segundo lugar, há que se analisar os efeitos da tramitação do processo, tanto em nível nacional como internacional.

³⁷CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 65-66. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

³⁸ Ibidem, p. 70-71.

Finalmente, em terceiro lugar, interessa estudar os efeitos da coisa julgada no plano doméstico e no internacional.³⁹

Além disso, deve-se considerar se a jurisdição escolhida como foro da demanda sofre influência ou está vinculada à algum tratado, convenção ou instrumento de Direito Internacional, no caso de ambas as partes serem de países signatários. O que é deveras comum no contexto globalizado de blocos econômicos do âmbito internacional. O bloco Europeu, por exemplo, possui o Regime de Bruxelas – Lugano que “ [...] diversas jurisdições consideram a primeira demanda proposta como centro de gravidade de todas as demandas conexas futuras.” Como explica Lowenfeld.⁴⁰

Essa forma de atuação no meio internacional, e mesmo no âmbito doméstico, para muitos juristas pode parecer comum, esperada e idônea. Inerente ao exercício da profissão. Contudo, as inúmeras possibilidades derivadas do aumento de jurisdições competentes, se utilizadas com má-fé, geram resultados catastróficos igualmente potencializados pela existência de diversos foros competentes e as vantagens que cada ordenamento jurídico poderá oferecer.

Quando se trata de *forum shopping* internacional a simples montagem de uma tese ou de uma estratégia jurídica, se torna uma rede complexa de apostas calculadas com uma alta margem de manipulação e maleabilidade, em razão do alargamento das possibilidades. Tal prática, como não poderia deixar de ser, inflamou a doutrina sobre sua legalidade ou ilegalidade, tema que será tratado no tópico a seguir.

2.3. Legal ou abusivo? O debate doutrinário acerca do status do *forum shopping* internacional:

Antes de tratar sobre a suposta legalidade ou ilegalidade da prática do *forum shopping*, cabe lembrar que não é foco deste trabalho esgotar tal discussão, muito menos apresentar uma conclusão definitiva sobre a existência de abusos ou legitimidade da escolha estratégica de foros. O propósito é unicamente apresentar o debate doutrinário para melhor contextualização.

Como anteriormente ventilado, o mau uso do instituto estudado pode gerar, entre outros malefícios, o atravancamento dos órgãos julgadores internacionais, sejam eles cortes, tribunais

³⁹ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 122. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁴⁰ Forum shopping, *antisuit injunctions*, *negative declarations*, and related tools of international litigation, LOWENFELD, Andreas, p. 320, 1997 apud CAMARGO, Solano de. *Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?* p. 72, 2015.

ou câmaras. Bem como, a insegurança jurídica em matérias comuns de Direito Internacional Público e Privado.

A doutrina internacional ataca o *forum shopping*, segundo Petsche⁴¹, por este suscitar uma injustiça material, e ao mesmo tempo, significar uma denegação de justiça.

Sob a perspectiva dos doutrinadores do *common law* a ocorrência deste fenômeno processual poderia gerar resultados injustos, pois dependendo da jurisdição em potencial, a lei material será diferente.⁴² Assim, percebe-se a preocupação no desequilíbrio das posições de cada parte no bojo do litígio internacional. Desequilíbrio este que poderá pesar injustamente para o lado do réu.

Além dessa crítica, a doutrina e a jurisprudência do *common law* defendem que pode haver perda de eficiência processual. O uso do *forum shopping* praticamente abafaria princípios processuais caros em todo o mundo, tais como celeridade processual e economia processual, podendo, até mesmo, onerar excessivamente a parte contrária. Como exemplos de ineficiência também há a dificuldade de produção de provas, se a produção não estiver conectada ao lugar da contenda, e a execução da sentença.⁴³

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. [...] ⁴⁴

Em contrapartida, a doutrina do *common law* a favor do *forum shopping* alega que não é contra à prática pelo simples fato de que é impossível evitar a concorrência de jurisdições. Os

⁴¹ What's wrong with forum shopping? Na attempt to identify and assess the real issues of a controversial practice, PETSCHÉ, Markus, p. 1005, 2011 apud CAMARGO, Solano de. *Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?*, 2015, p. 80.

⁴² CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 80. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁴³ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 81. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁴⁴ Idem.

Estados Nacionais, os Blocos Econômicos, os tratados e convenções internacionais, todos estabelecem suas regras de jurisdição, competência e litispendência.⁴⁵

Sendo assim, não tem como que, em algum momento, não exista sobreposição dessas regras gerando senão um conflito, uma ampla variedade de escolha. Como exemplo, nos Estados Unidos há diversas normativas que possuem o objetivo de regular se determinado caso, de parte não residente nos Estados Unidos ou não americana, poderá ser apreciado pelas cortes americanas.⁴⁶

A Suprema Corte americana entende que há competência internacional dos tribunais americanos, principalmente, quando o réu é domiciliado ou possua alguma atividade nos Estados Unidos.⁴⁷

Os defensores também afirmam que, por conta dessa variedade normativa, o fenômeno do *forum shopping* não fica desregulado, pelo contrário, teria uma normatização, ainda que mínima, que mitiga seus possíveis danos. Sem desconsiderar a opinião de que é um dever do advogado, se há diversas opções de foro para propor a demanda, recomendar a que melhor favorece o cliente.⁴⁸

Em suma, em que pese a prática do *forum shopping* ser considerada abusiva ou não, os que a defendem admitem que não podem deixá-la sem regulamentação, de forma que para o bem ou para mal houve a necessidade de se pensar em normas para organizar ou coibir a prática. Alguns países de *civil law* fizeram um esforço legislativo para organizar as regras de jurisdição e cooperação e contemplaram em seus tratados e convenções dispositivos que ajudam no controle e combate do fenômeno estudado.

Como exemplo desse esforço, é possível perceber que o *forum shopping* é estabelecido no bojo do MERCOSUL, visto os protocolos firmados pelos países membros, cite-se os protocolos de Buenos Aires, de Las Leñas e de Ouro Preto; O primeiro permite que o autor, nos casos que envolvem obrigações contratuais, escolha dentre uma variedade de jurisdições.⁴⁹

⁴⁵ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 82. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 83.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p.84.

⁴⁹ Artigo 7

O segundo, o protocolo de Las Leñas, possui inúmeras regras similares à Convenção sobre Cartas Rogatórias, seguindo ainda seus passos ao estabelecer o sistema de comunicação através de autoridades centrais⁵⁰. Já o protocolo de Ouro Preto assegura e facilita a vigência simultânea dos protocolos do Mercosul.⁵¹

Apesar dessa tendência da doutrina e jurisprudência internacional, a questão não é nem de longe pacificada. O máximo alcançado foi uma teoria formulada pelos críticos e defensores do *forum shopping*, frise-se no âmbito do *common law*, denominada **teoria sincrética**.⁵²

Esta teoria basicamente reafirma o que já foi dito, de que devido à inevitabilidade da ocorrência do *forum shopping*, bem como o uso da prática com má-fé e abusos, utilizar o instituto como ferramenta processual é permitido desde que não seja demasiadamente prejudicial à outra parte.⁵³

Para definir quando a prática sai da esfera de mera solução processual para abuso, foram estabelecidos dois critérios: o primeiro, leva em conta o princípio da efetividade, de forma que a demanda analisada sendo julgada pela jurisdição em questão não seria homologada perante corte estrangeira, não teria efeito em outro lugar; O segundo critério, avalia a exorbitância da jurisdição estrangeira escolhida, ou seja, se o ponto de contato que define se a jurisdição escolhida é ou não competente, ainda que possível, não tem relação fática com a demanda em si.⁵⁴

a) o juízo do lugar de cumprimento do contrato;

b) o juízo do domicílio do demandado;

c) o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação.

Artigo 12

1. Se vários forem os demandados, terá jurisdição o Estado-Parte do domicílio de qualquer deles.

2. As demandas sobre obrigações de garantia de caráter pessoal ou para a intervenção de terceiros podem ser propostas perante o tribunal que estiver conhecendo a demanda principal.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª edição. Renovar. Rio de Janeiro, p. 96, 2008. ISBN 978857147-676-9.

⁵¹ Ibidem, p. 94.

⁵² CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 84. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁵³ Idem.

⁵⁴ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 84. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

Com relação ao primeiro critério, cabe fazer um comentário: o fato de a demanda ser julgada em um país, sendo uma demanda de Direito Internacional Privado, não significa que a execução da mesma será no mesmo país que a julgou. Logo, é plenamente comum que alguns Estados Nacionais adotem como critério o aspecto de o mérito em questão afetar a ordem pública estrangeira ou, pelo menos, do país onde a parte pretende executar a sentença.

O Brasil, em específico, sendo do sistema *civil law* não legislou intencionalmente para regular o *forum shopping internacional*. No entanto, é possível depreender do código de processo civil de 2015, um viés nacionalista que tenta afastar, inutilmente, os efeitos do fenômeno processual internacional.

De um modo geral, o artigo 24 do NCPC afasta qualquer efeito do *forum shopping* internacional, até que se apresente a sentença estrangeira no STJ e ocorra a efetiva homologação. Essa regra decorre do princípio da *plenitudo jurisdictionis*, fazendo com que a jurisdição do foro prevaleça sobre a estrangeira. [...] ⁵⁵

Não será apresentado aqui a descrição minuciosa de como o *forum shopping* se comporta na matéria de Direito Processual Internacional Brasileiro, visto não ser o foco da pesquisa. Cabe apenas registrar que, ao ser participante dos Protocolos do MERCOSUL supracitados, as regras de jurisdição, competência, litispendência e conexão sofrem alterações. E que, como já ventilado, esses instrumentos fizeram o esforço de regular a prática do *forum shopping* na tentativa de mitigar as consequências, não ignorando o fato de que o instituto seria utilizado em algum momento.

2.4. Modalidades de *forum shopping* internacional:

Já estabelecidos o contexto mundial responsável pelo crescimento do fenômeno do *forum shopping* no Direito Internacional, bem como o status da discussão acerca da sua legalidade ou ilegalidade como ferramenta processual, passa-se a estudar as **principais** modalidades de *forum shopping*, pois este está longe de ser uma ferramenta processual pouco sofisticada, mas sim cheia de complexidades e diferentes facetas. Não há, contudo, a presunção de esgotá-las.

Importante recordar que o aspecto tipificante da prática abusiva é o extremo desequilíbrio na relação entre as partes, auferindo demasiada vantagem calculada para uma

⁵⁵ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 131. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

delas, geralmente a parte autora, que por vezes perpassa o que deve ser requerido proporcionalmente e buscado por meio do processo.

2.4.1 Modalidades comuns de *forum shopping* internacional:

Primeiramente, o *forum shopping* pode assumir uma forma básica, que apesar de conceitualmente fácil, na prática, se torna complexa. Assim, encontra-se o *forum shopping* clássico, o *forum shopping* paralelo e o *forum shopping* seriado.

O *forum shopping* clássico nada mais é que a prática na sua forma principal, a primeira apresentada logo no início deste estudo: a possibilidade de escolher, de forma estratégica, mover uma ação em uma jurisdição específica, em razão da variedade de foros competentes para julgar a demanda, para garantir maior vantagem para o litigante.

Portanto, na forma clássica, o polo ativo é o que se vale do fenômeno processual, o que avalia as opções. Frisa-se que não se faz aqui juízo de valor sobre a existência de abuso ou não, apenas se descreve o ato que caracteriza o *forum shopping*.

O *forum shopping* paralelo também é comum, porém se caracteriza por ser feito pela mesma parte em diversos foros (tribunais internacionais, cortes internacionais e outros) de forma simultânea, com o objetivo de garantir uma decisão mais favorável. O fato de haver sentenças já proferidas, ou mesmo litispendência, não interfere em nada nessa escolha.

A litigação paralela ocorre quando uma das partes adjudica simultaneamente o litígio a mais de um tribunal internacional em busca de sentenças favoráveis, independentemente de outras já proferidas ou em vias de serem concluídas. Como exemplo, pode-se citar a controvérsia que envolveu o Chile e a União Europeia a respeito da exploração do peixe-espada no sudeste do Pacífico. As partes acionaram, ao mesmo tempo, a OMC e o Tribunal Internacional do Direito do Mar, tendo sido suspensos os procedimentos de análise do caso, em ambas as cortes, somente após os dois litigantes entrarem em acordo direto, em 2001.⁵⁶

Por outro lado, o *forum shopping* seriado possui uma diferença sutil. Neste caso também há várias representações contra uma parte, porém pode ser em um mesmo tribunal ou em mais de um foro, no entanto, o polo ativo pode não ser a mesma pessoa. O litigante pode utilizar diversas pessoas para mover a ação em diversos locais.

⁵⁶ XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 192, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

A litigação seriada consiste em criar múltiplas representações contra uma parte, num mesmo tribunal ou em diferentes fóruns. O litigante que lança mão dessa estratégia costuma apresentar de forma reiterada um conjunto de teorias e argumentos em diferentes tribunais, além de, em algumas situações, poder valer-se de várias pessoas jurídicas diferentes para figurarem como polo ativo das diversas ações propostas. [...]. Com frequência, a parte que recorre a essas ações já sabe que será condenada, mas tenta valer-se da falta de coordenação entre as diferentes cortes internacionais para evitar indenizar a contraparte que sofreu um dano.⁵⁷

Um ponto importante é que no caso seriado poderá haver presunção de abuso, já que nesta situação é provável que haja uma possibilidade de condenação maior e, por causa disso, a parte se aproveita da litigância seriada para escapar do possível dever de indenizar.

O professor Solano de Camargo divide a prática do *forum shopping* internacional em três níveis, classificação interessante, pois abrange diferentes prismas dessas interações processuais.

O primeiro nível o polo ativo escolhe sozinho a jurisdição que melhor lhe convém, mirando nas regras de direito internacional privado daquele lugar (o *forum shopping* clássico). O segundo nível, se dá quando o polo ativo faz valer um acordo prévio estabelecido com o potencial polo passivo, no qual já foram determinados a jurisdição competente e a lei aplicável.⁵⁸

Aqui entra a arbitragem, método adequado de solução de conflitos que terá capítulo próprio no presente estudo. A jurisdição competente e a lei aplicável podem ser acordadas por meio de mecanismos processuais inerentes à arbitragem como a cláusula de eleição de foro. Ressalta-se que isto também pode ser definido em contrato, sem a necessidade de firmar um compromisso arbitral.

Por fim, o terceiro nível de *forum shopping*, o polo ativo que já possui sua sentença transitada em julgado, a qual faz coisa julgada internacional, busca executar e garantir seus efeitos no foro escolhido.⁵⁹ Obviamente, optando por essa modalidade, a parte terá que observar os critérios para homologação de sentença estrangeira da jurisdição em questão, o que também

⁵⁷ XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 192, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25/03/2018.

⁵⁸ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 84. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁵⁹ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 84. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

faz parte de ponderação estratégica. Ainda assim, é possível ter mais de uma opção de foro para executar uma sentença estrangeira, arbitral ou não.

2.4.2. Modalidades específicas de *forum shopping* internacional:

Dentre as modalidades específicas de *forum shopping* internacional temos o *forum shopping reverso* e o *Libel Tourism*. Entende-se que são modalidades específicas em razão das peculiaridades que apresentam.

A doutrina do *forum non conveniens*, bem como as ferramentas processuais denominadas anti-suit injunctions não serão tratadas aqui como modalidades específicas de *forum shopping* internacional, mas sim como forma de combate a este, quando abusivo, em capítulo próprio. Contudo, há quem entenda esses dois institutos como negativos ou como espécies de *forum shopping*.

O *forum shopping reverso* ocorre quando o indivíduo sentindo que existe a possibilidade de se tornar polo passivo em uma ação condenatória, decorrente de obrigações contratuais ou de outro tipo, resolve propor uma ou mais ações contra o seu potencial demandante, em jurisdições cuidadosamente escolhidas e, na maioria das vezes, diferentes das que seriam escolhidas pelo potencial credor.

[...] *forum shopping* reverso: os possíveis demandados pelo incumprimento de obrigações (sejam elas contratuais ou aquilianas), na iminência de se verem réus em ações condenatórias, se antecipam ao litígio, propondo demandas contra seus credores, em jurisdições previamente escolhidas, e normalmente diferentes daquelas que seriam utilizadas pelos mesmos credores. Grande parte das vezes, o único propósito desses *forum shoppers* é o de evitar o trâmite da ação em que seriam compelidos a cumprir sua obrigação, muitas vezes, por longos anos.⁶⁰

A ideia central do *forum shopping* reverso é protelar ou evitar que outra pessoa mova ação em face do ora autor. As jurisdições escolhidas para tal, geralmente, são lugares onde a matéria de direito em questão possui proteções específicas mitigadas ou a justiça é demasiadamente lenta.

Ocorre que, em certos lugares, como, por exemplo, na União Europeia, é possível que exista regramentos que privilegiem esse tipo de atitude processual. O regulamento (CE) 1.215/2012 ou Bruxelas-Lugano é um que normatizou, em seu artigo 29, que uma parte ficará

⁶⁰ How to abuse the law and (maybe) come out on top: bad-faith proceedings under the Brussels jurisdiction and judgments conventions. HARTLEY, Trevor C. p.142, 2002 apud CAMARGO, Solano de. *Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?* p. 154, 2015.

impossibilitada de mover ação condenatória se já existir ações declaratórias propostas em outro país da União Europeia.

Artigo 29

A execução direta, no Estado-Membro requerido, de uma decisão proferida noutro Estado-Membro sem declaração de executoriedade não deverá comprometer o respeito pelos direitos da defesa. Assim sendo, a pessoa relativamente à qual a execução é requerida deverá poder requerer a recusa de reconhecimento ou de execução de uma decisão se considerar que se verifica um dos fundamentos de recusa do reconhecimento. Entre estes fundamentos deverá figurar o fato de a pessoa não ter podido assegurar a sua defesa caso a decisão tenha sido proferida à revelia numa ação cível ligada a um procedimento penal. Deverão igualmente incluir-se os fundamentos que poderiam ser invocados com base num acordo entre o Estado- -Membro requerido e um Estado terceiro celebrado ao abrigo do artigo 59 da Convenção de Bruxelas de 1968.

Esse tipo de ocorrência se normalizou, por exemplo, na matéria de Direito da Propriedade Intelectual, mais especificamente de patentes, no Direito Internacional Privado Europeu. Casos que foram denominados de Torpedos Italianos, em razão das ações serem propostas na Itália, por ser esta uma jurisdição particularmente lenta.⁶¹

Logicamente, a parte que almeja escapar de um futuro processo se aproveita disso, e move a ação declaratória nas jurisdições com as piores famas em relação à duração razoável do processo, como a italiana e a belga⁶², impedindo que o indivíduo lesado consiga fazer valer seu direito. Logo, essa espécie de *forum shopping* reverso pode ser presumidamente abusiva.

Por fim, o Libel tourism, ou mais conhecido como Turismo de Difamação, é uma modalidade de *forum shopping* na qual tanto um propositor nacional quanto um estrangeiro poderão escolher uma jurisdição para mover ação de indenização em face de réus, nacionais ou estrangeiros, por supostamente terem sofrido uma ofensa à sua honra. Assim, a estratégia se baseia em escolher o local no qual a liberdade de expressão não é tão ampla, não sendo, necessariamente, a jurisdição de domicílio do réu.⁶³

⁶¹ SWANSON, Robert. D. Implementing the E.U. Unified Patent Court: Lessons from the Federal Circuit. **Brigham Young University International Law & Management Review**. Article 4. V.9. p10. 2013. Disponível em <<https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1108&context=ilmr>> Acesso em: 15 de agosto de 2019.

⁶² Idem.

⁶³ TEIXEIRA, Leandro Marcio. **O fenômeno das fake news: instrumentos existentes e propostas ao direito internacional para resolução de conflitos relacionados ao abuso da liberdade de imprensa e de expressão**. 66-68p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Porto Alegre, Rio Grande do Sul. 2018. URI:

Aparentemente, parece tratar-se de uma modalidade simples e de pouca ocorrência, contudo, a dimensão ganha contornos maiores em casos ocorridos na internet. Em danos à honra online, o prejuízo poderá ocorrer em diversas jurisdições, no que se constitui a obrigação de reparar no local do dano, e não no local onde este foi praticado. Isso abre um leque de possibilidades para o demandante, podendo ele optar por mover a ação onde a indenização será mais vantajosa, ainda que o comentário ou a publicação original tenham sido feitos em seu próprio Estado.⁶⁴

3. INSTITUTOS QUE COMBATEM OU PREVINEM O *FORUM SHOPPING* INTERNACIONAL

Uma vez estabelecido que o fenômeno do *forum shopping* no âmbito internacional é, no mínimo, polêmico e sendo impossível ignorar o seu impacto nas relações jurídicas entre os entes privados dos mais variados lugares do mundo, cabe uma breve análise das respostas criadas para controlar os possíveis danos dessa prática.

Os sistemas jurídicos formularam, cada um à sua maneira, institutos, doutrinas ou conjuntos de normas que visam combater ativamente ou, pelo menos, desencorajar a escolha estratégica de jurisdição com viés abusivo.

Mesmo os países que não entenderam o *forum shopping* como uma prática digna de ser banida do processo internacional privado, também não negaram que o instituto dava grande ensejo à litigância de má-fé. Dessa forma, houve uma tentativa de controlar o fenômeno para que não acarretasse um mau uso do Direito.

Há uma imensidão de normas e formas variadas para mitigar a escolha estratégica da jurisdição de forma que não é o objetivo exauri-las. Serão apresentados os principais institutos ou formas de combate e prevenção encontrados na atual produção acadêmica internacional.

<http://hdl.handle.net/10183/184142>. Disponível em: < <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/184142> >. Acesso em: 15 de agosto de 2019.

⁶⁴ Idem.

3.1. A doutrina do *Forum Non Conveniens*:

A origem do *Forum non Conveniens* se confunde com a do próprio *Forum Shopping* uma vez que esta nasceu no Direito escocês no século XVIII e desenvolveu-se a partir dali, sendo aplicada nos mais diversos países com sistemas jurídicos do *Common law*. No entanto, sua influência se estendeu, em alguns casos, até países como a Holanda e a Suíça que não possuem o *mesmo sistema jurídico*.⁶⁵

Trata-se de uma Doutrina e não de um instituto, visto ser muito mais uma prática, ainda que regulamentada, do que uma norma específica ou um princípio. Essa Doutrina é utilizada somente no *common law* e consiste na faculdade de uma Corte, quando devidamente provocada, declinar da sua jurisdição - ou competência se for no âmbito nacional – com a justificativa de que a justiça poderá ser melhor alcançada se o julgamento ocorrer em outra Corte.⁶⁶

O *Forum non Conveniens* é uma mistura de faculdade e conveniência, daí o nome *conveniens*, como combate ao *forum shopping*. Segundo Bernardi, a doutrina possui o especial fim de evitar que haja demandas em uma jurisdição considerada favorável ao resultado ou processo do litígio, mas que tenham pouca ou nenhuma relação com o objeto da demanda em si.⁶⁷

Cada país define as próprias regras de jurisdição e conexões relacionadas às demandas estrangeiras ou que envolvam partes estrangeiras, portanto, cada país conseqüentemente regulamenta a maneira como utilizará essa doutrina, bem como os pressupostos que a sustentarão e quanto isso custará para o seu sistema judiciário.⁶⁸

Importante salientar que isso é apenas uma possibilidade, a critério do magistrado, em declinar da sua competência, conforme as regras do seu Estado, em favor de outro país. Assim, frisa-se que não é uma questão de incompetência, mas de competência concorrente com a faculdade de remeter ou não.

⁶⁵ BERNARDI, Vanessa de Oliveira. **Internacionalização do Processo Civil: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para combater a ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional.** p 89. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo -RS, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5585>>. Acesso em: 10/07/2019.

⁶⁶ Ibidem, p.88.

⁶⁷ Ibidem, p.90.

⁶⁸ Idem.

[...] com a utilização da doutrina os conflitos de jurisdição e a duplicação de custos são sempre evitados, porquanto enquanto um tribunal fica inerte ou até mesmo rejeita o julgamento da demanda, o outro assume inteiramente o processo, resultando em apenas uma decisão e movimentando apenas um sistema jurídico.⁶⁹

É necessário dizer que os critérios estabelecidos para a aplicação da doutrina do *Forum non Conveniens* são feitos a partir da perspectiva do Estado, apesar de serem critérios semelhantes com os que são comumente considerados pelos *Forum shoppers*.⁷⁰

Assim, normalmente não é o Direito material o analisado na hora de decidir se a corte tem interesse em julgar a lide ou não, mas sim critérios mais processuais e econômicos, tais como custos processuais e interesses públicos no geral, por exemplo, se o juiz está familiarizado com o Direito estrangeiro em questão.⁷¹

Além disso, o *Forum non Conveniens* não possui aplicação ilimitada, há três situações nas quais, geralmente, não será possível dele se utilizar. A primeira é quando a conveniência do autor é demasiada de forma a oprimir ou super onerar o réu além da necessidade.⁷²

A segunda é quando processar a lide naquele foro causará problemas de ordem administrativa ou judicial no tribunal. E a terceira forma ocorre quando, por meio da prevalência da vontade e de comum acordo, as partes escolhem um foro para julgar a contenda.⁷³

De modo geral, a Doutrina da conveniência do foro é uma forma de combate ao *forum shopping* bastante utilizada, ainda que não suficiente para acabar de vez com o abuso de alguns litigantes. Por outro lado, países que operam no sistema *civil law*, o Brasil incluso, não aceitam essa doutrina por conta da falta de normatização e de ela, em sua visão, negar o acesso à justiça.

[...] Apesar da doutrina evitar o *forum shopping* alguns países, principalmente os que adotam o sistema jurídico do *civil law*, como é o caso do Brasil, não a aceitam, sob a justificativa de que, além da falta de normatização, ela é pautada em precedentes, além de que sua aplicação seria negar acesso à justiça. Sob essa perspectiva, qual seria o meio ideal para combater a duplicação de

⁶⁹ BERNARDI, Vanessa de Oliveira. **Internacionalização do Processo Civil: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para combater a ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispêndência Internacional.** p 91. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo -RS, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5585>>. Acesso em: 10/07/2019.

⁷⁰ Ibidem, p.89.

⁷¹ Ibidem, p. 91.

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

julgamentos e o *forum shopping*? Enquanto os efeitos da litispendência internacional presumem que as jurisdições são iguais e que os resultados serão os mesmos, o *forum non conveniens* assume que há distinção entre as possíveis sentenças proferidas por tribunais competentes, se valendo deste motivo para abrir mão de sua jurisdição.⁷⁴

Por certo, que o *Forum non conveniens*, de forma abrangente, privilegia a segurança jurídica à normatização, de forma que cada país terá que sopesar quais pressupostos usará para justificar a aplicação -ou não aplicação – desse meio de combate.

Pontua-se que, não é um caso de *forum shopping* reverso. Aparentemente, a forma como a doutrina é aplicada pode trazer semelhanças com o *Forum Shopping*, mas é preciso lembrar que a intenção não é a mesma, bem como o *modus operandi*.

Enquanto o *Forum Shopping* pode atender à interesses escusos, o *Forum non Conveniens*, por meio de uma **faculdade**, visa atender de modo geral à melhor aplicação da justiça de forma equilibrada para ambas as partes. A prova é que a decisão parte de um magistrado, investido de jurisdição, e não de outra parte que possuiria um interesse próprio ao perseguir um *Forum Shopping reverso*.

3.2. A Doutrina da Cortesia Internacional/ The International Comity Doctrine:

Apesar do *Forum non Conveniens* ser a doutrina mais comumente tratada e comentada quando se fala em *Forum Shopping*, não se pode deixar de mencionar a Doutrina da Cortesia Internacional, por ser muito semelhante à doutrina anteriormente tratada.

Vale mencioná-la, pois, ainda que se trate também de uma faculdade – em aplicar ou não a cortesia internacional – ela também poderá ser invocada para afastar a jurisdição e, consequentemente, frustrar a tentativa de *Forum Shopping*.

Contudo, os pressupostos que sustentam a International Comity são diferentes dos que sustentam o *Forum non Conveniens*. Este, normalmente, se baseia em melhor alcançar à justiça, bem como em outros fatores pré-delimitados pelo Estado, devidamente ventilados no tópico supra. Já aquela se baseia nas boas relações entre dois Estados Soberanos e no princípio da

⁷⁴ BERNARDI, Vanessa de Oliveira. **Internacionalização do Processo Civil**: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para combater a ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional. p 99. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo -RS, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5585>>. Acesso em: 10/07/2019.

reciprocidade, o que reflete nas relações internacionais privadas no momento que invocam uma determinada jurisdição.

Segundo Camargo, a doutrina da cortesia internacional deu seus primeiros sinais de vida no século XVII, durante a renascença do Norte da Europa, pelos estudos dos juristas holandeses. A independência holandesa desencadeou um debate sobre a aplicabilidade do direito internacional pelas cortes nacionais, com o intuito de unificar o direito aplicável no novo Estado e racionalizar o uso do direito espanhol pelas cortes holandesas.⁷⁵

Nesse contexto, foi criada a teoria que levou o nome de *comitas gentium*, a qual teria a missão de resolver conflitos de leis no espaço por meio da civilidade. Ao longo dos anos, essa doutrina sofreu sofisticacões e foi importada por outros Estados Nacionais. De modo geral, pode-se dizer que sua aplicação não é obrigatória, e pode ser utilizada a menos que vá de encontro aos princípios de direito natural ou de ordem pública do país.⁷⁶

É possível perceber alguns princípios que regem essa Doutrina, entre eles destaca-se a reciprocidade, ou seja, em que pese o respeito entre nações soberanas, uma soberania responde à outra. Se não há reciprocidade, não há porque haver *comity* em favor da jurisdição estrangeira.⁷⁷

Outro princípio digno de menção, que mais faz frente ao *Forum non Conveniens*, é a impossibilidade de conhecer demandas quando há litispendência internacional, principalmente quando o reconhecimento da competência pelo país possa ofender o relacionamento de cortesia com outro Estado.⁷⁸

Assim, o *Forum non conveniens* poderá ocorrer sem que exista outra ação anteriormente proposta no estrangeiro. Por outro lado, a *international comity doctrine* decorre da própria litispendência.⁷⁹

Dessa forma, percebe-se que há um sopesamento entre julgar determinada lide e o equilíbrio político/diplomático entre Estados, e mais do que isso a cortesia internacional se mostra como uma alternativa viável para, pelo menos, contribuir no controle da litispendência.

⁷⁵ CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. p 99-100. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. DOI 10.11606/D.2.2016.tde-21122015-193317.

⁷⁶ Ibidem, p. 101

⁷⁷ Ibidem, p. 102.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem, p 103.

3.3. A União Europeia e a normatização do bloco para combater o *Fórum Shopping* – A Convenção de Bruxelas-Lugano:

Sabendo que era necessária uma interpretação uniforme para o fortalecimento dos territórios e a proteção jurídica do bloco Europeu como um todo, a União Europeia firmou em 1968 e 1988 a Convenção de Bruxelas-Lugano, respectivamente.

A primeira relativa à competência judiciária e a execução de decisões em matéria civil e comercial, a segunda relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial que alarga a aplicação da primeira a alguns Estados membros da Associação europeia de comércio livre.

Após alguns regulamentos complementares à essas duas convenções, o bloco europeu firmou o Regulamento (EU)1215/2012 do parlamento europeu e do conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também conhecido como Regulamento de Bruxelas I bi.⁸⁰

Conforme dispõe os artigos (3) e (4) do regulamento n° 1215/2012 o objetivo da União é desenvolver um espaço de liberdade, de segurança jurídica e de justiça, nomeadamente facilitando o acesso à justiça, em especial através do reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil. A fim de criar gradualmente esse espaço a união tem de se esforçar para manter a cooperação jurídica.

Contudo, as diferenças normativas nacionais referentes à competência jurídica e de reconhecimento de decisões judiciais dificultam a integração e cooperação do mercado comum,

⁸⁰ (7) Os então Estados-Membros das Comunidades Europeias celebraram, em 27 de setembro de 1968, no âmbito do artigo 220.º, quarto travessão, do T ratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia, a Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, que foi subsequentemente alterada pelas convenções de adesão a essa convenção de novos Estados-Membros (5) (a «Convenção de Bruxelas de 1968»). Em 16 de setembro de 1988, os então Estados-Membros das Comunidades Europeias e alguns Estados da EFTA celebraram a Convenção de Lugano relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (6) (a «Convenção de Lugano de 1988»), que é paralela à Convenção de Bruxelas de 1968. A Convenção de Lugano de 1988 tornou-se aplicável à Polónia em 1 de fevereiro de 2000.

(8)

Em 22 de dezembro de 2000, o Conselho adotou o Regulamento (CE) n.º 44/2001, que substituiu a Convenção de Bruxelas de 1968, no que se refere aos territórios dos Estados-Membros abrangidos pelo TFUE, nas relações entre os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca. Pela Decisão 2006/325/CE do Conselho (7), a Comunidade celebrou um acordo com a Dinamarca que assegura a aplicação do disposto no Regulamento (CE) n.º 44/2001 neste país. A Convenção de Lugano de 1988 foi revista pela Convenção sobre a competência judiciária, o reconhecimento e a execução de decisões em matéria civil e comercial (8), assinada em Lugano em 30 de outubro de 2007 entre a Comunidade, a Dinamarca, a Islândia, a Noruega e a Suíça (a «Convenção de Lugano de 2007»).

segundo o artigo (4), sendo imperativas as normas de unificação das regras de conflito de jurisdição em matéria civil e comercial.

É mister dizer que o regulamento não se aplica à arbitragem, em seu artigo (12) é facultado ao tribunal do Estado membro, em face de uma ação na qual as partes celebraram um acordo de arbitragem, a possibilidade de encaminharem as partes para a arbitragem, ou ainda, suspender ou encerrar o processo e até mesmo examinar se a clausula arbitral é nula, ineficaz ou insuscetível de aplicação nos termos da lei nacional.

Ainda, no caso de uma decisão proferida pelo tribunal do Estado-Membro que determina a nulidade da clausula arbitral, sua ineficácia ou insuscetibilidade não deverá estar sujeita às regras de reconhecimento e execução estabelecidas no regulamento, independente se o tribunal tomou essas decisões a título principal ou incidental.

O artigo (12) prevê igualmente que o fato de o tribunal do Estado Membro decidir a nulidade, ineficácia ou insuscetibilidade da clausula arbitral por meio do exercício da sua competência por força do regulamento ou da lei nacional, não deverá impedir que a decisão de mérito do tribunal seja reconhecida, ou dependendo do caso, executada nos mesmos termos.

Também não deverá prejudicar a competência dos tribunais dos Estados para decidirem do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais de acordo com a Convenção sobre o Reconhecimento e a execução de decisões arbitrais estrangeiras, celebrada em Nova Iorque em 10 de junho de 1958, o que prevalece sobre o Regulamento (EU) 1215/2012.

Por fim, o artigo afirma que o regulamento não deverá ser aplicado a ações ou processos conexos relativos, nomeadamente, à criação de um tribunal arbitral, aos poderes dos árbitros, à condução do processo arbitral ou quaisquer outros aspectos desse processo, nem a ações ou decisões em matéria de anulação, revisão, recurso, reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais.

A normatização aplica as regras comuns em matéria de competência sempre que o requerido esteja domiciliado num Estado-Membro, no geral fundamentando -se no domicílio do requerido (arts. 13 e 15).

No caso de um requerido não domiciliado em um Estado Membro deverá, em geral, ficar sujeito às regras de competência aplicáveis no território do Estado -Membro no qual o caso foi submetido. Nos casos de competência exclusiva, apenas, é que as normas do regulamento se aplicam independentemente do domicilio do requerido (Artigo 14).

A preocupação com o *Forum Shopping* e litigância de má-fé fica explícita na redação do artigo (22) do Regulamento (EU) 1215/2012:

Todavia, a fim de reforçar a eficácia dos acordos exclusivos de eleição do foro competente e de evitar táticas de litigação abusivas, é necessário prever uma exceção à regra geral de litispendência, a fim de lidar de forma satisfatória com uma situação particular no âmbito da qual poderão ocorrer processos concorrentes. Trata-se da situação em que é demandado um tribunal não designado num acordo exclusivo de eleição do foro competente, e o tribunal designado é demandado subsequentemente num processo com a mesma causa de pedir e com as mesmas partes. Nesse caso, o tribunal demandado em primeiro lugar deverá ser chamado a suspender a instância logo que o tribunal designado seja demandado e até que este declare que não é competente por força do acordo exclusivo de eleição do foro competente. Isto destina-se a, numa tal situação, dar prioridade ao tribunal designado para decidir da validade do acordo e em que medida o acordo se aplica ao litígio pendente. O tribunal designado deverá poder prosseguir a ação independentemente de o tribunal não designado já ter decidido da suspensão da instância. Esta exceção não deverá aplicar-se a situações em que as partes tenham celebrado acordos exclusivos de eleição do foro competente incompatíveis ou aos casos em que o tribunal designado num tal acordo tenha sido demandado em primeiro lugar. Nesses casos, deverá aplicar-se a regra geral de litispendência constante do presente regulamento.

A Convenção de Bruxelas-Lugano, bem como as Resoluções que a alteraram, não permitiram a aplicação da doutrina do *Forum non Conveniens* e nem das anti-suit injunctions – medida que será tratada em tópico próprio – pelos Estados Membros que costumam utilizar essa doutrina e instituto.

Todavia, ao que parece o artigo (24) do Regulamento (EU) 1215/2012 sugere um reconhecimento de outra possível corte quando se trata de uma causa que possua partes e/ou vínculos fatuais com um país não membro. Pode o Tribunal do Estado-Membro nessa situação considerar a fase processual da causa no outro país, prazo para proferir possível decisão e avaliação se o terceiro país possui competência exclusiva para julgar o caso, assim como o tribunal do Estado -Membro.

Mesmo com essa sugestão, o regulamento não diz expressamente nem parece incentivar nada análogo ao *Forum non Conveniens*, mas em seu artigo (33) dá opções de como proceder no caso de litispendência envolvendo um país não membro.

Artigo 33.º

1. Se a competência se basear nos artigos 4.º, 7.º, 8.º ou 9.º e estiver pendente uma ação num tribunal de um país terceiro no momento em que é demandado o tribunal de um Estado-Membro numa ação com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes que a ação no tribunal do país terceiro, o tribunal do Estado-Membro pode suspender a instância se:

- a) For previsível que o tribunal do país terceiro profira uma decisão passível de ser reconhecida e, consoante os casos, executada no Estado-Membro em causa; e
 - b) O tribunal do Estado-Membro estiver convencido de que a suspensão da instância é necessária para a correta administração da justiça.
2. O tribunal do Estado-Membro pode dar continuação ao processo a qualquer momento se:
- a) A instância no tribunal do país terceiro tiver sido suspensa ou encerrada;
 - b) O tribunal do Estado-Membro considerar improvável que a ação no tribunal do país terceiro se conclua num prazo razoável; ou
 - c) For necessário dar continuação ao processo para garantir a correta administração da justiça.
3. O tribunal do Estado-Membro encerra a instância se a ação no tribunal do país terceiro tiver sido concluída e resultar numa decisão passível de reconhecimento e, se for caso disso, de execução nesse Estado-Membro.
4. O tribunal do Estado-Membro aplica o presente artigo a pedido de qualquer das partes ou, caso a lei nacional o permita, oficiosamente.

Estes comandos, a princípio, parecem se assemelhar à doutrina do *Forum non Conveniens* e à faculdade que esta confere ao magistrado de abrir mão da sua competência se entender conveniente. Contudo, em uma análise mais atenta percebe-se que o Regulamento em questão estabelece situações bem específicas, sem dar uma margem larga para a discricionariedade do julgador. E tão somente quando envolve país não membro.

Vale lembrar que no caso de uma decisão proferida, esta deverá ser reconhecida e executada em qualquer Estado membro, ainda que se refira a uma pessoa não domiciliada em um país signatário, conforme artigo (27): “Para efeitos da livre circulação de decisões, uma decisão proferida num Estado-Membro deverá ser reconhecida e executada em qualquer outro Estado-Membro mesmo que seja tomada em relação a uma pessoa não domiciliada num Estado-Membro.”

Na seção seis do regulamento há competências exclusivas como é o caso, por exemplo de matéria de registro ou validade de patentes, marcas, desenhos e outros direitos ligados à propriedade intelectual. Com a competência exclusiva há um travamento, de modo que só o Estado exclusivamente competente terá direito a julgar a questão, tendo o outro que se declarar incompetente⁸¹. A lógica segue para a execução das decisões.

⁸¹ Artigo (27): O tribunal de um Estado-Membro no qual seja instaurada, a título principal, uma ação relativamente à qual tenha competência exclusiva o tribunal de outro Estado-Membro por força do artigo 24.º, deve declarar-se oficiosamente incompetente.

Outro caso de competência exclusiva é a eleição de foro, previsto no artigo (25) espelhado no artigo (22) acima mencionado, o qual determina que:

Se as partes, independentemente do seu domicílio, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência, a menos que o pacto seja, nos termos da lei desse Estado-Membro, substantivamente nulo. Essa competência é exclusiva, salvo acordo das partes em contrário.

Ao tratar de litispendência, conexão e continência a convenção seguiu a conceitos comuns mantendo-os dentro da relação dos Estados-Membros, normatizados em seus artigos (29) a (34).⁸² Um adendo, no artigo (29) e (33), é estabelecido que a cláusula de eleição de foro deverá ser respeitada ainda que o foro eleito seja o segundo foro demandado pelas partes.

No entanto, é o artigo (29) que acabou gerando o *Forum shopping reverso*, já abordado no tópico 2.4.2, uma vez que permite que uma parte evite o trâmite de uma ação na qual seria compelida a cumprir com a sua obrigação, com fins protelatórios. A solução seria mover as anti-suit injunctions, mas que não são permitidas pelo regime Bruxelas-Lugano.

3.4. MERCOSUL e as tentativas normativas:

O Mercado Comum do Sul também se esforçou para unificar a sua legislação em Direito material, mas principalmente em Direito processual, pois entende que a lógica para um bloco

⁸² Artigo (29): 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 31.º, n.º 2, quando ações com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados-Membros, qualquer tribunal que não seja o tribunal demandado em primeiro lugar deve suspender oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal demandado em primeiro lugar. 2. Nos casos referidos no n.º 1, a pedido de um tribunal a que ação tenha sido submetida, qualquer outro tribunal demandado deve informar o primeiro tribunal, sem demora, da data em que ação lhe foi submetida nos termos do artigo 32.º. 3. Caso seja estabelecida a competência do tribunal demandado em primeiro lugar, o segundo tribunal deve declarar-se incompetente em favor daquele tribunal.

Artigo (30): 1. Se estiverem pendentes ações conexas em tribunais de diferentes Estados-Membros, todos eles podem suspender a instância, com exceção do tribunal demandado em primeiro lugar. 2. Se a ação intentada no tribunal demandado em primeiro lugar estiver pendente em primeira instância, qualquer outro tribunal pode igualmente declarar-se incompetente, a pedido de uma das partes, se o tribunal demandado em primeiro lugar for competente para as ações em questão e a sua lei permitir a respetiva apensação. 3. Para efeitos do presente artigo, consideram-se conexas as ações ligadas entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídas e julgadas em conjunto para evitar decisões eventualmente inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente.

Artigo (31): 1. Se as ações forem da competência exclusiva de vários tribunais, todos eles devem declarar-se incompetentes em favor do tribunal demandado em primeiro lugar [...].

econômico forte e dinâmico é a coerência normativa. A prática do *Forum Shopping* não passou despercebida, e também houve uma preocupação em evitá-la.

Assim como a Convenção de Bruxelas-Lugano, os tratados do Mercosul não se utilizaram de doutrinas para acertar as normas de jurisdição, competência, litispendência e conexão, uma vez que todos os países membros e grande parte dos associados estão consolidados em sistemas *civil law*.

Sendo, portanto, a mais abrangente iniciativa de integração regional da América Latina não poderia deixar de ser mencionado. O bloco tem por membros o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, signatários do Tratado de Assunção de 1991.⁸³

A Venezuela aderiu ao Bloco em 2012, mas segue suspensa desde 2016 e 2017, por descumprimento de seu Protocolo de Adesão e por violação da Clausula democrática do Bloco, respectivamente. Todos os demais países sul-americanos estão vinculados como Estados Associados, salvo a Bolívia, que ainda é associada, mas se encontra em processo de adesão.⁸⁴

Os objetivos traçados pelo Tratado de Assunção, seguem uma lógica parecida com a da União Europeia, mas muito mais focado em transações comerciais. Contudo, o Mercosul segue trabalhando para obter cada vez mais integração entre seus membros, inclusive, entre livre circulação de pessoas.⁸⁵

Dessa forma, há um esforço para o estabelecimento de um mercado comum integrado, com a livre circulação interna de bens, serviços e fatores produtivos. Agora, não somente isso, mas atualmente o Mercosul também abrange pautas políticas e vinculadas à temas de Direitos Humanos.⁸⁶

No que tange às normas de jurisdição do Estados Membros, o Mercosul firmou o Protocolo de Buenos Aires de 1994 como resultado do compromisso de harmonizar as legislações dos países participantes do Tratado de Assunção.⁸⁷

⁸³ MERCOSUL. **Site oficial do Mercosul**. Disponível em < <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercocul> > Acesso em: 10 de agosto de 2019.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Não haverá estudo sobre as normas, já citadas, do Protocolo de Las Leñas e nem do Protocolo de Ouro Preto. Isto por que o primeiro já foi ventilado no capítulo anterior, sendo basicamente um acordo firmado para cooperação jurídica, e o segundo, apesar de trazer algumas previsões relacionadas ao tema, possui como foco a organização institucional do MERCOSUL, muito mais do que solucionar os problemas de litispendência e jurisdição. Ambos abarcam pontos de tangência com o *forum shopping*, mas o Protocolo mais importante é o de Buenos Aires por regular especificamente a jurisdição dos signatários do Tratado de Assunção.

Logo no primeiro artigo o protocolo já deixa claro que as regras ali presentes se aplicam à jurisdição internacional e contenciosa de contratos civis e comerciais celebrados entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Além disso, que possuam domicílio ou sede em diferentes Estados- Partes do Tratado de Assunção.

Na segunda parte, o primeiro artigo menciona a eleição de foro concedendo a possibilidade de jurisdição quando no mínimo uma das partes do contrato seja domiciliada – ou possua sede – em qualquer Estado Membro do tratado supra e também tenha feito um acordo de eleição de foro em favor de magistrado de um Estado Membro, bem como exista uma conexão mínima segundo as normas de jurisdição do próprio protocolo.⁸⁸

Antes de examinar as regras do protocolo para eleição de foro, cabe ressaltar que a normativa não restringe a possibilidade de jurisdição a ponto de impedir a prática do *forum shopping*, mas também não alarga as possibilidades de modo a causar perda de controle, como demonstra o Artigo (7) do Protocolo de Buenos Aires:

Na ausência de acordo, têm jurisdição à escolha do autor:

- a) O juízo do lugar de cumprimento do contrato;
- b) O juízo do domicílio do demandado;
- c) O juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação.

Percebe-se que é o mínimo de relação com as partes ou com o local de firmação/cumprimento do contrato possíveis para determinar quem terá poder de dizer o direito em matéria civil e comercial.

O artigo (12)(1) permite que, no caso de litisconsórcio, a jurisdição poderá ocorrer no domicílio de qualquer litisconsorte dentre os Estados Membros envolvidos. O demandante poderá, se quiser, escolher o foro que melhor lhe convier para demandar, *in verbis*: “*Se vários forem os demandados, terá jurisdição o Estado – Parte do domicílio de qualquer deles.*”

⁸⁸ Artigo 1

O presente Protocolo será aplicado à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares – pessoas físicas ou jurídicas:

- a) Com domicílio ou sede social em diferentes Estados – Partes do Tratado de Assunção;
- b) Quando pelo menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado – Parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feito um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado – Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste protocolo.

Por fim, o capítulo I do dito protocolo trouxe as previsões relativas à eleição de jurisdição, e não somente, mas também já prevendo a possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem:

Capítulo I

Eleição de Jurisdição

Artigo 4

1. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado- Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.
2. Pode-se acordar, igualmente, a eleição de tribunais arbitrais.

Atente-se para o fato de que o legislador não especificou o que seria considerado abusivo no momento de eleger uma jurisdição, não há menção de critérios ou restrições à vontade das partes nesse quesito.

Não suficiente, o protocolo de Buenos Aires se limita a dizer, em seu artigo 5º, que a “*a validade e os efeitos de eleição de foro serão regidos pelo direito dos Estados-Partes que teriam jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente protocolo*”. No fim, completa no parágrafo terceiro que, na dúvida, será aplicada a lei mais favorável de validade do acordo.⁸⁹

Dessa forma, as partes terão que confiar que o Estado – Parte escolhido terá normas, regras ou doutrinas para tutelar uma possível escolha abusiva de jurisdição, uma vez que o protocolo não estabelece os pressupostos para traçar um parâmetro para o que é abusivo ou não.

Segundo Bernardi, após análise jurisprudencial das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como das proferidas pelo Brasil em relação às contendas envolvendo os acordos mercosulinos, chegou à conclusão de que a aplicação dos regulamentos e seu entendimento era uniforme na União Europeia, enquanto no Brasil as normas protocolares eram deliberadamente ignoradas pelo judiciário.

⁸⁹ Artigo 5

[...]

2. A validade e os efeitos de eleição de foro serão regidos pelo direito dos Estados-Partes que teriam jurisdição de conformidade com o estabelecido no presente Protocolo.

3. Em todo caso, será aplicado o direito mais favorável de validade do acordo.

Isso gera mais segurança jurídica no Bloco Europeu do que no Bloco do Mercosul no que tange aos efeitos da litispendência Internacional.⁹⁰

No entanto, os Regulamentos europeus não foram suficientes para acabar com os problemas acarretados pela litispendência internacional. Ainda que tenha havido zelo ao produzir a legislação e prever, inclusive, hipóteses de países externos ao bloco litigando contra países membro, as normas não foram abrangentes o suficiente para todos os casos como, por exemplo, quando um país membro possui jurisdição em uma contenda envolvendo dois países externos.⁹¹

3.5. *Anti-Suit Injunctions* e o *forum shopping* reverso:

Por fim, o último meio de combate ao *Forum Shopping* a ser abordado é a Anti-Suit Injunction, que é utilizada unicamente no sistema *Common Law*, e consiste, segundo Silva e Costa, “em espécies de medidas urgentes de natureza inibitória que podem envolver graves reflexos no âmbito internacional, pois o processo que se pretende evitar ou interromper pode envolver uma jurisdição estrangeira.”⁹²

Sendo que, quando as injunctions são usadas para preservar um processo judicial já existente não encontram ainda tanta regulamentação, pois são concedidas em face de outros tribunais de justiça, nacionais ou estrangeiros.⁹³ Ainda que esse instituto possa ser usado tanto em uma lide comum, perante um tribunal, quanto para uma lide cujo tema envolve arbitragem, o uso das Anti-suit injunctions para esse último tipo será melhor abordado no próximo capítulo, para fins didáticos.

⁹⁰ BERNARDI, Vanessa de Oliveira. **Internacionalização do Processo Civil**: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para combater a ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional. 76p. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo -RS, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5585>>. Acesso em: 10/07/2019.

⁹¹ Idem.

⁹² SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 17. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

⁹³ SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 16. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

As Anti-suit injunctions surgiram a partir do século XIII, mais precisamente nos tribunais ingleses, sendo perceptível o seu desenvolvimento somente por volta do século XIV, devido ao desenvolvimento da colonização americana pela Inglaterra.⁹⁴

A medida também era comumente usada como forma de sanção em face de advogados e partes que queriam protelar processos. Sabe-se que o primeiro caso de utilização de uma *injunctions* em um tribunal inglês foi em 1821, com o objetivo de impedir processos em cortes estrangeiras e suspender demandas em cortes locais.⁹⁵

É importante esclarecer que não há equivalente a tais medidas no sistema *civil law*, se muito poderia ser considerada uma medida cautelar, mas não há um instituto específico semelhante. Para muitos países como, por exemplo, a República Tcheca, cuja base do direito é romana germânica, essa medida infringi o princípio do acesso à justiça, não podendo, assim, ser concebida pelo ordenamento interno.⁹⁶

Os países que participam do Mercado Comum Europeu não podem se valer dessa medida, pois estão debaixo da Convenção Bruxelas-Lugano, como anteriormente mencionado, que impede a utilização das *injunctions*.

Contudo, quando se trata de uma lide envolvendo uma parte do bloco europeu versus uma parte não integrante dependerá da ordem pública interna do país se a corte poderá ou não deferir uma anti-suit *injunctions*. No exemplo da República Tcheca, a corte negaria visto não ser permitido pelo ordenamento tcheco.

Portanto, as Anti-Suit *Injunctions* nada mais são que um remédio processual utilizado para impedir litigância paralela, de maneira que uma parte move uma ação perante uma corte em face de uma outra parte, para que esta declare que não moverá ação sobre o mesmo objeto perante outro tribunal, e no caso de já estar em curso um processo, que esta o cessará.

Em alguns casos como, por exemplo, no caso Britânico, não obedecer uma anti-suit *injunction* concedida pode acarretar severas punições tais como o confisco de bens (localizados

⁹⁴ SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit *injunctions* concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 18. 2012. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117> >. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ BĚLOHLÁVEK , Alexaner J. Anti-suit *Injunctions* in Arbitral and Judicial Procedures. **The Lawyer Quarterly: International Journal for Legal Research**. v. 8, n. 4. p. 1-2. 2018. Disponível em: < <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/297> >. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

no território do Reino Unido), o não reconhecimento de sentenças estrangeiras proferidas que violam a anti-suit injunction concedida e até mesmo penas privativas de liberdade. Incorrendo, assim, a parte desobediente no que se chama de *Contempto f Court*.⁹⁷

É dessa forma que as Anti-suit Injunctions acabam se tornando uma tentativa de impedir o *forum shopping* internacional, já que se concedida, em tese, impediria a outra parte de mover ação e outra jurisdição ou, no mínimo, reduziria as suas possibilidades.

Como ilustração, imagine uma parte X versus parte Y. A parte X pode mover ação em 3 países e a parte Y, sabendo disso e também sabendo que dos três países dois são desfavoráveis ao seu lado, resolve mover uma Anti-suit Injunction em um dos três países.

Agora, convenientemente, após estudar o ordenamento jurídico dos três países, a parte Y sabe que o país de sua escolha não só aceita a existência e validade das injunctions como possui um histórico favorável na aplicação destas.

Logo, a parte Y tendo conseguido, com sucesso, sua anti-suit injunction, preveniu o foro impedindo que a parte X escolhesse um foro desfavorável ou até mesmo abusivo. Frisa-se aqui que tal estratégia não se confunde com *forum shopping* reverso.

O *forum shopping* reverso, já abordado em tópico supra, se diferencia de uma Anti-suit Injunction, pois não é declaratório. No primeiro caso, a parte move uma ação, previamente, no foro que melhor lhe aproveita já prevenido a possibilidade de ser réu em uma lide.

Por outro lado, no segundo caso, o objetivo da parte é apenas prevenir o foro, fazendo com que a parte contrária seja impedida de litigar em outro lugar senão naquele. Não discute, portanto, o mérito de uma questão específica.

⁹⁷ SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvania Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 19. 2012. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117> >. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

4.A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E O *FORUM SHOPPING*

Considerando tudo o que foi apresentado até aqui sobre *forum shopping* internacional, fica o questionamento de onde se encaixa a arbitragem internacional e se estaria ela livre do fenômeno.

Entende-se a arbitragem como uma forma procedimental de alcançar a tutela da justiça que não pelas vias estatais. Sendo um método heterocompositivo, as partes envolvidas não chegam a comum acordo sobre a sua pendência, mas a submetem, por sua livre e espontânea vontade, à um terceiro que as julgará tal qual um juiz togado.⁹⁸

Frise-se que a autonomia da vontade é corolário da arbitragem, porque, por mais que o litígio seja resolvido por um árbitro, ou uma câmara arbitral, estes são escolhidos pelas partes de comum acordo, bem como a lei que deverá reger todo o procedimento, o local de proferir e/ou executar a sentença e todas as especificidades do processo.⁹⁹

Todas essas facilidades tornam a arbitragem uma forma de resolver conflitos conveniente ao âmbito internacional. Sua flexibilidade, rapidez e sigilo são somadas à vontade das partes e a órgãos especializados em arbitragem, cujo custo para realizar o procedimento ainda é mais atraente do que acionar determinado Estado, como bem exemplifica a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon:

É a arbitragem uma solução de conflito rápida e especializadíssima, pois os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação. Ademais, é a arbitragem atividade sigilosa, absolutamente imparcial, ostentando ainda neutralidade ideológica e baixos custos a médio prazo.¹⁰⁰

O único porém é que uma vez dada a sentença arbitral não há possibilidade de recurso, no máximo anulação, a qual deverá ser dada pelo Estado Nacional competente.

Teoricamente, a vontade das partes somada à cláusula arbitral, ou mais precisamente à cláusula de eleição de foro constante da cláusula ou do compromisso arbitral, já seriam suficientes para impedir a prática do *forum shopping* internacional, uma vez que determinado

⁹⁸ CALMON, Eliana. A Arbitragem Internacional. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 16, n. 1, p. 1-74, Jan./Jul. 2004.p 11.

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Idem.

o foro previamente, ou em face de um litígio entre as partes, não haveria possibilidade de escolha de outras jurisdições.

Contudo, no tópico 2.4.1 foram apresentados os diferentes níveis de *forum shopping*, sendo o segundo nível da prática decorrente de situações em que as partes elegem o local da contenda tal como na arbitragem ou em uma cláusula de eleição de foro.

4.1.1 Cláusula Arbitral, Compromisso Arbitral vs. Cláusula de Eleição de foro:

Antes de mais nada é necessário pontuar as diferenças entre esses três termos importantes, para melhor compreensão do que se pretende abordar. Sendo assim, em primeiro lugar a Cláusula Arbitral ou Compromissória não é sinônimo de Compromisso Arbitral.

A própria Lei Brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/1996) esclarece bem a diferença nos seus artigos 3º, 4º e 6º. O caput do artigo 3º estabelece que a convenção arbitral se desdobra em compromisso arbitral e cláusula compromissória, já no artigo quarto depreende-se que a cláusula compromissória ou arbitral ocorre quando antes de haver um litígio as partes concordam em submeter qualquer controvérsia que vier a surgir à arbitragem.¹⁰¹

Por fim, o artigo sexto da Lei Brasileira de Arbitragem afirma que não havendo acordo prévio de submeter uma possível contenda à arbitragem, no caso de surgir o litígio, uma das partes chama a outra para firmar um compromisso arbitral.¹⁰²

Dessa forma, infere-se que a cláusula arbitral ocorre previamente, antevendo um possível litígio ao passo que o compromisso arbitral ocorre no momento de um litígio.

Por outro lado, a cláusula de eleição de foro pode existir tanto dentro de um compromisso arbitral quanto independente da vontade das partes de submeter o litígio à arbitragem. No caso, as partes apenas escolhem qual país para resolver a pendência eventual.

¹⁰¹ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

¹⁰² Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Contudo, elas ainda serão submetidas a lei do foro que escolherem diferentemente do que acontece na arbitragem.¹⁰³

Além disso, a convenção arbitral, após determinar o foro escolhido, tanto para proferir a sentença quanto para o desenrolar da lide, vincula o árbitro ou a câmara arbitral afastando a jurisdição estatal. A cláusula de eleição de foro, todavia, não é vinculante necessariamente, o tribunal ainda poderá ser concorrentemente competente a depender do que dispõe a lei processual do país escolhido sobre a eleição de foro:

É importante ressaltar a incoerência entre o condão vinculativo entre as cláusulas arbitrais e de eleição de foro. Enquanto a cláusula arbitral comporta aceitação que afasta a jurisdição estatal que seria competente caso não houvesse tal cláusula no contrato, a de eleição de foro ainda não necessariamente vincula o tribunal que pode ser concorrentemente competente, assim, mesmo havendo a cláusula, esta pode acabar por ser desconsiderada, não possuindo o condão vinculativo da cláusula arbitral. No entanto, por mais que a arbitragem seja uma forma de solução de controvérsia efetiva e importante, ela nem sempre é a mais adequada para resolver determinados tipos de controvérsia – daí a necessidade de estabelecimento de patamares similares entre as cláusulas no plano internacional.¹⁰⁴

4.1.2 A ocorrência da prática do *forum shopping* internacional na arbitragem internacional:

No plano ideal a escolha de um foro específico pelas partes para o procedimento e o proferir da sentença na arbitragem permitiria uma relação processual equilibrada, já que ambas as partes não se sentiriam prejudicadas pela determinação do local do litígio evitando, assim, toda sorte de abusos.

No entanto, não é o que ocorre na prática. É possível e não incomum que existam procedimentos arbitrais paralelos, nos quais todos os árbitros são competentes e a questão é quem deverá declinar da própria competência.¹⁰⁵ Mas não somente, a variedade de

¹⁰³ CASTRO, Joana Holzmeister e. **Cláusula de eleição de foro em contratos internacionais:** o que muda com o novo código de processo civil. 2015. P. 6. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26728/26728.PDF>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

¹⁰⁴ CASTRO, Joana Holzmeister e. **Cláusula de eleição de foro em contratos internacionais:** o que muda com o novo código de processo civil. 2015. P. 35. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26728/26728.PDF>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

¹⁰⁵ SALDANHA, Breno Meirelles. **A problemática dos procedimentos paralelos no âmbito da Arbitragem no Brasil.** p.33, 2015. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015. Disponível em: < <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Breno%20Meirelles%20Saldanha.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

procedimentos pode se dar em mais de uma arbitragem referente as mesmas partes, a mesma relação jurídica e decorrente da mesma cláusula compromissória.¹⁰⁶

Ainda poderão ocorrer arbitragens relativas a um grupo de contratos, proveniente de cláusulas compromissórias diferentes, mas que envolvem as mesmas partes, ou mesmo quando há uma arbitragem e uma ação judicial simultâneas que debatem a mesma relação jurídica, entre as mesmas partes proveniente da mesma cláusula compromissória e eleição de foro.¹⁰⁷

É possível se vislumbrar outras formas de conflitos que poderiam ensejar a existência de procedimentos paralelos. Existem casos em que uma mesma demanda entre as mesmas partes podem originar diferentes arbitragens, devido a própria natureza do negócio. Podemos citar, por exemplo: casos em que os procedimentos advêm de diferentes contratos, mas relativos à mesma relação jurídica; quando uma parte alega que uma sentença arbitral não esgotou todas as controvérsias entre as partes;¹⁰⁸

A criatividade é enorme, e mesmo que esse não seja o objetivo principal da arbitragem, afinal mina a segurança jurídica e a celeridade, há algumas razões pelas quais isso ocorre tais como o interesse das partes em buscar uma maior tutela jurídica ou aumento das chances de sucesso no resultado da lide.¹⁰⁹

Aparentemente, poderia se pensar ser irracional a ideia de se começar duas ações paralelas. Estas ações demandam tempo e são caras. Analisando a questão podemos observar dois tipos de condução em que as partes poderiam por motivos lícitos e, devido à necessidade do caso, provocar o acontecimento de procedimentos paralelos, os quais remetem a diferentes implicações para a configuração de soluções legais:

O primeiro cenário seria o de que litígios paralelos ocorreriam como parte de um litígio preliminar por jurisdição entre as partes que fazem parte deste [...] Há uma disputa para se definir onde deve ocorrer o processamento do litígio.

Em um segundo cenário, o demandante pode ter boas razões para se utilizar de mais de um procedimento arbitral, principalmente no que concerne a procedimentos arbitrais em países diversos. Um exemplo comum é o de fraudes transnacionais, onde uma parte busca frustrar a execução. Nesse caso os outros processos serão satélites de um primeiro, necessários para que se possa divulgar e utilizar-se de

¹⁰⁶ SALDANHA, Breno Meirelles. **A problemática dos procedimentos paralelos no âmbito da Arbitragem no Brasil**. p.33, 2015. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015. Disponível em: < <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Breno%20Meirelles%20Saldanha.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 34.

¹⁰⁸ Ibidem, 35.

¹⁰⁹ Ibidem, 34.

medidas provisórias para localizar e preservar bens que possam vir a garantir uma execução.¹¹⁰

Até mesmo por meio de uma sentença arbitral o *forum shopping* internacional poderá ocorrer, pois em alguns países, tais como o Brasil e a Espanha, o fato de haver diversas causas com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos, no território nacional e no estrangeiro não impede que a sentença, judicial ou arbitral, de uma dessas pendências seja reconhecida e executada em território nacional, como dispõe o artigo 24 do Código de Processo Civil, no caso brasileiro.¹¹¹

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

Assim, acaba gerando uma corrida ou uma espécie de fórum shopping reverso, já que uma vez homologada a sentença, ela fará coisa julgada e não poderá mais haver decisão sobre o mesmo fato.¹¹²

Nesses casos, ainda que a decisão estrangeira não tenha sido reconhecida ou executada em território nacional, nesses países que dispensam a homologação, não poderá mais ser proferida decisão que venha a contrariar a estrangeira, desde a data do seu provimento, em razão da sua anterioridade. [...] visto que as partes, sabendo que a primeira decisão impedirá nova discussão da matéria perante outros juízos que se poderiam reconhecer competentes para julgar a lide, poderão recorrer a jurisdições mais céleres, ainda que isso importe em uma análise menos detalhada do caso, simplesmente para ver seu problema resolvido o mais rápido possível pelo órgão adjudicante que melhor lhes convier.¹¹³

¹¹⁰ SALDANHA, Breno Meirelles. **A problemática dos procedimentos paralelos no âmbito da Arbitragem no Brasil**. p.34, 2015. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015. Disponível em: < <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Breno%20Meirelles%20Saldanha.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

¹¹¹ AZAMBUNJA, Antonia Quintella. **Aplicabilidade dos institutos de litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem**. 31p. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19014>>. Acesso em: 03 de maio de 2018

¹¹² Ibidem, p.30.

¹¹³ Idem.

Outros países, como a França, Holanda, Suíça e Alemanha, são ainda menos rígidos e não estabelecem a necessidade de homologação de sentenças estrangeiras, tanto judiciais como arbitrais, para execução em seus territórios. Isso agrava o *forum shopping* reverso supramencionado, e também pode acarretar outros problemas tais como incompatibilidade com princípios de direito interno do país ou conceitos como a ordem pública.¹¹⁴

Quanto aos meios de combate ao *forum shopping* internacional, estes entram em especificações para serem aplicados no caso de arbitragens. Os países de *civil law*, por exemplo, utilizam o instituto da litispendência, e seus efeitos, partindo do ponto de instauração da arbitragem.¹¹⁵

O instituto da litispendência serve para impedir exatamente a situação de procedimentos simultâneos ou paralelos e evitar decisões conflitantes. Sendo, comumente, uma exceção de defesa que pode ser arguida pelo réu na ação.¹¹⁶ Nos países de *civil law*, como o Brasil, aplica-se nas jurisdições a regra da prioridade cronológica, assim, a corte acionada em segundo lugar deverá desistir de julgar a demanda em favor da primeira corte. Isso também acontece na União Europeia.¹¹⁷

Assim, o momento de definição de quando um tribunal será preventivo é crucial para prever os efeitos da litispendência, o que no caso da arbitragem seria no momento da sua instauração.¹¹⁸

Como forma de regularização e, conseqüentemente, combate às situações abusivas o MERCOSUL, por meio do protocolo de Las Leñas, procurou normatizar a arbitragem, mas principalmente a circulação da execução das sentenças arbitrais, no intuito de garantir a segurança jurídica das decisões e privilegiar a arbitragem que se tornou cada vez mais necessária para as relações comerciais entre os países membros, e não membros, do bloco.¹¹⁹

¹¹⁴ AZAMBUNJA, Antonia Quintella. **Aplicabilidade dos institutos de litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem**. 30p. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19014>>. Acesso em: 03 de maio de 2018

¹¹⁵ SALDANHA, Breno Meirelles. **A problemática dos procedimentos paralelos no âmbito da Arbitragem no Brasil**. p.39. 2015. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015. Disponível em: < <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Breno%20Meirelles%20Saldanha.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

¹¹⁶ Ibidem, p.37.

¹¹⁷ Ibidem, p.38.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ OBREGON, Marcell Fernando Quiroga; PEIXOTO, Débora Medeiros. Arbitragem comercial internacional privada no Mercosul. **Derecho y Cambio Social**. nº56. p. 279-280. 2019. ISSN: 2224 -4131. Disponível em:

Contudo, apesar do uso de institutos de litispendência e do esforço de normatização, o MERCOSUL se tornou burocrático em se tratando da arbitragem, com ênfase no reconhecimento de cartas rogatórias para execução das sentenças arbitrais, uma vez que para isso a legislação mercosulina impõe que a demanda das cartas rogatórias seja feita a uma autoridade central.¹²⁰

Nota-se, portanto, que, embora o Brasil venha fomentando a prática da arbitragem no comércio internacional, aderindo a certos instrumentos, como o Protocolo de Las Leñas, ainda é insuficiente. O procedimento de homologação judicial, mormente das decisões cautelares, desestimula a procura pela arbitragem. Certamente, é preciso pensar em outros caminhos para o incentivo da prática da arbitragem, ainda que com os problemas identificados, não só no Brasil, mas no Mercosul.¹²¹

Dessa forma, ainda que haja o desestímulo pela procura da arbitragem no MERCOSUL, é preciso levar em consideração que o fato de existir burocracia com relação ao reconhecimento de sentenças arbitrais, internacionais ou não, dentro do bloco, não afasta o interesse de potenciais *forum shoppers*. Ainda mais, quando se trata de *forum shopping* reverso e procedimentos arbitrais paralelos, onde os foros mais lentos e aparelhados são, geralmente, o alvo da parte, como já apresentado anteriormente.

Já os países de *common law* utilizam, além da litispendência, outros institutos e doutrinas já previamente mencionados em capítulo próprio, porém também adaptados aos procedimentos arbitrais, sendo as anti-suit injunctions o que mais se destaca entre eles.

Esse instituto já é polêmico por si só, uma vez que interfere ainda que indiretamente no processo perante tribunal estrangeiro, mas se tornou ainda mais polêmico quando sua utilização envolve arbitragem.¹²²

As anti-suit injunctions, nas palavras de Luxford, no contexto da arbitragem internacional almejam impedir que as partes ingressem com procedimentos paralelos, judiciais

<<https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs3.1.14/index.php/derechoycambiosocial/article/view/114>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

¹²⁰ Ibidem, p. 281.

¹²¹ Ibidem, p.283.

¹²² LUXFORD, Stephanie Lie. **What is the proper scope of the power of an arbitral tribunal to issue an order restraining a party from pursuit of parallel proceedings in a national court?**. LAWS521: International Arbitration and Dispute Settlement Trimester 1 & 2. Final Paper (Faculty of Law) - Victoria University of Wellington. New Zealand. p36. 2015. Disponível em: <<https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5006/paper.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

ou arbitrais, em violação aos termos da convenção de arbitragem que acordaram. Sendo estes comumente apoiados pelas cortes, levando em consideração se são tocados ou não pelo artigo II da Convenção de Nova York¹²³:

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.

No cenário internacional, de acordo com o artigo 17 da Lei Modelo da UNCINTRAL¹²⁴ sobre arbitragem comercial internacional, o árbitro deverá proferir decisões e adotar todos os tipos de medidas para assegurar os direitos e as obrigações das partes signatárias da convenção de arbitragem.¹²⁵

¹²³ LUXFORD, Stephanie Lie. **What is the proper scope of the power of an arbitral tribunal to issue an order restraining a party from pursuit of parallel proceedings in a national court?**. LAWS521: International Arbitration and Dispute Settlement Trimester 1 & 2. Final Paper (Faculty of Law) - Victoria University of Wellington. New Zealand. p35. 2015. Disponível em: <<https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5006/paper.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

¹²⁴ Artigo 17.º Poder do tribunal arbitral de ordenar medidas provisórias:

(1) Salvo acordo das partes em contrário, o tribunal arbitral pode ordenar medidas provisórias, a pedido de uma das partes.

(2) Uma medida provisória é uma medida temporária, quer sob a forma de uma sentença arbitral ou sob qualquer outra forma, pela qual, em qualquer momento anterior à resolução definitiva da disputa, o tribunal arbitral ordena a uma das partes que:

(a) Mantenha ou reponha o status quo enquanto pender a resolução da disputa;

(b) Tome medidas para prevenir, ou que se abstenha de tomar medidas que possam causar dano ou prejuízo atual ou iminente ao próprio procedimento arbitral;

(c) Forneça meios para salvaguardar os bens que possam ser objeto de uma sentença arbitral subsequente; ou (d) Preserve as provas que possam ser relevantes e materiais na resolução da disputa.

¹²⁵ SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 16. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

Todavia, as medidas concedidas pelo árbitro só terão poder coercitivo se submetidas ao magistrado estatal. Nesses casos, a parte que porventura se sentir prejudicada pode, da mesma forma, recorrer ao Poder Judiciário, geralmente o da sede arbitral, a fim de impedir o prosseguimento do processo instaurado, o qual fere a convenção arbitral realizada.¹²⁶

Além disso, na maioria dos casos, as medidas concedidas pelos magistrados se originam da violação, por uma parte, da convenção de arbitragem, quando surge o litígio, e essa opta por procurar o judiciário alegando comumente a invalidade da cláusula compromissória ou do compromisso. Isso pode ocorrer tanto antes de ocorrer a arbitragem, como também quando o procedimento arbitral já está instaurado.¹²⁷

Como anteriormente mencionado, esse instituto é mais comum no *common law*, visto que os países de *Civil law* o enxergam como uma violação de soberania, porém, cabe diferenciar aqui que determinada a anti-suit injunction, ou seja, a determinação para suspensão ou impedimento de outro processo ou de sua instauração, ela é sempre dirigida às partes e não a outro tribunal.¹²⁸ Tal conceito se choca com o entendimento dos países de *civil law* que, no entanto, mantém a posição quanto a preferência por não utilizar o instituto.

Assim, nesses países e no bloco da União Europeia o instituto não é utilizado, nem para arbitragem, uma vez que o Tribunal de Justiça da Corte Europeia entendeu que isso viola um dos regulamentos da Corte (Regulamento 44/2001 da CE) sobre competência judiciária e execução de decisões em matéria civil e comercial.¹²⁹ Contudo, continua sendo um dos principais métodos de impedir e combater o *forum shopping* em procedimentos arbitrais internacionais.

¹²⁶ SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 16. 2012. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117> >. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

¹²⁷ Ibidem, p.17.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Ibidem, p.22.

5.CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o *forum shopping* é definido como a escolha premeditada de uma jurisdição, dentre uma variedade de outras jurisdições possíveis, de acordo com critérios específicos determinados pela parte interessada, e tal fenômeno enfrenta ainda debates na sociedade jurídica internacional relacionados a sua licitude ou ilicitude.

A razão da resistência ao *forum shopping* ocorre por causa das consequências geradas pelo uso indevido dessa alternativa. Isso pode ocasionar desde uso de mecanismos processuais protelatórios, até a sobrecarga de tribunais e cortes, bem como decisões judiciais díspares resultando em insegurança jurídica.

Após a guerra fria, a popularização do fenômeno do *forum shopping* não conseguiu ser abafada pela globalização e, assim, independente do posicionamento dos mais diversos países sobre essa prática ser processualmente abusiva ou ser passível de aceitação foi preciso passar para aspectos mais práticos tais como a regulamentação.

Dessa forma, países de *common law* se utilizaram de institutos e doutrinas para lidar com esse fenômeno como, por exemplo, o *forum non conveniens* e as anti-suit injunctions. Enquanto os países de *civil law* se valem de institutos normativos, principalmente com relação à litispendência e seus efeitos, o que igualmente pode ser observado nos blocos econômicos, como o Mercosul e a União Europeia, e seus respectivos tratados e convenções no que tange à jurisdição, a cooperação jurídica, a execução de sentenças e tudo que possa ensejar o *forum shopping* internacional.

Em meio a todo esse contexto global a arbitragem internacional não poderia ficar isolada, uma vez que sua utilização é comum e presente nas relações comerciais e não comerciais entre partes de diferentes países.

Chegou-se, assim, à conclusão de que ainda que a autonomia da vontade seja corolário da atividade arbitral, e esta almeja sempre a celeridade e tecnicidade processual, ou pelo menos é o que se acredita ser seu chamariz, uma das partes pode ensejar o *forum shopping* ao quebrar esses princípios e buscar tutela jurisdicional mesmo assim.

Além dessa forma, a parte pode, por exemplo, decidir instaurar mais de um procedimento arbitral ou não se preocupar com a redação da cláusula arbitral e instaurar mais de um foro competente. As formas de burlar o objetivo da arbitragem são variadas e dependem da criatividade, objetivos ou inobservância das partes.

Portanto, a arbitragem internacional fica à mercê das partes realmente tentarem utilizar o instituto na sua essência original, do contrário a autonomia da vontade pode causar uma ruptura na praticidade e no rigor técnico processual do procedimento arbitral, começando na própria formulação da cláusula compromissória. Contudo, de maneira geral, a arbitragem ainda é uma boa opção para se evitar o *forum shopping* internacional, ainda que não totalmente à prova dele.

6.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUERO, Breatriz Gomes; DIAS, Eliotério Fachin. A Soberania e o Direito Internacional: resumo estendido. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, Mato Grosso do Sul, v.7. p. 1-4: com suplemento especial – Anais da 4ª Mostra Científica 2018 – Curso de Direito da UEMS/MS. ISSN – 2318-7034. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3064>>. Data de acesso: 14 de maio de 2018.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª edição. Renovar. Rio de Janeiro, 642p, 2008.

AZAMBUNJA, Antonia Quintella. **Aplicabilidade dos institutos de litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem**. 64p. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19014>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BĚLOHLÁVEK , Alexaner J. Anti-suit Injunctions in Arbitral and Judicial Procedures. **The Lawyer Quarterly: International Journal for Legal Research**. v. 8, n. 4. p. 322-331. 2018. Disponível em: < <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/297> >. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

BERNARDI, Vanessa de Oliveira. **Internacionalização do Processo Civil: a adoção da doutrina do *Forum Non Conveniens* como um princípio para combater a ocorrência do *Forum Shopping* e da Litispendência Internacional**. p.125. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos -UNISINOS, São Leopoldo -RS, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/5585>>. Acesso em: 10/07/2019.

BOTELHO, Diana Filipa Cabral. **A Concorrência dos Sistemas de Justiça Internacional**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. 131p. 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/32546v>>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

_____. Convenção de Nova York de 1958. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulgar a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em: 14 de setembro de 2019.

_____. Lei Brasileira de Arbitragem. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

CALMON, Eliana. **A arbitragem internacional. Ripe – revista do instituto de pesquisas e estudos**, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 11-18, jan./jul. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informativo/article/viewfile/434/392>>. Acesso em: 03 set. 2017.

CAMARGO, Solano de. **Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?** 2015. 203p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CASTRO, Joana Holzmeister e. **Cláusula de eleição de foro em contratos internacionais: o que muda com o novo código de processo civil.** 2015. 57p. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26728/26728.PDF>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

DOLLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado -Parte Geral.** 9ª edição. Renovar. Rio de Janeiro, 578p, 2008.

IKEDA, Maria Angélica. A fragmentação do Direito Internacional e suas consequências para a Atividade Diplomática em foros multilaterais. **Cadernos de Política Exterior / Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais.** Brasília – v. 1, n. 2, p 147-179, FUNAG 2015. p 154-155.

LORENCI, Matheus Belei Silva; SILVA, Renan Sena; DUTRA, Vinícius Belo. Justiça multiportas: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional.** Vitória. v.2. p.529/544. .2017. Disponível em: < <http://www.publicacoes.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19863>>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

LUXFORD, Stephanie Lie. **What is the proper scope of the power of an arbitral tribunal to issue an order restraining a party from pursuit of parallel proceedings in a national court?.** LAWS521: International Arbitration and Dispute Settlement Trimester 1 & 2. Final Paper (Faculty of Law) - Victoria University of Wellington. New Zealand. 58p. 2015. Disponível em: <

<https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5006/paper.pdf?sequence=1>>
 . Acesso em: 18 de agosto de 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional privado**. 2ªed. Forense. São Paulo, 663p, 2017.

MERCOSUL. **Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual**. n. 6, 1994 Disponível em <
http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=cHAMh2WCba9CwDff8hQ3Xg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

_____. **Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, laboral e administrativa**. n. 3, 1992 Disponível em <
http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=N3IHqzUD1Ju3ySGqV9PRew==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=> Acesso em: 24 de junho de 2019.

_____. **Protocolo de Ouro Preto adicional ao tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do Mercosul**. n. 10, 1994 Disponível em <
http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=QvE8z5bllxmQDCfTQ9YVBA==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

_____. **Site oficial do MERCOSUL**. Disponível em < <http://www.mercosul.gov.br>>.
 Acesso em: 10 de agosto de 2019.

OBREGON, Marcell Fernando Quiroga; PEIXOTO, Débora Medeiros. Arbitragem comercial internacional privada no Mercosul. **Derecho y Cambio Social**. nº56. p. 273/286. 2019. ISSN: 2224 -4131. Disponível em: <
<https://lnx.derechoycambiosocial.com/ojs3.1.14/index.php/derechoycambiosocial/article/view/114>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Lei Modelo da Uncitral de 1985 – com alterações adotadas em 2006. Dispõe sobre Arbitragem Internacional para Direito do Comércio Internacional. Disponível em: < http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf>.
 Acesso em: 14 de setembro de 2019.

SALDANHA, Breno Meirelles. **A problemática dos procedimentos paralelos no âmbito da Arbitragem no Brasil**. 73p, 2015. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Baiana de

Direito, Salvador, 2015. Disponível em: <<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Breno%20Meirelles%20Salanha.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da; COSTA, Sylvia Chaves Lima Costa. O controle das anti-suit injunctions concedidas por juízes em face de arbitragens no cenário da União Europeia: o caso C-185/07 do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. n.2. p. 15-27. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68117>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

SWANSON, Robert. D. Implementing the E.U. Unified Patent Court: Lessons from the Federal Circuit. **Brigham Young University International Law & Management Review**. Article 4. V.9. 32p. 2013. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1108&context=ilmr>> Acesso em: 15 de agosto de 2019.

TEIXEIRA, Leandro Marcio. **O fenômeno das fake news: instrumentos existentes e propostas ao direito internacional para resolução de conflitos relacionados ao abuso da liberdade de imprensa e de expressão**. 115p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Porto Alegre, Rio Grande do Sul. 2018. URI: <http://hdl.handle.net/10183/184142>. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/184142>>. Acesso em: 15 de agosto de 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento BRUXELAS-LUGANO**. *Lex*: Regulamento (EU) N°. 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e a à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia**, l 351/1, 32p, 2012. Disponível em: <<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

VERONESE. Eduardo Rafael Petry. **O desenvolvimento do fenômeno de manipulação judicial em litígios transnacionais**. 2017. 194p. Dissertação (programa de Pós-Graduação em Direito) --- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/179894>. Data de acesso: 28 de março 2018.

XAVIER, Mateus Fernandez. Forum shopping, fenômeno jurídico do cenário pós-Guerra Fria. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 53, n. 210, p. 181-201, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p181>. Data de acesso: 25 de março 2018.

