IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO COMPARADO, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E ESTUDOS CULTURAIS NA ORDEM GLOBAL CONTEMPORÂNEA

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO COMPARADO, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E ESTUDOS CULTURAIS NA ORDEM GLOBAL CONTEMPORÂNEA

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

A EFETIVIDADE DA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS NO ÂMBITO TRANSNACIONAL: ESCOLHA DE JURISDIÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE DECISÕES ESTRANGEIRAS EM PROCESSOS COLETIVOS

THE EFFECTIVENESS OF COLLECTIVE RIGHTS PROTECTIONS TRANSNATIONALLY: CHOICE OF JURISDICTION AND HOMOLOGATION OF FOREIGN DECISIONS IN CLASS ACTIONS

Mark David Martin [1]
Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau [2]
Fabricio Bertini Pasquot Polido [3]

Resumo

O presente estudo analisa a interface entre o Direito Internacional Privado e a Tutela de Direitos Coletivos no âmbito transnacional, identificando as dificuldades de escolha de jurisdição em litígios complexos envolvendo coletividades e a homologabilidade de decisões estrangeiras em processos coletivos. A escolha da jurisdição e o reconhecimento de sentenças estrangeiras são temas pouco estudados em casos envolvendo coletividades, daí a importância do levantamento da bibliografia pertinente ressaltando as peculiaridades e importantes consequências práticas e a efetividade dos resultados obtidos ao final dos processos coletivos transnacionais, fenômeno cada vez mais recorrente na atualidade.

Palavras-chave: Direito internacional privado, Tutela de direitos coletivos, Processo coletivo, Ações coletivas transnacionais, Escolha de jurisdição, Homologação de sentença estrangeira

Abstract/Resumen/Résumé

The present study analyzes the interface between private international law and the relief of collective rights in the transnational scope, identifying the difficulties of choice of jurisdiction in complex litigations where classes are involved and the homologation of foreign decrees in collective relief. The choice of jurisdiction and the recognition of foreign decrees are subjects little studied when cases involve collectivities, thus the importance of the

[1] Advogado especialista em Direito Internacional, Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: mark@martinoliveira.com.br

[2] Mestre e Doutora em Direito pela UFMG. Professora de Direito Processual Civil na Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do IDPro

[3] Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da UFMG. Professor de Pós-Graduação da UFMG. Doutor em Direito Internacional pela USP.

related bibliographic survey, highlighting the peculiarities and important practical consequences and effectiveness of the results at the end of transnational class actions, an increasingly recurrent phenomena.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Private international law, Collective rights relief, Class action, Transnational class actions, Choice of jurisdiction, Foreign decree homologation

1 – INTRODUÇÃO

A mobilidade e o deslocamento de indivíduos, além da multiplicação de relações entre pessoas jurídicas internacionalmente, resultam no, inevitável, aumento de conflitos internacionais complexos. Consequentemente, são muitas as ocasiões nas quais tribunais domésticos se julgam competentes para decidir um mesmo litígio, representando distintas visões da jurisdição estatal. Fatos, situações e relações jurídicas conectadas de alguma forma a mais de um ordenamento jurídico são potencialmente aptas a gerar conflitos de jurisdições bem como problemas quanto ao reconhecimento posterior das decisões em outros Estados.

O estudo de questões jurisdicionais, como escolha de foro, é central para o Direito Internacional Privado. A competência dos tribunais domésticos para conhecerem determinados casos passa a ser objeto de interesse da matéria quando surgem litígios com conexão internacional que se conectam com distintos sistemas jurídicos simultaneamente (aqui também designados "litígios pluriconectados"). Trata-se de uma questão típica do contencioso internacional privado e do direito processual civil internacional (POLIDO, 2013).

Como se sabe, cada Estado se vale de suas normas processuais internas, de caráter imperativo, para determinar se o foro suscitado por uma das partes é competente para conhecer da causa. (ARAÚJO, 2016). O Poder Judiciário de cada Estado é soberano para dizer se é, ou não, competente para decidir sobre determinada demanda contendo elementos internacionais. Porém, fato é que os Estados e seus órgãos judiciários não podem, indiscriminadamente, processar e julgar, todo e qualquer litígio que se desenvolva entre partes sediadas em distintos países. Esse aspecto é ressaltado sobretudo pela necessidade de adoção de regras que limitem jurisdição nacional e, consequentemente, a condições para submissão de determinada ação ou demanda com elementos de internacionalidade.

Observa-se a importância do estudo da escolha do foro para o Direito Internacional Privado e Direito Processual Civil Internacional nos casos pluriconectados. Não são raras as ocasiões em que partes, advogados e tribunais são confrontados com a necessidade das opções ou alternativas a respeito da acionabilidade e acessibilidade da jurisdição estatal, particularmente nos casos que envolvem elevado grau de litigiosidade e difusão dos direitos e interesses tutelados. A esses casos somam-se fatores relativos à complexidade da matéria (e.g. ambiental, consumidor, responsabilidade civil, investimentos e mercado de capital, violação de direitos humanos por empresas multinacionais), a presença de múltiplas partes na relação contenciosa, valores indenizatórios e mecanismos de execução.

O tema do qual se cuidará no presente estudo refere-se àqueles litígios privados internacionais (litígios privados transfronteiriços ou transnacionais) que envolvem direito comum às coletividades. Ao crescer o número de demandas coletivas com elementos transnacionais surgem particularidades raramente exploradas em seus debates teóricos e processuais. Assim, quando pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras são demandadas por uma coletividade contendo partes estrangeiras em seu grupo (e a autêntica configuração da 'estrangeria' do litígio, ganham destaque as questões jusprivatistas internacionais, dentre as quais o conflito de jurisdições, como mencionado acima; o direito aplicável, e em fase posterior, o próprio reconhecimento da decisões estrangeiras pelo juiz do Estado requerido.

Relevante, portanto, a compreensão das repercussões, em cada caso concreto, das opções estratégicas voltadas à mais adequada solução de conflitos desta natureza.

Importante destacar, ainda, que não se trata neste estudo das questões envolvendo violações e danos a coletividades na esfera penal internacional, sendo tais fatos objeto de estudo do Direito Internacional Penal, fugindo ao objeto central já indicado.

O estudo do reconhecimento de decisões estrangeiras é também objeto central no Direito Internacional Privado, merecendo tratamento específico. A posterior execução de sentença emitida no estrangeiro é de suma importância para as partes que pretendam dar eficácia a uma decisão num determinado país, diverso daquele no qual foi prolatada. Em verdade, é preciso que a decisão se torne eficaz perante a jurisdição na qual será aplicada e executada.

No caso das decisões emanadas de processos coletivos transnacionais surgem questionamentos peculiares pouco tratados pela doutrina. Objetiva-se aqui analisar os principais problemas encontrados pela transnacionalidade de litígios coletivos, assim como as interfaces mantidas entre estes e o Direito Internacional Privado. O estudo vale-se, assim, de investigação sobre quais são os principais obstáculos para a escolha adequada da jurisdição e a efetividade das decisões estrangeiras em demandas coletivas pluriconectadas ('demandas coletivas transnacionais').

É assim que se pretende analisar o relacionamento entre Direito Internacional Privado e Direito Processual Coletivo, verificando-se, principalmente, as implicações provenientes da escolha de jurisdição e reconhecimento de decisões internacionais, com base na literatura internacional atinente ao tema, incluindo, quando necessário, observações comparativas em relação aos institutos em questão dentre diversos países.

2 – ESCOLHA DE JURISDIÇÃO EM DEMANDAS COLETIVAS TRANSNACIONAIS

Múltiplos são os litígios transnacionais pluriconectadas na atualidade e quando se trata de direitos da coletividade, é cada vez mais recorrente o número de demandas envolvendo elementos de vários países. Naturalmente, surge o problema da escolha da jurisdição.

Litígios coletivos complexos internacionais podem surgir de uma gama variada de situações. Ações indenizatórias provenientes de acidentes aéreos, ou de lesões ambientais, disputas comerciais envolvendo seguros e transporte de bens marítimos. Partes lesadas buscando recomposição podem buscar uma determinada jurisdição, baseadas em diversos fatores de escolha, como por exemplo: o contrato é governado pelas leis do país cuja jurisdição fora escolhida, ou o país escolhido é o local de futura execução da obrigação (FAWCETT, 1995).

É preciso atentar para qual das possíveis jurisdições em um caso concreto se concentra maior proximidade com o objeto da demanda. Quando, por exemplo, consumidores austríacos ajuízam ação coletiva na Áustria contra determinada empresa, enquanto outra ação coletiva semelhante é ajuizada na Alemanha representando consumidores austríacos e alemães contra a mesma empresa, há grande risco de decisões irreconciliáveis.

O critério da proximidade é de alta importância nestes casos. Normalmente a solução adequada será encontrada no ajuizamento da ação coletiva transnacional naquele Estado no qual a empresa demandada possui domicílio.

Numa outra hipótese, no caso de ação coletiva levada ao domicílio da parte demandada na Áustria em favor de consumidores austríacos, belgas, franceses e alemães, enquanto uma segunda ação é levada à França contra a mesma Ré em favor de consumidores franceses. Neste caso seria completamente razoável que o juiz francês extinguisse seu processo porque a primeira é mais adequada para julgar a ação coletiva em questão.

Nos EUA a cláusula do Devido Processo Legal, constante da Décima Quarta Emenda Constitucional, age como limite de jurisdição obrigando que determinada Corte tenha um mínimo de contato com as partes envolvidas.[4]

[4] Sobre esse tema ver a jurisprudência nos casos: *World-Wide Volkswagen v. Woodson*, 444 U.S. 286, 294 (1980); *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235, 251 (1958).

O processo coletivo em jurisdições como no Brasil e nos Estados Unidos da América é tratado com grande consideração ao princípio do Devido Processo Legal. Tal princípio é basilar e dele se desdobram vários corolários (BASSETT, 2003).[5]

Acima de tudo, para que uma determinada sentença seja válida é preciso que a respectiva Corte tenha jurisdição sobre as pessoas e bens envolvidos no caso. Jurisdição envolve não somente o poder territorial contido pelo princípio da Soberania, mas também age como proteção ao Princípio do Devido Processo Legal individual da parte demandada, evitando litígios excessivamente dispendiosos em fóruns distantes das partes (BASSETT, 2003).

Em ações coletivas transnacionais, quando há membros estrangeiros em um dos polos da demanda, para que os mesmos sejam vinculados à decisão é preciso que estejam de fato adequadamente representados por aqueles presentes processual e geograficamente no foro da ação coletiva. As partes ausentes devem estar adequadamente representadas, atendendo ao princípio do Devido Processo Legal.

Em casos coletivos transnacionais a Suprema Corte Norte Americana apresenta como requisito a oportunização dos membros em exercerem o *opt-out*, ou seja, a concessão da faculdade em se retirar do procedimento coletivo.[6]

Para o Direito Internacional Privado a jurisprudência da Corte Suprema Norte Americana é rico laboratório de estudos acerca das soluções ao problema de escolha de jurisdição em ações coletivas transnacionais porque não faz, a princípio, distinção entre Réus residentes em outros Estados e Réus provenientes de outros países, para fins de aplicação do Devido Processo Legal e o Princípio da Jurisdição. A referida Corte, inclusive se vale da expressão "estrangeiros" tanto para sujeitos de outros Estados quanto para os de fora do país.[7]

O fato de os EUA serem constituídos por diversos Estados com legislações civis independentes gera uma situação farta de exemplos de escolha de jurisdição, reconhecimento, e execução de sentenças estrangeiras.

Para a escolha de jurisdição, a doutrina aponta ainda para o princípio norteador do "Contato Mínimo com a Jurisdição" que, no entanto, não é muito claro, e não apresenta

---

[5] Bassett destaca, por exemplo, a necessidade de proteções procedimentais nos processos coletivos transnacionais, com a citação válida dos envolvidos, além da oportunidade de manifestação das partes envolvidas.

[6] O caso *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797, 811-12 (1985), trouxe a possibilidade da parte se excluir dos efetios produzidos pela *Class Action*, ainda que esta seja membro do grupo por esta tutelado.

[7] Os julgados da Corte Americana: *Helicopteros*, 466 U.S. at 414; *Keeton*, 465 U.S. at 774 n.4; *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235, 251 (1958); *McGee v. Int'l Life Ins. Co.,* 355 U.S. 220, 222 (1957) (incluem qualquer empresa não residente no termo "empresas estrangeiras" - "*foreign corporations*").

critérios objetivos definidores, sendo que, na prática, a Corte Suprema dos EUA analisa caso a caso, individualmente.

O livre consentimento da parte, aceitando uma determinada jurisdição expressamente é, no entanto, um elemento que sempre tem o condão de encerrar o problema sobre a escolha de jurisdição. Daí a importância da notificação das partes que compõe o processo coletivo.

O caso *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* é emblemático para ilustrar este estudo e guarda especial importância por ter tido a participação de membros de todos 50 Estados norte americanos e muitos outros estrangeiros. Mais de 28.000 investidores em uma empresa de fornecimento de gás buscavam, por meio de ação coletiva ajuizada no Estado de Kansas, o pagamento de juros pelo atraso de pagamento de *royalties*.

O argumento da Phillips Petroleum em sede recursal foi de que membros de fora do Estado não poderiam ser considerados como tendo consentido com a demanda meramente por não terem optado em saírem da mesma - *opt-out* - e que somente aqueles investidores com um mínimo de contato com o Estado do Kansas é que poderiam ser beneficiários da sentença condenatória. Fato é que 97% dos membros do grupo não tinham qualquer nexo ou vinculação com o Estado do Kansas. O resultado foi contrário à empresa recorrente, tendo a Suprema Corte julgado desnecessário que cada membro do grupo optasse por participar do processo - *opt in* - para ser efetivamente protegido.

Outra questão é, quando dada a oportunidade de manifestação em processo coletivo, o elevado custo que tal manifestação pode gerar para cada indivíduo estrangeiro.[8] Nesse momento é que o critério da adequada representação se torna mais importante ainda, na medida em que a *adequacy of representation* é um corolário da garantia do devido processo legal, sendo em jurisdições, como a norte-americana, considerada suficiente para satisfazer a garantia da oportunidade de ser ouvido para todos os membros do grupo (GIDI, 2007, p.100).

Atualmente grandes grupos lesados têm invocado proteção aos direitos humanos em ações coletivas, envolvendo sérias violações ocorridas em outros países, muitas das quais resultam em significativas condenações indenizatórias. Em geral além de apresentar inúmeras vantagens, algumas jurisdições permitem mais facilmente o acesso à Justiça àqueles mais pobres, além de proporcionar uma despersonificação das vítimas muitas vezes alvo de

[8] Há que se ressaltar que a diferença linguística entre os Estados pode ser um dos maiores obstáculos nos litígios transnacionais. A falta de uma língua comum e a necessidade de tradução jurídica impedem a harmonização das regras (KRAMER, 2012). Outro obstáculo é, quando da notificação de participantes estrangeiros, a possível ignorância de termos jurídicos, além do desconhecimento de diferenças procedimentais entre sistemas jurídicos. Há uma tendência natural humana em ignorar aquilo que não se compreende. Daí o temor no requisito da notificação internacional de todos componentes do grupo, um dos requisitos necessários ao regular processamento das *Class Actions* nos EUA.

retaliação em casos de demandas singulares em determinados países (ACEVES, 2003, p. 353).[9]

A escolha de jurisdição transnacional em casos de litígios coletivos encontra possibilidade na escolha jurisdicional em três instituições proeminentes: o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Uma questão importante, no entanto, é compreender as diferenças dos institutos de proteção a direitos coletivos nos macrosistemas do Common Law e do Civil Law, que eventualmente desaguando nas Cortes Internacionais geram efeitos diversos com consequências importantíssimas. As *Class Actions* nos EUA requerem para sua aceitação: que haja questão comum de fato ou de direito entre as vítimas; a não praticidade do litisconsórcio; a tipicidade, traduzida como o nexo entre o peticionário e a classe envolvida; representação adequada. Já a *Actio Popularis*, do Direito Romano, não requer nenhum desses elementos, sendo utilizado por um indivíduo em favor do interesse público.

A Corte Internacional de Justiça trouxe no caso *Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd (Belgium v Spain)* (Segunda Fase) nova vida à possibilidade da *Actio Popularis*, ainda que na forma de "obrigações *erga omnes*" (ACEVES, 2003). Segundo a Corte, algumas obrigações internacionais se aplicam a todos Estados, inclusive regras envolvendo direitos básicos da pessoa humana, como proibição do genocídio, escravidão e discriminação racial.

Porém, o reconhecimento pelo direito internacional das demandas denominadas *Actio Popularis* é insipiente, tendo tais causas sido sumariamente indeferidas. O autor William Aceves defende que as instituições internacionais deveriam adotar os critérios norte americanos utilizados para a certificação de ações coletivas, contribuindo assim para minimizar as profundas disparidades existentes entre os Estados e indivíduos na esfera internacional.

As mencionadas Instituições Internacionais o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo o indivíduo enquanto sujeito de Direito Internacional provêm uma abertura para

[9] ACEVES, Diretor da *International Legal Studies Program at California Western School of Law*, aborda o tema das Ações Coletivas no âmbito do Direito Internacional em seu artigo *Actio Popularis? The Class Action in Internacional Law*, fazendo um estudo sobre Ações Coletivas Internacionais no contexto de violações a direitos humanos, sem abordar outras espécies de violações.

o mecanismo das Ações Coletivas como forma de reparação jurídica de danos a direitos humanos perpetrados em detrimento de grupos específicos na esfera internacional.

Embora "Ações Coletivas" propriamente ditas não estejam formalmente contidas nas Regras Procedimentais do Comitê de Direitos Humanos da ONU, o mesmo tem aceito vários casos envolvendo elementos de litígios em grupo.

No caso *E.H.P. v Canada* um representante de 129 residentes de Port Hope autorizaram o peticionário a agir em favor dos mesmos contra o Canadá perante o Comitê da ONU pelas falhas no manuseio de grandes quantidades de lixo radioativo nas proximidades da comunidade, ameaçando à vida presente e às futuras gerações com o excesso de exposição à radioatividade, apta a causar câncer e defeitos genéticos. O caso foi inadmitido por não ter esgotado as vias ordinárias domésticas.

Há que se ressaltar que o instituto do *forum non conveniens* pode ser invocado quando Réus estrangeiros são processados em ações coletivas que incluem Autores estrangeiros, para enviar o processo para outra jurisdição. Nos EUA, por exemplo, em caso de ser suscitada o instituto as Cortes, geralmente, exigem que os Réus demonstrem a existência de um alternativa jurisdicional disponível fora dos EUA, sendo que os interesses público e privado se contrabalanceiam fortemente no sentido de indeferimento da causa naquela jurisdição nacional (CHOI, 2009).

Não menos importantemente, a escolha de jurisdição internacional em litígios coletivos tem causado crescente interesse e debates no campo do direito arbitral.[10] O Direito Internacional Privado cuida, com especial atenção, dos procedimentos internacionais de jurisdição em casos de conflitos entre particulares, com destaque para a arbitragem.

Naturalmente, surgem para o direito arbitral as questões envolvendo legitimidade de propositura, problemas da escolha de jurisdição, mas não há mais sustentação para os argumentos que resistem a submissão à arbitragem de causas coletivas sobretudo em direito empresarial, direito ambiental, questões laborais, e até mesmo para o direito do consumidor.

Alguns dos pontos contrários suscitados pela doutrina envolvem temas como: a viabilidade/possibilidade da parte demandada assinar um compromisso arbitral; quem arca

[10] *Class actions* são definidas por BLAVI e VIAL (2016) como um mecanismo procedimental permitindo Autores ajuizarem demandas não só para si mesmos, mas também em favor de outras pessoas com os mesmos interesses. Embora somente o representante esteja envolvido no procedimento, os membros da classe são igualmente vinculados ao resultado. Arbitragem coletiva pode ser definida como a forma de arbitragem que possibilita um número de partes apresentarem uma demanda perante um tribunal em favor de outras numa posição semelhante. A parte iniciando o procedimento se certifica em representar o grupo de demandantes na media em que, geralmente, segue um modelo análogo de litígio coletivo. Arbitragem coletiva, enquanto fenômeno relativamente recente, é mais comumente visualizado como mecanismo procedimental misturando arbitragem com procedimentos da *Class Action* norte americana.

com os custos de uma arbitragem coletiva no Brasil, já que as Ações Coletivas não tem ônus para as coletividades representadas legalmente por entes determinados em alguns casos? O Ministério Público interviria e de que maneira nas arbitragens coletivas?

Os que se opõe à arbitragem coletiva alegam que tais procedimentos não poderiam manter a informalidade, a relação custo-eficiência, tempo, confidencialidade, com possibilidade de surgirem excessivas interferências do Poder Judiciário. Argumentam ainda que, arbitragem coletiva é ruim para as empresas, causando incertezas na exequibilidade dos laudos arbitrais resultantes, nas respectivas jurisdições, especialmente nos países da *Civil Law* onde há restrições às formas coletivas de demandas.

O processo de aceitação das jurisdições arbitrais comerciais internacionais, portanto, está ainda em fase inicial. Arbitragem é um método de solução de conflitos louvada pela eficiência e especialidade. Porém, as mais renomadas Câmaras de Arbitragem Internacionais ainda permanecem silentes a respeito do assunto. Não há "guias-mestras" para governarem certificações em demandas coletivas, regras de representatividade, notificações, confidencialidade, custas dentre outras questões que seriam naturalmente suscitadas em arbitragens coletivas. Igualmente os Tratados Internacionais também são silentes sobre o tema.

Por fim, importante ressaltar que existem iniciativas, sobretudo na União Européia, que tentam unificar os procedimentos civis aplicáveis a demandas coletivas. Nesse contexto, os legisladores enfrentam perguntas como: como reunir um grupo de demandas? Como selecionar casos-mestres? Como deve ser o procedimento de apelação? Como deve ser a remuneração dos advogados? (KRAMER, 2012)

Porém, a Comissão Européia escolheu a forma de mera recomendação e não uma regulação vinculante no que diz respeito às demandas coletivas, a qual provê alguns princípios básicos a serem observados pelos Estados Membros, ao aplicarem mecanismos de solução de litígios coletivos, os quais não são obrigatórios. A despeito do estabelecimento de princípios básicos, o legislador europeu perdeu, com isso, a oportunidade de estabelecer regras de jurisdição internacional, reconhecimento de decisões estrangeiras e escolha de lei aplicável para os casos de demandas em massa transfronteiriças (STADLER, 2013).

Como consequência o *forum shopping* se torna um fenômeno comum para os demandantes em casos de lesões a coletividades.

3 – HOMOLOGAÇÃO DE DECISÕES COLETIVAS TRANSNACIONAIS

A eficácia de uma sentença está diretamente ligada à possibilidade desta ser reconhecida e validada no local de sua necessária execução. Nos casos com elementos internacionais não basta obter uma decisão procedente, mas uma decisão procedente seguida de sua posterior homologação no foro onde a mesma precisa surtir seus efeitos.

Naturalmente, no caso das tutelas a direitos coletivos pluriconectados, os fatores e sujeitos estrangeiros da demanda fazem com que, após escolhido o foro, julgado o litígio, a decisão seja submetida aos países de necessária execução de tal decisão.

Na União Européia e na América do Norte, tradicionalmente, existe um fluxo maior de sentenças estrangeiras, como consequência do forte relacionamento transnacional entre os sujeitos de direito dessas jurisdições, onde se concentram a maioria dos estudos sobre o tema. Porém, são tímidas as abordagens às tutelas internacionais dos direitos das coletividades e homologação de sentenças estrangeiras respectivas. Em geral é escassa a atenção dada aos desdobramentos e questões de Direito Internacional Privado das questões envolvendo coletividades (TANG, 2011, p.104).

À época da reforma ao Regulamento Bruxelas I foi proposta uma reforma pela Comissão Europeia para a abolição do *exequatur* (reconhecimento e exequibilidade) de julgamentos que transitam entre os Estados-membro, para facilitar a livre movimentação de sentenças no mercado interno e reduzir custos de atrasos para seus cidadãos. Contudo, tal proposta exclui alguns tipos de sentenças provenientes de ações coletivas do rol de decisões que teriam *exequatur* imediato. A Comissão justifica tal exclusão ao fundamento de que existe uma variedade de regras sobre ações coletivas entre os diferentes Estados-membro sobre competência, modelos de *opt-in* e *opt-out*, demora para identificação dos indivíduos interessados, obtenção de recursos e os mecanismos de acordo extrajudiciais envolvidos. [11]

A exceção da ordem pública pode ser invocada, segundo interpretação dominante do Regulamento de Bruxelas I, no caso de uma parte interessada numa demanda coletiva não ter

[11] O Regulamento Bruxelas I 44/2001, que trata de Jurisdição e Exequibilidade de Julgamentos em matérias Civis e Comerciais, em vigor para todos os Estados da União Europeia, só autoriza negativa de validade de decisões de países membros nas seguintes hipóteses do Art. 34: Uma sentença não será reconhecida: 1. se tal reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública no Estado Membro no qual o reconhecimento é buscado; 2. onde for concedido à revelia, se o Réu não for notificado com o documento que instituiu o procedimento ou equivalente documento em tempo hábil de tal maneira que tenha lhe sido oportunizado arranjar uma defesa, a menos que o Réu falhe em iniciar procedimentos aptos a desfiar a sentença quando tinha possibilidade de o fazer; 3. se for irreconciliável com uma sentença dada numa disputa entre as mesmas partes em um Estado Membro no qual o reconhecimento é buscado; 4. se for irreconciliável com um julgamento pretérito dado em outro Estado Membro ou num terceiro Estado envolvendo a mesma ação entre as mesmas partes, contando que o julgamento pretérito supra as condições necessárias para seu reconhecimento no Estado Membro abordado.

tido a oportunidade de ser ouvido, por exemplo, porque a notificação do procedimento ou da oportunidade de *opt-out*, não ter efetivamente lhe alcançado (LITH, 2010).

Há portanto grande importância em notificar quantas partes, conhecidas, interessadas e não interessadas, for possível alcançar, valendo todo esforço e custos que tais notificações possam gerar.

Importante ressaltar que, o grau de homologabilidade das decisões estrangeiras entre países da União Europeia é elevado. Em 2009, por exemplo, 93% das decisões estrangeiras, de um contingente de 9.922 foram bem sucedidas e validadas. As causas mais comuns de indeferimento dos pedidos de homologação são a falta de citação válida e violação a ordem pública.

Todavia, considerando haver uma diversidade de tipos de regras em ações coletivas nos diversos Estados, é razoável prever que as chances são maiores de Estados-membro da União Europeia recusarem o reconhecimento e executabilidade de sentenças em ações indenizatórias coletivas baseados em argumentos das partes demandadas que suscitam essas duas questões: citação válida e ordem pública (TANG, 2011).

Nos EUA, estudos demonstraram que, com a expansão dos mercados globais e a multiplicação de disputas transfronteiriças, as Cortes Norte Americanas já vem sendo desde 2011 pressionadas a certificarem ações coletivas transnacionais, daquelas ajuizadas em favor de um grande número de cidadãos de outras nacionalidades ou ajuizadas contra Réus estrangeiros (WASSERMAN, 2011), sobretudo ações envolvendo bolsas de valores e questões afetas a leis federais de aplicação extraterritorial.

Observa-se que o maior argumento levantado pelos Réus em defesa nas Ações Coletivas Transnacionais nos EUA é o de que as Cortes Europeias poderão não reconhecer as decisões americanas, ou ainda não conceder *res judicata* as decisões prolatadas. Portanto, os Réus temem um repetitivo número de ações semelhantes em Cortes estrangeiras ainda que vencedores nas Cortes norte americanas.

O Poder Judiciário norte americano, muitas vezes, em fase de certificação das ações coletivas transnacionais, analisa a homologabilidade (*recognition*) futura das decisões em Cortes estrangeiras e a formação da coisa julgada (*preclusive effect*) destas ações resultantes.

A doutrina aponta para o risco do não reconhecimento da coisa julgada coletiva (efeito preclusivo) em alguns países, nos quais, ainda que houvesse reconhecimento de sentença estrangeira numa ação coletiva, a parte demandada poderia enfrentar o "re-litígio" se o julgamento não recebesse robusto efeito preclusivo (*robust preclusive effect*).

Fenômeno típico observado em ações coletivas transnacionais é a resistência de muitos países à homologação de sentenças estrangeiras, e por essa razão, alguns membros estrangeiros de certas coletividades optam por esperar que as sentenças sejam emitidas para só então decidirem colher seus benefícios em fase de execução, ou então, ajuizarem uma nova demanda semelhante no exterior, conforme o resultado contido na sentença, procedente ou improcedente. Por esse motivo, as ações coletivas transnacionais têm o condão de conferir opções estratégicas às partes envolvidas, em busca da maior efetividade da tutela dos direitos das coletividades.

Nos EUA alguns juízes se recusam a certificar grupos que contenham cidadãos estrangeiros de países que, via de regra, não homologam sentenças coletivas norte americanas. Exemplo concreto desta prática se observa no caso *Anwar v. Fairfield Greenwich Ltd*. no qual a Corte local norte-americana tendo sido cientificada acerca de quais Cortes estrangeiras poderiam reconhecer o caráter de coisa julgada à decisão norte americana posteriormente buscou certificar os participantes do polo ativo da demanda que fossem dos EUA, Itália, Portugal, Grécia, Malta, Dinamarca, Noruega, Suécia e Finlândia. Porém, excluiu do processo as partes provenientes da Alemanha, Israel, Kuait, Coréia, Coréia do Norte, Pitcairn, Tokelau, Mongólia, China, Liechtenstein, Japan, Oman, Taiwan, United Arab Emirates, Qatar, Saudi Arabia, Bosnia, Andorra, San Marino, Namibia, Monaco, e África do Sul (CLOPTON, 2015).

KARLSGODT (2012) explica que, em geral jurisdições de países que possuem legislação relativa a ações coletivas têm maiores chances de homologar e conceder exequibilidade a decisões estrangeiras no campo das tutelas às coletividades, pela própria familiaridade com os institutos afetos, princípios e mecanismos próprios do processo coletivo.

A prática judicial norte americana em reconhecer sentenças estrangeiras é bastante liberal, sendo que as Cortes norte americanas validam e executam decisões estrangeiras respeitados os mínimos critérios do Devido Processo Legal. Mesmo que o instituto de homologação de sentença estrangeira seja matéria de competência de legislação independente de cada um dos cinquenta Estados Federados, as regras amalgamam-se em torno da regra anunciada em *Hilton v. Guyot* em 1895 (CLOPTON, 2015).

Nos EUA as decisões estrangeiras devem ser adequadas aos "padrões do Devido Processo" além de se contentarem com a Ordem Pública e o sistema justo de revisão (*systemic fairness review*). Porém, não é obrigatório que a sentença estrangeira espelhe os procedimentos internos norte americanos exatamente. O princípio do Devido Processo Legal é relativizado para o que chamam de "Conceito Internacional de Devido Processo". Esse

critério protege o Devido Processo Legal mas considera outros valores como eficiência, economia processual e cortesia.

Nos casos de homologação de sentenças estrangeiras nos EUA, a jurisprudência norte americana, proveniente do caso *Hilton* diz que, onde tiver havido oportunidade de um processo completo e justo no exterior, perante uma Corte competente, sob procedimentos regulares, com citação válida ou apresentação voluntária da parte demandada, e sob um sistema jurisprudencial apto a assegurar uma administração da Justiça imparcial entre cidadãos de seu país e estrangeiros, e não houver nada que demonstre preconceitos da Corte, os méritos da causa não deveriam, quando submetidos a homologação e validação, ser julgados novamente, em primeira ou segunda instância, ainda que sob pretexto de erro na aplicação da lei ou interpretação dos fatos.

No caso do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça se concentra, essencialmente, nos requisitos de homologabilidade, não havendo grandes ingerências sobre o teor decisório estrangeiro. O objetivo último é a nacionalização dos efeitos do julgado estrangeiro. Desta forma, nas *class actions* norte americanas levadas ao STJ verifica-se se há ofensa à ordem pública, se houve regularidade da citação ou da revelia, e a existência do trânsito em julgado, além de outros requisitos contidos no Regulamento Interno do STJ e no CPC, não se alterando tais requisitos frente à tutela de direitos coletivos transnacionais.

O mero fato de não haver previsão de *punitive damages* na ordem jurídica brasileira não é um obstáculo à homologação de sentenças estrangeiras provenientes de class *actions* estrangeiras (CUNHA, 2017). O simples fato de não existir na ordem jurídica brasileira instituto similar não resulta, por si só, em contrariedade à ordem pública brasileira.

É bom notar que no Brasil, o posterior pedido de execução da sentença estrangeira homologada pode ser proposto individualmente por qualquer beneficiário desta. Além disso, no Brasil, se a decisão for desfavorável à homologação, seus efeitos serão estendidos aos demais interessados.

O ordenamento jurídico dos países diferem substancialmente no tratamento da proteção de direitos coletivos. Isso influencia na homologabilidade de decisões estrangeiras relativas a processos coletivos. As diferenças jurídico-culturais importantes para o estudo da homologação de sentenças estrangeiras coletivas são: países que não possuem processo coletivo de indenização; países nos quais as decisões em processos coletivos são vinculantes apenas em caso de sentença favorável ao grupo; países que adotam mecanismo *opt-in*; e países que adotam um modelo muito semelhante ao modelo norte americano.

4 – CONCLUSÃO

O presente estudo demonstra o ponto de contato entre o Direito Internacional Privado e o Direito Processual Coletivo proveniente da natureza instrumental desses ramos, uma vez que podem ser vistos em funcionamento em demandas envolvendo Direito de Família, Direito Empresarial, Direito Sucessório, Direito Contratual, Direito Ambiental, Direito do Consumidor e tantos outros ramos do direito. O Direito Internacional Privado e o Direito Processual Coletivo podem ser observados lado a lado em litígios envolvendo Tutelas de Direitos Coletivos transnacionalmente.

Foi possível identificar na jurisprudência e doutrina internacionais exemplos de processos coletivos transnacionais judiciais ou arbitrais, nos quais, para a escolha da jurisdição foram utilizados critérios como: a maior proximidade com a demanda e o mínimo contato do foro com as partes envolvidas. Ausentes tais critérios, observou-se a possibilidade de o juiz nacional extinguir a demanda, bem como se valer do princípio do *forum non conveniens*.

Considerando os desdobramentos da garantia mínima do Devido Processo Legal, como a adequação de representação, a oportunidade de retirada - *opt-out,* a oportunidade de manifestação e a preocupação na válida notificação das partes interessadas, estas são garantias que influem diretamente na homologabilidade, e por isso na eficácia da decisão proferida com o fim do processo.

Pelo estudo dos casos mencionados é perceptível o crescimento do número de litígios transnacionais envolvendo coletividades, o que permite definir modalidades específicas de procedimentos, mais adequados à tutela dos direitos coletivos transnacionais.

Exemplos de foros ou Cortes Internacionais que já trataram de ações coletivas demonstram as das diferenças procedimentais no tratamento da matéria. Ora são absorvidos institutos mais parecidos com as das *class actions* norte americanas, ora mais familiarizados com os elementos das *actio popularis* romana, mais marcantes nos países de tradição jurídica continental. Percebe-se, ainda, uma clara preferência das Cortes Internacionais pelo esgotamento das vias ordinárias nacionais, por vezes havendo indeferimento do pedido, sem enfrentamento do mérito, quando não esgotadas as vias nacionais.

A despeito das tentativas de unificação dos critérios de escolha de foro em casos coletivos transnacionais, são tímidas as decisões, jurisprudências e normas a respeito do tema, o que tem gerado o inevitável *forum shopping*.

São escassos também os estudos dos posteriores procedimentos de homologação de decisões estrangeiras envolvendo tutelas de direitos coletivos. A própria Comissão Européia excluiu as ações coletivas de rol privilegiado de sentença com livre *exequatur*. São tão variados os tratamentos domésticos dados aos processos coletivos que se torna vital a análise casuística da homologabilidade das decisões emitidas.

O princípio da exceção da ordem pública para indeferimento dos pedidos de homologação, é bastante aberto e usado para abarcar situações variadas como falta de oportunidade de manifestação e falta de oportunidade de *"opt-out"*. Fato é que o grande número de países que não reconhecem procedimentos de tutela às coletividades vindos de outras jurisdições cria oportunidade, estratégica, de se poder aguardar o resultado final (positivo ou negativo) de uma demanda iniciada, para só então ajuizar nova demanda com o mesmo objeto em outro foro, visando a tutela da coletividade.

Portanto, para o sucesso e efetividade da proteção de direitos coletivos violados transnacionalmente, verifica-se que não basta a adequada escolha de jurisdição, é fundamental a percepção prévia da homologabilidade das decisões provenientes de tais processos coletivos nos foros estrangeiros, nos quais se dará a sua execução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEVES, William J. Actio Popularis - **The Class Action in International Law**, 2003 U. Chi. Legal F. 353, 402 (2003).

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

BASSETT, Debra Lyn. **U.S. Class Actions Go Global: Transnational Class Actions and Personal Jurisdiction.** 72 Fordham L. Rev. 41 (2003). Disponível em: http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol72/iss1/3

BLAVI, Francisco; VIAL, Gonzalo; **Class Action in International Commercial Arbitration**, 39 Fordham Int'l L.J. 791, 828 (2016)

CHOI, Stephen J. SILVERMAN, Linda J. **Transnational Litigation and Global Securities Class-Action Lawsuits**, 2009 Wis. L. Rev. 465, 506 (2009)

CLOPTON, Zachary D. **Transnational Class Actions in the Shadow of Preclusion**, 90 Ind. L.J. 1387, 1428 (2015)

CUNHA, Marcelo Garcia da. **Homologação de decisões proferidas em class actions norte-americanas: Possibilidades e limites frente ao sistema processual nacional**/Marcelo Garcia da Cunha. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito, PUCRS.

E.H.P. v. Canada, Communication No. 67/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 20 (1984). Disponível em http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/67-1980.htm Acesso em 19 de outubro de 2017.

FAWCETT, J. J. **Multi-Party Litigation in Private International Law**. HeinOline. 44 Int'l & Comp. L.Q. 744 1995.

GIDI, Antonio. **A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos**. São Paulo. Editora RT. 2007. p. 100

GIDI, Antonio. **The Recognition of U.S. Class Action Judgments Abroad: The Case of Latin Americ**a. Brooklyn Journal of International Law. Volume 37. 2012

KARLSGODT, Paul. G. World Class Actions: a guide to group and representative actions around the globe. Oxford University Press, New York. 2012.

KRAMER, Xandra. **Introduction: Law and Language; Implications for Harmonisation and Cross-Border Litigation**, 5 Erasmus L. Rev. 133, 134 (2012)

KRAMER, Xandra; RHEE, C. H. van. **Civil Litigation in a Globalizing World.** Asser Press. The Hague, The Netherlands. 2012

LITH, Hélène van. **The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law** *Aspecten van Internationaal Privaatrecht in de WCAM.* WODC, Ministerie van Justitie. Auteursrechten voorbehouden. 2010

MARIANI, Romulo Greff. **'Class Arbitrations in Brazil?'**, Kluwer Arbitration Blog, May 14 2014, disponível em http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/14/class-arbitrations-in-brazil/

POLIDO, Fabrício B.P. **Direito Processual Internacional e o Contencioso Internacional Privado**. Curitiba: Juruá, 2013.

STADLER, Astrid. **The Commission's Recommendation on common principles of collective redress and private international law issues**. In: Nederlands internationaal privaatrecht : NIPR(463), pp. 483-488. ISSN 0167-7594. (2013)

TANG, Zheng Sophia. **Consumer Collective Redress in European Private International Law**. 7 J. Priv. Int'l L. 101, 148 (2011)

WASSERMAN Rhonda. **Transnational Class Actions and Interjurisdictional Preclusion**, 86 Notre Dame L. Rev. 313, 380 (2011)