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

JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL, CONFLITOS DA INTERNET E NOVAS TECNOLOGIAS

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

JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL, CONFLITOS DA INTERNET E NOVAS TECNOLOGIAS

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.

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA CIDADANIA PROCESSUAL NA ORDEM DEMOCRÁTICA GLOBAL: GÊNESIS DO FORUM NECESSITATIS

CONTEMPORARY CHALLENGES OF PROCEDURAL CITIZENSHIP IN THE GLOBAL DEMOCRATIC ORDER: GENESIS OF THE FORUM NECESSITATIS

Paula Soares Campeão
Valesca Raizer Borges Moschen
Yandria Gaudio Carneiro

Resumo

Esse artigo busca abordar a evolução história do fórum necessitatis, analisar suas peculiaridades e convergências nos ordenamentos jurídicos nacionais. Parte-se da análise do acesso à justiça a nível global na defesa da efetividade dos direitos humanos, para posteriormente, se adentrar na origem e características do fórum necessitatis nos ordenamentos europeus e, por último, se observar a estreita aplicação no Brasil desse instituto e as possíveis expectativas de sua utilização a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Forum necessitatis, Processo civil internacional, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to address the evolution of the forum necessitatis history, as well as to analyze its peculiarities and convergences in national legal systems. It is based on the analysis of access to justice at the global level in defense of the effectiveness of human rights, and later, to delve into the origin and characteristics of the forum necessitatis in European laws and, finally, to observe the close application in Brazil of this institute and the possible expectations of its use from the Code of Civil Procedure of 2015.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Forum necessitatis, International civil procedure, Fundamental rights

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA CIDADANIA PROCESSUAL NA ORDEM DEMOCRÁTICA GLOBAL: GÊNESIS DO *FORUM NECESSITATIS*

CONTEMPORARY CHALLENGES OF PROCEDURAL CITIZENSHIP IN THE GLOBAL DEMOCRATIC ORDER: GENESIS OF THE *FORUM NECESSITATIS*

Resumo: Esse artigo busca abordar a evolução história do *fórum necessitatis*, analisar suas peculiaridades e convergências nos ordenamentos jurídicos nacionais. Parte-se da análise do acesso à justiça a nível global na defesa da efetividade dos direitos humanos, para posteriormente, se adentrar na origem e características do *fórum necessitatis* nos ordenamentos europeus e, por último, se observar a estreita aplicação no Brasil desse instituto e as possíveis expectativas de sua utilização a partir do Código de Processo Civil de 2015.
Palavras-chave: *Forum Necessitatis*; Processo Civil Internacional; Direitos Fundamentais.

Abstract: This article seeks to address the evolution of the *forum necessitatis* history, as well as to analyze its peculiarities and convergences in national legal systems. It is based on the analysis of access to justice at the global level in defense of the effectiveness of human rights, and later, to delve into the origin and characteristics of the *forum necessitatis* in European laws and, finally, to observe the close application in Brazil of this institute and the possible expectations of its use from the Code of Civil Procedure of 2015.
Keywords: *Forum Necessitatis*; International Civil Procedure; Fundamental Rights.

Sumário: 1. Introdução; 2. Dimensão global do Acesso à Justiça e a proteção dos direitos fundamentais; 3. O surgimento do Princípio do *Forum Necessitatis*: concretização europeia da cidadania processual e sua expansão global; 3.1. Origem europeia do *forum necessitatis*; 3.2. O princípio do *forum necessitatis* para além das fronteiras europeias; 4. O desafio processual nacional na aproximação da sociedade democrática global: Guisa de Conclusão. 5. Referências.

1. Introdução

De acordo com Peter Haberle (HABERLE, 2007, p.4), o Estado Constitucional Cooperativo encontra a sua identidade no Direito Internacional, com fulcro na solidariedade estatal. Apresenta como escopo precípuo a construção democrática de uma ordem global, inclusive, diante das relações jurídico-privatistas transnacionais.

Como consectário do atual contexto mundial globalizado, marcado pela crescente mobilidade de pessoas, capitais e serviços, torna-se imperiosa a necessidade de concretude e de expansão dos direitos fundamentais, com especial enfoque no acesso à justiça e à justa[1] e efetiva prestação jurisdicional[2].

A luta pela efetividade da prestação jurisdicional e, com ela, do direito à cidadania processual, hodiernamente, compõe um dos desafios latentes da evolução da sociedade democrática global e pressupõe a preocupação constante com a concretude dos direitos fundamentais.

De fato, as regras relacionadas à jurisdição, execução e ao reconhecimento de sentenças estrangerias, embora de harmonização necessária, ainda são temas árduos no universo da solidariedade e da cooperação entre os Estados nacionais e, consequentemente, do próprio movimento de democratização transnacional à luz da construção normativa do direito internacional privado.

Dentre as dificuldades encontradas para a promoção do acesso à justiça a nível global está a possibilidade de extensão da jurisdição nacional com o intuito de sanar um conflito negativo de jurisdição. Tal negativa é apta a ocasionar a impossibilidade de promoção da prestação jurisdicional e a consequente denegação do acesso à justiça, e/ou promover a efetiva prestação, à luz das circunstâncias do caso concreto e da promoção dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, diante da necessidade por flexibilização das regras de jurisdição internacional, por efetivação dos direitos fundamentais e pela busca pelo acesso à justiça, emerge o instrumento jurídico do *fórum necessitatis*.

---

[1] Para Werner Goldschimidt, " *la justicia exige que , a fin de resolver un caso con elementos extranjeros, indaguemos su tratamiento en la sociedad extranjera (...) debemos, pues, por razones de justicia bucear en la realidad social extranjera para extraer de ella la solución*". GOOLDSCHIMIDT, Werner, Derecho Internacional Privado, 9.ed., Buenos Aires: Depalma, 2002, p.XXVII.

[2] Friedrich Juenger defendia que o direito internacional privado só alcançaria os seus objetivos, mediante a promoção da cooperação e da harmonia das decisões judicias, na busca de soluções mais justas ao caso transacional. JUENGER, Friedrich K. Derecho Internacional Privado y Justicia Material, Mexico: Editorial Porrúa, 2006, p. LXII.

O princípio *fórum necessitatis* consiste em estender a jurisdição nacional quando de outro modo, não haveria acesso à justiça. Frente à ausência de foro competente, o princípio preconiza que os tribunais devem aceitar a jurisdição para impedir a recusa de justiça. Na ausência ou impossibilidade de acesso à jurisdição o *fórum necessitatis* é, pois, uma proteção para os demandantes na busca pelo foro mais adequado (REDFIELD, 2014, p. 908).

Neste sentido, inúmeras são as questões que se colocam em torno do tema: a) quais são as diretrizes do acesso à justiça na sociedade global? b) como vem sendo historicamente trabalhada a aplicação no âmbito dos direitos nacionais do instituto do *fórum necessitatis*? c) qual o papel dos instrumentos convencionais sobre a temática? d) como tais instrumentos se coadunam com o novo sistema de direito processual brasileiro?

Diante de tais questionamentos, a partir de uma linha de investigação "jurídico diagnóstica", entendida como "abordagem preliminar de um problema jurídico que ressalta suas características, percepções e descrições" (DIAS; GUSTIN, 2013, p. 27), o presente artigo tem como objetivo sistematizar o desenvolvimento dado ao instituto do *fórum necessitatis* no âmbito normativo nacional e convencional.

Propõe-se uma reflexão sobre os últimos avanços do tema. Primeiramente, destaca-se o acesso à justiça na sua dimensão global *vis-à-vis* a proteção dos direitos fundamentais. Logo em seguida, será analisado o percurso histórico do *fórum necessitatis,* travando-se um debate à luz da nova governança global, a qual determina uma preocupação com o acesso à justiça na sociedade global democrática. De forma conclusiva, propõe-se o debate de se e como esse instituto é observado no atual sistema processual brasileiro, alterado pelo código de processo civil de 2015.

2. Dimensão global do Acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais

O fenômeno da mundialização, ao promover e impulsionar a interconexão do globo nos mais variados segmentos sociais, acarretou a propagação de multifacetadas relações jurídicas transfronteiriças. Por conseguinte, observou-se o crescimento de demandas judiciais plurilocalizadas, que extrapolam a esfera da jurisdição estatal.

Nesse cenário, impera a necessidade de se construir, no plano internacional, relações de confiança, pautadas na incorporação, pelas nações, de valores fundamentais comuns, capazes de orientar o exercício da solidariedade nas interações transfronteiriças, em prol de um ambiente jurídico global harmônico e garantidor do acesso à justiça.

O movimento de universalização dos direitos humanos nasce, nessa seara, como propulsor de um padrão de convergência valorativa no plano normativo e como terreno fértil para legitimar a confiança mútua das relações transnacionais.

À luz dessa concepção, infere-se o vetor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais como princípios constitucionais adequados às exigências de justiça e dos valores éticos que conferem suporte axiológico para a harmonização jurídica internacional.

A primazia da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador da prática jurídica de conexão mundial, devendo ser adotada como parâmetro de valoração orientador da interpretação e compreensão do sistema de valores fundamentais, em âmbito processual transnacional.

O auge dos direitos humanos de dimensão internacional, inseridos no contexto dos Estados Constitucionais, propiciou a preconização do acesso à justiça como princípio fundamental e o consequente reconhecimento da obrigação de os Estados cooperarem juridicamente entre si com o escopo de realização e de proteção dos direitos humanos, em especial do direito de acesso à justiça em escala transnacional.

Nesse contexto, o princípio do *fórum necessitatis* emerge como instrumento canalizador do acesso à justiça global, na medida em que sustenta a preservação de garantias fundamentais em lides que se estendem para além das fronteiras estatais, com o objetivo de evitar a denegação da justiça em dimensão transnacional.

3. O surgimento do Princípio do *Forum Necessitatis:* concretização europeia da cidadania processual e sua expansão global

O exercício da jurisdição é atividade inerente à soberania estatal, de maneira que somente cabe ao próprio Estado definir as hipóteses nas quais o fará. No plano internacional, não se observa a incidência de um instrumento convencional multilateral de atribuição de jurisdição aos Estados, razão pela qual é possível a ocorrência de conflitos negativos de jurisdição.

Mesmo em pauta da Conferência de Haia em Direito Internacional Privado, principal organização destinada à harmonização do direito internacional privado e, dentro desse, do

direito processual civil internacional, as regras de processo civil em matéria de jurisdição e execução de sentença estrangeira, ainda não lograram um consenso em escala global[3].

A nível regional, a invocação do princípio do *fórum necessitatis* possui origem na Convenção Europeia de Direitos Humanos (ROSSOLILLO, 2010, p. 403), disposto no artigo 6º, parte 1, que estabelece que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela" (CEDH, 1950).

Em busca por acesso à justiça e proteção dos direitos humanos, os países europeus começaram a utilizar o princípio do *forum necessitatis* em casos concretos onde exista o risco de denegação da justiça.

Na Holanda, por exemplo, a Corte de Cassação dos Países Baixos, em 13 de fevereiro de 1987, invocou o instituto ao julgar um litígio ao qual cuidava de saber se era competente a justiça holandesa em uma ação de modificação de cláusula de alimentos, fixada em divórcio decretado pelo Tribunal de Amsterdã, quando o marido ainda estava ali domiciliado. Como o autor e a ré eram de nacionalidade canadense, e já então domiciliados no Canadá, o fator de conexão com a decisão anterior proferida pelo tribunal holandês seria insuficiente para determinar a competência do tribunal acionado. Contudo, como a justiça canadense não admitiria decidir uma modificação de cláusula fixada por sentença estrangeira, para evitar a denegação de justiça, a Corte holandesa, acionada, exerceu sua jurisdição.[4]

3.1. Origem europeia do *fórum necessitatis*:

A partir da Corte Europeia de Direitos do Homem, o emprego do *forum necessitatis* por países europeus tornou-se crescente. Ainda na decisão mencionada anteriormente, proferida pelos Países Baixos, a aplicação desse instituto se fundamentou no artigo 9, alínea b, do Código dos Procedimentos Civis neerlandeses, segundo o qual os tribunais neerlandeses podem exercer a sua jurisdição na hipótese de ser "impossível levar os procedimentos fora

[3]Somente em 2010, o tema de reconhecimento de sentenças estrangeiras retoma à agenda da Conferencia de Haia, onde, na atualidade, tramita o Projeto Sentenças (Doc. No 14 of February 2010). Sobre o tema vid MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; MARCELLINO, H. Estado Constitucional Cooperativo e a Codificação do Direito Internacional Privado: apontamentos sobre o "Judgement Project" da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. STA Argumentum, v. 18, p. 291-319, 2017.

[4] Vide *Revue Critique de Droit International Privé*, n° 3, 1988, t. 77, p. 555.

dos Países Baixos", ou se "existir uma conexão com os Países Baixos e ou ser inaceitável esperar que o demandante traga seu caso em um fórum estrangeiro" [5] .

Portanto, foi na prática judicial europeia, que se verificou o início da aplicação do *fórum necessitatis* e a consequente delimitação dos seus requisitos. No caso holandês, os requisitos se revelam bastante abrangentes, incluindo como impossibilidade fatual circunstâncias além do controle do país nativo, tais como inundações e guerra. Já na impossibilidade jurídica, incluem negação de acesso ao tribunal devido à raça e religião (SILVA JUNIOR), hipóteses relevantes em face ao movimento imigratório global atual.

Não obstante, a impossibilidade do uso do *forum necessitatis* quando a única contingência que impede o requerente de trazer o caso em outro lugar é uma afirmação de que os custos de demandar em outro fórum seria proibitivamente elevado, confirmada pelos tribunais neerlandeses ao recusarem invocar o *forum necessitatis* nessa hipótese (REDFIELD, 2014), o princípio da razoabilidade deve ser observado ao se definir a aplicação ou não de tal instituto.

Na Suíça, a Lei Federal de Direito Internacional Privado da Suíça, de 1987, previu que suas cortes poderiam conhecer de tais litígios, nas hipóteses em que a jurisdição estrangeira originariamente competente "não fosse possível" ou não pudesse ser "razoavelmente exigida".

No mesmo caminho, o Código de Direito Internacional belga de 2004 prevê a competência internacional de modo excepcional, sempre que houver vínculos com a Bélgica e o não exercício de jurisdição por esta implique a denegação de acesso à Justiça.

Como precursoras da construção normativa do instituto do *fórum necessitatis* estão a Lei de Direito Internacional Privado romena, de 1992, que já havia previsto igual possibilidade, assim como o austríaco (ROSSOLILLO, 2010) e português (ramos, 1998), este último a partir de uma reforma de 1997.

Em Portugal, o artigo. 65, 1, d, do Código de Processo Civil, desde 1961, já positivava o *forum necessitatis* (RAMOS, 1998). Com a reforma em 2013 do Código de Processo Civil português, o instituto passou a ser regulamentado pelo artigo 62 e 65,d, estabelecendoo que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes quando o direito invocado não possa ser efetivado senão por meio de ação proposta em território português, ou se verifique para o autor dificuldade apreciável na propositura da ação no estrangeiro, desde que se apresente um elemento ponderoso de conexão pessoal ou real (CPC 2015).

[5] Vide *Revue Critique de Droit International Privé*, n° 3, 1988, t. 77, p. 555.

Da mesma forma, na França a aplicação do *forum necessitatis* também apresenta como requisito a negação de justiça. Entre os seus requisitos apontam-se: o autor deve provar que é impossível que ele traga o caso em um tribunal estrangeiro e deve haver algum vínculo com os tribunais franceses (REDFIELD, 2014).

No âmbito da harmonização processual civil da União Europeia o Regulamento (CE) 4/2009 do Conselho previu, em seu artigo 7º, que havendo "conflito negativo de jurisdições", ou se "se revelar impossível conduzir um processo num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado", pode-se propor sua ação em qualquer Estado membro da Comunidade, desde que o litígio apresente "uma conexão suficiente com o Estado membro do tribunal demandado". (CAMARGO, 2015). Vale destacar o dispositivo do Regulamento da União Europeia:

> Art. 7º. *Forum necessitatis*. Quando nenhum tribunal de um Estado-Membro for competente por força dos artigos 3º, 4º, 5º e 6º, os tribunais de um Estado-Membro podem, em casos excepcionais, conhecer do litígio se não puder ser razoavelmente instaurado ou conduzido, ou se revelar impossível conduzir um processo num Estado terceiro com o qual o litígio esteja estreitamente relacionado. O litígio deve apresentar uma conexão suficiente com o Estado--Membro do tribunal demandado.

Como se vê, o reconhecimento e aplicação do princípio do *forum necessitatis* é uma realidade no âmbito europeu.

3.2. O princípio do *forum necessitatis* para além das fronteiras europeias

A 3ª Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP III), realizada em La Paz em 1984, aprovou a "Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras", cujo artigo 2º prevê que os Estados signatários adotariam o princípio do *forum necessitatis*, visando a evitar a denegação de justiça em seu território[6]. Embora o Brasil tenha assinado a convenção em 24.05.1984, até o momento não houve a sua ratificação.

[6] "*Artículo 2: Se considerará también satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional si, a criterio del órgano jurisdiccional del Estado Parte donde deba surtir efectos, el órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia por no existir órgano jurisdiccional competente.*"

Nos Estados Unidos da América, cujas regras de jurisdição internacional são fragmentadas e de larga margem de discricionariedade na sua determinação[7], o *forum necessitatis* é reconhecido como garantidor do exercício de jurisdição, mesmo quando, *a priori*, inconveniente a jurisdição. Entretanto, a sua aplicação dependerá do caso concreto, de suas circunstâncias fáticas e jurídicas.

O uso do *forum necessitatis* no Canadá se espalhou da Colúmbia Britânica para o Quebec. A Colúmbia Britânica, por exemplo, permite a jurisdição onde, apesar da falta de jurisdição territorial, "(a) não há tribunais fora da Colúmbia Britânica, em que o demandante pode iniciar o processo, ou (b) o início do processo em um tribunal fora da Colúmbia Britânica não pode ser razoavelmente exigido." O que é interessante sobre esta provisão é que não contém exigência expressa de que a parte demandante possua uma conexão suficiente com a Colúmbia Britânica. (REDFIELD, 2014)

Nos países de sistema do *common law* há de se mencionar, como visto, o crescimento da aplicação do princípios do *fórum necessitatis*. No âmbito dos países do *civil law*, em particular da América Latina, sua utilização se manifesta com caráter extraordinário e subsidiário, bem como há pouca margem de discricionariedade para julgador, à luz da legislação processual civil.

Diante do exposto, como desafio na concretização dos direito fundamentais no Brasil está a maior flexibilidade de determinação da competência internacional frente à possibilidade de denegação da justiça no caso concreto.

4. O desafio processual brasileiro na aproximação da sociedade democrática global: Guisa de Conclusão.

O debate que se trava, neste ponto, coloca em pauta a hipótese de ser factível ou não a flexibilização jurisdicional em prol da promoção dos direitos fundamentais no novo sistema processual brasileiro.

O Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 13.105, de 2015, traz importantes alterações no campo das regras de jurisdição internacional, seguindo as linhas da Carta Maior de 1988 (GUERRA; MOSCHEN). Em primeiro lugar, em seu artigo 13, o referido Código,

[7] Para uma abordagem ampla do sistema americano de determinação da competência internacional vid. CAMARGO, Solano, *Forum Shopping* :um modo ilícito de escolha de jurisdição: Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo-USP, 2015. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21122015.../forum_shopping.pdf.

traz a manifestação da superioridade dos dispositivos previstos em tratados ou convenções internacionais. Vejamos:

> Artigo 13- A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Observa-se que as normas de direito internacional devem prevalecer sobre normas internas, ainda que de natureza processual, impondo ao operador de direito o estudo e conhecimento desses tratados, convenções e acordos (DINAMARCO, 2009).

Outra alteração ocorreu foi a regra a inserção do artigo 25 do CPC/2015, segundo a qual não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. Trata do reconhecimento da cláusula de eleição de foro estrangeiro como hipótese de derrogação de foro nacional.

Ainda no âmbito da autonomia da vontade, o inciso II do artigo 22 do CPC 2015 dispõe que compete à justiça brasileira julgar ações decorrentes de relações de consumo, desde que o consumidor tenha domicílio ou residência no Brasil. O inciso III do artigo 22 do CPC 2015 prevê, ainda, que compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeteram à jurisdição nacional.

Portanto, esse dispositivo dispõe que qualquer pessoa, até mesmo de fora do país, poderia escolher a jurisdição nacional para processar e julgar uma demanda que não tenha relação com o Brasil, nem qualquer ponto de conexão com o julgamento da controvérsia por uma autoridade brasileira (OAB/RS, p. 21).

Nessa hipótese, a jurisdição concorrente implica consequências. Há quem afirme que o Brasil poderia se tornar um novo foro internacional de resolução de conflitos. Mas, basta interpretar essa disposição soa luz dos princípios do fórum da conveniência e da efetividade para justificar a exclusão da controvérsia da apreciação pelo juiz brasileiro, quando a causa não tiver um mínimo de contato com a jurisdição brasileira (OAB/RS. p. 21).

Sociologicamente, tais previsões ampliam as possibilidades de eleição de jurisdição – fórum shopping- que indiretamente amplifica o acesso à jurisdição, e pode dar abertura para a aplicação do princípio do *forum necessitatis.*

Alguns tribunais já têm reconhecido a necessidade de se terem as autoridades brasileiras como competentes, a fim de se evitar denegação de justiça às partes, conforme

fundamenta Barbosa Moreira, em voto proferido em Apelação Cível no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, especificamente em uma ação de divórcio:

> *Ex abundatia*, ainda há consideração de ordem prática a tornar particularmente aconselhável, na espécie, o reconhecimento da competência da nossa Justiça. É que, a não ser assim, poderão surgir, para o Autor, ora Apelante, dificuldades de vulto na obtenção da prestação jurisdicional. Ocioso recordar que a melhor doutrina, brasileira e estrangeira, para impedir a formação de um nó indesejável, que significaria denegação de justiça, preconiza, em emergências desse tipo, que a Justiça do país onde se propôs a ação admita a sua própria competência, desde que razoavelmente fundada (cf. Haroldo Valadão, Direiot Internacional Privado, vol. III, Rio de Janeiro, 1978, p. 132). Razão a mais para que se reforme a sentença reconhecendo-se como competente a Justiça brasileira. (MOREIRA, 1987, p. 199).

O princípio do *forum necessitatis* está relacionado com a necessidade de se garantir uma tutela jurisdicional, evitando-se uma denegação internacional de justiça, a permitir o acesso aos tribunais inicialmente incompetentes (GUERRA, 2010, p. 48).

Por este motivo, invoca-se o princípio do *forum necessitatis*, pois permite outorgar jurisdição internacional a juízes que, a princípio, carecem de tal potestade para conhecer e decidir em determinado caso concreto como para proporcionar as partes igualdade de armas na defesa de sua ação, o que defenderemos nesse projeto.

Este princípio tem como propósito indicar um critério positivo de fixação de competência internacional em caráter excepcional, levando em conta algumas hipóteses principais: conflito negativo de competência ou um tribunal não venha a se mostrar como o mais adequado para a solução do litígio pendente, por impor ao réu uma carga excessiva para que possa exercer sua defesa, por ser casos de guerra, calamidade pública ou perseguições políticas (CAMARGO, 2014, p.478).

A aplicação desse princípio permite evitar as consequências da falta de prestação jurisdicional, ocorrência combatida inclusive na Declaração dos Direitos do Homem, que é o princípio do acesso à justiça, elevado à condição de direito fundamental na Constituição da República e possui um conteúdo amplo, conglobante de outras garantias constitucionais. Sua base está expressa no artigo 5°, XXXV, da Constituição da República que ordena que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Está relacionado com a necessidade de se assegurar que todos tenham acesso ao Judiciário e que essa tutela seja efetiva.

Portanto, das inovações trazidas pelo CPC de 2015, vieram para solucionar questões controvertidas e que traziam muita discussão sobre a autoridade judiciária competente, valorizando o direito de acesso à justiça dos brasileiros.

De outro ângulo, o inciso III do art. 22 do NCPC ainda gera bastante discussão sobre seus benefícios, pois, por um lado pode existir elevado risco de somente aumentar o trabalho do Poder Judiciário Brasileiro com questões internacionais, que não possuem qualquer ponto de conexão com o Brasil.

Contudo, abrirá as portas para a efetivação do princípio do acesso à justiça em casos como conflito negativo de competência, por meio da aplicação do princípio do *forum necessitatis.*

5. Referências

CAMARGO, Solano de. Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição? 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP. 2015.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.> Acesso em: 14 fev de 2018.

CPC/2015. Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 36/2013, de 12 de agosto. DGPJ-Direção-Geral da Política de Justiça, Ministério de Justiça. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/DestBanner/novo-codigo-de-processo7411/downloadFile/attachedFile_1_f0/CPC_tabela_completa_09092013.pdf.> Acesso em: 01 mar. 2018.

DIAS, Maria Tereza Fonseca e GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Item 20. v. I.

GOOLDSCHIMIDT, Werner. Derecho Internacional Privado, 9.ed., Buenos Aires: Depalma: 2002, p. XXVII.

GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. Competência Internacional no Código de Processo Civil e Princípios, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ES. 2010.

GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Autonomia da Vontade das Partes no Plano Internacional: Novo Paradigma do Processo Civil Internacional Brasileiro. Disponível em: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/revistas/ano-i-volume-

i/parte-3-direito-privado/autonomia-da-vontade-das-partes-no-plano-internacional-novo-paradigma-do-processo-civil-internacional-brasileiro>. Acesso em: 01 de março de 2018.

HABERLE, Peter, Estado Constitucional Cooperativo, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

JUENGER, Friedrich K. Derecho Internacional Privado y Justicia Material, Mexico: Editorial Porrúa, 2006.

MOREIRA, J. C. Barbosa. Direito Aplicado (Acórdãos e Votos). Rio de Janeiro: Forense, 1987.

OAB/RS. Novo código de processo civil anotado / OAB. – Porto Alegre: OAB RS, 2015. Disponível em https://nayrontoledo.files.wordpress.com/2016/01/novo_cpc_anotado_2015.pdf. Acesso em 01 de março de 2018.

RAMOS, Rui Manuel Moura. A Recente Reforma do Direito Processual Civil Internacional em Portugal. In: O Direito Internacional no Terceiro Milênio. São Paulo: Ltr, 1998.

REDFIELD, Stephanie. Searching for justice: The use of forum necessitatis. Georgetown Journal of Internacional Law. Colorado, USA, página 893, Vol. 45, 2014. Disponível em: https://www.law.georgetown.edu/academics/law-journals/gjil/recent/upload/zsx00314000893.PDF. Acesso em: 14 fev de 2018.

ROSSOLILLO, Giulia. Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione Europea. Cuadernos de Derecho Transnacional, Madrid, v. n. 1, mar. 2010.

SILVA JUNIOR, Eraldo. O exercício da jurisdição pelo Estado Brasileiro de acordo com o projeto do Novo Código Processo Civil. Revista eletrônica. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=5bc33927ca8779dc>. Acesso em: 14 fev de 2018.

THE HISTORY OF THE EUROPEAN UNION. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history. Acesso em: 14 fev de 2018.