

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO

INCLUINDO NOÇÕES DE DIREITOS
HUMANOS E DE DIREITO
COMUNITÁRIO

CAPÍTULO I

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMÁRIO • 1. Conceito e características - 2. Objeto - 3. Denominação - 4. Fontes: 4.1. Lei; 4.2. Tratados; 4.3. Notas acerca da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado - 5. Diferenças com o Direito Internacional Público - 6. Questões - Gabarito.

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Parte importante das relações jurídicas ainda não transcende as fronteiras dos Estados e é regulada apenas pelas normas que vigoram dentro do território do ente estatal onde têm lugar.

Aliás, e ainda que o Direito Internacional Público limite a soberania nacional, lembramos que os Estados continuam soberanos e, com isso, contam com uma série de competências para deliberar, em caráter exclusivo, acerca do desenvolvimento da vida social dentro dos respectivos territórios no tocante a diversos temas, tarefa que é cumprida por meio da ordem jurídica e dos órgãos estatais com poderes para tal.

Entretanto, existem relações de caráter privado, envolvendo pessoas naturais e jurídicas, que perpassam as fronteiras nacionais e que possuem, desse modo, a chamada "conexão internacional". A propósito, o incremento dos fluxos internacionais de bens, de serviços e de pessoas vem aumentando a frequência com que são estabelecidos vínculos entre pessoas que vivem ou que desenvolvem suas atividades em Estados diferentes, envolvendo, por exemplo, transações comerciais internacionais, investimentos no exterior, casamentos entre pessoas de nacionalidades distintas ou que vivem em países diversos, aquisições de bens móveis e imóveis no estrangeiro ou negócios jurídicos nos quais o domicílio de uma das partes fica em outro Estado.

Como afirmamos anteriormente, a regra geral é a de que o Direito interno do Estado regule as relações que têm lugar dentro de seu território, e que as autoridades competentes de um ente estatal apreciem os conflitos ocorridos dentro de sua jurisdição. Nesse sentido, os Estados podem aplicar diretamente os respectivos ordenamentos jurídicos a todas as relações sociais que se desenvolvem em seu território, como afirma Beat Walter Rechsteiner, que lembra que "As relações jurídicas de Direito Privado, na maioria dos casos, estão vinculadas estritamente ao território do Estado no qual os tribunais julgam uma eventual lide corrente ente duas partes".¹

1. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 1.

Entretanto, quando as relações jurídicas têm conexão internacional, pode haver dificuldades em definir qual a norma de Direito nacional aplicável a um caso concreto, o que pode gerar conflitos, mormente quando há diferenças no tratamento que as ordens jurídicas estatais conferem a determinadas matérias.

Com isso, é comum que os entes estatais criem normas específicas para regular esse tipo de situação, que determinarão qual o Direito nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional, que poderá ser o próprio ordenamento do Estado ou norma estrangeira. Com isso, é possível conferir a segurança necessária ao desenvolvimento estável das relações internacionais no campo privado.

O Direito Internacional Privado é, portanto, o ramo do Direito que visa a regular os conflitos de leis no espaço em relações de caráter privado que tenham conexão internacional, determinando qual a norma jurídica nacional que se aplica a esses vínculos, que poderá tanto ser um preceito nacional como estrangeiro.

ATENÇÃO! não é correto afirmar que o Direito Internacional Privado é ramo do Direito Internacional Público. Com efeito, o Direito Internacional Privado refere-se a determinados aspectos das relações internacionais, mas se trata, na realidade, de ramo do Direito Interno, ainda que algumas de suas normas constem de tratados, como veremos posteriormente.

A existência do Direito Internacional Privado decorre, como lembra Bregalda², de dois fatores fundamentais: a "diversidade legislativa", pela qual é comum que os Estados dêem tratamento diferenciado às diferentes questões da vida nas respectivas ordens jurídicas; e a existência de uma "sociedade transnacional", dentro da qual se desenvolvem relações entre pessoas vinculadas a sistemas jurídicos diferentes. Cabe destacar que no atual cenário mundial, marcado pela intensificação das relações internacionais também no âmbito das relações privadas com conexão internacional e pela crescente complexidade dos ordenamentos jurídicos nacionais, aumenta a possibilidade de conflitos e, com isso, a relevância do Direito Internacional Privado.

O Direito Internacional Privado é fenômeno peculiar no universo jurídico, visto que configura exceção ao princípio pelo qual dentro do território de um Estado se aplicam as leis desse ente estatal, também conhecido como "princípio da territorialidade", que decorre diretamente da soberania estatal. Pelas normas de Direito Internacional Privado, o próprio legislador pátrio, no exercício do poder soberano do Estado, admite a aplicação do Direito estrangeiro em território nacional.

Desse modo, quando permitido, todas as autoridades competentes, inclusive as judiciais, devem aplicar a norma estrangeira, inclusive de ofício.

2. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 161.

ATENÇÃO! destacamos, entretanto, que a autoridade só pode aplicar o Direito estrangeiro quando autorizado pela própria ordem jurídica pátria, ou seja, por aquilo que é normalmente conhecido, no linguajar típico do Direito Internacional Privado, como "lei do foro", ou *lex fori*.

É princípio geral do Direito Internacional Privado o de que a norma nacional a ser aplicada deve ser oriunda da ordem jurídica do Estado com a qual a relação com conexão internacional esteja mais estreitamente ligada. A determinação dessa norma dependerá da verificação dos chamados "elementos de conexão" que sejam pertinentes, ou seja, dos fatores, definidos no próprio ordenamento jurídico interno, que indicam o vínculo entre uma pessoa ou uma situação e um Estado ou ordem jurídica, como o domicílio, a nacionalidade de uma das partes, o local onde se encontra o bem etc.

Cabe ressaltar que cada Estado definirá os elementos de conexão que aplicará nos respectivos territórios. Com isso, os ordenamentos jurídicos nacionais deverão possuir suas próprias normas de Direito Internacional Privado, que poderão ou não ser semelhantes entre si.

Por fim, destacamos que as normas de Direito Internacional Privado são meramente indicativas e, nesse sentido, servem apenas para apontar qual o preceito, nacional ou estrangeiro, aplicável a uma relação jurídica com conexão internacional.

CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	
<ul style="list-style-type: none"> • Ramo do Direito (e não do Direito Internacional) • Ramo voltado à regulamentação dos conflitos de leis no espaço • Norma indicadora do preceito jurídico nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional: norma de <i>soberdireito</i> • Peculiaridade dentro do universo jurídico: exceção ao princípio da territorialidade e possibilidade de aplicação do Direito estrangeiro 	<ul style="list-style-type: none"> • Obrigatoriedade de aplicação do Direito estrangeiro quando assim indicado • Norma nacional a ser aplicada deve ser aquela com a qual a relação jurídica com conexão internacional esteja mais estreitamente ligada • Elementos de conexão: definidos pelo próprio ordenamento estatal • Fontes: internas e internacionais

2. OBJETO

O objeto do Direito Internacional Privado é disciplinar a solução dos conflitos de leis no espaço, definindo qual o ordenamento jurídico nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional.

Cabe enfatizar que o objeto do Direito Internacional Privado não é regular a situação conflituosa em si, mas apenas indicar qual a norma, nacional ou estrangeira,

ra, que deve ser aplicada ao caso. É nesse sentido, aliás, que Edgar Amorim afirma que o objeto do Direito Internacional Privado inclui a aplicação da lei estrangeira³.

Parte da doutrina entende que também é objeto do Direito Internacional Privado regular questões pessoais de interesse internacional, vinculadas aos temas da nacionalidade e da condição jurídica do estrangeiro⁴. De nossa parte, defendemos que tais matérias não se referem ao Direito Internacional Privado porque dizem respeito a questões de inegável interesse público, vinculadas à própria existência do Estado, embora não possamos negar a irrelevância prática da controvérsia e a inequívoca contribuição da doutrina de Direito Internacional Privado ao estudo do tema.

Outrossim, é comum que muitos temas de cooperação jurídica internacional sejam objeto do Direito Internacional Privado, como a execução de cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras.

Por fim, parte da doutrina defende que o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior também é objeto do Direito Internacional Privado.

OBJETO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	
<ul style="list-style-type: none"> • Disciplinar a solução de conflitos de leis no espaço, indicando a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a uma situação concreta • Regular questões pessoais de interesse internacional 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulamentar a cooperação jurídica internacional • Tutelar o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior

3. DENOMINAÇÃO

A denominação "Direito Internacional Privado" começou a ser empregada no século XIX. A respeito, Dolinger⁵ afirma que o termo foi utilizado pela primeira vez pelo norte-americano Joseph Story em 1834, em sua obra "Comentários sobre os Conflitos de Leis", e consolidou-se a partir da publicação, em 1843, do livro "Tratado de Direito Internacional Privado", do jurista alemão M. Foelix.

Atualmente, a denominação "Direito Internacional Privado" é a mais empregada, inclusive no Brasil e pela Academia de Direito Internacional da Haia, um dos principais centros de estudo em matéria jurídica internacional no mundo. Em todo caso, é também comum, especialmente no universo jurídico anglo-saxão, o uso da expressão *Conflict of laws* (conflito de leis) para se referir ao Direito Internacional Privado.

3. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 6.

4. Nesse sentido: AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 6 e p. 73-119. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*, p. 207-273.

5. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*, p. 8. Título original da obra de Story: *Traité du Droit International ou du conflit des lois de différentes nations, en matière de Droit Privé*.

Em todo caso, o termo "Direito Internacional Privado" é objeto de críticas. Com efeito, tal ramo do Direito não é, a rigor, internacional, mas predominantemente interno, regulando a solução de conflitos de leis dentro de um Estado a partir, sobretudo, da própria norma estatal. Em segundo lugar, porque tais normas revestem-se de evidente interesse público, visto que visam a solucionar conflitos de leis que poderiam gerar uma instabilidade prejudicial às relações sociais em geral, pelo que também se revelaria impróprio o termo "privado". Há também quem critique o próprio termo "Direito", alegando que o Direito Internacional Privado não regula diretamente fatos da vida em sociedade, mas simplesmente indica quais seriam as normas nacionais adequadas a efetivamente pautar as relações sociais, sendo por isso apenas uma espécie de "sobredireito".

Em todo caso, Rechsteiner enfatiza a relevância do termo "internacional", lembrando que o objeto da disciplina "sempre se refere a relações jurídicas com conexão que transcende as fronteiras nacionais"⁶. Dolinger também enfatiza o caráter internacional da disciplina, lembrando que esta é voltada "para questões que afetam os múltiplos relacionamentos internacionais"⁷.

4. FONTES

As fontes do Direito Internacional Privado têm origem no Direito interno ou no Direito Internacional.

As fontes internas emergem dos processos de produção normativa nacionais e são encontradas dentro do ordenamento interno de cada ente estatal.

Entretanto, é possível que Estados diferentes ofereçam soluções diversas para as mesmas situações de conflitos de leis no espaço. Com isso, pode haver problemas práticos para resolver determinados casos em que não se saiba qual ordenamento nacional seria aplicável a uma relação jurídica qualquer, com implicações maiores sobre áreas importantes do relacionamento internacional, como os fluxos econômico-comerciais e a cooperação jurídica internacional, por exemplo.

Em vista dessa possibilidade, e com o intuito de harmonizar o tratamento de determinados temas que envolvam o interesse de mais de um ente estatal, os Estados podem entrar em acordo entre si, definindo que as mesmas normas de Direito Internacional Privado se aplicarão nos respectivos territórios, o que normalmente é feito por meio de tratados ou de instrumentos de *soft law*. Com isso, o Direito Internacional Privado passa a ser regulado também por instrumentos de Direito Internacional Público.

Portanto, são fontes de Direito Internacional Privado as leis, os tratados, o costume, a jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais do Direito, os princípios gerais do Direito Internacional Privado, os atos de organizações internacio-

6. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 6.

7. DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*, p. 13.

nais e o *soft law*. Com exceção da lei, meramente interna, e do tratado, principal fonte de Direito das Gentes, as demais fontes podem ser tanto internas como internacionais, dependendo do âmbito do qual tenham emanado (interno ou internacional).

Cabe destacar, porém, que, pelo menos por enquanto, os contratos internacionais não são ainda considerados fontes do Direito Internacional Privado.

Neste capítulo, examinaremos, brevemente, apenas a lei e o tratado, fontes de emprego mais frequente dentro do Direito Internacional Privado.

4.1. Lei

Rechsteiner afirma que a lei é “a fonte primária do Direito Internacional Privado” e que, por isso, deve ser aplicada em primeiro lugar⁸.

A principal fonte de Direito Internacional Privado no Brasil é a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42), que reúne, entre os artigos 7 e 19, as regras básicas da matéria no ordenamento jurídico pátrio. Outro diploma legal importante para o Direito Internacional Privado brasileiro é o Código de Processo Civil, que regula temas como a competência internacional e a homologação de sentença estrangeira.

Leis específicas também tratarão de questões de Direito Internacional Privado, como a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Por fim, a própria Constituição Federal abrange pontos relativos à matéria, como a competência para os atos vinculados à homologação de sentenças estrangeiras e ao *exequatur* das cartas rogatórias.

4.2. Tratados

É possível que alguns Estados celebrem entre si tratados referentes a temas de Direito Internacional Privado, com o objetivo de uniformizar o tratamento de certas questões e de conferir, desse modo, maior estabilidade e segurança às relações sociais.

No Brasil, vigoram vários tratados de Direito Internacional Privado, dentre os quais a Convenção de Direito Internacional Privado, de 1928 (Código Bustamante – Decreto 18.871, de 13/08/1929).

Cabe destacar, porém, que o Código Bustamante não é muito aplicado na atualidade, visto que suas normas amiúde já não mais correspondem às atuais tendências e demandas do Direito Internacional Privado. Ao mesmo tempo, vários países formularam número significativo de reservas a seu texto. Por fim, parte importante de seus preceitos encontra-se derogada por tratados mais novos, como aqueles celebrados no âmbito da OEA e do MERCOSUL, que estudaremos oportunamente no bojo desta obra, ou por outras normas internas brasileiras mais recentes, como a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), de 1942.

8. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 111.

4.3. Notas acerca da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Com o intuito de evitar discrepâncias entre os Estados no tocante ao tratamento dos conflitos de leis no espaço, foi criada em 1951 a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, que é regulada atualmente pelo Estatuto Emendado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, de 2005 (Decreto 7.356, de 09/04/2010)⁹.

A Conferência da Haia tem como objetivo trabalhar para a unificação progressiva das regras de Direito Internacional Privado no mundo.

Podem ser membros da Conferência Estados ou qualquer “Organização Regional de Integração Econômica” que aceite o Estatuto da Conferência, desde que manifeste interesse a respeito, que seja composta unicamente por Estados soberanos e que estes “tenham transferido à organização em apreço a competência sobre uma gama de assuntos dentro do campo de ação da Conferência, inclusive a autoridade para tomar decisões vinculantes para seus Estados-Membros com relação àqueles assuntos”¹⁰.

O mecanismo de integração regional que participe da Conferência da Haia “poderá dispor, nos assuntos de sua competência, em quaisquer reuniões da Conferência em que tenha direito a participar, de um número de votos igual ao número de seus Estados Membros que lhe tenham transferido competência em relação ao assunto em questão, e que tenham direito a votar e tenham se registrado para tais reuniões. Sempre que a Organização Membro exercer seu direito de voto, seus Estados Membros não exercerão os seus, e vice-versa” (art. 3, § 8, do Estatuto da Conferência).

O órgão encarregado do funcionamento da Conferência da Haia é o Conselho de Assuntos Gerais e Política, composto por todos os Estados-Membros da Conferência e cujas reuniões devem realizar-se, em princípio, anualmente.

O Conselho garantirá o funcionamento da Conferência por meio de uma Secretaria Permanente, sediada na Haia (Holanda). Esse órgão será formado por um Secretário-Geral e por quatro Secretários, que serão nomeados pelo Governo holandês, mediante proposta da Comissão de Estado dos Países Baixos, órgão criado em 1897 para promover a codificação do Direito Internacional Privado. Para a nomeação desses Secretários, serão levados em consideração seu conhecimento jurídico e experiência prática, bem como a representatividade das diversas regiões do mundo. A Secretaria Permanente atuará sob supervisão do Conselho e ficará diretamente encarregada da preparação de todas as reuniões vinculadas à Conferência e de todas as tarefas inerentes a um secretariado (arts. 5 e 6).

9. O primeiro Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado foi assinado em 1951, tendo sido promulgado no Brasil pelo Decreto 3.832, de 01/06/2001. Tal Estatuto, porém, encontra-se alterado pelo Estatuto Emendado acima citado.

10. A respeito da participação da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, arts. 2 e 3.

A Conferência terá ainda Sessões Ordinárias, realizadas a cada quatro anos, convocadas, marcadas e presididas pelo Governo holandês, por meio da Comissão de Estado dos Países Baixos. Caso necessário, o Conselho poderá, após consulta à Comissão de Estado, solicitar ao Governo da Holanda a convocação de Sessão Extraordinária da Conferência. Por fim, poderá haver Comissões Especiais, para elaborar projetos de convenções ou para estudar quaisquer questões de Direito Internacional Privado de interesse da Conferência da Haia.

As Sessões, o Conselho e as Comissões Especiais funcionarão, tanto quanto possível, na base do consenso (Estatuto da Conferência, art. 8, §2º).

FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	
<ul style="list-style-type: none"> • Lei • Tratado • Costume • Jurisprudência • Doutrina 	<ul style="list-style-type: none"> • Princípios gerais do Direito • Princípios gerais do Direito Internacional • Atos de organizações internacionais • Soft law

5. DIFERENÇAS COM O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Como afirmamos no Capítulo I da Parte I, o Direito Internacional Privado não é ramo do Direito Internacional Público nem se confunde com este. Em todo caso, ainda há certa confusão quanto ao objeto das duas matérias, pelo que voltamos a destacar a diferença entre ambas.

O Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula as relações internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade internacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, organizações internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores caros à humanidade, como os direitos humanos.

O Direito internacional Privado regula os conflitos de leis no espaço, cuidando, essencialmente, de estabelecer critérios para determinar qual a norma aplicável, nacional ou estrangeira, a relações privadas com conexão internacional.

As regras do Direito Internacional Público são estabelecidas pelos Estados e organizações internacionais por meio de negociações ou de outros processos, descritos no Capítulo II da Parte I (Fontes do Direito Internacional). As normas de Direito Internacional Privado podem encontrar-se em fontes de Direito Internacional Público, como os tratados, mas normalmente são preceitos de Direito Interno, estabelecidos pelos próprios entes estatais, que decidem livremente qual a regra, que pode pertencer a ordenamento estrangeiro, que se aplicará a determinadas relações jurídicas.

As normas de Direito Internacional Público aplicam-se às relações internacionais e internas cabíveis, vinculando diretamente as condutas. Já os preceitos de Direito Internacional Privado são meramente indicativos, estando voltados apenas a apontar qual a norma que incide em um caso concreto de conflito de leis no espaço.

Recordamos, por fim, as palavras de Amaral Júnior, que afirma que "o direito internacional público e o direito internacional privado teriam assim objetos próprios e fontes diversas. O primeiro abrange as relações interestatais e os conflitos entre soberanias, tendo como fonte principal os tratados e as convenções internacionais. O segundo funda-se na legislação interna dos Estados; as matérias que lhe dizem respeito versam as relações entre os sujeitos privados, das quais não participa o Estado na qualidade de ente soberano. No direito internacional público, a verificação da observância dos tratados compete aos órgãos internacionais que recebem esta função, ao passo que o controle de legalidade no direito internacional privado é atribuído ao Judiciário de cada país"¹¹.

Em todo caso, existe certa afinidade entre as duas disciplinas, visto que ambas estão voltadas à regulamentação de dimensões específicas da sociedade internacional. Ademais, determinadas situações podem ser reguladas ao mesmo tempo pelas duas matérias, como operações comerciais no Mercosul, às quais se aplicam tanto normas de Direito Internacional Público, estabelecidas pelos tratados do bloco, como regras de Direito Internacional Privado. Exemplo disso seria uma exportação do Brasil para a Argentina, que goza de vantagens estabelecidas nos tratados do Mercosul e sobre a qual podem incidir normas relativas à regra nacional que tutelaria eventuais conflitos entre o exportador e o importador em caso de inadimplemento de alguma obrigação.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
Regulação da sociedade internacional	Regulação dos conflitos de leis no espaço
Disciplina direta das relações internacionais ou das relações internas de interesse internacional	Indicação da norma nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional entre ordenamentos eventualmente aplicáveis
Normas de aplicação direta	Normas meramente indicativas do Direito aplicável
Regras estabelecidas em normas internacionais	Regras estabelecidas em normas internacionais ou internas
Regras de Direito Internacional Público	Regras de Direito Internacional Público ou de Direito Interno

11. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Manual do candidato: Direito Internacional*, p. 78.

CAPÍTULO II

APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO: CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO E A NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

SUMÁRIO • 1. Introdução: a problemática dos conflitos de leis no espaço - 2. Histórico - 3. A norma de Direito Internacional Privado e sua estrutura - 4. Objetos de conexão e elementos de conexão: 4.1. Elementos de conexão: tipos: 4.1.1. Estatuto pessoal: o domicílio; 4.1.2. Estatuto pessoal: a nacionalidade; 4.1.3. Lex fori; 4.1.4. Lex rei sitae; 4.1.5. Lex loci delicti commissi; 4.1.6. Lex loci executionis/lex loci solutionis; 4.1.7. Locus regit actum/lex loci contractus/lugar de constituição da obrigação; 4.1.8. Autonomia da vontade; 4.1.9. Outros elementos; 4.1.10. Breve nota sobre a constituição de pessoas jurídicas - 5. Institutos básicos do Direito Internacional Privado: 5.1. Qualificação; 5.2. Ordem pública; 5.3. Reenvio; 5.4. Direito adquirido - 6. Quadros sinóticos - 7. Questões - Gabarito.

1. INTRODUÇÃO: A PROBLEMÁTICA DOS CONFLITOS DE LEIS NO ESPAÇO

Em regra, o Direito de um Estado aplica-se dentro de seu território e incide sobre as pessoas, bens, atos, fatos e relações que estão sob seu poder soberano.

Entretanto, em certos casos, pode não ser tão fácil determinar, num primeiro momento, qual o Direito nacional que se aplica a uma determinada situação. A título de exemplo, é possível haver dúvida acerca da origem da norma cabível para regular um contrato em que as partes tenham domicílios em Estados diferentes ou uma separação judicial em que os cônjuges tenham bens a partilhar em países distintos.

Em princípio, um Estado poderia aplicar seu ordenamento jurídico a qualquer fato social que estivesse ao alcance de seu poder soberano. Entretanto, é possível que mais de uma ordem jurídica nacional aparentemente incida, ou pretenda incidir, sobre relações privadas que tenham alguma conexão com mais de um ente estatal. É também possível que ocorram situações em que um ato, fato ou relação jurídica, embora tenha lugar dentro de um Estado, possua maior vínculo com outro. Em casos como esses, pode haver dúvida acerca da norma nacional aplicável, configurando o chamado "conflito de leis no espaço" e o aparecimento da possibilidade de recorrer ao Direito de um ente estatal para regular uma relação que tem lugar em outro Estado.

Os conflitos de leis no espaço são, portanto, as situações em que mais de um ordenamento nacional possa incidir sobre uma relação privada que transcende as fronteiras de um ente estatal, ou seja, que tenha conexão internacional. A resolução desses conflitos é um dos objetos do Direito Internacional Privado.

Em decorrência do princípio da territorialidade, a regra geral é a de que o Estado pode aplicar as normas de sua própria ordem jurídica a todas as relações que se desenvolvam dentro de seu território, ainda que diante de um conflito de leis no espaço.

Entretanto, a resolução desses conflitos poderá, em alguns casos, levar à aplicação da norma estrangeira em outro Estado, possibilidade regulada pelo Direito Internacional Privado, que poderá, desse modo, permitir a execução de norma oriunda de outro ente estatal em território diverso. Ressaltamos que tal hipótese é excepcional. Entretanto, a maior parte dos Estados permite a aplicação da norma estrangeira, desde que esta, essencialmente, não ofenda a ordem pública, como veremos posteriormente.

Por fim, a definição da norma, nacional ou estrangeira, aplicável aos conflitos de leis no espaço dependerá dos chamados "elementos de conexão", critérios que apontarão o preceito que deverá incidir em cada caso específico de conflito e que estão contidos nas normas de Direito Internacional Privado.

2. HISTÓRICO

Na Antiguidade, praticamente não havia regras que lembrassem o atual Direito Internacional Privado, em vista de fatores como a pouca intensidade das relações internacionais e a hostilidade contra o estrangeiro. Entretanto, a partir do momento em que os povos começaram a estabelecer vínculos mais estreitos entre si, notadamente no campo comercial, iniciou-se o desenvolvimento da regulamentação aplicável aos conflitos que eventualmente pudessem surgir dentro desses relacionamentos.

Na Grécia Antiga, por exemplo, havia normas de tratados voltadas a garantir a segurança dos negócios realizados pelos gregos com os estrangeiros. Em Roma, existia a figura do Pretor Peregrino, competente para apreciar conflitos entre estrangeiros residentes no Império Romano, ou entre estes e cidadãos romanos.

No fim da Idade Média, o comércio internacional teve um impulso significativo, para o que em muito contribuíram as cidades do norte da atual Itália. Nesse contexto histórico, destacou-se a Escola dos Glosadores, que estudava o Direito Romano, naquilo em que este se referia ao convívio entre cidadãos romanos e estrangeiros, e que criou a chamada "Escola Estatutária Italiana", dentro da qual se destacou Bartolo, considerado o "pai" do Direito Internacional Privado¹. Foi a Escola dos Glosadores que traçou a distinção entre estatuto pessoal, ligado ao indivíduo, que determinava a aplicação da norma do local de origem da pessoa, e estatuto real, vinculado aos bens e que obrigava à observância da lei do local onde se encontrava a coisa.

1. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 66.

Posteriormente, as Escolas Estatutárias alemã, francesa e holandesa promoveram uma releitura da teoria dos Glosadores, fixando a noção de que os estatutos pessoal e real só se aplicariam, em princípio, no território do Estado. Entretanto, o estatuto pessoal poderia acompanhar a pessoa inclusive fora de seu Estado, desde que os demais entes estatais, em razão da cortesia internacional (*comitas gentium*), o aceitassem.

Com a Revolução Francesa, a condição jurídica do estrangeiro começa a tornar-se mais favorável em comparação com o passado, quando a estes era conferido, no máximo, um rol muito limitado de direitos. Com isso, o Direito Internacional Privado passa a desenvolver-se efetivamente, destacando-se, na doutrina, o norte-americano Joseph Story, o alemão Friedrich Karl von Savigny e o italiano Pasquale Mancini, cujos estudos vieram a fixar os principais elementos de conexão da atualidade.

A principal contribuição de Story para a matéria foi a consagração da noção de territorialidade do Direito Internacional Privado e a definição de seu caráter de "Direito nacional". Nesse sentido, as normas que admitirão a aplicação do Direito estrangeiro serão estabelecidas pelo próprio legislador estatal, seja por suas próprias leis, seja pelos tratados que incorpore a seu patrimônio jurídico. Para Story, o domicílio era o principal elemento de conexão. Com isso, a norma que deveria incidir sobre os conflitos de leis no espaço seria a do domicílio de uma das partes.

Savigny conferiu um caráter universal ao Direito Internacional Privado, defendendo que a matéria deveria buscar a "harmonia internacional das decisões". Nesse sentido, o autor pugnava pela necessidade de que o Direito Internacional Privado se orientasse pelas exigências da comunidade dos povos e buscasse a maior aproximação possível das ordens jurídicas nacionais, propondo que os Estados convergissem para a formulação de soluções uniformes para os conflitos de leis no espaço, o que se refletirá, na atualidade, na feitura de inúmeros tratados quanto ao tema.

Savigny desenvolveu também a idéia de que o exame de uma relação jurídica com conexão internacional parte da própria relação, e não de uma norma, rompendo com a noção, antes predominante, pela qual a origem da análise dos problemas de Direito Internacional Privado era o estatuto, pessoal ou real. Savigny defendia, ainda, que o domicílio era o principal elemento de conexão.

Por fim, Mancini enfatizou a nacionalidade como elemento de conexão mais importante, sustentando que, em caso de conflitos de leis no espaço, deveria se aplicar a norma do Estado do qual uma das partes fosse nacional. O autor desenvolveu também a noção de autonomia da vontade, ou seja, a possibilidade de as partes de um negócio jurídico escolherem livremente a norma aplicável à relação, dentro dos limites da lei. Mancini enfatizou, ademais, que o Direito estrangeiro só poderia ser aplicado quando não ofendesse a ordem pública do Estado.

A partir dessas teorias, os entes estatais começaram a formar o marco legal concernente à resolução dos conflitos de leis no espaço, notadamente dentro dos próprios Códigos Civis. Cabe destacar que as idéias de Story e de Savigny tiveram grande influência no Brasil, que adotou o critério do domicílio como principal elemento de conexão do Direito Internacional Privado brasileiro. Em todo caso, a ordem jurídica pátria também recebeu influência da doutrina de Mancini, tendo incorporado a noção de respeito à ordem pública como baliza para a aplicação do Direito estrangeiro.

ATENÇÃO! no passado, o Brasil adotava a nacionalidade como principal elemento de conexão, em consonância com as idéias de Mancini, para quem a norma aplicável era a do Estado do qual a pessoa envolvida era nacional.

Na atualidade, com o vigoroso incremento das relações internacionais, entendemos que o Direito Internacional Privado tende a ter maior desenvolvimento nos próximos anos, em vista da necessidade de que as relações privadas com conexão internacional sejam objeto de regulamentação adequada, que permita a manutenção de sua dinâmica dentro de um quadro de previsibilidade e de segurança jurídica. Entendemos também que, com o intuito de facilitar ainda mais os fluxos internacionais, há uma tendência à maior uniformização das normas de Direito Internacional Privado, como evidenciam os vários tratados na matéria celebrados nos últimos anos.

3. A NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E SUA ESTRUTURA

A norma de Direito Internacional Privado indica qual o preceito, nacional ou estrangeiro, aplicável à solução de um conflito de leis no espaço.

A norma de Direito Internacional Privado é, portanto, uma regra meramente indicativa, que apenas aponta qual o preceito que deve incidir sobre um caso concreto, sem apresentar a conduta a ser seguida, que constará da norma indicada, a qual pode ser nacional ou estrangeira. A respeito, Rechsteiner afirma que as normas de Direito Internacional Privado "não resolvem a questão jurídica propriamente dita, indicando, tão-somente, qual direito, dentre aqueles que têm conexão com a lide sub-judice, deverá ser aplicado pelo juiz ao caso concreto"².

Portanto, a norma de Direito Internacional Privado não é propriamente uma norma de Direito, mas de sobredireito, também conhecida como norma "indireta", "indicativa", ou "superordenamento"³.

A norma a ser aplicada a uma relação privada com conexão internacional deve ser apontada pela *lex fori*. Com isso, é o próprio ordenamento do Estado que indicará o preceito, nacional ou estrangeiro, que regulará um vínculo desse tipo.

2. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 3.
3. A respeito: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*, p. 9.

A norma de Direito Internacional Privado divide-se em duas partes: o objeto de conexão e o elemento de conexão. O objeto de conexão descreve a matéria à qual se refere a norma (personalidade, capacidade, direitos de família etc.). O elemento de conexão é o critério que determina o Direito nacional aplicável à matéria. São exemplos de elementos de conexão o domicílio, a nacionalidade, a *lex fori*, a *lex loci delicti commissi*, a *lex loci executionis*, a *lex rei sitae* e a autonomia da vontade das partes, que examinaremos detalhadamente no próximo ponto.

O Direito Internacional Privado inclui também normas de caráter conceitual ou qualificador, que informam como uma regra indicativa deve ser interpretada e aplicada ou que podem proibir sua execução, como os preceitos referentes à ordem pública.

Por fim, o Direito Internacional Privado poderá abranger normas diretas, referentes à nacionalidade e à condição jurídica do estrangeiro, caso se entenda que esses temas se incluem no objeto da matéria.

TIPOS DE NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO		
Norma de sobredireito, de superordenamento, indicativa ou indireta	Norma conceitual ou qualificadora	Norma direta

4. OBJETOS DE CONEXÃO E ELEMENTOS DE CONEXÃO

Como mencionamos anteriormente, a estrutura da norma de Direito Internacional Privado inclui duas partes: o objeto de conexão e o elemento de conexão.

O objeto de conexão refere-se à matéria tratada pela norma, como o casamento, o domicílio, a capacidade civil etc. O elemento de conexão é o fator que determina qual a norma nacional aplicável a conflito de lei no espaço que envolva um determinado objeto de conexão, ou seja, algum tema de interesse jurídico. Como lembra Amorim, "o elemento de conexão é que indica a lei a ser aplicada"⁴.

Para fixar claramente a diferença entre objeto e elemento de conexão, citamos a norma do *caput* do artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), que determina que "A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família". Aqui, os objetos de conexão são "o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família", e o elemento de conexão é o domicílio.

Bregalda divide os elementos de conexão em três tipos: pessoais (nacionalidade, domicílio e residência), reais (localização do bem) e condicistas (local de celebração e/ou de execução de contrato e autonomia das partes)⁵.

4. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 26.

5. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 163.

Pode haver mais de um elemento de conexão para o mesmo objeto de conexão, tanto de forma alternada como subsidiária. Exemplo disso é a norma da LICC que determina que "Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre" (LICC, art. 7º, § 8º).

Existe também a possibilidade de as partes elegerem o elemento de conexão, exercendo a chamada "autonomia da vontade", desde que a *lex fori* o permita.

ATENÇÃO! cabe recordar que é a *lex fori*, ou seja, a lei do Estado, que define quais os elementos de conexão. Lembramos que os tratados, que também podem definir tais elementos, só têm essa capacidade por terem sido aceitos pelo Estado e por também fazerem parte de seu ordenamento jurídico.

Quadro 1. A estrutura da norma indicativa de Direito Internacional Privado

OBJETO DE CONEXÃO	ELEMENTO DE CONEXÃO
<ul style="list-style-type: none"> • Matéria ou instituto jurídico ao qual se refere a norma • Exemplo: direitos de família, obrigações etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Critério que determina o direito aplicável à matéria (ao objeto de conexão) • Exemplos: domicílio, nacionalidade, <i>lex fori</i> etc.

4.1. Elementos de conexão: tipos

Examinaremos em seguida alguns dos principais elementos de conexão conhecidos e empregados na prática, em lista não-exaustiva. Como tais elementos são fixados pela *lex fori*, é possível que Estados diferentes apliquem elementos de conexão distintos para as mesmas situações.

4.1.1. Estatuto pessoal: o domicílio

O domicílio é o principal elemento de conexão adotado no Brasil. Por esse critério, também conhecido como *lex domicilii*, aplica-se aos conflitos de leis no espaço a norma do domicílio de uma das partes.

O emprego do domicílio como elemento de conexão requer a definição de seu conceito, o qual pode variar entre os Estados. A determinação da noção de domicílio normalmente consta de tratados ou da *lex fori*. No Brasil, apenas a lei interna civil fixa o conceito de domicílio. A propósito, cabe ressaltar que o Estado brasileiro ainda não ratificou a Convenção Interamericana sobre o Domicílio das Pessoas Físicas, firmada em Montevidéu, em 1979, que visa a harmonizar o conceito de domicílio nas Américas. Ademais, a norma do Código Bustamante que define o domicílio foi derogada pelo Código Civil.

À luz do Direito Internacional Privado, a pessoa só pode ter um domicílio, ainda que a lei interna permita que a pessoa tenha mais de um domicílio.

O domicílio encontra-se consagrado como elemento de conexão no ordenamento jurídico brasileiro no *caput* do artigo 7 da LICC, que define que "A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família".

Bregalda entende que a capacidade para casar também é regida pelo domicílio, em vista do preceito que determina que "Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração" (LICC, art. 7, § 1º)⁶.

O regime de bens do casamento, legal ou convencional, obedece à lei do país em que os nubentes tiverem domicílio (LICC, art. 7, § 4º), assim como os casos de invalidade do matrimônio (LICC, art. 7, § 3º), desde que, em ambas as hipóteses, o domicílio dos cônjuges seja o mesmo. Entretanto, tendo os nubentes domicílio diverso, regerà os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal (LICC, art. 7, § 3º).

A sucessão por morte ou por ausência também obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens (LICC, art. 10). É também a lei do domicílio do herdeiro ou do legatário que regula a capacidade para suceder (LICC, art. 10, § 2º).

Aplica-se à lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens móveis que ele trouxer ou que se destinarem a transporte para outros lugares (LICC, art. 8, § 1º). O penhor também regula-se pela lei do domicílio da pessoa, em cuja posse se encontre a coisa empenhada (LICC, art. 8, § 2º).

É competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu for domiciliado no Brasil (LICC, art. 12).

Quando o domicílio for diverso, o Brasil adota a lei do primeiro domicílio conjugal para regular os casos de invalidade do matrimônio (LICC, art. 7, § 3º) e o regime de bens do casamento (LICC, art. 7, § 4º).

Em alguns Estados, a residência habitual do indivíduo, entendida como centro de vida e de ocupação de uma pessoa, também aparece como elemento de conexão.

4.1.2. Estatuto pessoal: a nacionalidade

Pelo elemento de conexão da nacionalidade, também chamado de *lex patriae*, aplica-se aos conflitos de leis a norma do Estado do qual a pessoa é nacional.

No passado, a nacionalidade foi o critério predominante no mundo e principal elemento de conexão adotado pelo Brasil. Atualmente, ainda é relevante na Europa, mas perdeu importância, na medida em que muitas pessoas passaram a possuir mais de uma nacionalidade, aumentando a possibilidade de conflitos.

6. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 395.

A nacionalidade não é mais o principal elemento de conexão do ordenamento brasileiro. No entanto, o critério ainda é empregado na ordem jurídica pátria, como provam o artigo 18 da LICC, que reza que "Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado", e o artigo 7º, § 2º, também da LICC, que permite que o casamento de estrangeiros possa ser celebrado perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes.

Cabe destacar que os dois preceitos acima consistem em exceção à regra de que as formalidades do casamento se regem pela norma do local de celebração.

Quando uma pessoa é apátrida ou é refugiado no Brasil, aplica-se a lei de seu domicílio ou, em sua falta, a de sua residência, como determinam, respectivamente, o artigo 12, § 1º, da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, e o artigo 12, § 1º, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

4.1.3. *Lex fori*

Fora dos critérios vinculados ao estatuto pessoal, o elemento de conexão mais comum é o da *lex fori*, pelo qual é aplicável a lei do lugar do foro, ou seja, a norma do lugar onde se desenvolve a relação jurídica.

Como afirmamos anteriormente, a *lex fori* é a regra referente à própria aplicação do Direito Internacional Privado, cujas normas são exatamente aquelas em vigor na legislação interna. O critério incide também quando o Direito estrangeiro não puder ser aplicado ou não for verificável.

4.1.4. *Lex rei sitae*

Pelo critério *lex rei sitae*, incide a norma do lugar onde está situada a coisa.

O elemento de conexão *lex rei sitae* tem por objeto o regime dos bens e é, portanto, o parâmetro aplicável aos bens imóveis e aos bens móveis de situação permanente. Com isso, os conflitos de leis relativos aos direitos reais regem-se pelo princípio da territorialidade. Entretanto, Rechsteiner enfatiza que esse critério é aplicável apenas aos bens corpóreos, não abrangendo, por exemplo, os direitos da propriedade imaterial e os créditos obrigacionais⁷.

A LICC consagra esse elemento em algumas de suas normas, determinando que "Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados" (art. 8). Determina também que "a sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente", sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (art. 10, § 2º),

7. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 146.

norma também encontrada na própria Carta Magna (art. 5º, XXXI). Por fim, só a autoridade judiciária brasileira é competente para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil (art. 12, § 1º).

Tal regra comporta exceções importantes, algumas das quais não mencionadas pela LICC, como as relativas a conflitos de leis envolvendo aeronaves e embarcações, regidos pela norma do Estado onde se encontram matriculados ou registrados tais equipamentos, nos termos do Direito Aeronáutico e do Direito do Mar.

Na LICC, vislumbram-se também as seguintes exceções: a capacidade para adquirir e dispor de bens é regida pela norma que rege a capacidade em geral, que é a do domicílio (art. 7, *caput*); aos bens móveis trazidos ao Brasil por alguém ou destinados a transporte para outros lugares aplica-se a lei do domicílio do proprietário (LICC, art. 8, § 1º); ao penhor aplica-se a lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa empenhada (LICC, art. 8, § 2º); e a sucessão por morte ou por ausência também obedece à lei do país em que foi domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens (art. 10, *caput*).

4.1.5. *Lex loci delicti commissi*

Pelo elemento de conexão *lex loci delicti commissi*, é aplicável a norma do lugar onde o ato ilícito foi cometido. É o critério que se refere "às obrigações extracontratuais que induzem à responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos"⁸ e é empregado, por exemplo, em questões relativas à poluição ambiental, à concorrência desleal etc.

4.1.6. *Lex loci executionis/lex loci solutionis*

O elemento de conexão *lex loci executionis*, ou *lex loci solutionis*, determina a aplicação da norma do local de execução de um contrato ou de uma obrigação.

A regra *lex loci executionis* é aplicável aos contratos de trabalho, os quais, ainda que tenham sido celebrados no exterior, são regidos pela norma do local de execução das atividades laborais. É o que estabelece a Súmula 207 do TST, que reza expressamente que "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação".

O artigo 12 da LICC acrescenta que é competente a autoridade judiciária brasileira quando aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

4.1.7. *Locus regit actum/lex loci contractus/lugar de constituição da obrigação*

O elemento de conexão *locus regit actum*, também conhecido como *lex loci contractus* ou "lugar de constituição da obrigação", implica que se aplica a um conflito de leis no espaço a norma do lugar em que a obrigação foi contraída.

8. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 146.

O Brasil emprega esse critério como regra geral para os contratos e obrigações, como evidenciam o artigo 9º, *caput*, da LICC, que dispõe que: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que constituírem". Ressalte-se que "A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente", entendendo-se como "residência" o lugar onde teria sido feita a proposta (LICC, art. 9º, § 2º)⁹.

Quando a obrigação tiver de ser executada no Brasil, devem ser "admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato" (art. 9, § 1º).

Por fim, o título executivo extrajudicial, para ter eficácia executiva no Brasil, deve satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação (CPC, art. 585, § 2º).

4.1.8. Autonomia da vontade

A autonomia da vontade refere-se à possibilidade de que as próprias partes escolham o Direito nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional. O elemento de conexão é, portanto, como afirma Rechsteiner, "a própria vontade manifestada pelas partes"¹⁰, que poderão, dessa forma, determinar que um ordenamento estrangeiro se aplique a sua relação, derogando inclusive normas dos Estados onde se encontram¹¹. É também conhecida como *lex voluntatis*.

A autonomia da vontade é elemento de conexão antigo, empregado desde o século XVI. Na atualidade, é utilizado de maneira cada vez mais frequente nos contratos internacionais, porque permite que as partes escolham a lei e o foro nacional ou estrangeiro, que for mais conveniente para seus negócios.

Entretanto, nada assegura que as partes, ao escolherem o Direito nacional aplicável a sua relação, não causarão prejuízos a si mesmos ou à ordem jurídica em geral. Exemplo típico é o caso de contratos com cláusulas de eleição de foro desfavoráveis a um dos contratantes.

É nesse sentido que a autonomia da vontade é, via de regra, limitada pela ordem jurídica estatal e pode, inclusive, não ser admitida pela *lex fori* ou pelos tratados. Desse modo, as partes só poderão escolher o Direito aplicável a uma relação jurídica se o Estado permitir e dentro das condições que o respectivo ordenamento estabelecer.

O emprego da autonomia da vontade é permitido principalmente nos contratos e, em alguns Estados, nas sucessões e no que se refere ao regime de bens. Raramente é admitida no Direito de Família e das Coisas e no tocante aos direitos da pessoa.¹²

9. BREGALDA, Gustavo. *Direito internacional público e direito internacional privado*, p. 197-198.

10. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 149.

11. *Id.*, p. 150.

12. *Id.*, p. 151.

A escolha do Direito aplicável normalmente é feita quando da celebração do contrato, embora alguns Estados admitam que essa indicação se processe posteriormente ou seja alterada. A escolha poderá ser expressa ou tácita, o que, neste último caso, deve resultar claramente das circunstâncias da relação jurídica.

No Brasil, a autonomia das partes ainda não é expressamente reconhecida em lei como elemento de conexão juridicamente válido. Com efeito, a regra geral para as obrigações é a do artigo 9º, *caput*, da LICC, que determina que "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

Na prática, entretanto, a autonomia da vontade aparece em contratos internacionais que contam com a participação de empresas brasileiras. Além disso, a própria Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) admite que as partes têm a opção de escolher livremente as normas aplicáveis ao processo arbitral, determinando que "Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública" (art. 2º, § 1º).

Rechsteiner¹³ também menciona, como exemplo de adoção da autonomia da vontade no Brasil, a norma do artigo 7º, § 5º, da LICC, que permite ao estrangeiro casado que se naturalize brasileiro optar por outro regime de bens em seu casamento, nos seguintes termos: "O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro".

Cabe destacar que um limite claro à autonomia da vontade no Brasil consiste na proibição da aplicação de um Direito estrangeiro que viole a ordem pública ou os compromissos internacionais do Estado.

Por fim, a própria jurisprudência pátria já parece reconhecer a autonomia da vontade, embora limitando-a diante da ordem pública. Exemplo disso é o julgado do STJ que destaca que "A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos"¹⁴.

4.1.9. Outros elementos

A doutrina indica ainda outros elementos de conexão, como o *lex loci actus*, pelo qual se aplica a norma do local da realização do ato jurídico; o *lex loci celebrationis*, que determina a incidência da norma do local da celebração do matrimônio

13. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 151.

14. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Terceira Turma, REsp 242383/SP. Relator: Humberto Gomes de Barros, Brasília, DF, 03.fev.05, DJ de 21.03.2005, p. 360.

e; o *lex damni*, pelo qual a norma aplicável é aquela do lugar em que se manifestaram as consequências de um ato ilícito. Há, por fim, alguns elementos de conexão que já não são tão empregados, como a raça, a religião e a vizinhança¹⁵.

4.1.10. Breve nota sobre a constituição de pessoas jurídicas

O artigo 11, caput, da LICC reza que "As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem", adotando, portanto, o elemento de conexão *locus regit actum*. Também ficam sujeitas à lei brasileira as filiais, agências ou estabelecimentos vinculados a essas organizações, as quais só podem ser criadas ou instaladas quando seus atos constitutivos forem aprovados pelo Governo brasileiro (LICC, art. 11, § 1º).

5. INSTITUTOS BÁSICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A regra geral do Direito Internacional Privado é a de que o juiz deverá aplicar a norma indicada pela *lex fori*.

Em todo caso, a complexidade da matéria requer o exame de outros institutos, que podem determinar a forma pela qual uma norma indicativa ou indireta incidirá ou não sobre um caso concreto de conflito de leis no espaço.

5.1. Qualificação

A qualificação é, para Osiris Rocha, "a operação pela qual o juiz, antes de decidir, verifica, mediante a prova feita, a qual instituição jurídica correspondem os fatos realmente provados"¹⁶. É, em síntese, o ato pelo qual é delimitado o objeto de conexão, ou seja, o instituto ao qual se referirá um elemento de conexão.

A qualificação é também conhecida como "qualificação prévia", por ser uma ação anterior à escolha da norma aplicável. Não é, portanto, uma operação voltada ao exame de fatos, mas de questões jurídicas, que é necessária em vista da diversidade de tratamento das matérias de Direito nos diferentes Estados, marcada pela variação de conceitos entre os ordenamentos ou por institutos desconhecidos em certos países.

A qualificação requer, assim, a conceituação e a classificação de um instituto jurídico. Uma vez realizada, o juiz examinará a instituição qualificada à luz dos respectivos elementos de conexão para, enfim, determinar a norma nacional aplicável a um caso concreto de conflito de leis no espaço. Como afirma Rechsteiner, a "qualificação atinge a norma indicativa ou indireta do Direito Internacional Privado, afetando apenas o seu objeto de conexão, nunca o seu elemento de conexão"¹⁷.

15. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 33-34.

16. ROCHA, Osiris, *Curso de direito internacional privado*, p. 76. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 39.

17. RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 136.

A qualificação é matéria controversa na doutrina. A teoria das qualificações pela *lex fori* entende que o juiz deve qualificar o instituto nos termos de seu próprio ordenamento¹⁸. A teoria da qualificação pela *lex causae* defende que o instituto deve ser qualificado à luz da lei estrangeira, que deveria ser aplicada tão integralmente como é concebida no ordenamento de origem. Por fim, encontramos a teoria da qualificação "por referência a conceitos autônomos e universais"¹⁹.

Dell'Olmo aponta, ainda, a existência de dois tipos de qualificação: a qualificação de primeiro grau, que se refere a uma norma indicativa de Direito Internacional Privado da *lex fori*, que é a regra geral, e a qualificação de segundo grau, que ocorre quando as normas indiretas de Direito Internacional Privado de um Estado aludem a preceitos indicativos de outro Estado, o que não é aceito no Brasil²⁰.

O Brasil adota predominantemente a teoria das qualificações pela *lex fori*, optando porém pela *lex causae* nas hipóteses dos artigos 8 e 9 da LICC, que determinam, respectivamente, que "Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados" e que "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

5.2. Ordem pública

A ordem pública refere-se aos aspectos fundamentais de um ordenamento jurídico e da própria estrutura do Estado e da sociedade. Nesse sentido, abrange também as noções de soberania nacional e de bons costumes.

A incompatibilidade da norma estrangeira aplicável a um conflito de leis do espaço com a ordem pública impede sua incidência.

A complexidade do tema da ordem pública e sua relação direta com a aplicação prática do Direito Internacional Privado impõe o exame mais apurado desse assunto em capítulo específico desta obra (Parte II - Capítulo III).

5.3. Reenvio

O reenvio ocorre quando o Direito Internacional Privado de um Estado remete às normas jurídicas de outro Estado, e as regras de Direito Internacional Privado deste indicam que uma situação deve ser regulada ou pelas normas de um terceiro Estado ou pelo próprio ordenamento do primeiro Estado.

Para Osiris Rocha, o reenvio é o ato pelo qual "o juiz nacional ou volta ao seu próprio Direito ou vai a um terceiro Direito, acompanhando a indicação feita pelo Direito Internacional Privado da jurisdição cuja legislação consultara de acordo com a norma de Direito Internacional Privado de seu país"²¹. O reenvio é também conhecido como retorno, remissão, devolução, opção, renvoi (francês) ou remission (inglês).

18. Nesse sentido: RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*, p. 136.

19. A respeito: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*, p. 374-375.

20. DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 41.

21. ROCHA, Osiris, *Curso de direito internacional privado*, p. 57. Apud DELL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito internacional privado*, p. 55-56.

O reenvio pode existir em vários graus, em conformidade com o número de ordenamentos estatais envolvidos. Nesse sentido, um reenvio entre dois Estados é um reenvio de primeiro grau, entre três Estados é de segundo grau, e assim sucessivamente.

O Brasil não permite o reenvio, nos termos do artigo 16 da LICC, que determina que "Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei". Entretanto, Amorim²² entende que a ordem pátria admite o reenvio na hipótese do artigo 10, § 1º, da LICC, que reza que "A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus".

5.4. Direito adquirido

O direito adquirido é aquele ao qual uma pessoa faz jus ao preencher os requisitos para a sua aquisição e que, uma vez obtido, não pode ser retirado.

O direito adquirido sob a égide de um ordenamento jurídico estatal acompanha a pessoa em outro Estado e é neste reconhecido, sem o que restaria desrespeitada a própria soberania do ente estatal onde o indivíduo obteve esse direito. Ademais, a vida na sociedade internacional tornar-se-ia mais burocrática se fossem exigidos aos indivíduos procedimentos de novo reconhecimento de direitos que já possuem, para que pudessem se deslocar a outros Estados.

Entretanto, o direito adquirido não será acolhido se ofender a ordem pública, obedecendo, portanto, à regra geral de que o Direito estrangeiro não pode ser aplicado no território de outro ente estatal quando não estiver em consonância com os valores essenciais de sua ordem jurídica. Exemplos típicos de direitos adquiridos que não poderiam ser reconhecidos no Brasil por ferirem a ordem pública pátria seriam aqueles relacionados a um casamento poligâmico, que não existe no ordenamento brasileiro.

6. QUADROS SINÓTICOS

Quadro 1. Elementos de conexão

ELEMENTO DE CONEXÃO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Domicílio	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se aos conflitos de leis a norma do domicílio de uma das partes • Principal elemento de conexão adotado no Brasil • Artigos da LICC: 7, §§ 1º, 3º e 4º; 8, §§ 1º e 2º; 10, caput e § 2º; 12

22. AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito internacional privado*, p. 48.

ELEMENTO DE CONEXÃO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Nacionalidade	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se aos conflitos de leis a norma do Estado de nacionalidade de uma das partes • Artigos da LICC: 7, § 2º; 18
<i>Lex fori</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se a lei do lugar onde se desenvolve a relação jurídica • Regra referente à própria aplicação do Direito Internacional Privado
<i>Lex rei sitae</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se a norma do lugar onde está situada a coisa • Artigos da LICC: 8; 10, § 2º; 12, § 1º • Artigo da CF: 5º, XXXI • Artigos da LICC com exceções a esse critério: 7, caput; 8, §§ 1º e 2º; 10, caput
<i>Lex loci delicti comissi</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se a norma do lugar onde o ilícito foi cometido
<i>Lex loci executionis/lex loci solutionis</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se a norma do local de execução de um contrato ou de uma obrigação • Súmula 207 do TST: "A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, não por aquelas do local da contratação" • Artigo da LICC: 12
<i>Locus regit actum/lex loci contractus/lugar de constituição da obrigação</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica-se a norma do lugar em que a obrigação foi contraída • Artigo da LICC: 9º, caput, e § 2º • Artigo do CPC: 585, § 2º
Autonomia da vontade	<ul style="list-style-type: none"> • As próprias partes escolham o Direito aplicável a uma relação privada com conexão internacional • Pode ou não ser admitida e é normalmente limitada pelo ordenamento que a permite • No Brasil: sem previsão expressa na lei, salvo na LICC (art. 7º, § 5º) e na Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem - art. 2º, § 1º)

Quadro 2. Outros institutos relevantes do Direito Internacional Privado

INSTITUTO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Qualificação	<ul style="list-style-type: none"> • Delimitação do objeto de conexão • É uma ação anterior à escolha da norma aplicável • Teoria: qualificação pela <i>lex fori</i>, pela <i>lex causae</i> e por referência a conceitos autônomos e universais • Regra geral: qualificação pela <i>lex fori</i> • Tipos de qualificação: qualificação de primeiro grau e de segundo grau

INSTITUTO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Ordem pública	<ul style="list-style-type: none">• Aspectos fundamentais de um ordenamento jurídico e da própria estrutura do Estado e da sociedade• O choque com a ordem pública impede a aplicação da norma estrangeira
Reenvio	<ul style="list-style-type: none">• Ocorre quando o Direito Internacional Privado de um Estado remete às normas de Direito Internacional Privado de outro Estado e estas ou remetem a questão às normas indicativas de um terceiro Estado ou às do primeiro Estado• Em geral, o Brasil não permite o reenvio
Direito adquirido	<ul style="list-style-type: none">• O direito adquirido em um Estado pode ser reconhecido em outro se não se chocar com a ordem pública deste último