

JACOB DOLINGER
CARMEN TIBURCIO

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

PARTE GERAL E
PROCESSO INTERNACIONAL

12.^a edição
revista, atualizada e ampliada



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.



XXIV. ARBITRAGEM INTERNACIONAL	623
Introdução.....	623
O Desenvolvimento da Arbitragem no Brasil	624
Arbitragem Internacional.....	627
Definição	627
A) Arbitragem Internacional de Direito Internacional Público.....	627
B) Arbitragem de Investimentos.....	629
C) Arbitragem Comercial Internacional	630
Arbitragem Comercial Internacional no Direito Comparado.....	630
Arbitragem Comercial Internacional no Brasil.....	633
Disposições da Lei de Arbitragem Brasileira em Matéria de Arbitragem Estrangeira ou Internacional.....	636
Dispensa da Homologação Judicial no País de Origem do Laudo Arbitral.....	637
Dispensa da Citação da Parte Domiciliada no Brasil pela Via da Rogatória.....	640
BIBLIOGRAFIA	643

Capítulo I

O DOMÍNIO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O OBJETO

A internacionalização da vida e das atividades humanas acarreta uma série de fenômenos de natureza jurídica que devem ser enfrentados pelos Estados isoladamente e pelas entidades regionais e internacionais no plano coletivo.

Há várias concepções sobre o objeto do Direito Internacional Privado. A mais ampla é a francesa, que entende abranger a disciplina quatro matérias distintas: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; o conflito das leis e o conflito de jurisdições, havendo ainda uma corrente, liderada por Antoine Pillet, que adiciona, como quinto tópico, os direitos adquiridos na sua dimensão internacional.¹

A nacionalidade cuida da caracterização nacional de cada Estado, das formas originárias e derivadas de aquisição da nacionalidade, da sua perda e reacquirição, dos conflitos positivos e negativos, ocasionando, respectivamente, a dupla nacionalidade e a apatridia, dos efeitos do casamento sobre a nacionalidade da mulher e das eventuais restrições aos nacionais por naturalização.

A condição jurídica do estrangeiro versa os direitos do estrangeiro de entrar e permanecer no país; uma vez domiciliado ou residente no território nacional, trata de seus direitos no plano econômico (civil, comercial); social (trabalhista, previdenciário); público (funcionalismo); político (eleitoral), incluindo restrições que sofre em determinadas áreas da atividade humana.

O conflito de leis versa as relações humanas ligadas a dois ou mais sistemas jurídicos cujas normas materiais geralmente não coincidem,² cabendo determinar qual dos sistemas será aplicado.

¹ Antoine Pillet, *Principes de Droit International Privé*, 1903, p. 27 e ss. e *Clunet*, 1893, p. 3 e ss.

² Joseph Story abre seu clássico *Conflict of Laws* com a seguinte explanação sobre a existência de leis conflitantes entre os povos: "The Earth has long since been divided into distinct Nations, inhabiting different regions, speaking different languages, engaged in different pursuits, and attached to different forms of government. It is natural, that under such circumstances, there should be many variances in their institutions, customs, laws and

O conflito de jurisdições gira em torno da competência do Judiciário na solução de situações que envolvem pessoas, coisas ou interesses que extravam os limites de uma soberania. A competência jurisdicional internacional está ligada ao tema do reconhecimento e execução de sentenças proferidas no estrangeiro.

A teoria dos direitos adquiridos como objeto do Direito Internacional Privado trata da mobilidade das relações jurídicas, quando nascem em uma jurisdição, repercutindo seus efeitos em outra, sujeita a legislação diversa.

A doutrina alemã³ restringe o objeto da ciência ao conflito das leis e a doutrina dos países anglo-saxões, notadamente da Grã-Bretanha⁴ e dos Estados Unidos,⁵ que a denominam de “*Conflict of Laws*”, estudam o conflito das leis e o conflito das jurisdições, incluindo aí o reconhecimento de sentenças estrangeiras.

No Brasil ocorre uma divergência entre certos autores: Eduardo Espínola considera que a disciplina abrange o conflito das leis e o conflito de jurisdições; já Amílcar de Castro insiste que o único real objeto é a escolha da lei aplicável, aceitando nacionalidade, domicílio, condição jurídica do estrangeiro como “*exposições complementares*”⁶.

Entendemos que o estudo das relações jurídicas do homem na sua dimensão internacional, na defesa de seus direitos no plano extraterritorial, abrange o exame de sua nacionalidade, o estudo de seus direitos como estrangeiro, as jurisdições a que poderá recorrer e às quais poderá ser chamado, o reconhecimento das sentenças proferidas no exterior, assim como as leis que lhe serão aplicadas.

A disciplina não mais se restringe – como se sustentou outrora – a instituições do direito privado; atua igualmente no campo do direito público: questões fiscais, financeiras, monetário-cambiais, penais e administrativas assumem aspectos internacionais e exigem que se recorra a regras e princípios do Direito Internacional Privado.⁷

A justaposição destes temas, nacionalidade, condição jurídica dos estrangeiros, conflito de leis e conflito de jurisdições, tem sido objeto de interessantes

classificações. Henri Batiffol e Paul Lagarde⁸ dizem que o Direito Internacional Privado estuda os sujeitos do direito, o exercício dos direitos e a sanção dos direitos: os sujeitos, ao tratar de nacionalidade e da condição jurídica do estrangeiro; o exercício, ao versar os conflitos de leis, e a sanção, quando se dedica ao conflito de jurisdições.

Pillet⁹ classificava os temas em gozo dos direitos, exercício dos direitos e reconhecimento dos direitos. O gozo dos direitos se refere à condição dos estrangeiros, em que se estuda o que podem e o que não podem fazer, e isto é decidido exclusivamente pela lei do foro, *lex fori*. O exercício dos direitos trata de como exercer o direito, o que poderá ser na conformidade da lei local ou de alguma lei estrangeira, escolha que o Direito Internacional Privado do foro há de efetuar. E o reconhecimento dos direitos versa os efeitos internacionais dos direitos adquiridos no estrangeiro.

Amílcar de Castro¹⁰ ilustra a composição do tema da condição jurídica do estrangeiro com o do conflito de leis mediante o exemplo de um estrangeiro de 17 anos, domiciliado em seu país, que, de passagem pelo Brasil, deseja fazer seu testamento. Condição jurídica do estrangeiro – pode um estrangeiro efetuar o ato de testamento no Brasil, ou estará este ato entre os vedados aos estrangeiros no país? A resposta é que o estrangeiro tem condição jurídica para testar no Brasil. Segue-se a segunda questão: que lei civil será aplicada ao testamento, no que tange à capacidade e às normas testamentárias?

Responde o Direito Internacional Privado brasileiro à segunda questão que os aspectos formais são regidos pela lei do local da feitura do testamento, e os aspectos de substância e de capacidade pela lei do país onde o jovem está domiciliado. Se esta lei veda o testamento aos menores de 18 anos, ele tem o direito de testar no Brasil, mas não tem capacidade de fato no Brasil para exercê-lo, enquanto as pessoas domiciliadas no Brasil, e por isso regidas por nossa lei, podem testar a partir de 16 anos de idade, artigo 1.627, I, do Código Civil anterior, artigo 1.860, parágrafo único, do Código Civil.¹¹

Concebe-se o encontro de todos os problemas acima enunciados num caso hipotético em que um homem nascido em Paris, de país brasileiros, casado com uma francesa, que tenha firmado, na capital francesa, juntamente com sua esposa, com quem é casado pelo regime de separação de bens, um contrato de compra do controle acionário de uma sociedade brasileira, proprietária de um órgão jornalístico e que descumpra as obrigações assumidas com o vendedor no que tange ao pagamento parcelado do preço da aquisição.

³ Martin Wolf, *Derecho Internacional Privado*, 1936, p. 17-8.

⁴ Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, p. 7.

⁵ *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, Second, regra n. 2, p. 2.

⁶ Amílcar de Castro, *Direito Internacional Privado*, 1977, p. 55; Eduardo Espínola, *Elementos de Direito Internacional Privado*, 1925, p. 23. Já Clóvis Beviláqua, *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*, 1938, p. 125, e Haroldo Valladao, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1980, p. 44, são a favor do objeto abrangente.

⁷ Vide adiante neste capítulo sob o subitem “O Direito Público no Âmbito do Direito Internacional Privado”.

⁸ Henri Batiffol e Paul Lagarde, *Droit International Privé*, tomo I, 1993, p. 7.

⁹ Antoine Pillet, Op. cit., p. 27 e ss.

¹⁰ Amílcar de Castro, Op. cit., p. 69.

¹¹ A distinção está entre a capacidade de direito (gozo) e a capacidade de fato (exercício).

A caracterização da nacionalidade do adquirente é de suma relevância, em face da proibição legal brasileira de controle de empresa jornalística por estrangeiro.¹² Temos aqui questões de nacionalidade no que tange ao varão (será ele brasileiro ou francês?) e de condição jurídica do estrangeiro no que tange à sua esposa que participou da operação adquirindo parte das ações transacionadas (pode ela ser titular destas ações?).

Saber qual o tribunal competente para julgar a ação do vendedor contra o casal de compradores envolve conflito de jurisdição, eis que, firmado o contrato em Paris por uma francesa, sua justiça se considerará competente,¹³ e como o contrato devia ser cumprido no Brasil, a justiça brasileira também se considerará competente.¹⁴ Decidida esta questão, caberá definir que lei será aplicada para o exame de validade formal do contrato, de sua substância, i.e., a interpretação de suas cláusulas, o entendimento dos direitos e obrigações das partes e as consequências de um eventual inadimplemento, sendo também necessário saber da possibilidade de se confirmar e executar a sentença prolatada em um dos países na jurisdição do outro.

Temos aí os temas do conflito de jurisdições e do conflito de leis, eis que diversas são as normas que regem estas matérias nos dois países. São dois problemas – a indicação da jurisdição competente e da lei aplicável – que devem ser examinados autonomamente, nesta ordem cronológica. Uma vez determinada a jurisdição competente, caberá a esta decidir sobre a lei aplicável.

Diante de uma situação jurídica conectada com duas ou mais legislações, ne contém normas diversas, conflitantes, estabelece-se a dúvida sobre qual das legislações deva ser aplicada. A missão primordial do internacionalista é indicar qual sistema jurídico deve ser aplicado dentre as várias legislações conectadas em a hipótese jurídica.

O Direito Internacional Privado, ao trabalhar com o conflito das leis – inelutavelmente o campo mais amplo e importante de seu objeto –, há de criar regras para orientar o Juiz sobre a escolha da lei a ser aplicada. A diversidade legislativa permanece, mas a situação concreta é resolvida mediante a aplicação de um dos denamentos, escolhida de acordo com as regras fixadas, geralmente pelo legislador e, ocasionalmente, pela Doutrina ou pela Jurisprudência.

A referência a um “conflito de leis” pode dar a ideia errônea de que se configura colisão ou choque entre normas legais de diversos sistemas jurídicos, o que o é exato, eis que cada sistema legisla para si. Quando a lei de um país estabelece

a maioria civil aos 18 anos,¹⁵ enquanto a lei de outro país a fixa aos 21 anos,¹⁶ não há efetivamente um conflito, uma colisão, um choque. São normas diferentes sobre o mesmo instituto jurídico, uma idealizada para uma sociedade, a outra para uma sociedade diferente. Ocorrem, todavia, hipóteses em que o julgador deverá decidir se se trata de caso regido por um ou outro sistema. Estará o Juiz diante da “concorrência” ou do “concurso” de duas leis diferentes sobre a mesma questão jurídica. E à ciência do “conflito das leis” cabe orientar sobre a escolha a ser feita entre as duas normas concorrentes.¹⁷ Observação análoga pode ser feita em relação a “conflito de jurisdições”.

A DENOMINAÇÃO

Há um generalizado deleite entre os estudiosos do Direito Internacional Privado em demonstrar que a denominação da disciplina é incorreta e ao mesmo tempo manter-se fiel a ela.

A principal fonte do Direito Internacional Privado é a legislação interna de cada sistema, razão por que não cabe falar em direito internacional, uma vez que a autoria de suas regras é interna e não internacional. Denota-se assim a perfeita distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, pois, enquanto aquele é regido primordialmente por Tratados e Convenções, multi e bilaterais, controlada a observância de suas normas por órgãos internacionais e regionais, o Direito Internacional Privado é preponderantemente composto de normas produzidas pelo legislador interno. A nacionalidade é fenômeno eminentemente nacional, e nenhuma soberania concebe qualquer interferência de fontes estranhas na elaboração de sua política e de suas normas. A condição jurídica do estrangeiro é igualmente matéria rígida por normas internas, respeitadas determinados princípios acordados pelos Estados. As regras sobre competência dos tribunais de cada país são indubitavelmente de inspiração e de autoria do legislador de cada jurisdição.

Em matéria de conflito de leis produziu-se, efetivamente, uma rica obra convencional, especialmente na segunda metade do século XX, mas considerável parte das convenções aprovadas não vigora por falta de número mínimo de ratificações, ou vigora em número reduzido de países, e assim, via de regra, as soluções são encontradas nas normas internas de cada sistema sobre a aplicação da lei no espaço, e como veremos no capítulo VIII, os países vêm formulando estatutos cada vez mais detalhados sobre a escolha da lei aplicável. A obra convencional

Constituição de 1988, art. 222.
Código Civil francês, art. 15.
Código de Processo Civil brasileiro, art. 88º, II. CPC 2015, art. 21, II.

¹⁵ Código Civil francês, art. 388.
¹⁶ Código Civil brasileiro de 1916, art. 6º.
¹⁷ Clóvis Newton de Lemos, *Questões Fundamentais de Direito Internacional Privado*, 1939, p. 25.

figura como pano de fundo, de valor relativo, refletida na opinião da doutrina e na produção jurisprudencial.

Assim, temos ampla diversidade nas soluções nacionais para os conflitos de leis, e consequentemente é difícil conceber a denominação "internacional" que sugere uniformidade.

Outra crítica que se faz à denominação "internacional" é de que este termo dá ideia de uma relação jurídica entre Estados, quando, em verdade, o Direito Internacional Privado praticamente só trata de interesses de pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas, e quando cuida de interesses do Estado, este figura tão somente como membro da sociedade comercial internacional, mas não na sua manifestação de ente soberano. O Direito Internacional Público, este, sim, versa interesses estatais e conflitos entre soberanias, o que caracteriza sua internacionalidade.

Portanto, a ciência que tem como seu principal objeto o conflito das leis, estabelecendo regras para a opção dentre as mesmas, é um direito eminentemente nacional, daí ser incorreta sua denominação "internacional". E como esta ciência também estuda os conflitos interestaduais, não internacionais, bem como os interpessoais (ver mais adiante, neste capítulo), certamente que a denominação contrasta com o conteúdo da disciplina.

Prossigue a crítica sobre a denominação da ciência, concentrando agora seu poder de fogo sobre o termo "privado". Se incluídas estão na disciplina questões de Direito Processual, Fiscal, Monetário, Financeiro, Administrativo e Penal, como se falar em direito privado? A justificativa apresentada é de que o "privado" não está em relação à norma, mas ao sujeito interessado na escolha da lei, e este é sempre privado. A crítica não descansa e replica: se se trata de encontrar solução ou opção entre duas normas jurídicas provenientes de sistemas diversos, se se trata portanto de um sobredireito¹⁸ a decidir sobre qual de dois direitos deva ser aplicado, se suas normas devem respeitar e seguir a orientação dos grandes princípios imanes do Direito Internacional Público, pois também na solução das questões privadas internacionais há que se atentar para os interesses público-políticos de natureza internacional, se, enfim, se trata do ordenamento da competência das competências, seguramente será um direito público e não um direito privado, por mais privados que sejam os interesses envolvidos, sendo, pois, errôneo o termo "privado" contido na denominação.

A alternativa aventada, "Direito Privado Internacional", satisfaria a alguns aspectos das críticas levantadas, pois o internacional se referiria tão somente à esfera internacional dos interesses envolvidos, mas vários pontos da crítica permaneceriam válidos.

Muitas outras sugestões para a denominação da ciência foram oferecidas pelos estudiosos. Entre nós, Raul Pederneras criou um neologismo, "Nomantologia"¹⁹, significando o estudo (*logos*) do confronto (*ante*) das leis (*nomos*).

Entendemos que a melhor proposta é a de Arminjon, que sugeriu "Direito Interstematário"²⁰, pois abrange todos os tipos de situações conflitantes: conflitos interestaduais – tanto os internacionais como os internos –, conflitos interpessoais, e também os problemas de natureza jurisdicional, cobrindo, assim, todas as situações em que se defrontam dois sistemas jurídicos com referência a uma relação de direito.

Segundo Arminjon²¹, um sistema jurídico,

"é um agrupamento de pessoas unidas por uma regra jurídica que ordena os principais aspectos de sua vida social e, frequentemente, também por instituições jurisdicionais e administrativas".

Os outros aspectos estudados, nacionalidade e condição jurídica do estrangeiro, figuram como pressupostos, e a rigor não exigem cobertura da denominação, mas com algum esforço de imaginação podem ser considerados integrados na denominação proposta, pois quando se examina a nacionalidade de alguém ou a condição jurídica de um estrangeiro, isto também pode ser considerado uma análise interstematária.

No entanto, apesar de toda a crítica ao "Direito Internacional Privado", a denominação é mantida. Diríamos que didaticamente com bons resultados, pois que a crítica vai ensinando tudo o que o Direito Internacional Privado não é, facilitando destarte a compreensão do que realmente seja.

A denominação foi formulada pela primeira vez por Joseph Story²² nos Estados Unidos, em 1834, e utilizada como título de obra por Foelix, na França, em 1843,²³ ganhando aceitação quase universal. Os anglo-americanos preferem a denominação "Conflict of Laws", mais adequada, pois se refere ao principal objeto da ciência, e, se considerarmos que abrange todo tipo de conflito, inclusive o de

¹⁹ Oscar Tenório, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 1976, p. 17.

²⁰ Oscar Tenório, *Direito Internacional Privado*, v. 1, 1976, p. 17.

²¹ P. Arminjon, *Précis de Droit International Privé*, 1947, tomo I, p. 141: "Un système juridique est un groupement des personnes unies par une règle juridique qui ordonne les principaux éléments de leur vie sociale et souvent aussi par des institutions juridictionnelles et administratives".

²² Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1834, p. 8: "This branch of public law may, therefore, be fitly denominated private international law, since it is chiefly seen and felt in its application to the common business of private persons, and rarely rises to dignity of national negotiations, or of national controversies".

²³ M. Foelix, *Traité du Droit International Privé on du conflit des lois de différentes nations, en matière de droit privé*, 1856.

natureza jurisdiccional, a denominação é completa, pois eles não incluem no objeto da disciplina a nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro.²⁴

O RELACIONAMENTO DO DIP COM AS OUTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

Para melhor compreensão de nossa disciplina há que examinar seu relacionamento com as demais disciplinas jurídicas. Fala-se nas suas "afinidades com os demais ramos de Direito, principalmente o direito internacional público."²⁵ Além das afinidades, o alcance da disciplina se materializa na aplicação de seus princípios e regras às demais disciplinas jurídicas, na influência de suas regras sobre a aplicação das normas de todos os campos do Direito.

Numa situação jurídica que se desenrola em um espaço nacional, entre nacionais domiciliados no mesmo território, ausente qualquer fator externo, como na hipótese de brasileiros, domiciliados no Brasil, que assinam em território brasileiro escritura pública de compra e venda de imóvel situado no Brasil, aplica-se a lei brasileira, por inexistir relação alguma com sistema jurídico estrangeiro, não havendo, assim, interesse algum para o Direito Internacional Privado. Este só surge quando ocorre algum fator extraterritorial, seja no plano subjetivo da relação jurídica, seja em algum aspecto objetivo da mesma. Quando isto acontece, a situação se encontra ligada a dois sistemas jurídicos, e há que ser feita a escolha sobre a lei aplicável, o que se soluciona por meio das regras do Direito Internacional Privado que determinam qual o direito interno apropriado para a *quæstio juris*. Aí temos superordenamento, *i.e.*, o sobre-direito que decide sobre o direito a ser aplicado.

O Direito Internacional Privado é a projeção do direito interno sobre o plano internacional, como formulou Bartin²⁶, ou, como bem colocado por Ferrer Correia,²⁷ professor de Coimbra, o Direito Internacional Privado é a dimensão internacional ou universalista do direito interno.

²⁴ A denominação *Conflict of Laws* é atribuída a Ulrich Huber, holandês, que intitulou sua obra clássica "*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*". Alguns autores anglo-americanos utilizam a denominação "*Private International Law*". G. C. Cheshire na Inglaterra e Arthur K. Kuhn nos Estados Unidos assim intitularam seus estudos. J. H. C. Morris tem uma obra sobre "*Conflict of Laws*" e foi o atualizador da obra clássica britânica sob o mesmo título, de Dicey, mas também escreveu "*Cases on Private International Law*".

²⁵ Oscar Tenório, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1976, p. 26, nota 31.
²⁶ BARTIN, *apud* Yvon Loussouarn e Jean-Denis Bredin, *Droit du Commerce International*, 1969, p. 6, nota 4.

²⁷ Ferrer Correia, *Lições de Direito Internacional Privado*, 1963, p. 284-5.

Werner Goldschmidt²⁸ contribui dizendo que o DIP não é mais do que um Direito Privado especial, ou seja, aquela parte do Direito Privado que contempla os casos que contém elementos estrangeiros.

Quando nubescentes têm nacionalidades e/ou domicílios diferentes no momento de contrair matrimônio, teremos que determinar qual a lei aplicável às formalidades preliminares e à forma do próprio ato celebratório do casamento, qual a lei aplicável à validade substancial do casamento e ao regime de bens que se instituirá entre o casal e, eventualmente, também será necessário estabelecer a lei aplicável às relações pessoais entre marido e mulher e para os processos de separação, divórcio ou de anulação do casamento. Temos aí que examinar o casamento em sua dimensão internacional e para tanto socorrem-nos as regras do Direito Internacional Privado.

Firmando-se em Nova York um contrato de compra e venda de imóvel localizado no Brasil, ou quando este é dado em garantia hipotecária para uma operação de crédito concluída naquele centro financeiro, há que se saber que leis regem a forma e a substância do contrato, bem assim o direito real nele inserido. É a dimensão internacional do direito das coisas e do direito das obrigações.

Nacional português, domiciliado no Brasil, que aqui morre, deixando bens e herdeiros no Brasil e em sua terra natal, apresenta questão sucessória em sua dimensão internacional.

Quando, no regime do Código Civil brasileiro de 1916, a capacidade civil adquirida por jovem francês aos 18 anos era reconhecida ao radicar-se no Brasil com menos de 21 anos, tratava-se de dimensionamento internacional das normas sobre a capacidade.

No direito comercial, a aplicação das regras sobre a nacionalidade da pessoa jurídica, que envolvem o seu reconhecimento e a sua personalidade como entidade, dependerá das regras do Direito Internacional Privado, assim como a validade e a executibilidade de títulos de crédito firmados no exterior, bem como os efeitos da falência de uma sociedade, decretada pela jurisdição onde a mesma tem sua matriz, sobre as filiais e subsidiárias estabelecidas em outros países. Estas e muitas outras questões compõem a dimensão internacional do direito comercial.

Empresa estrangeira com filial no Brasil transfere empregado para trabalhar no exterior e, lá estando, após algum tempo, é despedido. Onde este processará a empregadora? Que lei regerá a dissolução unilateral do vínculo empregatício? Temos aí a dimensão internacional do direito trabalhista.

Empresa brasileira estabelece uma subsidiária na Finlândia que se dedica à pesca e, auferindo lucros, paga imposto de renda em Helsinque e repatria o resultado para o Brasil. Pagará imposto sobre a renda também no Brasil? Dimensão internacional do direito fiscal.

²⁸ Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*, 1974, p. 87.

10

Marca registrada na Suíça, cujo produto é vendido no Brasil, precisa ser igualmente registrada no Brasil para manter seu direito de exclusividade no mercado local?

Regulamentos cambiais franceses, que vedam determinadas operações financeiras ou monetárias, introduzidos após a celebração de um contrato de exportação para o Brasil, regido por nossa lei, podem justificar o inadimplemento do exportador?

A explosão de um navio em alto-mar em consequência de bomba nele colocada quando se encontrava em porto brasileiro será julgada onde e por que leis?

Advogado formado na afamada Universidade americana de Harvard pode advogar no Brasil?

Ilustram estas hipóteses a dimensão internacional do direito industrial, do direito monetário-cambial, do direito penal e do direito administrativo.

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A relação entre o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público tem sido objeto de muita reflexão e de considerável divergência. Mancini,²⁹ referiu à obrigação que deriva do Direito Internacional Público sobre cada Estado no que tange ao tratamento dos estrangeiros em seu território. “A ciência considera este tratamento um rigoroso dever de justiça internacional, do qual um Estado não se pode subtrair sem violar o direito das gentes, sem romper os laços que unem à espécie humana dentro de uma grande comunidade de direito, fundada sobre a comunidade e a sociabilidade da natureza humana.”

Etiemme Bartin³⁰ fez várias considerações a respeito da influência do Direito Internacional Público sobre o Direito Internacional Privado, dizendo que parecem ligados um ao outro como dois ramos de um galho comum e que ambos, o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, pertencem a uma disciplina comum, constituindo uma ciência.³¹

Hans Kelsen³² entende que os grandes princípios do Direito Internacional Privado emanam do Direito Internacional Público, como a aplicação das leis de outros Estados, a vedação ao questionamento da validade de atos praticados por

²⁹ MANCINI, Relatório ao Instituto de Direito Internacional, publicado no *Clinet*, 1873, 230, tomo I, reproduzido por E. Laurent, em *Le Droit Civil International*, p. 637, obra dedicada ao presidente daquela instituição, o próprio MANCINI.

³⁰ E. Bartin, *Études de Droit International Privé*, 1899, p. 218.

³¹ Id., p. 220.

³² Hans Kelsen, *Principles of International Law*, 1967, p. 380-1.

11

outros Estados dentro de sua jurisdição e o reconhecimento da validade dos direitos adquiridos no estrangeiro sob a égide da lei local.

Clóvis Beviláqua³³ e Rodrigo Octávio³⁴ consideram o Direito Internacional Privado disciplina autônoma.

Arminjon³⁵ invocando Harrison³⁶, refuta a dependência do Direito Internacional Privado ao Direito Internacional Público, eis que aquele é muito mais antigo do que este, considerando que desde o início do século XIV (e mesmo anteriormente) já eram formuladas as regras precisas e técnicas que os tribunais aplicam até os dias atuais para solucionar os conflitos de leis, época aquela em que os Estados ainda não se haviam constituído, a noção de soberania ainda não se formara, em suma, não existia ainda o direito das gentes, que só foi criado no século XVI. Qual seria então o fundamento do Direito Internacional Privado se este dependesse do Direito Internacional Público?

Este argumento poderia ser contraditado com a lembrança de que, em seus primórdios o Direito Internacional Privado só cuidava de conflitos entre leis municipais, sendo que, à medida que foram se formando os Estados europeus, soberanos e independentes, as regras para solução dos conflitos intermunicipais foram evoluindo para, afinal, aplicar-se aos conflitos de leis dos Estados, mas a esta época já se haviam consolidados os princípios do Direito Internacional Público. Este contra-argumento à cronologia das duas disciplinas não é convincente, pois os princípios que inspiram o direito internacional privado e muitas de suas regras passaram naturalmente da área intermunicipal para o campo internacional, permanecendo como uma só disciplina, eis que atualmente suas normas regem indistintamente os conflitos internacionais, interestaduais e interpessoais.

Não se há necessariamente de seguir aqueles que pretendem que o Direito Internacional Privado emana do Direito Internacional Público, ou que as disciplinas sejam paralelas, galhos da mesma árvore, mas também não devemos manter a ideia da completa autonomia da nossa disciplina. Há, inequivocamente, afinidade entre as duas disciplinas jurídicas, ambas voltadas para questões que afetam os múltiplos relacionamentos internacionais, uma dedicada às questões políticas, militares e econômicas dos Estados em suas manifestações soberanas, a outra concentrada nos interesses particulares, dos quais os Estados participam cada vez mais intensamente. Entre as duas disciplinas tem havido recíproca colaboração por juristas de todo o mundo, para ambas têm sido elaborados tratados e convenções por organismos internacionais e regionais, e os “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas” – noção assentada no Regulamento da Corte Internacional

³³ Clóvis Beviláqua, Op. cit., p. 119.

³⁴ Rodrigo Octávio, *Direito Internacional Privado*, 1942, p. 204-5.

³⁵ P. Arminjon. Op. cit., p. 34.

³⁶ Frederic Harrison, *On Jurisprudence and Conflict of Laws*, 1919.

de Justiça – norteiam e limitam o legislador e o aplicador da lei em questões que dizem respeito tanto ao Direito Internacional Público como ao Privado.

Modernamente se estuda a interação entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado.³⁷ Philip Jessup desenvolveu a noção “*Transnational Law*”, que funde o Direito Internacional Público, o Direito Internacional Privado e novos campos do Direito que não se enquadram em qualquer uma destas tradicionais disciplinas.³⁸

Em 1974, França e Irã assinaram Acordo de Cooperação Científica, Técnica e Industrial, e em 1984 a Corte de Cassação francesa, julgando uma causa relacionada com estes acordos, disse que “as partes envolvidas nestes acordos estavam situadas no mais alto nível; estavam na *encruzilhada do Direito Internacional Privado com o Direito Internacional Público*, havendo motivos para se questionar sob qual dos dois os acordos estavam cobertos.”³⁹

A “SOCIEDADE INTERNACIONAL”

As hipóteses que formulamos para ilustrar a dimensão internacional das normas jurídicas do direito interno demonstram que, além das sociedades internas, regidas por sua própria legislação, existe uma outra sociedade maior, composta pelo encontro de elementos destas sociedades nacionais, que compõe a “sociedade internacional”.

Anteriormente se falava na “sociedade universal dos indivíduos”.⁴⁰ Brocher e Pillet criaram a fórmula da “sociedade internacional” divulgada na França

³⁷ Harold G. Maier. Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: an intersection between public and private international law, *American Journal of International Law* 76:280, 1982; Pierre Mayer, *Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence*, *Revue*, 1979, 1; Andreas F. Lowenfeld, *Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and some suggestions for their interaction*, *Recueil des Cours* 163:311, 1979.

³⁸ Oscar Schachter. Philip Jessup's Life and Ideas, *American Journal of International Law* 80:893-4, 1986. Como novos ramos do direito Jessup referia ao Direito da Comunidade Europeia, o Direito Marítimo, o Direito Administrativo Internacional, os crimes de guerra, o Direito do Desenvolvimento Econômico e as regras aplicáveis às empresas multinacionais.

³⁹ Nos últimos tempos se fizeram ouvir vozes sobre a “expansão do direito internacional privado às custas do direito internacional público”, in *American Journal of International Law*, 1971, p. 253, 291 e *Texas International Law Journal*, 2005, p. 231.

⁴⁰ J. Jitta, *Método de Derecho Internacional Privado*, p. 251; à p. 230, o autor fala da existência de “*una sociedad jurídica que abarca todo el género humano*”. SAVIGNY criara a noção da “comunidade de direito entre os diversos povos” que será vista no capítulo sobre a história do DIP e IHERING, em “Direito como Meio para um Fim”, escreveu no capítulo VI da Parte 1ª, que “geograficamente a esfera da sociedade não coincide com a do Estado; este termina nas fronteiras de seu território, aquele se estende sobre toda a terra...”

por Batiffoi,⁴¹ e já anteriormente aceita no Brasil por Clóvis Beviláqua⁴² e Rodrigo Octávio.⁴³

A ÓTICA DA DISCIPLINA

O Direito Internacional Privado, em seu objeto preponderante, o do conflito das leis, pode ser encarado de duas formas diferentes. A primeira forma é o enfoque que compara leis de diversos sistemas, divergentes entre si. O título da obra de Ulrich Huber caracteriza bem esta maneira de ver a disciplina “*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*”. Neste enfoque procura-se solucionar a questão que indaga “até onde o alcance da aplicação de minha lei?” Esta visão é caracterizada por seu unilateralismo, levando ao método denominado unilateralista⁴⁴, que procura decidir sobre a extensão da norma legal interna da jurisdição nacional de acordo com os interesses governamentais, visando a que a mesma seja aplicada em praticamente todas as hipóteses de conflito. Brainerd Currie denominou este método de “*government interest analysis*”⁴⁵. Por este método procura-se o alcance extraterritorial de determinadas normas internas de um sistema jurídico.

O outro enfoque do conflito das leis, que leva a método totalmente diverso, é o multilateralismo que, ao invés de indagar sobre a extensão do alcance de determinada lei, procura saber qual a lei aplicável para as diferentes relações jurídicas. Este foi o método proposto por Savigny, que repercutiu nas conhecidas teorias que procuram detectar o “centro de gravidade” de uma relação jurídica multinacional ou “a relação mais significativa” como estabelecido no *Restatement*⁴⁶, e que atualmente está consubstanciado no princípio da proximidade.

⁴¹ Henri Batiffoi e Paul Lagarde, Op. cit., p. 1, onde firmam esta noção para o conjunto das relações internacionais dos indivíduos e dos Estados.

⁴² Clóvis Beviláqua, Op. cit., p. 86-7.

⁴³ Rodrigo Octávio, Op. cit., p. 80; v. Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1980, p. 12. Mas vide Amlicar de Castro. A suposta sociedade internacional de indivíduos, *Revista dos Tribunais* 165:7 e ss., 1956, que nega o fenômeno.

⁴⁴ Vide Friedrich K. Juenger, *American and European Conflicts Law*, *American Journal Comparative Law* 30:122, 1982; Ole Lando, *New American Choice-of-Law Principles and the European Conflict of Laws of Contracts*, *American Journal Comparative Law* 30:122, 1982; Bernard Audit, *Droit International Privé*, 1991, p. 93-4; Yvon Loussouarn e Pierre Bourrel, *Droit International Privé*, 1996, p. 125; Max Gutzwiller, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, *Recueil des Cours* 29:312 e 354, 1929.

⁴⁵ Currie lançou sua teoria em um artigo publicado em 1959, seguido de vários outros escritos a respeito da matéria, que consolidou em Bernard Currie, *Selected Essays*, 1963, p. 188 e ss. Sua teoria é tida como um dos pilares da filosofia da *Conflict of Laws* nos Estados Unidos. *Restatement of the Conflict of Laws*. Regra 188: “os direitos e deveres das partes em um contrato são determinados pela lei do Estado com a qual a questão tem a mais significativa relação” (“*the most significant relationship*”).

Um professor americano, de origem europeia, explica bem a distinção entre os dois métodos, assim escrevendo:

“O método unilateral foca diretamente sobre o conteúdo das leis substantivas concorrentes e tenta resolver o problema conflitual delineando o raio de ação multilateral para as leis em questão, com base nos seus objetivos. O método multilateral classifica as relações jurídicas em categorias preestabelecidas, emprestadas do direito interno, e em seguida atribui cada uma destas relações a uma ordem jurídica à qual ‘ela pertence’. Diversamente do que ocorre no método unilateral, o enfoque é na relação jurídica e sua conexão territorial ou de outra natureza com determinado Estado, ao invés de um ‘desejo’ unilateral dos Estados envolvidos de que sua lei seja aplicada.”⁴⁷

Sobre estas duas maneiras de enfocar a disciplina do conflito das leis encontramos interessante divergência em nossa doutrina. Haroldo Valladão classifica Savigny como tendo abordado a ciência do conflito de leis do ponto de vista das leis em causa,⁴⁸ enquanto Pontes de Miranda considera que Savigny concentrou sua análise sobre a relação jurídica,⁴⁹ criticando-o por isto: “O mal de Savigny foi não ser o internacionalista e não ter visto a diferença essencial entre o superdireito e o direito, em querer aplicar a análise das relações, em que, como civilista, excela, ao Direito Internacional Privado, que é um direito sobre leis e não sobre relações.”⁵⁰ Pontes de Miranda tinha razão quanto à ótica de Savigny, mas não concorda com a crítica que faz ao jurista alemão, pois o Direito Internacional Privado efetivamente se baseia na análise da relação jurídica e de sua qualificação, para localizar a conexão ao sistema jurídico mais adequado, visando a sua aplicação, e esta análise deve ser feita à luz dos conceitos do direito interno, como veremos adiante, principalmente nos capítulos X e XIII.

⁴⁷ Symeon Symeonides, *Louisianais Draft on Succession and Marital Property*, *American Journal of Comparative Law* 35:259, 1987. Vide também, do mesmo autor, *Les grands problèmes de droit international privé et la nouvelle codification de Louisiane*, *Revue*, 1992, 223.

⁴⁸ Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1980, p. 39.

⁴⁹ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Internacional Privado*, v. I, 1935, p. 63.

⁵⁰ Efetivamente, Savigny introduz o problema do conflito das leis no oitavo volume de sua obra clássica “System des heutigen römischen Rechts”, tradução para o francês de M. Ch. Guenoux, “Traité de Droit Romain”, examinando-o por ambos enfoques, assim escrevendo na página 6 da tradução francesa: “para as regras de direito perguntamos: quais são as relações de direito submetidas a estas regras?, para as relações de direito: a que regras são submetidas”. Mas no curso da obra, Savigny impõe o método multilateral com sua teoria da “comunidade de direito entre os diversos povos”, pela qual propõe que cada relação jurídica seja regida pelo direito mais conforme à natureza essencial da mesma, p. 31, 109 e 118. Vide uma apreciação algo diversa sobre a posição de Savigny em Gerhard Kegel, *Story and Savigny, American Journal of Comparative Law* 37:39-59, 1989. Sobre os métodos unilateral e multilateral, vide infra capítulo II.

O DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Os conflitos de leis sobre os quais versa o Direito Internacional Privado abrangem todas as categorias de leis, tanto de direito privado como de direito público, ou só as daquele ramo? Esta é uma das mais interessantes e controversas questões suscitadas na doutrina, sobre a qual já colocamos nossa posição no início deste capítulo.

Pasquale Fiore exclui do Direito Internacional Privado o Direito Penal Internacional e os outros campos do direito integrados no direito público.⁵¹

Segundo esta corrente doutrinária, as leis penais, fiscais e monetárias estão fora do alcance do Direito Internacional Privado, eis que não se concebe aplicá-las extraterritorialmente. “País algum jamais considerará as leis fiscais de outro país”, exclamação proferida em 1775 por Lord Mansfield na Câmara Alta britânica, tornou-se famosa e foi frequentemente invocada em dois séculos de jurisprudência anglo-americana.

Outra escola advoga a inclusão do Direito Penal no campo do Direito Internacional Privado. Franz Despagne⁵², assim como Foelix⁵³, consideravam conjuntamente os conflitos de leis civis e os conflitos de leis penais, seguidos por Vareilles Sommières, para quem o Direito Internacional Privado é um “*pot-pourri* que contém os elementos de todas as partes do Direito.”⁵⁴

Também Antonio Sanchez de Bustamante assim entendia, tanto que incluiu no seu Código de Direito Internacional Privado – o Código Bustamante – um livro dedicado ao conflito das leis penais.

Curiosamente, esses autores não se referem ao clássico autor Bartolo de Sassoferrato, que pontificou no século XIV e que dedica o capítulo VII de seu “Conflict of Laws” ao direito penal.

Antes do Código de Bustamante, o Tratado de Lima, de 1878, já incluíra um título dedicado à matéria penal.

O primeiro autor brasileiro de Direito Internacional Privado, Pimenta Bueno, assim escreveu: “O Direito Internacional Privado é o complexo de leis positivas, atos, precedentes, máximas e princípios recebidos ou racionais, segundo os quais as nações civilizadas aplicam as suas leis particulares, ou consentem na aplicação de leis privadas estrangeiras dentro de seu território nas questões de caráter

⁵¹ Pasquale Fiore, *Le Droit International Privé*, 1890, p. 4.

⁵² Franz Despagne, *Précis de Droit International Privé*, 1894, p. 19.

⁵³ M. Foelix, *Op. cit.*, v. I, p. 2.

⁵⁴ Vareilles-Sommières, *La Synthèse du Droit International Privé*, 1898, p. XXXV. Este entendimento foi adotado modernamente por Henri Batiffol e Paul Lagarde, *Op. cit.*, p. 293, nota 247, e por François Rigaux, *Précis de Droit International Privé*, 1968, n. 9, p. 9, n. 36, p. 40-42 e n. 138, p. 193-4.

particular, que afetam súditos estrangeiros em matéria civil, comercial, *criminal*, e *mesmo administrativa*.⁵⁵ O título quarto da obra do Marquês de São Vicente é dedicado aos "atos ilícitos ou criminosos e da jurisdição respectiva."⁵⁶

Eduardo Espínola,⁵⁷ Rodrigo Octávio,⁵⁸ Oscar Tenório⁵⁹ e Haroldo Valladao⁶⁰ também incluem o Direito Penal no Direito Internacional Privado.

Pontes de Miranda escreveu que o Direito Penal não está compreendido no D.I.P.: "No Direito Penal Internacional estão em jogo interesses eminentemente sociais - todo ele é ligado à jurisdição, e toda função repressiva é de direito público."⁶¹ Clóvis Beviláqua⁶² também não incluiu o Direito Penal no âmbito do DIP

No direito positivo nacional vamos encontrar nos artigos 5 a 7 do Código Penal as regras sobre a aplicação territorial e extraterritorial da lei brasileira, regras influenciadas pelos princípios que inspiram o direito internacional privado.

Nos Estados Unidos, o *Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws* não cuida especificamente de conflitos de Direito Penal, mas o comentário à Regra 2 do *Restatement* esclarece que "muitos dos princípios declarados neste *Restatement* são aplicáveis ao direito criminal".⁶³

Em 1975, na reunião anual do Comitê francês de Direito Internacional Privado, Pierre Lalive apresentou comunicação sobre o tema, intitulado "O Direito Público Estrangeiro e o Direito Internacional Privado", em que sustentou que a inaplicabilidade do direito público estrangeiro é um dogma sem justificativa. Não há como ignorar as normas estrangeiras em matéria de licença de importação ou exportação, de concorrência ou de controle de câmbio, afirmou. Lalive assinalou que a jurisprudência de vários países, referindo-se especificamente à Áustria e à Suíça, tem aplicado normas de direito público estrangeiro.⁶⁴

No mesmo ano, em sua sessão bienal, o Instituto de Direito Internacional, reunido em Wiesbaden, aprovou uma resolução concernente à aplicação do direito público estrangeiro, em que declara que "o caráter público atribuído a uma

55 Pimenta Bueno, *Direito Internacional Privado e Aplicação de seus Princípios com Referência às Leis Particulares do Brasil*, 1863, p. 12.

56 Id., p. 151 e ss.

57 Eduardo Espínola, *Elementos de Direito Internacional Privado*, 1925, p. 27, e Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *Do Direito Internacional Privado Brasileiro*, 1941, p. 94.

58 Rodrigo Octávio, Op. cit., p. 151.

59 Oscar Tenório, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1976, n. 21, p. 22.

60 Haroldo Valladao, *Direito Internacional Privado*, v. I, 1980, p. 13, 15 e 42/3.

61 Pontes de Miranda, Op. cit., p. 37.

62 Clóvis Beviláqua, Op. cit., p. 120-121, que assim escreveu: "O Direito Internacional Privado é o Direito Privado Internacional, i.e. o Direito Privado aplicado às relações individuais da sociedade internacional".

63 *Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws*, v. I, p. 6.

64 Comité français de droit international privé, *Revue*, 1976, 230.

disposição legal de direito estrangeiro designada como direito aplicável pela regra de conflito de leis não representa óbsculo à sua aplicação, sob reserva do respeito ao princípio da ordem pública". A Resolução do Instituto declara que o pretense princípio da inaplicabilidade apriorística do direito público estrangeiro não tem fundamento em qualquer razão válida, seja teórica ou prática, e frequentemente representa o emprego duplicado do princípio da ordem pública.⁶⁵

O Instituto ressaltou que a Resolução não versaria a questão mais delicada, referente a iniciativas judiciais requeridas por uma autoridade estrangeira ou um organismo público estrangeiro baseadas em dispositivos de seu direito público. Realmente não se conhece até hoje que o Judiciário de algum Estado tenha admitido processo de cobrança fiscal promovido por organismo público de outro Estado. Há que distinguir entre aplicar uma lei pública estrangeira - em que existem duas correntes divergentes - e exercer o papel de executor judicial de normas públicas estrangeiras - em que há praticamente unanimidade de que este não é o papel do Estado.⁶⁶

OS CONFLITOS INTERESPAÇIAIS

O conflito de leis, matéria-prima do Direito Internacional Privado, não ocorre apenas ante o confronto, a concorrência, de leis autônomas, divergentes, oriundas de legislações de diferentes países, como se poderia pensar à vista das noções até aqui expostas.

Em verdade, nos seus primórdios, o Direito Internacional Privado se ocupava do conflito entre leis das cidades do norte da Itália (Módena, Bolonha e outras) e das províncias francesas da Bretanha e da Normandia.

Que lei se aplicaria a um contrato firmado entre um cidadão de Bolonha e outro de Módena; que regime de bens vigoraria no casamento entre um bretão e uma normanda? Estas as questões que ocuparam os estudiosos dos séculos XIV a XVIII.

Surgiram mais tarde os conflitos intercolônias ou metropolitano-colônias. Em uma relação jurídica entre cidadão da metrópole com outro de uma colônia do além-mar, que lei seria aplicada?

Estas não eram questões de conflito de leis emanadas de soberanias diferentes. O mesmo ocorreu nos séculos XIX e XX nos países que continham diversos regimes legais, como a Polônia, onde, durante determinado período, vigoraram concomitantemente leis da Alemanha, da Rússia, do Império austro-húngaro e o Código de Napoleão.

65 *Revue*, 1976, 423/5.

66 Sobre o tema ver o caso Attorney-General of New Zealand v. Ortiz [1984] AC.

É até nos dias atuais temos o México, com um código civil para cada província.⁶⁷

Nos Estados Unidos, cujo regime federativo concede autonomia aos estados para legislar sobre praticamente todos os ramos de direito, surgem a toda hora conflitos de leis civis, comerciais, penais, fiscais e processuais, emanadas de dois ou mais estados da federação norte-americana. Neste país a solução dos conflitos interestaduais e internacionais segue as mesmas normas, criadas pelos tribunais e consolidadas no *Restatement*.

Na Suíça, os cantões eram regidos por suas próprias leis civis, podendo ocorrer conflitos entre leis de dois cantões, mas isto terminou com o código civil de 1907, que entrou em vigor em 1912.

A lei venezuelana de 1998 sobre o Direito Internacional Privado previu o problema de conflitos interestaduais, com uma disposição especial.⁶⁸

Modernamente, muitas convenções incluem a “cláusula federal” na qual se estabelece com relação aos estados que são compostos de diversas unidades territoriais – cada qual com sistema jurídico próprio – que qualquer referência à lei destes estados deve ser entendida como indicadora da lei em vigor na unidade territorial em questão.⁶⁹

Estes conflitos interestaduais, que abrangem conflitos interprovinciais, interestaduais, intercantonais, inter-regionais, metropolitano-coloniais, integram o Direito Internacional Privado?

Também esta questão sobre o alcance da disciplina constitui objeto de divergência na doutrina especializada. Na França, segundo depoimento de Loussouarn e Bourel, a doutrina é unânime no reconhecimento da analogia entre estes conflitos e os conflitos internacionais.⁷⁰

⁶⁷ Vide Jorge Alberto Silva. La Percepción de los Conflictos Interestaduais en la Jurisprudencia Mexicana, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado* 4:15 e ss, 1998. Juan Antonio Herrera Izaguirre e outros, Derecho de las personas y la familia. el divorcio: el código civil para el estado de Tamaulipas vs. divorce act canadense, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 136:349 e ss., 2013.

⁶⁸ Art. 3 da lei venezuelana: “Cuando en el Derecho extranjero que resulte competente coexistan diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto de leyes que se suscite entre esos ordenamientos se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente Derecho extranjero.”

⁶⁹ Vide, por exemplo, a Convenção da Haia sobre Jurisdição, Lei Aplicável, Reconhecimento, Execução e Cooperação Relativa à Responsabilidade Parental e Medidas para Proteção de Crianças, artigo 47, que fixa regras sobre a hipótese de Estado em que vigem sistemas jurídicos diversos em unidades territoriais diferentes.

⁷⁰ Yvon Loussouarn e Pierre Bourel, *Droit International Privé*, 1978, p. 132, n. 115. Sobre a Espanha, vide Juan Antonio Cremades, *Clunet*, 1981:856, 863/4.

No Brasil, Oscar Tenório sustenta que os conflitos que não sejam internacionais não formam objeto da nossa disciplina.⁷¹ Pontes de Miranda adotou a mesma teoria.⁷² Este entendimento está ligado à noção de que os conflitos de leis são aqueles que emanam de soberanias diferentes, e isto não ocorre com conflitos entre leis de regiões, cantões, estados diferentes, mas integrados em um só Estado, em uma soberania.

A escola que não inclui os conflitos interlocais entre os objetos do DIP estuda-os, não obstante, como fenômeno de caráter supletivo para as normas do conflito de leis.

Haroldo Valladão mantém posição firme de que o Direito Internacional Privado cobre relações sociais interconectadas não só no plano de diferentes nações, mas de diferentes províncias e regiões, daí não aceitar a conceituação do DIP como o direito da “sociedade internacional”⁷³. A seguirmos a denominação e, principalmente, a conceituação, de “direito intersistemático”, os conflitos interestaduais estarão perfeitamente incluídos.

OS CONFLITOS INTERPESSOAIS

Além dos conflitos interestaduais, abrangendo os internacionais e os internos, existem outros conflitos, em que não figura qualquer aspecto espacial, mas em que entram em linha de conta mais de uma legislação, aplicáveis não por considerações de localização, mas por motivos de natureza subjetiva, decorrentes de determinadas qualificações pessoais.

As etnias, os grupos, as tribos, as castas e as religiões são as determinantes de certos sistemas jurídicos dentre cujas normas o juiz deverá optar em hipótese de confronto.

Nos países da Europa Oriental até a 2.ª Guerra Mundial os casamentos eram celebrados e regidos pela religião de cada um, regime este que vigora atualmente em Israel e em países muçulmanos, onde o direito matrimonial é de competência legislativa e jurisdicional das respectivas religiões.⁷⁴

⁷¹ Oscar Tenório, Op. cit., p. 33-35.

⁷² Pontes de Miranda, Op. cit., v. I, p. 42 e ss.

⁷³ Haroldo Valladão, Op. cit., p. 15.

⁷⁴ Pierre Gannagé, ilustre professor libanês, publicou um livro intitulado *Le pluralisme des statuts personnels dans les États multiconfessionnels* – Droit libanais et droits proches-orientaux, em que estuda o fenômeno do Estado frente às diversas comunidades religiosas nele existentes no plano das questões jurídicas que afetam o estatuto das pessoas (presença bibliográfica na *Revue*, 2004:919). O Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de 2005, realizada em Cracóvia, aprovou uma Resolução, baseada, entre outros fundamentos, na consideração de que, como a liberdade de religião inclui o direito de não ter religião e o direito de mudar de religião, em que recomenda aos Estados evitarem a utilização da

As normas que regem os confrontos de leis decorrentes da variedade e diversidade destes tipos de leis pessoais integram-se no Direito Internacional Privado? Esta é outra faceta do problema apresentado no tópico anterior e também quanto a esta ocorre divergência doutrinária.

Arminjon foi o mais veementemente defensor da integração de todos estes conflitos no Direito Internacional Privado, que para ele vai mais longe do que a divisão dos sistemas legislativos entre Estados soberanos. Todas as coletividades ou comunidades que criam e mantêm um sistema jurídico dentro de um determinado território ou mesmo independentemente de qualquer território constituem um elemento no leque de sistemas jurídicos potencialmente em conflito jurisdicional ou legislativo com outros sistemas, e estes conflitos obedecem às normas traçadas pela ciência que se convencionou denominar de Direito Internacional Privado.⁷⁵ Assim, compreende-se bem o sentido da denominação que Arminjon sugeriu para nossa disciplina, por sua clareza e abrangência: “direito inter-sistemático”. Resumindo, temos no domínio do Direito Internacional Privado as questões de nacionalidade, dos direitos do estrangeiro, do conflito de leis e do conflito de jurisdições.

E o conflito de leis abrange leis de toda natureza e de toda origem: direito privado e direito público, normas estabelecidas por Estados soberanos e por províncias, cantões ou estados-membro de uma Federação, bem como regras oriundas de sistemas pessoais, como as etnias e as religiões.

O quadro sinótico dá uma ideia de multiplicidade de espécies de normas de sobredireito, onde se inserem os diversos tipos de conflitos que vimos focalizando.⁷⁶

AMOR PELA DISCIPLINA

Em 1997, faleceu Marthe Simon-Depitre, uma das principais expoentes do Direito Internacional Privado francês da segunda parte do século XX. Em elogio publicado no *Journal de Droit International*, escreveu sua discípula, a renomada Héléne Gaudemet Tallon:

“Com Simon Depitre, depois do desaparecimento de Batiffol, de Franceseckis, de Goldman, apaga-se uma geração de internacionalistas parisienses, cujos

religião como critério de conexão para determinar a lei aplicável ao estatuto pessoal dos estrangeiros, facultando-lhes a opção entre sua lei nacional e a lei de seu domicílio, quando forem diversos.

⁷⁵ Pierre Arminjon, *L'Objet et la Methode de Droit International Privé*, *Recueil des Cours* 21:429 e ss, 1928 e Pierre Arminjon, *Les Systèmes Juridiques Complexes et les Conflits de Lois et de Juridictions auxquels ils donnent lieu*, *Recueil des Cours* 74: 73 e ss, 1949.

⁷⁶ Este quadro segue o esquema elaborado pelo Professor Apio Cláudio de Lima Antunes, publicado na Revista da Faculdade de Direito de Pelotas, n. 8, novembro de 1961, p. 182.

discípulos já estão certamente às vésperas da aposentadoria, geração esta à que devemos agradecer por nos ter feito amar o Direito Internacional Privado e, mais além desta disciplina, a riqueza da diversidade do mundo.”⁷⁷

A “riqueza da diversidade do mundo”, o Espírito de Tolerância e o Princípio da Proximidade, são estes os valores que aprendemos quando nos aprofundamos no estudo do Direito Internacional Privado.

⁷⁷ *Clunet* 1998.7. No original: “... pour nous avoir fait aimer le droit international privé et au delà de cette discipline, la richesse da la diversité du monde”.