

Direito Internacional Privado

Jamile

Próximas provas: 29/04 e 27/05 (são as datas prováveis)

Dia 08/04 → não haverá aula

Parte geral – fontes do direito internacional privado, princípios, estrutura

Parte especial – elementos de conexão

Três provas escritas com a matéria que foi falada em sala de aula.

Bibliografia

Nádia de Araújo – Direito Internacional Privado Teoria e Prática brasileira 4ª edição
Renovar RJ

Dolinger, Jacó - Direito Internacional Privado parte geral – renovar 2008

Beat W. Dechsteiner – Direito Internacional Privado Teoria e prática 12ª edição ed.
Saraiva

Strenger, Irineu. Direito Internacional Privado Parte Geral 8ª edição. LDR

Florisvaldo de Souza Del’Olmo – Curso de Direito Internacional Privado – 2011 –
renovar

Amilcar de Castro – Direito Internacional Privado – ed forense 2008

Maristela Basso Direito Internacional Privado – Saraiva 2012

Princípios do direito internacional privado

Falou do princípio da precaução do direito ambiental .

Art. 9 da lei de introdução ao direito brasileiro – dispõe sobre qual seria a lei aplicável
às obrigações (inclusive as internacionais) – percebe-se que não há total autonomia

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Na parte geral, estuda-se a estrutura da norma de conflito (“norma indireta”) - a norma de DIPR não soluciona a questão, serve para indicar qual será a lei aplicável.

Princípio – locus rege acti – o local rege o ato – se a pessoa se casar na França, a lei será de lá. Se a pessoa se casa com seu ascendente (o que é proibido no Brasil), isto não será reconhecido no Brasil – por causa do princípio de ordem pública.

Analisaremos em detalhe a aplicação dos elementos de conexão constantes na Lindb.

11/02/14

- 1. Introdução**
- 2. Denominação e conteúdo**
- 3. Pressuposto de existência**
- 4. Finalidade**
- 5. Objeto**

Direito internacional privado fala das relações não estatais que ultrapassam os limites físicos e jurídicos do Estado. → Recai sobre as relações de âmbito privado.

Para o direito internacional privado, a discussão do sujeito em si não é importante, mas as relações.

DIPR não se refere a uma relação, mas a uma *situação fática* → o foco não é saber se alguém é sujeito ou não. O que interessa é que a relação tenha ultrapassado os limites do Estado. O fato tem que ter conexão com dois ou mais sistemas (de mais países, por exemplo). → Para analisar qual dos sistemas será aplicado. Um exemplo é se a pessoa tem bens na Holanda, casa-se na Alemanha, morre no México e é brasileira.

O sistema brasileiro tem suas normas próprias de direito internacional privado (LINDB). Assim, analisamos sobre o ponto de vista do nosso direito internacional privado. → analisaremos o DIPr sempre a partir da nossa matriz normativa e o que ela vai determinar.

Há três definições de DIPR:

- a) **Ferrer Correa** → fala que é o ramo da ciência jurídica onde se *definem os princípios, formulam-se os critérios*, estabelecem-se as normas a que se deve obedecer à pesquisa *de soluções adequadas* pra os problemas emergentes das relações privadas de caráter internacional. São essas relações que, ao entrar em contato através de seus elementos com diferentes sistemas, determinam a necessidade de serem adotados mecanismos para a solução do conflito de leis. Não pertencem a um só domínio ou espaço legislativo, são relações plurilocalizadas. → DIPR tem que dar subsídios para definir qual lei será utilizada para reger uma questão que envolva diferentes sistemas. → essas leis não solucionam as questões em si, mas determinam qual lei que resolverá a questão.
- b) **Ferreira de Castro** → DIPR estuda *a regulação de um dado estado de coisas*. Para ele, o DIPR não se refere a uma relação em si, mas a um estado de coisas, a uma situação fática. → Para ele, DIPR é um *ramo do direito internacional público*. Destina-se a *organizar o direito adequado* à apreciação de fatos que, por qualquer de seus elementos, estejam em conexão com dois ou mais meios sociais. Mandando observar direito interno próprio ou direito estrangeiro, como direito subjetivo que é, determina a faculdade de exigir da autoridade jurisdicional sua aplicação. → para a professora, tem o direito de exigir não apenas da atividade jurisdicional, mas também da administrativa. Quem obriga a aplicação da lei x ou y é o próprio Estado, por meio da LINDB. Se a autoridade não aplica a lei x, está descumprindo o próprio ordenamento interno → a autoridade tem que pesquisar a lei estrangeira e aplica-la. → problema: e se a lei do país for contrária aos princípios de uma lei (for discriminatória, por exemplo)? Mesmo havendo essa diretriz, haverá limites.
- c) **Strenger** → *é um complexo de normas e princípios de regulação* que, atuando nos diversos ordenamentos legais ou convencionais, estabelece qual direito aplicável para resolver conflito de leis ou sistemas envolvendo relações privadas localizadas no âmbito internacional ou interlocal. → todas as definições falam da conexão entre dois ou mais sistemas.

Denominação e conteúdo

Originariamente, a disciplina se chamava conflito de leis. Na verdade, é um conflito aparente de leis. Depois pode até ter, quando se verificar que uma lei é contrária ao

sistema interno. O conteúdo do direito internacional privado é a análise das regras de conexão entre as leis. O conteúdo vai variar segundo as escolas. Escolas:

1. **Escola germânica** – o direito internacional privado deveria se dedicar tão somente ao *conflito de leis* → os países que seguem essa escola definem o conteúdo da disciplina somente pelas *regras de conexão* (então estrangeiros, competência etc. não seriam matéria de direito internacional privado)
2. **Anglo-saxônica** → o direito internacional privado deve se dedicar tão somente à análise *do conflito de jurisdição, e não ao conflito de leis*. → isso porque a competência lá é determinada pelo próprio estado federado (dentro do Estado) → nessa configuração, a jurisdição adquire a real importância, porque a lei também é determinada pelo próprio estado → Statement of law → compêndios de direito internacional. Também estudam conflito de leis, mas estudam mais conflito de jurisdição (não tanto as regras de conexão)
3. **Francesa** → O conteúdo é *regras de conexão, nacionalidade e estrangeirismo*. Seguimos essa corrente, mas como temos pouco tempo, falaremos mais das regras de conexão.

Pressupostos de existência → para que o DIPR exista, deve haver dois ou mais sistemas, e é preciso que o Estado admita que sobre o seu sistema possa ser reconhecida uma ordem jurídica distinta à própria legislação nacional. Se o Brasil não admitisse aplicar a lei de outro país, não existiria direito internacional privado → Estado tem que aceitar a aplicabilidade de atos, leis e sentenças realizados no exterior → por isso que quando uma lei ou sentença é manifestamente contrária à jurisdição/princípios brasileiros não é utilizada.

Hoje, a dificuldade é determinar os níveis de aceitação da lei e sentença estrangeiras no Brasil.

18/02

Finalidade

A finalidade do DIPR seria *adotar os mecanismos, métodos, princípios, regras necessárias para que o intérprete possa solucionar os casos.*

O sistema jurídico tem que fornecer princípios e regras de conexão para solucionar o conflito de leis. Esse conflito não é um conflito propriamente dito, é um conflito aparente de leis.

Teoria do Savigny → dependendo da sede do fato, haverá somente uma lei aplicável. Tem que alcançar a sede do fato para descobrir a legislação aplicável.

O DIPR tem que fornecer os mecanismos necessários para determinar a lei aplicável aos fatos.

O Estado, ao reconhecer a existência e outras ordens jurídicas, tem que determinar alguns mecanismos para que esse reconhecimento de outros ordenamentos seja efetivo e considerado.

É preciso, contudo, estabelecer os limites para o Estado determinar essas regras de aplicabilidade.

Art 9 lincb:

Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem → assim, o Brasil não permite escolha da jurisdição para contratos internacionais.

Objeto do Direito Internacional Privado → é o conflito de normas.

Tendência uniformizadora:

Protocolos, acordos, tratados, convenções etc. → tem diferença? Na teoria, sim, mas na prática, não, a terminologia é usada indistintamente. Há uma tendência de que os mecanismos sejam adotados pelos Estados conjuntamente. É o chamado direito internacional privado uniforme. Existe a possibilidade de se uniformizar o direito internacional? Qual sentido tem a uniformização? Tornar tudo idêntico ou promover uma convergência das legislações? É a convergência, para criar normas de DIPr similares, mas não necessariamente idênticas. Não é, portanto, a criação de um direito internacional privado mundial, mas de regras de conexão comuns para evitar distorção na aplicação das leis.

CIDIPS – convenções interamericanas de direito internacional privado – entre países no âmbito da OEA. Eram muito frequentes no final da década de 60 até o fim da década de 90. Depois ficamos muito tempo sem termos nenhuma. Assim, a tendência não é exatamente uniformizadora.

Há instituições privadas que contribuem para a uniformização, como a câmara de comércio de Paris. Vários órgãos atuam na uniformização dessas regras, mas não necessariamente ela será efetiva, porque não existe uma obrigação de os Estados a seguirem. (essa questão de uniformização é chamado, na Europa, de harmonização – é feita pelo tribunal de justiça da união europeia)

Ainda quando os Estados aceitam a convenção, no caso de lugares em que não há comunidades como a comunidade europeia, pode ser que eles a interpretem de outra forma.

“Pacta sunt servanda” → quando o Estado assina um tratado, compromete-se a incorporá-lo e assume que irá cumprir o objetivo do tratado.

Todas as questões que vêm à raiz das fontes convencionais vão afetar o direito internacional privado.

A tendência uniformizadora pode hoje se relacionar ao Estado e aos próprios agentes privados. → ex: boas práticas e comércio → uma diretriz da OCDE que fala que não se admitirá o uso, na cadeia produtiva, de trabalho infantil → os Estados que pertencem à OCDE têm que respeitar isto.

Normas técnicas → ISO, por exemplo → é uma norma do processo produtivo que influenciará o direito internacional privado. → assim, há influência dos órgãos privados tbm, mas ainda é uma tendência mais estatal, vem mais dos Estados, embora possa vir de outros sujeitos.

Limites de aplicação do direito estrangeiro → a partir da definição das regras de conexão, os Estados estabelecerão os seus limites. → esses limites tbm podem oferecer influência dessa uniformização.

Funções do DIPR

Os autores costumam colocar duas funções do DIP:

1. **Harmonizadora** → aquela sobre a qual aqui falamos – reconhecer a necessidade de se criar uma convergência entre as legislações, evitando tratamento distorcido das regras de conexão.
2. **Função histórico-internacional** → reconhecimento da natureza móvel do indivíduo, do fato de que as relações feitas pelas pessoas podem ultrapassar o âmbito de incidência de determinado Estado. Quando o DIP reconhece que as relações podem ocorrer fora do seu âmbito, tem a função de criar as regras necessárias para solucionar os potenciais conflitos provenientes dessa situação. Os sujeitos têm liberdade de locomoção. Ao reconhecer a natureza móvel do ser humano, o Estado tem que criar a regulação necessária para atender a essa mobilidade.

Estado tbm tem a obrigação de acompanhar as relações privadas internacionais.

Teorias da fase moderna e contemporânea:

Comentado [AA1]: (consultar Dolinger e Amílcar de Castro)

1. **Savigny** – cria o direito privado, deslocando o foco do Estado para o indivíduo. É o direito do indivíduo. Ao trabalhar com essa percepção do indivíduo como centro da obra, cria a *teoria da sede e do fato* (tbm chamada como teoria do centro de gravidade). O que seria uma sede do fato?

Contrato – capacidade, substância e forma – cada um desses aspectos pode representar um sub-fato, um elemento diferente da situação fática. Isto será a qualificação, mas em cada caso, uma qualificação específica será preponderante, e será com ela que se analisará o caso → aprenderemos como identificar cada caso.

2. **Mancini** – faz uma *análise mais profunda do princípio da extraterritorialidade* e avança os estudos da nacionalidade como elemento de conexão. Fala que o elemento da nacionalidade não se coaduna com a extraterritorialidade, porque foi o próprio Estado quem determinou isto. Ter-se-ia, portanto, que adotar o elemento de conexão o domicílio, porque o indivíduo tem que ter o direito de escolher onde vai morar. Em casos como direito de família, por exemplo, faz

mais sentido utilizar a questão do domicílio do que a questão da nacionalidade, por causa da liberdade do indivíduo em escolher onde viver.

3. **Pillet** – fala do *fim social da norma*, e vincula essa consideração com o DIP, fazendo com que ele seja aplicado sempre perante a necessidade de aplicar os direitos humanos. As normas de conexão, portanto, devem proteger o indivíduo, também.

Tarefa – lembrar das fontes do direito internacional público

Originariamente, o rol do art. 38 do estatuto da corte não foi criado para virar as fontes do direito internacional público – fontes:

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, prescreve em seu art. 38:

“A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a-) as **convenções internacionais**, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigante;
- b-) o **costume internacional**, como prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito;
- c-) os **princípios gerais do Direito**, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d-) sob ressalva da disposição do art. 59, as **decisões judiciais** e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem. “No direito internacional privado, **não existe nenhum instrumento que venha estabelecer quais seriam as fontes do direito internacional privado**. Ainda que haja algumas fontes iguais do direito internacional público e privado, não se pode usar o rol do art 38 para determinar as fontes do direito internacional privado, porque ainda que sejam semelhantes, no art. 38 não tem a fonte que a é por excelência no direito internacional privado: a lei interna

Fontes do direito internacional privado

1. **Lei interna** – a LINDB, o Código Civil, o CPC (exemplo da hipótese de competência jurisdicional). – pode a justiça brasileira aceitar uma divisão de bens por sentença estrangeira? Sim! (mesmo que teoricamente o cpc não permita isto). É necessário que haja uma compatibilidade entre a lei interna com o sistema internacional e vice-versa – é preciso haver uma harmonização. A lei interna não tem que se submeter ao sistema internacional, mas precisa ter harmonia. Problema da lindb – ela é obsoleta em relação ao sistema internacional: exemplo: discutir se há autonomia privada ou não → essa discussão não tem sentido mais. O problema, portanto, não é somente a lacuna, é a falta de atualização. A autonomia privada (na hora de escolher a legislação) serve como um parâmetro para determinar qual a extensão da regulação, mas como está desatualizada, isto não ocorre. Hoje, a grande questão é criar um acervo que seja compatível com os sistemas interno e externo.
2. **Tratados e convenções** (aí já pode olhar o rol de fontes do art. 38) → lembrando que, para a Jamile, não existe diferenciação entre tratados e protocolos. O tratado tem validade internacional e interna – no plano internacional, ele começa a surtir efeitos no momento em que ele é firmado. Para surtir efeitos internamente, tem que ser ratificado pelo presidente (executivo), aprovado pelo legislativo (as duas casas) → o tratado é analisado pelo legislativo, que ou aprova, ou rejeita. Esta é a competência do legislativo. A não ser que o próprio tratado permita ementas unilaterais (o que é muito raro), isto não pode acontecer. O processo de reserva de cláusulas e os *opt-outs*, que são reservas feitas depois) é feito no momento de negociação dos tratados. Depois de aprovado, o congresso expede decreto legislativo para ser sancionado pelo presidente. A partir daí, o tratado se transforma em lei interna. Chama-se de lei interna porque será aplicada em âmbito interno. Se não for matéria de direitos humanos aprovada em quórum qualificado (quando terá efeito de EC), elas têm valor de lei ordinária supralegal, que pode ser revogado por lei ordinária → problema: se isso acontecer, o Estado continua obrigado internacionalmente. Isto também acontece nos casos de a norma incorporada ser contrária à Constituição.

Outro problema são os tratados ratificados ou assinados, porém não incorporados à legislação brasileira → por que isto acontece?

3. **Costumes** – por que eles são considerados como fontes do direito internacional? A origem do direito internacional é uma origem costumeira, até pouco tempo atrás, as fontes de direito internacional, por excelência, eram os costumes. Hoje ele tem menos disso, pq existe um desenvolvimento progressivo da legislação internacional e um efeito cristalizador dos tratados → os tratados reconhecem um costume e dão força normativa a ele, para acabar com o problema de se dar a prova do costume. A codificação não se dá necessariamente pela adoção de um tratado, pode ser por meio de lei interna. Estoppel → se um Estado sempre aceitou uma conduta, um costume (exemplo – marco territorial de 10 milhas), não pode ir contra → é um tipo de preclusão consumativa.
4. **Princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas** – exemplos: princípio da boa-fé, *do pacta sunt servanta* → se eles não são universais, são quase universais. O princípio pode ser reconhecido pela fonte internacional ou oriundo de fonte costumeira → ex: direito de passagem, vinculado ao direito de ir e vir.
5. **Doutrina e jurisprudência** – o art. 38 da convenção, fala que é meio auxiliar, não exatamente uma fonte. --. Fez um questionamento acerca da possibilidade de ser realmente uma fonte → deu o exemplo da supranacionalidade da norma comunitária
6. **Equidade** (do art. 38) → é fonte ou não? É fonte ou forma/método? NÃO!!! É uma fonte de integração dos sistemas, um método de solução de controvérsia (“se as partes assim concordarem, utiliza-se a equidade”)→ forma de interpretação

A **Maristela Bastos** faz uma classificação boa das fontes → as fontes teriam cinco dimensões (não há hierarquia dessas dimensões, elas vão apenas de um espectro mais amplo para um mais específico):

1. **Dimensão propriamente internacional** → princípio e normas de alcance universal, de cuja informação (...) → não podem ser derogados pelos

Estados → quais são eles? *Pacta sunt servanta*? O problema não é só o reconhecimento desses princípios e normas, mas o conteúdo dado a eles por cada um desses estados → ex: para um Estado, o *pacta sunt servanta* pode ser só para a entidade pública, para outros, tbm pode abranger o privado.

2. **Dimensão interestatal** → formulação do DIP por meio de tratados e convenções de instrumento internacionais
3. **Dimensão comunitária regional** → supõe a coexistência dos direitos nacionais e de um sistema normativo comunitário → é um sistema com alcance mais restrito → comunidades que possuem de um direito próprio. → exemplo é a Uniao europeia (nem todo processo de integração possui um direito próprio → o nafta, pro exemplo, não tem integração específica-> questão da heterorregulação, possibilidade de har uma regulação que não seja necessariamente advinda
4. Perdi qual é a quarta dimensão!!! **Dimensão nacional?**
5. **Dimensão persuasiva ou institucional** – prescinde da intervenção direta dos estados → Cláusulas inconterms – é um código de conduta para importação e exportação → ano v6em de uma fonte estatal, nem de um tratado. Diretrizes da OCTS sobre boa governância social → são regulações que não dependem do Estado!

A lex mercatória é um conjunto de princípios e costumes

Direito internacional privado é interno em relação à fonte e internacional em relação ao objeto. Cada estado que decide ser criará um código para determinada situação, se não criará nada, etc

jmatadiz@yahoo.com.br

Art. 7o 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.

§ 1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei **do primeiro domicílio conjugal**.

§ 4º **O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio**, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.

§ 5º - 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. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977)

§ 6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. (Redação dada pela Lei nº 12.036, de 2009).

§ 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§ 8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.

Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

Comentado [AA2]: Domicílio x residência →

Domicílio – é a sede jurídica da pessoa, onde ela se presume presente para efeitos de direito. É o lugar pré-fixado pela lei onde a pessoa presumivelmente se encontra.

Residência - é uma situação de fato,

Domicílio da Pessoa Natural é o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo. A residência é, portanto, um elemento do conceito de domicílio, o seu elemento objetivo. O elemento subjetivo é o ânimo definitivo.

§ 1o Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trazer ou se destinarem a transporte para outros lugares.

§ 2o O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

Art. 9o Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1o Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2o A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

** ESTRUTURA DA NORMA → TRIDIMENSIONAL! Objeto de conexão, elemento de conexão e consequência. A DOUTRINA NÃO É UNANIME NESSE SENTIDO. Alguns dizem que seria ainda dual, pq na maior parte das vezes, o elemento de conexão coincide com a consequência.

Na estrutura tridimensional adotada por parte da doutrina, a hipótese não será uma situação fática, mas, sim, um dado normativo!!

1. Objeto de conexão → hipótese
2. Elemento de conexão → vínculo entre hipótese e a solução do caso, designando qual será a lei aplicável. → não é a norma!! EX: se for capacidade a hipótese, será o domicílio → é um conceito técnico, que pode ou não ser jurídico → este elemento é dado pela própria lei, para que se chegue a uma consequência → art. 7 caput → **Art. 7o 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.** → o elemento de conexão é o país em que a pessoa se domicilia, e o objeto será o fim da personalidade, o nome, etc. A consequência é que se aplica a lei do domicilio para essas questões do objeto.

“O elemento de conexão tem função indicativa, isto é, vai mostrar que direito intervém com função subordinante apontado pela expressão variável e que é utilizável de acordo com as circunstâncias que fixam o elemento vinculativo podendo ser a nacionalidade, a residência, o domicílio, o lugar da situação dos bens, da perpetração do delito, etc.” (Irineu Strenger). No art. 6 do CP, por exemplo, que determina o local onde o crime foi realizado, o elemento de conexão será o lugar, e não o crime. DIPr → regime de bens (objeto) → o elemento de conexão será o domicílio dos nubentes.

3. Consequência → solução do caso concreto. Normalmente coincide com o elemento de conexão. A consequência jurídica consiste na atribuição de aplicação da lei que, em concreto, for designada pela conexão relevante.

“Art. 8o Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados” → o elemento de conexão é a lei do país de situação, o objeto é a qualificação dos bens e regulação de suas relações.

A norma de conflito é tridimensional: há uma hipótese, um elemento de conexão e uma consequência. Pode ser que não haja coincidência entre o elemento e a consequência.

O **objeto de conexão** é a hipótese. Normalmente, a hipótese uma situação fática que uma vez enquadrada na ordem jurídica trará uma consequência. Já no DIPr, a hipótese será um dado jurídico, tal como bens, capacidade, ou um recorte normativo da situação fática analisada. → **é um conceito técnico jurídico através do qual o legislador define ou recorta a categoria normativa que operará a indicação da lei aplicada. Serve para circunscrever ou designar o tipo de matéria ou questão jurídica necessária e decisiva para determinar a fixação da lei competente a partir da aplicação do elemento de conexão previamente estabelecido também pelo legislador. (definição dada pela Jamile na sala).**

O elemento de conexão é o elemento que vinculado ao objeto vai gerar a consequência, não é a norma, mas o vínculo entre a hipótese e a solução do caso. O elemento de conexão que designará a lei aplicável dentre aquelas que estão em concurso.

Se o objeto forem os bens, o elemento de conexão será o local onde estão situados. A consequência é a aplicação da lei onde os bens estão situados. A consequência é a

solução do caso concreto. No caso de capacidade, utiliza-se o elemento domicílio. O resultado é a aplicação da lei do domicílio.

O elemento de conexão conecta o objeto, entendido como a categoria jurídica importante naquela situação fática, ao seu resultado. O resultado, no caso de capacidade, é a aplicação da lei do domicílio.

A estrutura da norma de conflito diz respeito a um **objeto de conexão** vinculado a um **elemento de conexão** que estabelecerá uma **consequência**.

Elemento de conexão:

O elemento de conexão é conceito técnico que pode ser ou não jurídico. Serve para individualizar qual a ordem será utilizada para se chegar à consequência. **STRENGER** → fala que tem função indicativa, vai mostrar que o Direito intervém com função subordinante a contado pela expressão variável e que é utilizado conforme as circunstâncias que fixam o elemento vinculativo, podendo ser a nacionalidade, o domicílio, o lugar da situação, a vontade, etc. Tem função indicativa porque vai individualizar a opção do legislador, um dos elementos que vão estabelecer o vínculo entre o objeto e a consequência. O elemento de conexão sempre se subordina o objeto.

“Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.” → determina que a lei de regência será no local da substituição. O objeto é obrigações, um dado normativo retirado da situação fática a partir da qualificação.

A doutrina classifica os critérios de conexão:

1. **Objetivos** → as questões podem ser reais ou relativas a atos (fáticos). Quanto aos primeiros, o principal critério adotado é o local no qual o bem está situado. Quanto ao segundo, o critério principal é o local da realização do ato. Se o problema for em relação à forma, o critério será o local da execução do ato.
2. **Subjetivos (pessoais)** → pessoa física ou pessoa jurídica. À pessoa física, as questões mais atinentes são relativas à personalidade, e o critério normalmente é ou a nacionalidade, ou o domicílio. Em relação à pessoa jurídica, para os problemas institucionais, os critérios mais comuns são a sede e a constituição. Para as questões contratuais, os critérios utilizados são a autonomia e o _____ (

não peguei!!Começa com O)Podem ser utilizados outros critérios, mas não é o ideal.

Art. 6º, CP: *Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.*

O objeto de conexão no caso é o crime. O elemento de conexão é o lugar de sua prática e a consequência será a aplicação da lei do local onde o crime foi cometido.

Art. 7º, §4º, LICC: *O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal.*

O objeto de conexão, no caso, é o regime de bens. O elemento de conexão é o domicílio conjugal ou, em caso diverso, o primeiro domicílio do casal. A consequência é, em se tratando de regime de bens, aplica-se a lei do local onde os cônjuges estão domiciliados ou o local de seu primeiro domicílio.

Pode haver elemento de conexão distinto da consequência? Na maioria das vezes eles irão se coincidir, mas pode ser que em alguns casos sejam diferentes. Nos ordenamentos que utilizam a teoria do vínculo mais estreito, as consequências não necessariamente coincidirão com os elementos de conexão, já que esta teoria é aplicada caso a caso.

Consequência jurídica: A consequência jurídica consiste na atribuição de aplicação da lei que, em concreto, for designada pela conexão relevante. A lei aplicável à questão concreta a resolver será aquela com a qual a relação *sub judice* estiver em contato através do elemento de conexão considerado decisivo pelas regras de conflito.

Se cada ordem jurídica prevê um elemento de conexão, pode-se criar certa confusão entre ordenamentos. Há uma necessidade de haver uma harmonia jurídica internacional entre estes elementos de conexão. Há certa convergência, segundo a tradição jurídica de cada ordem. Os países latino-americanos, normalmente, adotam a lei do domicílio. Os países europeus, usualmente, adotam a lei da nacionalidade.

Os elementos de conexão podem se referir a pessoas, bens, atos jurídicos. Pode se falar em elementos de conexão relativos à responsabilidade e ao direito de família.

** CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ESTRUTURA

1. **Unilaterais** - As unilaterais impedem desde a origem a aplicação da legislação estrangeira. Estabelece que irá aplicar somente e tão somente a lei interna nacional. → É ruim pq ela desconhece o princípio da interdependência destrói os laços de solidariedade entre os Estados. França tem normas unilaterais. As nossas normalmente são bilaterais imperfeitas → ex: art. 9 parágrafo único da LINDB → em relação às formalidades essenciais, deve-se usar sempre as leis brasileiras
2. **Bilaterais** - Já as normas bilaterais são as que permitem a aplicação tanto da lei nacional quanto da lei estrangeira. Exemplo é a do domicílio, permitindo tanto a nacional quanto a externa. É bilateral no sentido de reconhecimento de outra ordem jurídica.

** NATUREZA DA NORMA → Diretas, indiretas ou qualificadoras

1. **Diretas** → vão procurar estabelecer regras de conexão uniformes para todos os estados. Tentativa de uniformizar as regras de conexão, de forma que exista somente uma solução em determinados casos concretos. → BOM PRA UNIFORMIZAÇÃO DO DIPR → regras de comunicação para vários países (ex: a regra de usar o domicílio da pessoa é usada pela maioria na América Latina)
2. **Indiretas** → não trazem a solução da questão em si. Elas não dizem se o sujeito é capaz ou não, se o contrato é válido ou não, se o herdeiro tem ou não capacidade para suceder. Ela remete à lei aplicável que aí sim trarão as soluções. → MAIORIA DAS LEIS DE DIPR → problema! Cada país pode decidir de um jeito (Ex: aqui é domicílio, na França é nacionalidade → o cidadão acaba podendo escolher qual norma de qual país utilizar)
3. **Qualificadoras** → são as normas que vão definir o instituto. Caráter conceitual. Normalmente vêm no começo de tratados as definições. Não confundir com a teoria da qualificação. A norma qualificadora pode auxiliar no processo de qualificação, mas não é a mesma coisa. Aquela é uma técnica que se aplica para

descobrir a natureza jurídica do instituto (se trata de regime de bens ou sucessão, por exemplo).

Aula de fato (11/03/14)

Classificação das normas - diretas, indiretas ou qualificadoras

Normas indiretas – vão resolver o conflito de leis. Vai falar qual lei que é aplicável. O problema desse tipo de norma é a escolha da regra de conexão para resolver o conflito de lei. Assim, uma situação idêntica pode ser solucionada de várias formas diferentes. Outro problema é a questão da paridade das decisões. Uma decisão válida em um sistema pode não o ser em outro.

Reconhecimento de sentença estrangeira – juízo de contenciosidade ou ...(?) limitada → tem que homologar a sentença junto ao STJ.--> Vai analisar se aquela sentença é ou não atentatória ao direito brasileiro. Pode ser que não reconheça, por exemplo. A não-homologação tem que se dar por razões muito graves, porque isso gera instabilidade no sistema. Há possibilidade de reconhecimento automático da sentença no Brasil? Estudar os protocolos de cooperação judiciária do mercosul. Las renas e são luis. Pode sim! Existe um reconhecimento facilitado previsto nesse protocolo. É um embrião do reconhecimento automático – sistema do mercosul de reconhecimento ode sistemas.

O terceiro problema é a questão do fórum shopping. → a pessoa acaba podendo escolher a jurisdição, o foro que melhor lhe convier. Alguns autores fazem uma distinção entre fórum shopping e law shopping (um seria a escolha da jurisdição e o outro seria a escolha da lei).

Nenhuma das duas podem ser interpretadas como escolhas perversas.

Enviar e-mail para a Jamile pedindo trecho de dissertação onde o thomas ed faz a distinção entre law shopping e fórum shopping.

Normas diretas- estão vinculadas ao direito internacional privado uniformizador – estabelecem as regras de conexão uniformes. Estão vinculadas a convenções e tratados internacionais.

Alguns fazem uma diferenciação entre o direito uniforme e o direito uniformizador.

As uniformes seriam tipo a lei uniforme de Genebra, sobre títulos de crédito. A uniformizadora seria a ligada ao direito internacional → não são muitos autores que fazem essa distinção.

O fato de a gente criar regras de conexão comuns não significa que os problemas na instabilidade serão totalmente resolvidos.

Normas unilaterais → determinam à primeira vista a aplicação de lei nacional LINB art 7 parágrafo primeiro → § 1o Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

Aqui, não interessa onde as pessoas estão domiciliadas, qual a nacionalidade delas, etc. De plano, essa norma já exclui a possibilidade de qualquer lei que não seja a nacional → são normas fechadas, egoístas, etc.

Mesma coisa o art 3 do CC francês → será aplicada a lei nacional para a capacidade dos franceses, onde quer que eles estejam

Normas bilaterais → Permite a aplicação tanto de lei brasileira, quanto de lei estrangeira → fala que é a lei do domicílio, por exemplo → se a pessoa estiver domiciliado na França, a lei usada será a francesa. Ela adota um elemento de conexão.

Tem doutrinadores que falam também em norma bilateral imperfeita, que em um primeiro momento manda aplicar a lei nacional, mas por uma excepcionada aceita a explicação da lei estrangeira. Essa conceituação não é muito aceita na doutrina, alguns falam que essa classificação não existe.

Normas qualificadoras- são aquelas que têm caráter conceitual, vão definir conceitos no início das leis. Nos tratados internacionais, os primeiros artigos são definições de termos. É tipo um glossário, e é necessário para não gerar confusões entre os sistemas.

Não confundir norma qualificadora com qualificação!! A norma qualificadora pode ajudar no processo de qualificação, mas elas não são a mesma coisa.

ESTRUTURA OU TIPOLOGIA DA NORMA DE DIP- está na parte do dever (adicionei informações lá)

Qualificação = conceituar + classificar. Qualificar é clarificar uma conduta dentro de um rol. Se uma pessoa qualifica a situação como a capacidade, por exemplo, vai usar o

domicílio. Mas se classifica que o problema é a forma do ato, o elemento de conexão será outro!

DEVER – DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO – CASO DA VIÚVA DO MALTÊS- ANALISAR ESTE, O CASO DO TESTAMENTO HOLÓGRAFO DO HOLANDÊS E O CASO DO CASAMENTO DO GREGO ORTODOXO.

18.03.2014

Qualificação = Conceituar + classificar

Qualificação é adequação do fato à norma. Não é específico do Direito Internacional, é inerente a todos os ramos do direito = subsunção.

Definição - Qualificação : é um processo técnico-jurídico sempre presente no Direito, pelo qual se classifica, ordenadamente, os fatos da vida, as instituições criadas pela lei, encontrando-se, assim, a solução mais adequada para o conflito de leis. Ou seja, para que haja a subsunção do fato à norma, teremos que analisá-lo segundo o próprio sistema normativo.

Qual é a pergunta que a qualificação vai responder? “do que estamos falando? É bem móvel ou imóvel? É contrato de leasing ou outro contrato? → é a “etiqueta jurídica” (expressão usada pelos franceses). A lei chamada p/ governar uma relação jurídica dependerá da etiqueta que se lhe coloque.

Qual a natureza jurídica do fato/relação (em sentido amplo)? É isso que a qualificação vai responder.

- Casamento grego ortodoxo

O casamento do grego ortodoxo, realizado civilmente na França, com mulher francesa, sem cerimônia religiosa obrigatória pela legislação grega (revogada somente em 1982), ensejou um problema de qualificação: condição de fundo ou condição de forma. Se a exigência da celebração religiosa se enquadrasse no primeiro caso, o casamento seria nulo, pois a lei francesa submete a validade das núpcias à lei nacional dos cônjuges. No último caso, condição de forma, a lei francesa seria aplicável, e o casamento seria válido.

Se no caso do casamento grego ortodoxo com a francesa, a celebração religiosa fosse **considerada substancial** ao casamento, poderia gerar sua nulidade posto que na Grécia o casamento religioso era, à época, obrigatório e os dois se casaram apenas no civil. Pela lei francesa, o casamento grego, no religioso, não tem validade. A discussão, contudo, é sobre qual instituto que se está discutindo (**capacidade, forma, condição essencial do ato etc.**). A partir daí é que se começa a discutir a questão da qualificação. O problema ocorre quando há divergência dos próprios institutos a serem aplicados. →

- Testamento hológrafo do holandês

O testamento hológrafo do holandês, que protagonizou incessante lide envolvendo a qualificação, diz respeito a cidadão dos Países Baixos que faleceu na França, onde viveu a maior parte da sua vida, deixando testamento hológrafo (testamento particular, proibido no ordenamento jurídico holandês, mas admitido pela legislação francesa).

A validade do testamento pelo tribunal francês dependia da qualificação: estatuto pessoal ou forma dos atos jurídicos. No primeiro caso, o testamento seria nulo, pois o holandês não teria capacidade de assiná-lo, mesmo fora de seu país. Na última hipótese, o documento teria plena validade, já que em matéria de forma a lei aplicável é a do local de realização do ato jurídico.

A discussão da qualificação era relativa à capacidade ou não de realização do ato pelo holandês, visto que a lei do seu país de origem não o admitia, mas a lei francesa, local onde passou a maior parte da sua vida, sim. O ato de testar por um sujeito cuja lei nacional não permite o testamento em determinada forma leva a duas interpretações. Se o ato for qualificado como o ato jurídico de testar (forma do ato), qualifica-se a lei aplicável como a lei do local da celebração. Se este ato fosse qualificado como uma capacidade referente ao estado da pessoa, deveria ser aplicada a lei holandesa, sendo o ato, portanto, nulo (pq a capacidade se rege pela nacionalidade do sujeito → como ele é holandês, o testamento seria nulo). → para o direito francês, a realização do testamento hológrafo se refere à capacidade do ato ou à forma? Se fosse meramente forma de ato, a lei aplicada seria a francesa (local onde o ato foi realizado) →

- Sucessão do maltês

A sucessão do maltês refere-se a casamento ocorrido na Ilha de Malta, sem pacto antenupcial, onde os noivos se estabeleceram. O casal emigrou para a Argélia, então sob legislação francesa, onde o marido faleceu em 1889, sem descendentes, mas deixando muitos bens imóveis e outros herdeiros.

A viúva maltesa nada herdaria pela lei francesa, mas seria contemplada com a quarta parte dos bens se fosse aplicada a legislação vigente em Malta. Seu advogado a defendeu perante o Tribunal de Argel com a tese de que a solução se encontrava no direito de família, devendo ser buscada no regime matrimonial (para casamento de estrangeiros, celebrado no estrangeiro, se aplicava a lei do primeiro domicílio conjugal). Logo, aplicou-se a lei maltesa.

Se o Tribunal colocasse a lide no direito sucessório, a legislação aplicável seria a francesa, pois a sucessão de bens imóveis era regulada pela lei da situação dos mesmos e estes se encontravam na Argélia. Tratava-se, pois, de um caso de qualificação: direito de família ou direito sucessório. Venceu a tese do direito de família, recebendo a viúva a sua parte.

A diferença na qualificação do instituto causa impactos sobre a lei aplicável. A qualificação é a primeira etapa para solução do caso concreto. A doutrina da qualificação tem origem francesa. A teoria da qualificação é uma técnica segundo a qual, primeiro deve-se definir a natureza jurídica do caso para, em seguida, segundo esta natureza, determinar a lei aplicável.

Teve que analisar o que a lei da Argélia considerava – se ela considerasse regime de bens, o resultado seria um, se considerasse a sucessão, seria outro → qualificou como regime de bens (o que, para nós, é estranho). No momento sucessório, deve-se definir, para fins de sucessão, o regime de bens → viúva teve direito a $\frac{1}{4}$ do patrimônio.

Pode acontecer uma situação que se chama “*depeçage*”, que significa desdobramento. Em uma mesma situação fática, pode ser possível haver vários dados jurídicos. Pode ser que uma situação seja regulada por várias leis, desde que em aspectos diferentes. Um contrato não pode ser analisado em relação à forma pela lei do domicílio e a da celebração. Mas pode ser que em relação à forma a lei aplicável seja a lei de sua celebração e em relação à validade a lei aplicável seja a lei do domicílio.

A partir dos casos acima estudados, os doutrinadores passaram a conseguir a entender a “*depeçage*” (desdobramento, possibilidade de uma mesma situação se dividir em várias). A análise da situação fática deve ser feita em relação a todos os dados jurídicos presentes naquela relação. Assim, pode ser possível aplicar uma lei diferente para cada aspecto. Isto não significa que um único ato rege-se por mais de uma lei, mas que pode haver mais de uma lei aplicável a cada aspecto.

Dolinger:

- **Lex fori** → A classificação pela *lex fori* determina que o intérprete, ao se deparar com uma questão ligada a dois ou mais sistemas, e a o verificar que a qualificação da matéria não é idêntica no sistema interno e n sistema estrangeiro, deverá atentar para a qualificação **de seu próprio direito**, ou seja, a clarificação se dará pelo sistema adotado pelo próprio intérprete (local em que a questão está sendo analisada) → lei do foro → o argumento para fundamentar isto é a racionalidade → “se, preliminarmente, à escolha da lei aplicável se torna necessário classificar a lei jurídica, nada mais lógico do que ater-se a seu próprio sistema [do interprete] Não seria cientificamente racional que a segunda etapa do processo de qualificação fosse determinada por uma lei e a etapa anterior, que lhe é preliminar e prejudicial, fosse solucionada por outro sistema. Como a qualificação precede a escolha da lei aplicável, e não havendo ainda definição desta, caberá à *lex fori* fixar a qualificação.” → *coleguinha se casou na França com um holandês e veio para o brasil querendo anular o casamento* → se ela está olhando essa situação no Brasil, a lei brasileira que será aplicável para realizar esta determinação. Se o primeiro passo para o sujeito é determinar “do que estamos falando”, essa determinação, essa etiqueta será dada pelo lugar em que o intérprete está.

Outro argumento é a questão da estabilidade → se pudesse aplicar a *lex causae* (qualificar segundo o direito eventualmente aplicado, aplicado no momento do evento), poder-se-ia ter uma instabilidade, porque os conceitos podem ser totalmente diversos → na França, onde o casamento foi realizado, poderia não existir a hipótese de anulação pleiteada.

A qualificação, sozinha, não é suficiente para determinar a lei!!

- **Lex causae** → esta teoria entende que se deve solicitar ao direito estrangeiro eventualmente aplicável a qualificação da relação que constitui o objeto de análise. Essa teoria chama o direito estrangeiro para qualificar o instituto → mas como define isso? Qual o direito estrangeiro? No caso do casamento grego, precisa definir se é lei ou forma, por exemplo. No caso do holandês, só pode determinar que foi a lei holandesa, pq a lei francesa já determina que a capacidade é do lugar de nascença. → a lex causae faz o movimento inverso da lex fori. A maioria dos sistemas segue o lex fori (inclusive o Brasil), com duas exceções: : os arts. 8º e 9º da LINDB, que dizem respeito à matéria relativa a bens e obrigações. Ainda que não existissem os arts. 8º e 9º, seria aplicada a lei do país em que situados os bens e a lei do país em que constituídas as obrigações. Qual que é o fundamento disto? Pelo princípio da territorialidade, só compete ao Estado dispor/ regular os bens que se encontram em seu território → pouco importa se o contrato foi feito na China. Se o bem está no Brasil, é pela lei brasileira que ele se qualificará (se for bem de família aqui, por exemplo, não poderá ser alienado). No caso das obrigações, o fundamento dado pela doutrina se baseia na autonomia da vontade → se o sujeito pode escolher a lei aplicável, é esta a que será utilizada. Contudo, no caso do Brasil, essa análise fica prejudicada, pois não sabemos até hoje se temos autonomia ou não nas obrigações de direito internacional privado. Assim, esse fundamento, no Brasil, é bem fraquinho. Independentemente disto, a LINDB prevê essa exceção (por influência do código de Bustamante, arts 113 e 114).

Valadão → Define a qualificação por etapas, para preservar a lex causae. Primeiramente, qualifica-se pelos conceitos do DIPR, e, depois, reanalisa segundo o direito do Estado escolhido. Dolinger critica profundamente esta questão, dizendo que essa teoria ainda gera mais instabilidade, na medida em que há dupla qualificação (que pode ser totalmente diversa). Depois deste debate doutrinário, a doutrina brasileira chegou à conclusão de que o Brasil utiliza a lex fori, com duas exceções para a lex causae, e veda, ainda, o reenvio → o que é reenvio? → art. 16 da LINDB → Art. 16. 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.** → O Brasil é altamente criticado por este dispositivo, hoje.

A qualificação não se confunde com a interpretação em si! A interpretação do Direito estrangeiro, uma vez já determinada qual lei será aplicada, será realizada de acordo com a lei estrangeira (muito embora a qualificação tenha sido feita de acordo com a lei do Estado do intérprete).

Fim da matéria da primeira prova

-----XX-----

01/04/14

Art. 7 – lex domicili

Art. 7o 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.**

Quando quisermos estabelecer qual a lei aplicada aos casos de começo e fim da personalidade, teremos que olhar o domicílio.

1. Direitos da personalidade

Direitos que vão garantir a própria existência do indivíduo. Estão associados ao reconhecimento da dignidade humana. Até que ponto o indivíduo tem liberdade para exercer os direitos decorrentes de sua existência? (começou uma discussão sobre venda de órgãos).

2. Nome

Importante, para o direito, para identificar uma pessoa e distingui-la das demais. O nome das pessoas é configurado pelo prenome e pelo sobrenome. Há quem fale que o direito ao nome seria um direito personalíssimo, outros que seria um direito subjetivo público. Primeiramente, vem o sobrenome da mãe, e depois, o do pai, aqui no Brasil. Só é possível trocar a ordem com autorização judicial. Na Espanha, o paterno vem antes do materno. Se o nome é regulado pela lei do domicílio, deve-se observar esse tipo de regras do respectivo país. É o domicílio que regula a identificação da pessoa, aspectos relativos à supressão de um dos sobrenomes, inclusão de sobrenomes, etc. Na época em que o Japão não admitia a inclusão do sobrenome do marido se a esposa não fosse japonesa, uma brasileira casada com um japonês se mudou para o Brasil e, aqui, pediu o reconhecimento do sobrenome do marido.

3. *Capacidade*

Possibilidade de uma pessoa exercer atos da vida civil. Ela pode ser uma capacidade etária geral, mas pode ser específica, por exemplo, no caso do casamento → vários requisitos (não pode casar com o filho, por exemplo, muito embora ambos possuam a capacidade etária geral).

4. *Direitos de família*

Casamento, regime de bens, guarda, tutela, curatela etc. Casamento – ato ou contrato para reconhecer o vínculo entre duas pessoas – reconhecimento de uma relação. Existe uma relação entre casamento e família, mas esta não é estrita. O casamento é necessário para o reconhecimento de determinados direitos, mas não é requisito para constituição de uma família – existe família monoparental, união estável etc. A definição legal de família vai depender de cada país. Ex: alguns países admitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, outros não. No passado, quando o divórcio era proibido aqui e no Uruguai, não, várias pessoas criaram domicílio no Uruguai para poderem se divorciar → Brasil não aceitou, pois considerou que isto feria a ordem pública.

Lex domicili – direcionada ao começo e fim da personalidade, nome, capacidade e direitos de família → Assim, toda vez que se analisar situação inerente ao estado da pessoa (como sujeito de direitos), utilizar-se-á o critério da lei do domicílio. O argumento principal daqueles que defendem este critério é que ele tem o mérito de atender ao interesse do imigrante, na medida em que prevalece o caráter receptivo. Critério adotado pelos países latino-americanos. Ademais, atende de uma melhor forma um terceiro que estabelece relação com o imigrante. Cite-se ainda a finalidade de assimilação do imigrante, que é a sua integração ao sistema jurídico. Além disso, em regra, permite a coincidência de jurisdição.

O Brasil já utilizou, até 1942, o critério da nacionalidade, ao invés do critério do domicílio. Depois da mudança, algumas estipulações relacionadas ao uso da Lei Brasileira se mantiveram, mas não necessariamente relacionadas ao critério da nacionalidade → ex: art. 7 parágrafo 1 → para casamentos celebrados no Brasil, utiliza-se impedimentos e formalidades da lei brasileira → não importa se a pessoa é estrangeira ou se é domiciliada no exterior, os critérios necessariamente têm que ser os critérios da lei brasileira. → *lex loci celebrationis*

Impedimentos para o casamento → Buscam garantir que o casamento seja realizado sem qualquer tipo de vício, de mácula. São impedimentos as circunstâncias previstas pelo CC que proíbem o casamento, caso sejam preenchidas. Art. 1521 CC Os impedimentos são relacionados à consanguinidade (ascendentes e descendentes, seja parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; irmãos; adoção – ela colocou em consanguinidade porque considera que é deste e do vínculo), ao vínculo (pessoas casadas → tem que comprovar extinção do vínculo, separadas) e ao crime (Cônjuge sobrevivente do falecido com aquele que o matou).

Dever: olhar art. 1525 a 1.542 do CC/02 → para dia 15/04

15/05 → Faltei, procurar matéria sobre o assunto (1525- 1542)

[continuação direito de família]

- Para casar: Capacidade civil geral → lei do domicílio

- Capacidade Matrimonial será a lei do local da celebração. Ex: Ana tem 22 anos. Tem capacidade civil para casar, mas poderia casar estando separada judicialmente? Ou com irmão adotivo? Pode? Não. Porque há regra determinando que nesses casos não tem capacidade matrimonial. Se o casamento for realizado no Brasil, é preciso seguir a lei brasileira em relação às formalidades e aos impedimentos. O fundamento dessa norma se refere a assegurar que os nubentes estejam livres de quaisquer vícios que manchassem a vontade manifestada pelos indivíduos.

+ **impedimentos, formalidades, causas suspensivas etc**

a) Impedimentos → causas que relativizam a capacidade civil, na medida em que vedam a celebração do casamento em determinadas circunstâncias. Encontram-se previstas no art. 1.521, do Código Civil. Ainda que o sujeito resida no Brasil, mas possua domicílio em outro país, aplicar-se-á a lei brasileira no que tange aos impedimentos matrimoniais. A doutrina classifica os impedimentos de acordo com os seguintes critérios: parentesco, vínculo e crime. Existem os impedimentos dirimentes, que são os de caráter absoluto e os impedimentos relativos, que hoje são denominados causas suspensivas.

b) Formalidades (art. 1.525 em diante) → correspondem às solenidades atinentes ao procedimento de habilitação. O dispositivo em tela determina que não importa a nacionalidade do indivíduo, aplicar-se-á a lei brasileira no que tange às formalidades exigidas no processo de habilitação para o casamento realizado no Brasil. Exemplo de formalidade é o processo de habilitação, previsto no art. 1525 a 1542 do CC

c) Causas suspensivas mesmo quando não arroladas no p. 1º ? Considerando que possuem finalidade similar a dos impedimentos, parcela da doutrina entende que também se encontram abrangidas pela vedação do § 1º, do art. 7º, da LINDB. Todavia, assinala-se que **não é o entendimento majoritário.**

e) Casamentos celebrados no exterior poderão ter os seus efeitos reconhecidos pelo sistema jurídico brasileiro? Preliminarmente, deve-se perquirir se os nubentes obedeceram à lei do local da celebração. Posteriormente, tal casamento deverá ser analisado com base nas regras determinadas pelo sistema jurídico brasileiro. Assim, poderá haver um casamento válido, porém ineficaz perante o sistema jurídico brasileiro e, assim, não suscetível de produzir efeitos em território brasileiro.

f) Casamento entre estrangeiros: a prova do casamento, nos termos do art. 129, § 6º, da Lei de Registros Públicos, considerando se tratar de ato internacional, deverá ser levado a registro no Brasil. Em relação ao casamento, deverão ser reconhecidas as firmas dos nubentes e dos responsáveis pelo reconhecimento da firma daqueles. As solenidades exigidas variam de acordo com o ato internacional. Casamento não registrado não é inválido, porém não possui aptidão para produzir efeitos jurídicos em solo brasileiro. Toda relação matrimonial constituída no exterior em conformidade com a norma estabelecida pela lei do local da celebração será reconhecida como válida no ordenamento jurídico, devendo somente haver o registro do ato comprobatório do casamento perante o cartório de títulos e documentos, segundo o art. 129, § 6º, da LRP. Não compete à autoridade brasileira perquirir a fundamentação/legalidade da validade do ato conferida ao sistema jurídico estrangeiro. O máximo que poderá fazer é não reconhecer aptidão jurídica a determinado ato considerado válido em um sistema jurídico distinto do brasileiro.

g) Casamento de brasileiros celebrado no exterior: deverá ser registrado na forma do art. 1.544, do Código Civil. **A doutrina majoritária entende que a necessidade só se dá se ambos os cônjuges forem brasileiros.** Entende-se ainda que **o prazo de 180 dias é inócuo**, haja vista que não se atribui qualquer penalidade ao registro “intempestivo”. Isso porque o registro tem como finalidade tão somente conferir publicidade ao vínculo matrimonial. Estrangeiro naturalizado brasileiro?

h) Casamento de estrangeiros perante autoridades consulares ou diplomáticas (art. 7º, § 2º, LINDB): o fundamento da autorização conferida às autoridades estrangeiras reside no fato da **reciprocidade**, consistente no reconhecimento do ato de um Estado soberano no território de outro Estado soberano. Além da reciprocidade, o poder conferido às representações diplomáticas, de acordo com o moderno entendimento, advém das imunidades e dos privilégios previstos nos protocolos daquelas. Há doutrina que entende que não se imporá a prisão de diplomata por autoridade nacional, salvo em se tratando de flagrante delito. É pacífico o entendimento de que há **imunidade tributária dos diplomatas**. Consigne-se que a imunidade e os privilégios devem ser graduados pelo Estado estrangeiro. Funcionários terceirizados? Há discussão na jurisprudência sobre a possibilidade de imunidade. Brasileiro mesmo que domiciliado no exterior não poderá se casar perante autoridade consular no Brasil. Teoricamente, a lei determina que os nubentes devem possuir mesma nacionalidade para celebrar casamento. Exemplo: somente poderão se casar perante autoridade consular francesa se ambos os nubentes forem franceses. Caso não seja atendido o mencionado requisito, segundo Dolinger, não será caso de casamento inválido, mas que não possuirá potencialidade de produzir efeitos no Brasil. Ainda de acordo com Dolinger, o mencionado dispositivo é uma exceção ao critério do domicílio, haja vista que se leva em conta a nacionalidade dos nubentes.

i) Casamento inválido (art. 7º, § 3º): invalidade do matrimônio rege-se pela lei do domicílio conjugal. Se este for diverso, pela lei do local do primeiro domicílio conjugal. O entendimento doutrinário anterior sustentava que somente se referia às causas de nulidade. A doutrina hodierna entende que a invalidade aqui se refere **tanto às causas de nulidade quanto as causas de anulação**. Questiona-se qual lei regularia o tema dos impedimentos? Aplica-se a lei brasileira se o casamento for celebrado no Brasil. No entanto, aplicar-se-á a lei do local da celebração do casamento, tratando-se de desdobramento do princípio *locus regit actum*. Assim, se o casamento foi celebrado na França, a lei aplicável para impedimentos será a francesa. **Domicílio conjugal x lei**

do local da celebração: qual elemento de conexão prevalecerá para fins de impedimento? Há conflito/antinomia? Uma parte da doutrina sustenta que não há conflito algum, haja vista que o casamento deverá ser analisado no momento da sua celebração e, posteriormente, na análise da lei já aplicada, poderá ser arguida questão de ordem pública. Por outro lado, há autores que sustentam que tal fato existe pela coincidência entre as causas de impedimento e de invalidade. Destarte, prevalecerá a lei do domicílio conjugal. Em outros termos: “parte da doutrina entende que a análise dos impedimentos deverá se dar no momento da celebração do casamento, com a aplicação da lei do local onde este será celebrado. A aceitação ou limitação da lei estrangeira poderá ser levantada em ocasião posterior, isto é, quando da análise da compatibilidade entre a lei estrangeira e o sistema brasileiro (exceção de ordem pública). Para outra parte da doutrina, aplicar-se-á a lei do domicílio, uma vez que pode não haver identidade, como no caso da lei brasileira (art. 1.548, do CC), entre as causas de invalidade e de anulação.” Consigne-se que a solução será a mesma, eis que haverá a nulidade do casamento em momento posterior ou seja porque a própria lei do domicílio, no caso é o Brasil, inquina de nulidade do ato, não sendo reconhecido o vínculo.

i) Regime de bens (§ 4º, do art. 7º): aplica-se, tanto ao regime legal quanto ao convencional, a lei do domicílio conjugal. Se este for diverso, aplica-se a lei do primeiro domicílio conjugal. O regime de bens dispõe sobre a forma de administração dos bens na constância e também antes do casamento. Não constitui violação ao dispositivo em tela a opção pela celebração de casamento em determinado Estado para que incida sobre ele regime matrimonial de bens segundo a lei local aplicável, em particular quando tal regime seja compatível com o direito brasileiro. Destarte, se o regime for contrário ao direito brasileiro, aqui não poderá ser aplicado. Caso da viúva rica casada com jovem no Uruguai. No Brasil, o regime seria o de separação parcial e no Uruguai, separação total. Decidiu-se que se aplica a lei uruguaia pelo fato de que esta é totalmente compatível com o direito brasileiro. Regime de bens convencional: reside as maiores celeumas jurídicas quanto ao tema. O pacto antenupcial, segundo Caio Mário, em que pese possuir natureza contratual, deve obedecer as regras atinentes ao direito de família. Assim, a princípio poderia ser considerado negócio jurídico, mas pelo seu conteúdo, deverá obedecer as regras do direito. Destarte, não se aplica o disposto no art. 9º, mas a lei do domicílio conjugal. Ademais, o pacto deve seguir as formalidades da lei brasileira (art. 7º, § 4º, c/c art. 9º, § 1º)? O disposto no §

1º, do art. 9º é exceção ao *regit locus actum*, pois devem ser observadas as formalidades do direito brasileiro. A doutrina sustenta que, se a lei brasileira exigir formalidade especial, aplicar-se-ão as regras da formalidade do direito brasileiro. Portanto, será aplicada a lei brasileira quanto ao pacto. Reconhecimento do pacto: como todo ato de natureza estrangeira, além das formalidades essenciais, deverá ser registrado no Brasil. Se o pacto versar sobre direitos reais sobre bens imóveis localizados no Brasil? Em relação especificamente a esse tema, deverá ser aplicada a lei brasileira, pela prevalência do art. 8º, da LINDB, de modo que deverá haver o registro do imóvel no Brasil. A ausência desse registro não invalida o pacto. Contudo, gera a presunção de que o regime patrimonial é, em relação a terceiro, o regime legal que prevalece no Brasil, qual seja, regime de comunhão parcial de bens. **ATENÇÃO!** Todo o ato internacional, ainda que não legalizado, é válido, a despeito de não possuir potencialidade de produzir efeitos. **Princípio da mutabilidade do regime de bens:** permite-se a alteração do regime de bens, desde que haja autorização judicial competente, em pedido motivado, preservados os direitos de terceiros, conforme dispõe o art. 1.639. A LINDB, antes mesmo do Código Civil de 2002, permitia, pelo § 5º, do art. 7º, a mutabilidade do regime de bens. Pela expressa consagração do princípio da mutabilidade do regime de bens, permite-se a alteração tanto ao brasileiro quanto aos estrangeiros.

Hoje são quatro no Brasil: Separação total Comunhão parcial Comunhão universal Participação final nos aquestos. O legislador brasileiro determinou que o casou pode escolher, dentro de certos limites, qual o regime que será aplicado para regular essa gestão do patrimônio comum. Se os nubentes não escolherem, o regime supletivo será a comunhão parcial. Certa liberdade porque há exceções, como no caso de maior de 70 anos que deverá casar necessariamente em regime de separação total de bens. Qual a lei irá regular o regime de bens? §4º § 4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal. Então o que vale é o domicílio conjugal, escolhido pelos cônjuges e, supletivamente, o local do primeiro domicílio conjugal. Eu posso adotar um regime de bens previsto na Tailândia? Que pode haver inclusive escolha do local do domicílio para efeitos de determinação de regimes de bens desde que essa escolha não afete o direito de nenhuma das partes. Casal brasileiro casa-se no Uruguai, usando a lei uruguaia. Depois voltam ao Brasil e o marido quer saber qual o regime de bem aplicado (lá, herdaria nada, se fosse aqui teria direito a comunhão parcial). O juiz decidiu que vale o

do Uruguai porque eles declararam como domicílio conjugal a lei. Deveria comprovar que houve mudança de domicílio para fraudar. O sujeito muda o elemento de conexão para poder prejudicar terceiros. O que importa é se está sendo analisado pelo judiciário brasileiro – E está sendo julgado pelo Brasil porque as pessoas voltaram ao Brasil depois de casar, no caso do Uruguai.

j) Determinação do domicílio conjugal: caberá a ambos os cônjuges a determinação do domicílio conjugal, nos termos do art. 1569. É importante o realce dado pela lei para fins de não configuração de abandono o fato da ausência do domicílio conjugal por razões profissionais. Neste caso, poderá haver dois domicílios conjugais: o domicílio pessoal/profissional e o domicílio conjugal. Nos termos do inciso **IV, do art. 1525, a habilitação será o momento da determinação do domicílio.** Considerando que não há compatibilidade com o texto constitucional, não se aplica a disposição do § 7º, do art. 7º, da LINDB.

k) Prova do domicílio: através da declaração de municipalidade ou da própria mudança (art. 74, do Código Civil).

l) Critérios supletivos para a definição do domicílio (§ 8º, do art. 7º): faz uso do concurso sucessivo de elementos de conexão, relativamente ao local da residência e o local onde a pessoa se encontra. A sucessividade ocorre na seguinte ordem: aplica-se a lei do domicílio, a lei do local da residência, a lei do local onde a pessoa se encontra (sucessividade por Maristela Bastos). O Projeto de Lei 269 redimensiona tais critérios: residência habitual e residência atual (local onde a pessoa se encontra naquele momento).

5. Reconhecimento da pessoa jurídica

a) lugar da constituição/incorporação: determina que o modo de reconhecimento da nacionalidade se dará no lugar em que a pessoa jurídica cumpre os requisitos formais e procedimentais e, por conseguinte, o registro perante o órgão competente. Se a sociedade se constituir de acordo com a lei brasileira, o art. 1126, do CC, determina que possuirá nacionalidade brasileira. O art. 11, da LINDB, determina que a lei aplicável é aquela do lugar onde se constituiu a pessoa jurídica, determinando o regramento de sua “vida” (em todos os aspectos).

Comentado [AA3]: Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.
Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

b) lugar da sede = local onde se encontram os órgãos de direção da pessoa jurídica. Segundo a doutrina francesa, o critério apresenta três requisitos: **realismo** (local onde a empresa efetivamente atua), **previsibilidade** (teoricamente, é mais estável o elo estabelecido entre o sistema jurídico do local onde a pessoa jurídica desenvolve as suas atividades de direção) e **segurança** (estabilidade das relações firmadas pela pessoa jurídica). Trata-se do critério utilizado entre os **principais Estados da Comunidade Europeia**. Atualmente, está em voga a discussão acerca da liberdade de estabelecimento das empresas no âmbito de um mesmo bloco econômico. Todavia, registre-se que no Mercosul não há a liberdade de estabelecimento como há na União Europeia. Assinale-se que o critério tem por base a relação entre a pessoa jurídica e o Estado, e não com base no vínculo contratual, eis que se refere ao reconhecimento da pessoa jurídica como um todo. No caso do Brasil, a criação de uma pessoa jurídica em seu território deverá observar os requisitos legais impostos, fato este que repercutirá nas relações estabelecidas com terceiros. O particular não pode modificar o critério de aplicação da lei à pessoa jurídica.

c) critério do controle: nacionalidade dos detentores de capital da pessoa jurídica. Trata-se de critério de parca verificação prática hodiernamente, verificando-se em casos de expropriação de empresas estrangeiras, sendo utilizado muito durante as grandes guerras. Foi adotado pelo Brasil durante a Segunda Guerra Mundial ao fundamento da premência no combate às forças inimigas.

d) critério da autonomia da vontade: abre-se a possibilidade de que no momento da constituição da pessoa jurídica permite-se a escolha do sistema jurídico que determinará o regime legal cabível. Trata-se de critério de rara verificação na prática.

BARCELONA TRACTION: caso emblemático, de empresa constituída na Canadá, onde o critério adotado é o da constituição. Atuava na Espanha. A maioria dos sócios eram belgas. À época, vigente a ditadura de Franco, determinou que nenhum estrangeiro poderia efetuar remessa de capital ao estrangeiro, fato que ensejou a falência da mencionada empresa. O governo belga entabulou tentativas de acordo com o espanhol, porém sem sucesso. Após, o governo belga ajuizou reclamação junto ao Tribunal Internacional, postulando indenização. Decidiu-se que o governo belga não possuía legitimidade, vez que não constituída na Bélgica, mas no Canadá, país este que seria o legitimado a propor a demanda. Percebe-se, portanto, que a decisão arrimou-se no critério da incorporação: nacionalidade canadense. Atualmente, a tendência é adotar o critério da sede. A celeuma ocorreu antes do Tratado de

Washington de 1962, que regula os investimentos internacionais, pelo qual se garante ao país estrangeiro investidor em outro país o retorno do capital envidado. Consigne-se que não há uma convenção que estabelece, de modo peremptório, um critério para a definição da lei para fins de reconhecimento da personalidade da pessoa jurídica. **A tendência é no sentido da adoção do critério da sede, por este ser o mais completo.**

e) Empresa estrangeira no Brasil – possibilidades: a decisão deve ser tomada com base na finalidade da empresa.

f) Constituição de sociedade segundo a lei brasileira. Atualmente, é a opção mais recomendável. Além da constituição, para ser pessoa jurídica nacional deve transferir a sua sede para o Brasil, bem como solicitar a autorização para nacionalizar-se.

g) Solicitar autorização de funcionamento: o exercício das atividades operacionais encontra-se vinculado à autorização pelo governo brasileiro. Consigne-se que a lei aplicável à pessoa jurídica continua sendo a do local onde se constituiu. O art. 11 **não submete** as sociedades e outros entes coletivos a aquisição de personalidade jurídica de acordo com o direito brasileiro, em detrimento do ordenamento de outro Estado. O legislador somente procurou comissionar o exercício de atividades operacionais de empresa estrangeira no Brasil, resguardando contudo, seu status de pessoa jurídica constituída em outro Estado.

h) Requisitos (art. 1.134 c/c art. 1.136): não pode instalar e depois pedir. Se isso ocorrer, será tratada como sociedade de fato, como qualquer outra.

i) Competência: Poder Executivo (art. 1.135). Ainda que não haja lei brasileira que trate especificamente desta situação, o Brasil poderá ser punido pela OMC caso negue pedido de autorização de modo infundado. Há grande discussão doutrinária sobre a possibilidade de arrecadação de novas provas.

j) Obrigações da empresa:

- atos praticados são submetidos ao Estado brasileiro: a partir do momento em que está autorizada a funcionar, submete-se aos tribunais e órgãos de controle brasileiros. Assim, não interessa o que a empresa faz no Estado;
- proibição de realizar atividades vedadas aos estrangeiros. Atualmente, há poucas restrições no sistema jurídico brasileiro, notadamente à exploração de serviços de radiodifusão;

- dependência de autorização do poder executivo em relação a qualquer operação nos estatutos da empresa quando tal alteração implique mudanças de condições na autorização já concedida. Assim, se houver modificação substancial do objeto ou de forma social, praticamente deve solicitar nova autorização para funcionamento;
- arquivamento das folhas do Diário Oficial e documentos que instruíram o pedido de autorização (art. 1194) na junta comercial da unidade federativa onde ela for se instalar. É nesse sentido que muitos falam que se trata de registro, pois a finalidade é conferir publicidade ao ato;
- publicar informações consolidadas do exercício social, assim como qualquer empresa brasileira.

Prova de que não é nacional é de que a empresa foi constituída no exterior, mas que houve pedido de autorização de funcionamento no Brasil (art. 1140).

A transferência da sede é necessária como forma de se adequar ao disposto no art. 1.126.

k) Requisitos para nacionalização (art. 1.141) → autorização para funcionamento (na prática, é apenas uma comunicação, pois já está autorizada a funcionar) + **autorização para nacionalizar-se + transferência da sede**. Entende-se que se a empresa reúne os requisitos, não poderia haver rejeição para nacionalização. Ademais, não seria legítima a imposição de requisitos que obstem tal processo.

l) Falência

Falência de uma empresa autorizada a funcionar, mas que continua sendo estrangeira: atinge somente os bens desta filial, sucursal, agência ou representação situados no Brasil. Os bens situados no exterior não responderão pelo processo falimentar implementado no Brasil, eis que a jurisdição brasileira não pode atingir bens situados no exterior por atos praticados em território brasileiro. **A filial, agência ou sucursal da matriz estrangeira situada no Brasil fica considerada como estabelecimento físico autônomo, com administração própria**, sendo que os efeitos da declaração da **falência**, por exemplo, serão produzidos tão **somente** em relação aos bens da empresa **situados no Brasil**, não envolvendo estabelecimentos no exterior. Art. 3º, Lei 11.101: há autores que utilizam tal dispositivo como reforço da argumentação.

22/04/14 – matéria da prova vai até o dia de hoje, inclusive

Art. 7, parágrafo 4 – princípio da mutabilidade dos bens

Art. 7 parágrafo 5:

§ 5º - 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. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Hoje, a mudança pode ser feita por qualquer pessoa. Se os cônjuges estabelecerem aqui seus domicílios, eles podem modificar seu regime de bens. Precisa de autorização judicial para evitar prejuízo a terceiros e ao outro cônjuge.

Esse artigo perde um pouco a razão de ser, parcialmente, porque não há limitação, na legislação brasileira, para modificação de regime de bens – então não precisa ser necessariamente estrangeiro para ocorrer essa mudança.

Art. 7º , parágrafo 6º

§ 6º *O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país.* O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. (Redação dada pela Lei nº 12.036, de 2009).

A primeira parte não está mais valendo, porque não existe mais essa forma de divórcio, pode-se fazer o divórcio direto. Este artigo deve ser analisado em harmonia com o art 226 da CF.

Comentado [AA4]: CC/02

Princípio da mutabilidade do regime de bens:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Ps: homologação de sentença de separação é indispensável para a pessoa se casar de novo, no Brasil.

Segunda parte: possibilidade de reanalisar pedidos de homologação de sentença – isso pq antes não se admitia divórcio por ato extrajudicial (até 2010). A homologação é feita pelo STJ faz juízo de **contenciosidade** limitada (pode negar a homologação, baseada e requisitos formais ou materiais, mas não pode modificar partes da sentença). O reexame é no sentido de analisar a questão sob a ótica da legislação brasileira, não é de modificar uma decisão – ou se homologa, ou não se homologa.

A 2ª parte do parágrafo tem que ser entendida num sentido amplo porque já se admite o divórcio feito perante a autoridade notarial. Esse divórcio extrajudicial, feito por ato notarial, só pode ser feito mediante determinadas condições da lei, ex: quando não tem interesse de menor, quando é consensual etc.

Mesmo que o divórcio tenha sido feito perante o judiciário, tem que ser submetido à homologação pelo STJ. Antigamente se discutia se a sentença é declaratória da situação do estado da pessoa, ela não teria que ser homologada. Chega então ao STF e este fala que toda e qualquer sentença e ato estrangeiro tem que ser homologado no Brasil para gerar efeitos – art. 483 do CPC. inclusive, essa homologação é considerada como requisito essencial para processo de habilitação.

Há possibilidade de partilha de bens decidido no estrangeiro para bens situados no Brasil, se for de comum acordo das partes. Isso gerou um precedente importante. A partir de 2002, esta posição foi consolidada. – Isso é uma questão de competência do poder judiciário uma questão processual. Jamile leu a sentença em sala, está no email da turma. Só se admitiu homologação de sentença de divórcio emitida no exterior que disponha sobre bens situados no Brasil desde que as partes tenham consensualmente chegado a este acordo. → o judiciário brasileiro, para preservar o desejo dos ex-cônjuges, flexibilizou as normas da LIDB – sentença estrangeira 7401/2012 (foi a que a Jamile leu).

Art. 7, parágrafo 7º - domicílio conjugal

§ 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do **chefe da família** estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

É preciso definir esse domicílio conjugal, pq ela é regra de conexão em várias situações, para determinar a lei aplicável em ações decorrentes da vida em comum.

Como e quando se estabelece o domicílio conjugal? Quem é chefe de família?

Código Civil - Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Antes, se a pessoa se ausentava do domicílio sem a autorização do cônjuge, era configurado abandono de lar. Agora não, pois a lei prevê a possibilidade de os cônjuges se ausentarem do domicílio conjugal.

Art. 72 CC – fala do domicílio pessoal. O domicílio pessoal vai reger as questões relativas ao estatuto pessoal (capacidade, nome, imagem, etc). Já o domicílio conjugal vai reger as relações da vida que têm conexão com as relações econômicas.

“O domicílio conjugal não exclui a existência de um domicílio pessoal de qualquer dos cônjuges, o qual será levado em consideração para resolver questões da vida profissional de cada um, bem como, no âmbito do DIP, questões relativas à capacidade civil dos mesmos.”

Como se faz prova da escolha do domicílio conjugal? É feita no processo de habilitação – art. 1525, IV do CC

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

E se a pessoa não casa, só tem união estável? Tem como provar de outra forma?

Art. 1525, IV c/c art. 74

A prova do domicílio, no Brasil, é por meio de correspondência, pois não há o hábito de se realizar um registro de moradores, como ocorre na Alemanha, por exemplo. É importante realizar prova do domicílio conjugal, também, pq este se estende aos filhos. Essa mesma extensão será feita em relação ao domicílio familiar – o domicílio familiar dos filhos incapazes será determinado pelo domicílio conjugal dos pais.

Art. 7º parágrafo 8º

§ 8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre.

Existe inexistência de domicílio, como o parágrafo fala? Não, o que existe é indeterminação.

Domicílio presuntivo – Maristela Bastos → esse parágrafo utiliza-se do concurso sucessivo de elementos de conexão relativamente ao local da residência e o local onde a pessoa se encontra. A sucessividade ocorre na seguinte ordem: aplica-se a lei do domicílio – lugar onde reside com animus de fixar-se; a lei do local da residência – lugar onde exerce suas atividades; a lei do local onde a pessoa se encontra. → local do domicílio → local da residência → lugar em que a pessoa está (necessariamente nessa ordem).

Esse não conseguimos encontrar a pessoa em lugar nenhum? Discussão realizada na europa – queriam olhar um critério mais estável, que estaria ligado ao lugar onde ela nasceu – doutrina europeia tentou usar esse critério, mas não foi bem sucedido.

- Residência habitual – domicílio
- Residência atual – local em que a pessoa se encontra.

[o art. 8º será analisado em conjunto com o art. 10º]

Art. 9º - Obrigações.

Art. 9º *Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*

Quais obrigações? Tanto as contratuais quanto as extracontratuais? A doutrina majoritária compreende que as obrigações extracontratuais se regem pelo local em que o ato ocorreu, mas as contratuais serão pelo local da constituição

Qual o problema em relação às obrigações contratuais no direito brasileiro? Falta de definição da autonomia das relações contratuais. Há autonomia ou não?

1. Corrente favorável – Valadão, Strenger, Dolinger – entende que há autonomia da vontade nas obrigações contratuais
2. Corrente desfavorável – Mario de Araujo, Maria Helena Diniz, Maristela Bastos - determina que a obrigação deveria ser necessariamente regida pela lei da constituição, visto que a autonomia da vontade não poderia derogar um dispositivo expresso da LINDB.

Essa discussão só vai acabar quando o projeto de nova LINDB for aprovado, pois ele esclarece esse problema. **Mandar um email pedindo para enviar o artigo sobre a teoria dos vínculos mais estreitos.**

Seja por compromisso arbitral ou cláusula arbitral 9 na questão da arbitragem), o foro escolhido é para o conflito em si, não para reger o contrato. [mas outra lei pode ser utilizada, na hora da resolução do conflito, desde que haja consentimento entre as partes].

A situação hoje é que não temos uma posição majoritária no sentido de autonomia.

Todos os contratos são regidos pelo art. 9º? E o contrato de trabalho? Não há um enunciado que determina a utilização da lei mais favorável?

Tarefa: analisar um contrato de trabalho à luz do DIPr brasileiro – uma página – para entregar na próxima aula – qual a solução usada no Direito brasileiro?

E o contrato de compra e venda? Aplica-se o elemento de conexão do art. 9º? E o contrato de consumo?

Nem todo contrato será submetido ao art. 9º, pode haver leis específicas.

Mandar email sobre **a compatibilidade da CISG com a legislação brasileira.**

Parágrafo 1º do art. 9º

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Fala da execução – formalidades essenciais. Não há uma exceção ao locus regit actum, há um reforço – tem que analisar, em relação à forma essencial, a lei do local da execução. ‘

Maristela Bastos – projeção extraterritorial dos efeitos das normas civis concernentes à validade dos negócios dependentes de forma essencial. Para Jamile, não é projeção dos efeitos, mas tem a eficácia do ato.

O pacto realizado no exterior, para que possa surtir efeitos no Brasil, tem que ter o quê? Registrar no registro de títulos e documentos, depois no cartório dei móveis em livro especial.

Tem que analisar a lei do local onde o ato foi instituído – para ver se é válido, e tem que analisar a lei do local em que o ato foi executado, para analisar as formalidades.

Parágrafo 2º art. 9º

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Quando um contrato se constitui? Art. 435 do CC. Há incompatibilidade entre o parágrafo segundo e o art. 435? Alguns dizem que não. Já a a Maristela bastos, Valadão etc, dizem que sim, pq uma coisa é falar residência do preponente e outra coisa é falar o o local da proposta.

A obrigação nasce no momento da proposta, mas realmente nasce somente na aceitação desta. Entretanto, a proposta vincula para quem oferece. Para a outra parte, vincula no momento da aceitação. Isso é ainda mais importante na questão dos contratos eletrônicos, pois é mais difícil saber qual o local da constituição.

Fim da matéria da 2ª Prova

06/05/14

Art. 11 - *lex societatis* → Refere-se ao reconhecimento da pessoa jurídica.

Em geral, são utilizados 2 elementos de conexão para a regência da pessoa jurídica.

Os dois elementos mais utilizados são o local da sede e o local da constituição – a discussão no D internacional sempre se referiu mais ao critério da constituição → caso do **Barcelona traction** → o governo canadense que teria legitimidade para agir, não o belga, porque foi nele que os atos foram constituídos.

É possível que outros critérios sejam utilizados em alguns países, mas esses 2 são os mais comuns – ou um deles, ou os 2

Art. LIDB – o critério para o reconhecimento da pessoa jurídica é o critério da constituição. O que é constituição, o que é se constituir? Aqui no Brasil, é o Registro na Junta comercial – uma empresa que se registra na JC daqui está de acordo com as leis brasileiras.

Uma empresa que foi constituída no Canadá se submete à lei canadense, mas ela pode se estabelecer aqui? Sim, ela pode pedir autorização de funcionamento.

Constituição é diferente de autorização de funcionamento – a que pede só autorização para funcionar continua sendo pessoa jurídica estrangeira! Não é reconhecimento da pessoa jurídica, não é renacionalização. Continua submetida à lei do local de sua constituição. É um condicionamento para que a empresa estrangeira venha pra cá.

Parágrafo primeiro do art. 11 – fala que se a empresa quiser se estabelecer aqui, tem que pedir autorização e tem que obedecer a algumas regras, tais como não criar várias filiais aqui no Brasil.

Para quem quer estabelecer atividades duradouras, o melhor é que ela se constitua segundo as leis brasileiras. Mas se for pra ser sócia de uma S/A ou para fazer parte de um consórcio, ou mesmo para agir apenas rapidamente no mercado brasileiro, o ideal é ter uma autorização de funcionamento.

A autorização para funcionamento é mais complicada, porque precisa da autorização do executivo.

Comentado [AA5]: Caso do Barcelona Traction: caso emblemático, de empresa constituída na Canadá, onde o critério adotado é o da constituição. Atuava na Espanha. A maioria dos sócios eram belgas. À época, vigente a ditadura de Franco, determinou que nenhum estrangeiro poderia efetuar remessa de capital ao estrangeiro, fato que ensejou a falência da mencionada empresa. O governo belga entabulou tentativas de acordo com o espanhol, porém sem sucesso. Após, o governo belga ajuizou reclamação junto ao Tribunal Internacional, postulando indenização. Decidiu-se que o governo belga não possuía legitimidade, vez que não constituída na Bélgica, mas no Canadá, país este que seria o legitimado a propor a demanda. Percebe-se, portanto, que a decisão arrimou-se no critério da incorporação: nacionalidade canadense. Atualmente, a tendência é adotar o critério da sede. A celeuma ocorreu antes do Tratado de Washington de 1962, que regula os investimentos internacionais, pelo qual se garante ao país estrangeiro investidor em outro país o retorno do capital envidado. Consigne-se que não há uma convenção que estabelece, de modo peremptório, um critério para a definição da lei para fins de reconhecimento da personalidade da pessoa jurídica. **A tendência é no sentido da adoção do critério da sede, por este ser o mais completo.**

[contrato internacional de trabalho → é a lei mais benéfica. A súmula 207 foi cancelada pela lei, depois reafirmada jurisprudencialmente, no sentido de reafirmar a consideração da lei mais benéfica. → primeiro foi a lei da execução, depois a de local do trabalho, depois foi a lei mais benéfica etc]

Os requisitos para a autorização são os do art. 1134 do Código Civil – requisitos documentais

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI - último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

Competência – poder executivo da união → fala no 1134. Dentro do poder executivo, quem realmente faz essa análise da autorização? → MDIC → Ministério do Desenvolvimento da indústria e Comércio.

Pode o executivo estabelecer outras condições que não o estabelecido no 1134? Este ato é discricionário ou vinculante?

Art. 1135

Art. 1.135. É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.

Parágrafo único. Aceitas as condições, expedirá o Poder Executivo decreto de autorização, do qual constará o montante de capital destinado às operações no País, cabendo à sociedade promover a publicação dos atos referidos no art. 1.131 e no § 1º do art. 1.134.

→ O que é relevância nacional? Muito amplo! Pode caber qualquer coisa, o executivo pode estabelecer qualquer outra condição → o ato, portanto, é discricionário.

Há uma nebulosidade sobre o ato discricionário -> como ele tem elementos não objetivos, dificilmente será discutido. O filtro hoje, na prática, é um filtro de política macroeconômica. Isto é um dos motivos que fazem a constituição de sociedade segundo o direito brasileiro ser mais fácil.

Quem emite o ato de autorização é o ministro. Além disso, o poder executivo pode, também, uma vez autorizada a funcionar, cassar o funcionamento da sociedade estrangeira. Pode, também, impor condições para que a empresa continue funcionando.

Procedimento : uma vez determinado que haverá a solicitação para autorização do funcionamento , a pessoa junta os documentos necessários e apresenta para a análise técnica, que fará um juízo de conveniência. Podem, também, solicitar novos documentos, como certidão negativa de débito fiscal, inclusive de representante da empresa no Brasil.

Depois de analisados documentalmente os requisitos de acordo com os juízos de conveniência e oportunidade, o ministro decidirá se haverá a autorização ou não.

Efeitos: uma vez autorizada a funcionar, quais serão as obrigações, quais são os efeitos dessa autorização? Um dos mais importantes é a sujeição dos atos praticados no Brasil à legislação brasileira.

Art. 11 → § 1º Não poderão, entretanto ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

Uma vez autorizada a funcionar, todos os atos se submeterão à lei bras. → Primeiro efeito → sujeição dos atos praticados no Brasil pela lei brasileira (mesmo sendo ela constituída em outro lugar!!).

Existe, também, proibição de atuação de empresa estrangeira? Sim, em algumas áreas.
→ o segundo efeito é a restrição

O terceiro efeito é a questão da modificação – as alterações no contrato social precisam ser comunicadas (somente autorizações substanciais!!).

O quarto efeito é o arquivamento – a legislação brasileira exige que seja arquivado, na JC, os documentos do pedido de autorização → art. 1136 do CC → não é constituição, é apenas para da publicidade.

Quinto efeito → publicação → art. 1140 do CC → é uma prestação de contas.

Art. 1.140. A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração.

Comentado [AA6]: Isto confirma a tese de que não há nacionalização da pessoa jurídica em questão!

Parágrafo único. Sob pena, também, de lhe ser cassada a autorização, a sociedade estrangeira deverá publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.

E se a empresa vem a falir? Falência da empresa autorizada a funcionar → A filial ou agência sucursal de matriz ou filial estrangeira funcionante no Brasil fica considerada como estabelecimento autônomo, com a administração própria, sendo os efeitos da declaração da falência produzidos tão-somente em relação aos bens situados no Brasil, não envolvendo a matriz no exterior. → não pode buscar os bens lá das filiais dos outros países para pagar a falência.

Falou que há várias decisões em outros países determinando a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para afetar o patrimônio do mau gestor → é

desconsideração por má gestão!!!! Não é questão de má fé, não é fraude, não é gestão temerária, é puramente má gestão!!! Mas o que seria má gestão? Nos EUA é mais tranquilo ver isso, porque a FCPA claramente estabelece vinculação de todas as empresas que atuam lá, estrangeiras ou não, mas no Brasil não existe uma codificação de compliance muito clara.

E se a empresa quiser se nacionalizar? O que é uma empresa nacional? Para ela ser considerada nacional, tem que ter constituição segundo as leis brasileiras

Art. 1126

Art. 1.126. **É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.**

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

Art. 1141

Art. 1.141. Mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil. → **tem que trazer a sede pra cá e pedir a autorização para se NACIONALIZAR (já tem autorização para funcionar, agora quer autorização para nacionalizar).**

§ 1o Para o fim previsto neste artigo, deverá a sociedade, por seus representantes, oferecer, com o requerimento, os documentos exigidos no art. 1.134, e ainda a prova da realização do capital, pela forma declarada no contrato, ou no estatuto, e do ato em que foi deliberada a nacionalização.

§ 2o O Poder Executivo poderá impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais.

§ 3o Aceitas as condições pelo representante, proceder-se-á, após a expedição do decreto de autorização, à inscrição da sociedade e publicação do respectivo termo.

Comentado [AA7]: O critério, então, é a Sede, porque para ter sede, é preciso se constituir, de qualquer jeito. Logo, não é a constituição que faz a diferença

O critério da sede, pra empresas nacionais, é um critério mais real, espelha, de fato a realidade da empresa → para constituir, não precisa de muita coisa, mas para ter uma sede, é necessário ao menos uma estrutura.

→ Art. 8º

Art. 8o Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados.

§ 1o Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens moveis que ele trazer ou se destinarem a transporte para outros lugares.

§ 2o O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

→ Essa norma fala da aplicação do princípio da territorialidade para regular um bem → o principio da territorialidade atrai a aplicação da legislação → bem situado no Brasil se rege pelas disposições do CC/02, por exemplo → por aqui que analisaremos se o bem é bem de família, se ele pode ser garantia, etc.

O contorno e a regulação dos bens depende de onde ele está situado (Maristela Bastos0.

Aqui, é o bem individualmente considerado, tem que ser sempre de direitos reais!!

TAREFA – ESTUDAR A TEORIA UNITARISTA DOS BENS – SAVIGNY

13/05/2013 - só tem mais uma aula, depois é a prova

Perdi os primeiros 20 minutos de aula!

Penhor – garantia real sobre bens móveis – a LINDB cria um critério de conexão específico – no caso do penhor, é a particularidade de que a garantia só se faz mediante a tradição do bem. A lindb cria, então , um elemento especial – parágrafo segundo do artigo 8º → desloca o critério para valer a lei do domicílio do possuidor.

Artigo 8º → regula a lei a ser utilizada para os bens – lex res sitae

parágrafo 1º → domicílio do proprietário.

Parágrafo 2º → domicílio do possuidor (que é o caso do penhor)

Caso dos navios, aeronaves e trens → como lidar? Qual a lei de regência desses bens? → bandeira do navio? E quando não houver bandeira? E se o navio for de várias empresas (como carrega bens precioso, pode ser que 1/12 seja de uma empresa de um país, 1/12 de outra etc). → quem responde pelos danos causados? Acidente do ... Valdez e acidente o navio prestígio. → casos de vazamento de óleo. O navio pode ter sido registrado em um lugar, mas por uma empresa de outro, que era parte de uma holding de outro etc etc etc.

Savigny – faz, em sua teoria unitarista, distinção entre aqueles tipos de bens que podem ser considerados unitariamente e aqueles que não podem.

Não há problema algum em entrar com um mesmo processo em dois lugares diferentes, pois não há litispendência – no caso do acidente da air france, algumas famílias entraram com processo aqui no Brasil, que foi onde os fatos aconteceram, e na França, onde havia a matrícula da aeronave.

Art. 10º - bens e sucessão – destacar a parte → qualquer que seja a natureza dos bens. Os temas relativos à sucessão envolve uma grande gama de interesses e direitos (direitos reais, direito de família, direito tributário). A regra será a da lei do **último domicílio do falecido, qualquer que seja a natureza ou situação dos bens**. Direito internacional propôs uma resposta para os problemas que envolvem sucessão que se vincula a uma relação que ultrapassa o sistema jurídico brasileiros → lei pessoal do de cujus (ou seja, lei do domicílio do de cujus). Historicamente, a lei pessoal (rege aspectos inerentes à vida do sujeito) do falecido era a que regia a matéria. Teorias: 1) unitarista (Savigny): como um evento único, mas que abrange várias relações, deve ser regida, onde quer que se situem os bens, pela lei do último domicílio do falecido. Em tese, e com base no art. 10, caput, o Brasil adota a teoria unitarista → não importa a natureza dos bens, o que importa é o domicilio do de cujus para o fenômeno sucessório em si, passa a sucessão em si → legítima, sucessão testamentária, capacidade para suceder, a ordem de vocação hereditária etc → Para regular esse fenômeno, aplica-se a lei pessoal do de cujus (que antes era a lei da nacionalidade (até 1942), agora é a lei do último domicílio) 2) pluralista (defendida pelos países de tradição do common law): segundo a concepção de pluralidade sucessória, a cada bem individualmente considerado deve ser aplicada a lei do território em que estejam situados, de tal modo que a transmissão causa

mortis seja processada segundo esta lei → a cada bem é considerado a regência de uma lei, então teria que aplicar para vários lugares, seriam vários juízos sucessórios sobre o mesmo fenômeno, que é a morte do sujeito. Essa teoria dá mais importância ao bem do que à sucessão, mas tem esse problema da utilização de várias leis.

Consequência: serão aplicados ao mesmo evento vários juízes sucessórios, concorrendo para a fragmentação da jurisdição. O alcance da norma contida no art. 8º indica a regra geral de que os casos envolvendo direitos reais e, portanto, relações jurídicas proprietárias, possessórias ou de garantia, são disciplinadas pela lei do local da situação dos bens individualmente considerados, sejam eles de titularidade de pessoas nacionais ou estrangeiras. Nos casos em que os bens sejam considerados elementos de uma universalidade ou objeto indireto da relação, a regra geral do art. 8º é afastada para a especialidade, ou seja, em favor da disciplina jurídica aplicável sobre o instituto analisado.

Profª. Citou a decisão de Nancy Andrighi relacionada ao espólio do Jânio Quadros, alegando que o art. 89 do CPC adotaria a teoria pluralista (e não a unitária, como diz a doutrina com base no art. 10º da LINDB). Na jurisprudência prevalece a teoria da pluralidade do direito sucessório, com fundamento nos arts. 89 2 do CPC, notadamente com arrimo no preceito da reciprocidade (se a autoridade brasileira não pode decidir sobre bens localizados no exterior, também não se permite a incidência de jurisdição estrangeira sobre bens situados no Brasil).

O que importa é determinar quais são as regras para sucessão – a lei brasileira pode dizer que fulano é herdeiro, que o outro é legatário, quem é meeiro etc → a teoria unitarista tem que ser considerada na sucessão, não o bem → a sucessão define os aspectos da sucessão em si, depois vai olhar a questão dos bens, e aí vai ser de acordo com a lei do país em que o bem esteja situado → por isso, o art. 8º tem que ser sempre analisado em conjunto do art. 10º (o art. 10º é utilizado tanto no caso de morte, quanto no caso de ausência). Por isso a parte final do art.10º

Art. 10, § 1º → durante muito tempo, a doutrina disse que isso seria pluralismo, pq permitiria dois critérios. Essa norma tem natureza constitucional → art. 5º, XXI da Constituição → fala da sucessão de bens de estrangeiros no país. -> o art. 10, parágrafo 1º só repetiu essa norma constitucional. → ou a lei brasileira, ou a do último domicílio → aplica-se a lei mais favorável, se tiver filho ou cônjuge brasileiro e bens situados no

brasil → é um critério protecionista, que determina a utilização da lei mais favorável para proteger os nacionais.

- Art. 10, § 2º: capacidade para suceder: determinada pela lei do domicílio do herdeiro ou legatário, relacionando-se com a ordem de vocação hereditária. Desta forma, não se confunde com a qualidade de herdeiro, determinada pela lei do último domicílio do falecido.

O que é capacidade para suceder? Tem que ter capacidade pra suceder, é capacidade civil? → legitimação para participar dos direitos decorrentes da sucessão → é a lei que vai determinar se uma pessoa é herdeiro (pq é descendente, por exemplo). Quem dá a capacidade geral de uma pessoa para ser herdeiro? A lei do último domicílio do de cujus.

Aqui será analisado não só a capacidade para ser herdeiro, mas tbm a condição de herdeiro (que englobaria a capacidade geral e a capacidade específica → uma vez considerada herdeira, poderá realmente herdar, sub-rogar-se? Houve indignidade, deserdação?).

A lei brasileira define quem é herdeiro, quem pode realmente herdar. **A legitimidade para sub-rogar-se pelos direitos da herança se dá pela lei do domicílio do herdeiro.** -> dissocia-se os dois.

Capacidade para suceder não se confunde, portanto, com condição de herdeiro, pois esta tem a ver com a capacidade geral, com a ordem da vocação hereditária.

Sucessão testamentária – testamento é o que? Ato, contrato? É um ato de última vontade que expressa a vontade do de cujus em vida em relação à disposição dos seus bens. A capacidade de testar será a capacidade civil → tme que olhar a lei do domicílio do testador (art. 7 da lincb).

Em relação aos aspectos formais/extrínsecos (requisitos de validade formal do testamento ,segundo Maristela bastos) → qual a lei a ser aplicada? -> locus regit actum
→ lei do local onde o ato foi celebrado. Assim, essas formalidades que determinam, inclusive, em que medida o ato foi válido ou não, seguem a lei do local onde o ato foi celebrado. Pode ter testamento cerrado? Aberto? De próprio punho? → são esses os aspectos regidos pelo princípio locus regit actum.

Os aspectos intrínsecos ou relativos à substância, ao conteúdo do testamento serão regidos pela lei do último domicílio do de cujus.

Quanto aos requisitos de validade intrínseca do testamento, o juiz deve observar o conteúdo das disposições de última vontade, as cláusulas e efeitos delas recorrentes, sempre sob a perspectiva da lei do local do último domicílio do testador (pouco importando onde o testamento tenha sido realizado) poderá ser objeto de nulidade absoluta se a lei do último domicílio do testador assim determinar.

A lei do último domicílio do de cujus pode impor limites às disposições de vontade do de cujus.

Qual o limite para os atos de última vontade? A lei do local do último domicílio, é ele que vai reger, n importa se a pessoa tenha feito o testamento em outro país.

Estudar reenvio

20.5.2014 – Última aula

Reenvio (art. 16, da LINDB): determina a aplicação do direito material do Estado cuja ordem jurídica também incide sobre o caso, sendo vedada a remissão a sistema jurídico diverso.

Comentado [AAS]: É o segundo momento! Já qualificamos e determinamos o objeto de conexão → o reenvio acontece após essa etapa!

“Art. 16. 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.” → É devolução, retorno

De uma maneira geral, o DIPr se resume na determinação do direito aplicável (em geral uma lei estrangeira), pressupondo a conexão entre dois ou mais sistemas. Em certos casos, porém, há ainda o conflito de como será solucionado o caso, de modo que se fala em conflito entre normas substantivas de distintos sistemas.

- **conflito de 1º grau:** norma substantiva x norma substantiva – e a questão da qualificação, fala sobre a questão substantiva da definição da norma, ao que a norma deve regular – é um conflito de qualificação

• **conflito de 2º grau:** entre sistemas de solução de conflitos de leis. É um conflito de ordens jurídicas. Refere-se à determinação do sistema competente para entender a questão. Dentro do conflito de 2º grau, existem o conflito positivo e o conflito negativo:

- a) Conflito Positivo: 2 sistemas: aplicação de seu próprio direito → lei do foro. Ambos os sistemas chamam para si a solução para o conflito. A competência não se refere à jurisdição em si, mas do reconhecimento da aplicação do direito substantivo à espécie. Não há maiores problemas pelo fato de que se aplica a lei do foro. – Na verdade, o que há é uma sobreposição de ordens jurídicas, não é propriamente um conflito – um dos sistemas vai querer aplicar o direito e um jeito e o outro, de outra forma. A determinação se dá, em regra, de acordo com a lex fori – Esse conflito é resolvido, em geral - pela lei do próprio foro – como 2 sistemas querem decidir sobre a matéria, é mais tranquilo de resolver, basta aplicar o critério de conexão.
- b) Conflito Negativo: Ocorre quando ninguém quer ter a competência (de lidar com a matéria, não é competência processual [de jurisdição]!!). Aqui, é um conflito da própria ordem jurídica, recusa da ordem jurídica em considerar sua lei como sendo a passível de aplicação → ambos conferem competência à lei de outro sistema (reenvio). É, portanto, uma situação mais complexa, uma vez que envolve a questão do reenvio, que também pode possuir diversos graus. O reenvio ocorre quando um país A determina que se aplicará a lei do país B. Porém, o país B determina que se aplicará a lei do país A.

Graus de reenvio

Remissão para outros estados → o reenvio é quando o próprio sistema remete, pelas regras de conexão! Não é abrir a possibilidade de que se escolha a lei!

Reenvio de 1º grau – quando A manda pra B e B manda de volta pra A.

Reenvio de 2º grau: envolve três sistemas jurídicos. Consigne-se que o grau do reenvio é um número inteiro imediatamente inferior ao número de sistemas em conflito. → A manda pra B, que manda pra C (pq C seria o competente de acordo com a lei de B).

Reenvio de 3º grau - há quatro sistemas jurídicos envolvidos. A manda pra B, que manda pra C, que manda pra D.

Comentado [AA9]: Quando o Direito Brasileiro faz remissão à aplicação de uma norma estrangeira, sempre será analisada a lei material do país, e não a lei de DIPr do país → isto pq o Brasil proíbe o reenvio.

No caso do reenvio de 2º grau, depende de o sistema jurídico comportar o instituto do reenvio. Há, portanto, três situações possíveis:

- recusa total do reenvio.
- aceite parcial do reenvio.
- aceite total do reenvio. É a solução que consegue respeitar a aplicação das regras de dois sistemas.

Exceções à aceitação do reenvio:

- autonomia da vontade: as partes, de livre escolha, determinam a aplicação de um determinado sistema jurídico.
- locus regit actum: já determina que a lei aplicável é aquela que a solenidade é exigida.

Argumentos relativos ao reenvio

- *Argumentos contrários:*

1. Se a norma de DIPr brasileira tem como função resolver o conflito de leis do espaço, não seria possível remeter a uma outra lei de DIPr (estrangeira) → isso significaria voltar ao patamar da resolução do conflito de leis – Para quem considera isso (dolinger), depois de resolver o conflito de leis no espaço no Brasil, não faria sentido resolvê-lo de novo, mas segundo a lei estrangeira → Dupla solução do conflito de leis no espaço → “Uma norma de DIPr nacional não pode remeter o juiz a uma norma de DIPr estrangeira. Se isso ocorresse, a norma de DIPr interna não cumpriria sua função de resolver o conflito de leis, e, sim, criaria outro conflito, na medida em que a norma de DIPr estrangeira tem a mesma função. O DIPr tem apenas a função de indicar o direito material de onde sairá a solução do problema.” → Maristela Bastos. Para Jamile, este é o argumento mais forte para a vedação ao reenvio.

2. Argumento da soberania – cada Estado é soberanamente competente para determinar o direito aplicado – é, inclusive, soberano para não aplicar a lei estrangeira. Se houvesse a devolução, estar-se-ia desconsiderando o que o Estado havia determinado, o que

implicaria violação da soberania- Jamile diz que esse argumento é fraco, pq é questão de estrutura do ordenamento.

3. A aceitação da aplicação das normas de um outro sistema, para o terceiro argumento, é uma questão de cortesia internacional, não teria caráter peremptório.

4. Círculo infinito – Aceitar o reenvio pq o DIPr estrangeiro considera que sua lei não é aplicável acarretaria a entrada em um círculo vicioso.

o não evita a produção de decisões divergentes, que é um dos objetivos do direito privado internacional

- Argumentos favoráveis:

Estes argumentos tentam destruir os argumentos contrários ao reenvio.

1. O primeiro argumento ataca a alegação de que a norma de DIPr não poderia remeter a uma outra norma de DIPr – A principal crítica é que não é possível identificar, com tanta clareza, o que são as leis de DIPr, pois elas estão espalhadas do ordenamento jurídico, na medida em que fazem parte do ordenamento jurídico como um todo – não é possível isolar a norma de DIPr da norma material, até pq a maioria dos países não tem um código específico para as normas de DIPr. Além disso, as normas materiais podem remeter a normas de DIPr. Há, portanto, uma pessoal ligação entre o direito privado e o direito interno, isto é, o direito brasileiro determina não só a aplicação da norma jurídica estrangeira cabível à espécie, mas de todo o sistema jurídico.

2. Em relação ao argumento da soberania, o argumento contrário alega que, na verdade, aceitar o reenvio é reforçar a própria soberania, seria acatar o que o próprio comando normativo mandou aplicar → se a norma da país A manda aplicar o direito de B e o direito deste manda aplicar o de A, a soberania de A foi respeitada, pois utilizou-se o direito de B para determinar o que seria realizado. → não há renúncia, mas uma aplicação do que o direito do foro prevê como regra de conexão

3. Quando A manda aplicar a lei de B, não se trata de cortesia, mas da aplicação de determinadas regras de um sistema → o reenvio é, portanto, um instituto jurídico, não depende das boas relações diplomáticas entre os Estados → trata-se de regra jurídica que possui fundamento.

4. O último argumento determina que não há ciclo vicioso, pois o Estado pode sempre resolver aplicar a própria lei.

Exceção à proibição atual do reenvio → questões de título de crédito e cheque – art. 22 (que é outra exceção ao critério do domicílio) – isto ocorre devido às convenções de Genebra.

** Deve-se, mesmo perante o reenvio, considerar a autônoma da vontade. Assim, se o Brasil, ao aplicar uma lei, utiliza a lei da Bélgica, e esta remete à norma da Holanda, o Brasil pode escolher utilizar a da Bélgica, pois se não pudesse, haveria uma afronta à autonomia da vontade.

No projeto de lei para nova LINDB, o Brasil aceita até o seguinte ponto: A pode mandar para B, que pode mandar para C. Se C considerar que não é competente, não pode mandar para D, a lei aplicada será a do país anterior, o último ao qual houve o envio (no caso, B). Lembrando que quem toma essas decisões não é o juiz do país ao qual houve o reenvio, mas sim, o aplicador da lei, então é relativamente fácil o aplicador, ao ver que o critério de conexão de C manda aplicar o direito de D, simplesmente resolver aplicar o direito de C. Isto também é o que a maior parte dos países faz. Entretanto, mesmo nesse projeto, o processo de reenvio pode ser cortado devido a questões de ordem pública.

O direito brasileiro, nos termos do art. 16, da LINDB, não adota o instituto do reenvio. No projeto de lei para modificação do DIPR, permite-se o reenvio de 2º grau.

- Ordem pública – é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado. → como definir isto? Dolinger analisou a ordem pública em sua tese de livre docência, criando critérios de graduação da ordem pública, o que não soluciona o problema relativo à abertura do conceito de ordem pública, mas ajuda.

Entretanto, antes de falar dos critérios, Jamile quer falar das características.

Características:

- a) Relatividade – o conceito de ordem pública é relativo no tempo e espaço.
Ex: até a década de 60, o Brasil não admitia o reconhecimento de uma sentença de divórcio, pq era incompatível com o sistema jurídico. Assim, o que pode hoje ser considerado atentatório à ordem pública, mais tarde pode não o ser, assim como há coisas que são atentatórias à ordem pública aqui e não são em outros países (Ex: direito das mulheres em sucessão e casamento no Marrocos, Irã, A.S. etc)
- b) Contemporaneidade – só se negará a aplicação de uma lei estrangeira se esta for ofensiva à O.P. do foro à época em que vai se decidir a questão, sem indagar qual teria sido a reação da O.P. à época em que ocorreu o ato. Na questão do divórcio, isso fica muito claro: depois da aceitação do divórcio, sentenças de divórcio do Uruguai, mesmo sendo realizadas há vários anos atrás, puderam ser homologadas, pois se analisa a ordem pública de acordo com o momento em que a coisa está sendo julgada, não ao tempo que ela aconteceu.

Crítérios de gradação da ordem pública (dolinger)

1. Primeiro patamar – sentenças/ atos estrangeiros que são gravíssimos, muito atentatórios ao foro – não se pode permitir de forma alguma. Ex: não se pode admitir a aplicação de uma lei que vá contra normas cogentes (como as constitucionais, em geral). Logo, não se pode aprovar uma sucessão que diferencia filhos biológicos de filhos adotivos. Não se pode deixar entrar no sistema uma lei ou ato claramente inconstitucional. Ex: contrato que estipula compra e venda de um ser humano, testamento que diferencia filhos de filhas etc. Lembrar que também há normas infraconstitucionais q determinam uma cogência, são imperativas
2. Segundo patamar – A intervenção de exceção de ordem pública tem que ser pautada no fundamento de que o ato ou lei interferiria no Brasil, causando instabilidade. Assim, uma pessoa de 16 anos que fosse considerada capaz para fazer algo (casar, ter empresa) em um país mas não é no Brasil poderá ser considerada no Brasil, pois dependendo do que a pessoa for fazer, não será atentatório à estabilidade, então não será possível vedar pela OP. No caso, isso

se dá pq pessoas de 16 anos são relativamente incapazes. Se fosse algm com 10 anos, não poderia haver essa discussão.

3. Terceiro patamar – Quando a ordem pública impede só uma parte do ato ou da lei – exemplo: casamento bígamo – não se reconhece esse casamento, mas são reconhecidos alguns efeitos do ato do casamento. A mesma coisa ocorre com dívida de jogo ilegal obtida no exterior → cassinos → a pessoa jogou e emitiu um cheque. Quando voltou para o Brasil, sustou o cheque e disse que n iria pagar a dívida pq a obrigação originária seria ilícita. STF alegou, nesse caso, que seria aplicada a lei do local do ato, o que faria com que a dívida seria lícita. Falou q a conduta do apelado que seria atentatória da ordem pública e, por isso, não seria possível utilizar o art 17 A partir dessa decisão, várias outras foram tomadas nesse sentido, determinando que não é atentatório à ordem pública reconhecer dívidas de jogos de azar. Isso não significa que o Brasil reconheceu os jogos de azar.

Âmbito de aplicação da ordem pública – art. 17 – Dolinger faz uma divisão do âmbito de aplicação do artigo 17, separando leis de sentenças, atos e declarações. As sentenças, atos e declarações serão analisadas com mais amenidade, pq se o aplicador as rejeita, não pode substituir por uma lei nacional ou por uma sentença, ato ou declaração daqui (a não ser que a pessoa entre com um processo) → aqui, não se reconhece a eficácia (pq o ato continua sendo válido no exterior), e não há nada para substituir.

Já no caso das leis, é possível substituí-las por uma lei brasileira, razão pela qual não há grandes problemas em se rejeitar uma lei estrangeira devido à ordem pública.

Prova: fechada, individual e com consulta.