

André de Carvalho Ramos

CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2018

saraiva  *jur*

ISBN 978-85-472-1979-6

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

Ramos, André de Carvalho

Curso de direito internacional privado / André de Carvalho
Ramos. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

1. Direito internacional privado I. Título.

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

17-0692

CDU 341.5

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito internacional privado 341.5

Presidente Eduardo Mufarej
Vice-presidente Claudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial
Presidente Carlos Ragazzo
Consultor acadêmico Murilo Angeli Dias dos Santos

Gerência
Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Concursos Roberto Navarro
Legislação e doutrina Thaís de Camargo Rodrigues

Edição Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Rosana Peroni Fazolari

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Claudirene de Moura Santos Silva
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa
Verônica Pivisan Reis

Planejamento e processos Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Juliana Bojczuk Ferrmino
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Fernando Penteado
Tatiana dos Santos Romão

Novos projetos Laura Paraíso Buldrini Filogônio

Diagramação e revisão Know-How Editorial

Comunicação e MKT Carolina Bastos
Elaine Cristina da Silva

Capa Tiago Dela Rosa
Produção gráfica Marti Rampim
Impressão e acabamento Bartira

Data de fechamento da edição: 9-10-2017

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 604224 CAE 623538

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	17
PARTE I – ASPECTOS BÁSICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	
Capítulo 1 – Conceito e essência do Direito Internacional Privado: a gestão da diversidade de ordens jurídicas.....	23
Capítulo 2 – O Direito Internacional Privado na história.....	27
1. Aspectos gerais: as fases da evolução do Direito Internacional Privado.....	27
2. A fase precursora: da Antiguidade até a Idade Média europeia.....	28
3. A fase iniciadora: as Escolas Estatutárias.....	29
3.1. Escola Italiana e a questão inglesa.....	32
3.2. Escola Francesa.....	33
3.3. Escola Holandesa.....	34
3.4. Escola Alemã.....	35
4. A fase clássica: a consolidação do Direito Internacional Privado.....	35
4.1. A contribuição de Story.....	37
4.2. A contribuição de Savigny.....	38
4.3. A contribuição de Mancini.....	40
4.4. A guinada nacionalista.....	42
4.5. A revolução americana.....	43
5. O Direito Internacional Privado contemporâneo: a matriz internacional e os direitos humanos.....	45
5.1. Aspectos gerais.....	45
5.2. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.....	46
5.3. A codificação pan-americana e a Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado.....	50
5.4. A Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (CNUDCI ou UNCITRAL).....	54
5.5. UNIDROIT.....	55

5.6. O Mercado Comum do Sul e o Direito Internacional Privado	57
5.7. O Direito Internacional Privado contemporâneo na sociedade inclusiva	60
Capítulo 3 – Teoria Geral do Direito Internacional Privado	61
1. A finalidade do Direito Internacional Privado e sua vinculação à gramática dos direitos humanos.....	61
2. Fundamentos da existência do Direito Internacional Privado	64
3. O fato transnacional e o elemento de estraneidade	66
4. O tipo de fato transnacional que interessa ao Direito Internacional Privado: o debate entre os minimalistas e os maximalistas	67
5. A autonomia do Direito Internacional Privado: um direito conflitual ou de coordenação da diversidade?	71
6. O Direito Internacional Privado e sua inserção como ramo do direito interno ou do Direito Internacional: entre o nacionalismo e o universalismo	73
7. O Direito Internacional Privado como ramo do direito público ou do direito privado	79
8. Terminologia	80
Capítulo 4 – Fontes do Direito Internacional Privado	85
1. O pluralismo de fontes no DIPr.....	85
2. Fontes internacionais	87
2.1. Aspectos gerais.....	87
2.2. Tratados	88
2.2.1 Aspectos gerais e classificação: as convenções sociais, de procedimento e de escolha de leis	88
2.2.2 Os tratados da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado ratificados pelo Brasil.....	90
2.2.3 Os tratados celebrados sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos	91
2.2.4 Os tratados celebrados no Mercosul.....	93
2.2.5 ONU e UNIDROIT	94
2.2.6 O efeito <i>inter partes</i> ou <i>erga omnes</i> dos tratados	95
2.2.7 A interpretação dos tratados de DIPr	95
2.3. As fontes extraconvencionais	96
2.3.1 Aspectos gerais	96
2.3.2 O costume internacional	96
2.3.3 Os princípios gerais de Direito Internacional Privado	98
2.3.3.1 O princípio da proteção e respeito à dignidade humana	99
2.3.3.2 O princípio da igualdade de tratamento e vedação da discriminação.....	100

2.3.3.3	O princípio da autonomia da vontade e da proteção da parte vulnerável.....	101
2.3.3.4	O princípio da proteção da diversidade cultural	102
2.3.3.5	O princípio da cooperação internacional leal	103
2.3.3.6	O princípio do respeito ao acesso à justiça e ao devido processo legal.....	103
2.3.3.7	O princípio da segurança jurídica ou da uniformidade de tratamento.....	104
2.4.	A doutrina	104
2.5.	A jurisprudência	105
2.6.	A <i>soft law</i> de Direito Internacional Privado	109
3.	Fontes nacionais.....	110
3.1.	Aspectos gerais.....	110
3.2.	A Constituição Brasileira e o DIPr	111
3.3.	A introdução ao Código Civil de 1916	113
3.4.	A Lei de Introdução ao Código Civil e a transformação em Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	115
3.5.	As tentativas de atualização do Direito Internacional Privado de matriz legal	117
3.6.	A doutrina nos estados.....	119
4.	O Direito Transnacional	120
4.1.	Conceito e seu papel como fonte do Direito Internacional Privado ...	120
4.2.	A nova <i>lex mercatoria</i>	123
5.	Hierarquia e incorporação das normas internacionais de Direito Internacional Privado	125
5.1.	Como o Direito Internacional vê o direito brasileiro	125
5.2.	Como o direito brasileiro vê as normas internacionais do Direito Internacional Privado.....	127
5.3.	Os tratados de DIPr e o direito brasileiro.....	127
5.3.1	Terminologia e a prática constitucional brasileira.....	127
5.3.2	A teoria da junção de vontades.....	128
5.3.3	As quatro fases: da formação da vontade à incorporação.....	129
5.3.3.1	As negociações e a assinatura	129
5.3.3.2	A aprovação congressional.....	130
5.3.3.3	A ratificação	133
5.3.3.4	O Decreto executivo e a teoria da junção de vontades restrita	134
5.4.	A hierarquia dos tratados no ordenamento brasileiro.....	136
5.5.	O regime especial dos tratados de direitos humanos no Brasil.....	138

5.6. A hierarquia interna dos tratados de Direito Internacional Privado	140
6. As normas extraconvencionais	141
7. A interpretação das normas internacionais de Direito Internacional Privado: os precedentes diretos e indiretos	143
8. O diálogo das fontes e a busca da sistematização do Direito Internacional Privado	144
Capítulo 5 – Métodos e normas do Direito Internacional Privado	149
1. Método e sua inter-relação com o objeto do Direito Internacional Privado	149
2. O método indireto	150
3. O método indireto multilateral rígido	152
3.1. O novo paradigma do DIPr	152
3.2. A evolução do paradigma conflitual no seio do estado do bem-estar social	155
3.3. As consequências da adoção do método indireto multilateral rígido	157
4. O método indireto multilateral flexível	158
4.1. Aspectos gerais: a busca do resultado material	158
4.2. O método indireto flexível fechado: os critérios alternativos, cumulativos e subsidiários	159
4.3. O método indireto flexível fechado: o princípio da proximidade	160
4.4. O método indireto multilateral flexível aberto	164
5. O unilateralismo: o método indireto e o método direto	165
6. O método direto	168
6.1. A substancialização do Direito Internacional Privado	168
6.2. O método direto de matriz internacional	169
6.3. O método do reconhecimento e a proteção dos direitos adquiridos	170
7. A estrutura da norma do Direito Internacional Privado	174
8. O Direito Intertemporal e o DIPr	177

PARTE II – JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

1. Conceito e terminologia: os litígios transnacionais	183
2. Tipologia das normas sobre jurisdição no Direito Internacional Privado	187
3. O Direito Internacional e o Direito Nacional na determinação da jurisdição	188
4. A jurisdição internacional no Direito Internacional Privado: entre a jurisdição abusiva e o dever de exercício da jurisdição	192
5. As fontes internacionais e nacionais de definição da jurisdição internacional cível brasileira	196
5.1. As normas internacionais	196

5.2. As normas nacionais	198
6. Os modos de determinação da jurisdição internacional cível.....	200
7. O modelo de determinação direta: entre a concorrência e a exclusividade da jurisdição	203
8. As hipóteses de jurisdição internacional cível na LINDB e no novo CPC de 2015	206
8.1. Os critérios para a determinação.....	206
8.2. A jurisdição internacional concorrente geral: o domicílio do réu	208
8.3. A jurisdição internacional concorrente geral: o cumprimento da obrigação no Brasil.....	211
8.4. A jurisdição internacional concorrente geral: o fundamento da ação seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.....	212
8.5. A jurisdição internacional concorrente especial: alimentos e a jurisdição protetora.....	214
8.6. A jurisdição internacional concorrente especial: relações de consumo e a jurisdição protetora.....	215
8.7. A jurisdição internacional concorrente geral: a submissão à jurisdição brasileira.....	219
8.8. A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas a imóveis no Brasil.....	220
8.9. A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas à matéria de sucessão	223
8.10. A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas à partilha de bens em casos envolvendo divórcio e similares	224
9. A litispendência e a jurisdição internacional cível concorrente	226
10. A limitação da jurisdição internacional concorrente: a cláusula de eleição de foro	232
11. A modificação da jurisdição: o declínio de jurisdição e o <i>forum non conveniens</i>	237
12. A ampliação da jurisdição e o <i>forum necessitatis</i>	242
13. Os princípios da jurisdição internacional	246
13.1. O princípio da territorialidade e a ponderação de direitos.....	246
13.2. O princípio da efetividade.....	249

PARTE III – O CONCURSO DE NORMAS

1. A regra de conflito no Direito Internacional Privado	253
1.1. As regras de conflitos e seus componentes.....	253
1.2. Como deve ser feita a escolha dos elementos de conexão?.....	255
1.3. A tipologia das regras de conflito	257

2. Qualificação.....	259
2.1. Conceito e fases da qualificação	259
2.2. O problema da qualificação e os casos célebres	260
2.3. O conflito de qualificação e as soluções possíveis.....	263
2.4. A crítica do “círculo vicioso” e a instituição desconhecida.....	265
3. Reenvio	267
3.1. Conceito.....	267
3.2. Tipos de reenvio	269
3.3. As críticas: o conflito de soberanias e os retornos sucessivos	272
3.4. A defesa do reenvio e variações do seu uso	274
3.5. O reenvio no Brasil	275
3.6. Perspectivas.....	277
4. A aplicação do direito estrangeiro.....	278
4.1. As fontes do direito estrangeiro.....	278
4.2. A natureza do direito estrangeiro a ser aplicado.....	279
4.3. Meios de prova	283
4.4. A interpretação do direito estrangeiro.....	284
4.5. Falha na prova do direito estrangeiro	287
5. Problemas especiais de aplicação do direito estrangeiro.....	289
5.1. A questão prévia.....	289
5.2. A adaptação	291
5.3. O conflito móvel.....	293
5.4. O uso da lei mais favorável.....	296
6. Normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado	299
6.1. Conceito e sua origem.....	299
6.2. As normas de aplicação imediata e os tratados de DIPr.....	302
6.3. As normas de aplicação imediata como limite à aplicação do direito estrangeiro ou método?	303
6.4. O conteúdo das normas de aplicação imediata.....	305

PARTE IV – LIMITES À APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO

1. A constitucionalidade e a convencionalidade no Direito Internacional Privado	313
1.1. Aspectos gerais.....	313
1.2. O controle de constitucionalidade no Direito Internacional Privado	314
1.3. O controle de constitucionalidade externo no Direito Internacional Privado	320

1.4. O controle de convencionalidade no Direito Internacional Privado ..	322
2. Ordem pública	323
2.1. Conceito e função	323
2.2. A ordem pública no Brasil	326
2.3. A tipologia da ordem pública	328
2.4. A determinação do conteúdo da ordem pública: como evitar o arbítrio e o decisionismo do julgador?	330
3. Fraude à lei	332
3.1. Conceito e fundamento	332
3.2. O fundamento da fraude à lei: a preservação dos direitos de terceiros	333
3.3. Evolução histórica do combate à fraude à lei	335
3.4. Os elementos, objeto e objetivos da fraude à lei	337
3.5. Consequência da fraude à lei	339
3.6. Os diplomas normativos e a fraude à lei	340
3.7. Perspectivas da fraude à lei	342
4. A reciprocidade no Direito Internacional Privado	344

PARTE V – REGRAS DE CONEXÃO TEMÁTICAS

1. A pessoa física e a pessoa jurídica	351
1.1. O estado individual	351
1.2. A disputa clássica	352
1.3. A lei da nacionalidade no Brasil imperial	355
1.4. A lei da nacionalidade na República	358
1.5. A adoção da lei do domicílio no estado novo getulista	359
1.6. O estado pessoal na LICC de 1942	361
1.7. O estatuto pessoal nos projetos após a LICC de 1942	364
1.8. A superação do cisma	365
1.9. A pessoa jurídica	367
2. Casamento	370
2.1. A lei brasileira aplicável ao casamento: celebração e impedimentos	371
2.2. O domicílio dos cônjuges e a interpretação conforme aos direitos humanos da LINDB	375
2.3. A lei aplicável aos casos de invalidez do casamento	376
2.4. A lei aplicável ao regime de bens	377
2.5. A mudança do regime de bens	379
2.6. O casamento de estrangeiros	381

2.7. O divórcio e a evolução do Direito Internacional Privado brasileiro..	383
2.8. A lei aplicável ao divórcio.....	388
3. Bens.....	389
3.1. Introdução.....	389
3.2. A qualificação dos bens no concurso de normas.....	389
3.3. A regra geral: a lei do local da localização dos bens e o regime unitarista.....	390
3.4. Os bens móveis do viajante e os bens <i>in transitu: mobilia sequuntur personam</i>	392
3.5. Os casos especiais: navios e aeronaves.....	393
3.6. A aplicação da lei do domicílio do possuidor direto da coisa penhorada.....	394
3.7. As diferenciações.....	395
4. Obrigações.....	395
4.1. A autonomia da vontade no DIPr.....	396
4.1.1 Conceito.....	396
4.1.2 A fase da agitação inicial: o surgimento da autonomia da vontade no DIPr.....	397
4.1.3 A fase da euforia: a aplicação ilimitada da autonomia da vontade.....	399
4.1.4 A fase da depressão: a resistência antiautonomista.....	402
4.1.5 A fase do renascimento: o conceito contemporâneo de autonomia da vontade.....	405
4.1.6 A fase de consolidação: a extensão e os limites à autonomia da vontade no DIPr.....	408
4.2. A autonomia da vontade e o seu tratamento no Brasil.....	412
4.3. A autonomia da vontade na jurisprudência dos tribunais superiores	414
4.4. O futuro da autonomia da vontade.....	415
4.5. A lei do local da celebração e a forma das obrigações.....	417
4.6. Os contratos celebrados entre ausentes.....	419
4.7. A arbitragem internacional e as obrigações.....	420
4.8. O impacto da ratificação da CISG e a regência dos contratos internacionais.....	422
5. Sucessões.....	424
5.1. Entre a unidade e fragmentação.....	425
5.2. O alcance da lei do domicílio para reger a sucessão no Direito Internacional Privado brasileiro.....	427
5.3. O uso da lei mais favorável aos sucessores brasileiros.....	429

5.4. A capacidade para suceder	432
5.5. A ameaça à unidade sucessória: a pluralidade das jurisdições	435
5.6. A crítica: a conciliação possível entre a “escolha da lei” e a “determinação da jurisdição” à luz do direito à igualdade	438

PARTE VI – COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CÍVEL

1. Introdução: a cooperação jurídica internacional e suas espécies cíveis e penais	443
2. Classificação da cooperação jurídica internacional	445
3. As fontes internacionais e nacionais da cooperação jurídica internacional	448
3.1. Fontes nacionais e internacionais: o necessário diálogo das fontes ..	448
3.2. As fontes internacionais	448
3.3. As fontes nacionais: a soberania e o Estado Constitucional Cooperativo	451
3.4. O novo CPC	454
4. A análise estruturalista da cooperação jurídica internacional	456
4.1. Sujeitos da cooperação	456
4.2. A via de comunicação dos pedidos	458
4.2.1 A via diplomática e os canais consulares	458
4.2.2 A via da autoridade central	459
4.2.3 A via do contato direto	463
4.2.4 Formas simplificadas de comunicação: via postal e a via por qualquer interessado	463
4.3. Os pedidos	464
4.4. Os veículos	465
5. O reconhecimento e a execução de decisão estrangeira	466
5.1. Os modelos de reconhecimento e execução de decisão estrangeira..	466
5.2. A evolução histórica no Brasil	470
5.3. Elementos para a homologação da sentença estrangeira no Brasil: a adoção do juízo de delibação	473
5.4. A ação de homologação de sentença estrangeira	475
5.5. Análise crítica da homologação de sentença estrangeira no Brasil ...	479
5.6. As hipóteses de desnecessidade de homologação de sentença estrangeira	481
6. A assistência jurídica cível e seus veículos	484
6.1. A carta rogatória	485
6.1.1 Conceito, evolução histórica e conteúdo	485
6.1.2 Aspectos gerais da carta rogatória ativa e passiva	487

6.1.3	O trâmite da carta rogatória passiva.....	489
6.2.	O auxílio direto.....	490
7.	A dignidade humana na cooperação jurídica internacional.....	493
7.1.	Conceito de dignidade humana.....	493
7.2.	A dignidade humana e seu uso na carta rogatória e na homologação de sentença estrangeira.....	494
7.3.	Quais são os modelos para aferir a dignidade humana?	498
8.	A produção de prova no exterior	500
8.1.	O processo civil com conexão internacional: o eterno retorno à <i>lex fori</i>	500
8.2.	Produção probatória no exterior e a cooperação jurídica internacional.....	501
8.3.	Provas e a ordem pública.....	502
8.4.	A <i>lex diligentiae</i> na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código Bustamante	504
8.5.	A <i>lex diligentiae</i> na Convenção da Haia sobre a obtenção de provas no exterior em matéria civil e comercial (1970)	506
8.6.	A prática brasileira	509
8.7.	As deficiências da dicotomia <i>lex fori</i> vs. <i>lex diligentiae</i>	512
8.8.	Os modelos para aferir o respeito aos direitos envolvidos na produção probatória no exterior	513
	REFERÊNCIAS	517