

André de Carvalho Ramos

CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2ª edição
2021

saraiva  jur



Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.saraiva@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial Renata Pascual Müller
Gerência de projetos e produção editorial Fernando Penteadó

Planejamento Josiane de Araujo Rodrigues

Novos projetos Sérgio Lopes de Carvalho
Dalila Costa de Oliveira

Edição Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Aline Darcy Flôr de Souza

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
Daniela Nogueira Secondo

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
Kelli Priscila Pinto
Laura Paraiso Buldrini Filogônio
Marília Cordeiro
Nicoity Wasconcelos Razuk

Diagramação LGB Publicações
Revisão Willians Calazans
Capa Tiago Dela Rosa
Produção gráfica Marli Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento Gráfica Paym

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
DE ACORDO COM ISBO
ELABORADO POR WAGNER RODOLFO DA SILVA - CRB-8/9418

R175c Ramos, André de Carvalho
Curso de direito internacional privado / André de Carvalho
Ramos. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
640 p.

ISBN: 978-65-5559-452-2

1. Direito. 2. Direito internacional privado. I. Título.

2020-3033 CDD 341
CDU 341

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito internacional privado 341

Data de fechamento da edição: 17-12-2020

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

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

CL 607030 CAE 752948

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	19
PARTE I – ASPECTOS BÁSICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	
Capítulo 1 – Conceito e essência do direito internacional privado: a gestão da diversidade de ordens jurídicas.....	25
Capítulo 2 – O Direito Internacional Privado na História.....	29
1. Aspectos gerais: as fases da evolução do Direito Internacional Privado ...	29
2. A fase precursora: da Antiguidade até a Idade Média europeia	30
3. A fase iniciadora: as Escolas Estatutárias.....	31
3.1. Escola Italiana e a questão inglesa.....	35
3.2. Escola Francesa	36
3.3. Escola Holandesa.....	37
3.4. Escola Alemã.....	38
4. A fase clássica: a consolidação do Direito Internacional Privado.....	38
4.1. A contribuição doutrinária	39
4.1.1 A contribuição de Story	39
4.1.2 A contribuição de Savigny	41
4.1.3 A contribuição de Mancini.....	43
4.2. As características do Direito Internacional Privado clássico: a segurança jurídica, harmonia internacional e a igualdade entre os ordenamentos	44
4.3. O Direito Internacional Privado e a justiça formal	46
4.4. A guinada nacionalista	47
5. A matriz internacional e os direitos humanos	50
5.1. Aspectos gerais.....	50
5.2. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.....	51

5.3. A codificação pan-americana e a Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado	55
5.4. A Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (CNUDCI ou UNCITRAL)	59
5.5. UNIDROIT	61
5.6. O Mercado Comum do Sul e o Direito Internacional Privado	63
6. O Direito Internacional Privado e a busca por resultados.....	65
6.1. A crise do “justo” no Direito Internacional Privado das encruzilhadas ...	65
6.2. A revolução americana	68
7. O Direito Internacional Privado contemporâneo na sociedade inclusiva	70
Capítulo 3 – Teoria Geral do Direito Internacional Privado	73
1. A finalidade do Direito Internacional Privado e sua vinculação à gramática dos direitos humanos.....	73
2. Fundamentos da existência do Direito Internacional Privado	76
3. O fato transnacional e o elemento de estraneidade	78
4. O tipo de fato transnacional que interessa ao Direito Internacional Privado: o debate entre os minimalistas e os maximalistas	79
5. A autonomia do Direito Internacional Privado: um direito conflitual ou de coordenação da diversidade?	83
6. O Direito Internacional Privado e sua inserção como ramo do direito interno ou do direito internacional: entre o nacionalismo e o universalismo.....	85
7. O Direito Internacional Privado como ramo do direito público ou do direito privado.....	91
8. Terminologia	92
Capítulo 4 – Fontes do Direito Internacional Privado	97
1. O pluralismo de fontes no DIPr.....	97
2. Fontes internacionais	99
2.1. Aspectos gerais	99
2.2. Tratados	100
2.2.1 Aspectos gerais e classificação: as convenções sociais, de procedimento e de escolha de leis	100
2.2.2 Os tratados da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado ratificados pelo Brasil.....	103
2.2.3 Os tratados celebrados sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos	104
2.2.4 Os tratados celebrados no Mercosul.....	105

2.2.5	ONU e UNIDROIT	106
2.2.6	<i>O efeito inter partes</i> ou <i>erga omnes</i> dos tratados	107
2.2.7	<i>A interpretação</i> dos tratados de DIPr.....	107
2.3.	As fontes extraconvencionais	108
2.3.1	Aspectos gerais.....	108
2.3.2	O costume internacional	109
2.3.3	Os princípios gerais de Direito Internacional Privado	110
2.3.3.1	O princípio da proteção e respeito à dignidade humana	112
2.3.3.2	O princípio da igualdade de tratamento e vedação da discriminação.....	113
2.3.3.3	O princípio da autonomia da vontade e da proteção da parte vulnerável	114
2.3.3.4	O princípio da proteção da diversidade cultural	115
2.3.3.5	O princípio da cooperação internacional leal	116
2.3.3.6	O princípio do respeito ao acesso à justiça e ao devido processo legal	116
2.3.3.7	O princípio da segurança jurídica ou da uniformidade de tratamento	116
2.4.	A doutrina	117
2.5.	A jurisprudência	118
2.6.	A <i>soft law</i> de Direito Internacional Privado.....	122
3.	Fontes nacionais	123
3.1.	Aspectos gerais	123
3.2.	A Constituição Brasileira e o DIPr	124
3.3.	A introdução ao Código Civil de 1916	126
3.4.	A Lei de Introdução ao Código Civil e a transformação em Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	127
3.5.	As tentativas de atualização do Direito Internacional Privado de matriz legal.....	130
3.6.	A doutrina nos estados	131
4.	O Direito Transnacional	133
4.1.	Conceito e seu papel como fonte do Direito Internacional Privado ..	133
4.2.	A nova <i>lex mercatoria</i>	135
5.	Hierarquia e incorporação das normas internacionais de Direito Internacional Privado	138
5.1.	Como o Direito Internacional vê o direito brasileiro	138
5.2.	Como o direito brasileiro vê as normas internacionais do Direito Internacional Privado.....	140

5.3. Os tratados de DIPr e o direito brasileiro	140
5.3.1 Terminologia e a prática constitucional brasileira	140
5.3.2 A teoria da junção de vontades	141
5.3.3 As quatro fases: da formação da vontade à incorporação	142
5.3.3.1 As negociações e a assinatura	142
5.3.3.2 A aprovação congressual	143
5.3.3.3 A ratificação	146
5.3.3.4 Decreto executivo e a teoria da junção de vontades restrita.....	147
5.4. A hierarquia dos tratados no ordenamento brasileiro	149
5.5. O regime especial dos tratados de direitos humanos no Brasil	151
5.6. A hierarquia interna dos tratados de Direito Internacional Privado ...	153
6. As normas extraconvencionais	154
7. A interpretação das normas internacionais de Direito Internacional Privado: os precedentes diretos e indiretos	156
8. O diálogo das fontes e a busca da sistematização do Direito Internacional Privado	157
Capítulo 5 – Métodos e normas do Direito Internacional Privado.....	161
1. Método e sua inter-relação com o objeto do Direito Internacional Privado ..	161
2. O método indireto unilateral: do período estatutário ao ressurgimento no século XX.....	162
3. O método indireto multilateral rígido	168
3.1. O novo paradigma do DIPr.....	168
3.2. A evolução do paradigma conflitual no seio do estado do bem-estar social	171
4. O método indireto multilateral flexível.....	173
4.1. Aspectos gerais: a busca do resultado material	173
4.2. O método indireto flexível fechado: os critérios alternativos, cumulativos e subsidiários.....	173
4.3. O método indireto flexível fechado: o princípio da proximidade	175
4.4. O método indireto multilateral flexível aberto	179
5. O método direto	180
5.1. A substancialização do Direito Internacional Privado	180
5.2. O método direto de matriz internacional	181
5.3. O método do reconhecimento e a proteção dos direitos adquiridos ...	183
5.3.1 Os antecedentes: a proteção dos direitos adquiridos e o “círculo vicioso”	183

5.3.2	A ascensão do método do reconhecimento	186
5.3.3	O método do reconhecimento: a proteção de direitos humanos e a integração econômica.....	188
5.3.4	O método do reconhecimento puro e o método do reconhecimento condicionado	190
5.4.	Normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado	192
5.4.1	Conceito e sua origem	192
5.4.2	As normas de aplicação imediata e os tratados de DIPr.....	195
5.4.3	As normas de aplicação imediata como limite à aplicação do direito estrangeiro ou método?	196
5.4.4	O conteúdo das normas de aplicação imediata.....	197
6.	A estrutura da norma do Direito Internacional Privado	202
7.	O Direito Intertemporal e o DIPr.....	205

PARTE II – JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

1.	Conceito e terminologia: os litígios transnacionais	211
2.	Tipologia das normas sobre jurisdição no Direito Internacional Privado ...	215
3.	O Direito Internacional e o Direito Nacional na determinação da jurisdição...	217
4.	A jurisdição internacional no Direito Internacional Privado: entre a jurisdição abusiva e o dever de exercício da jurisdição	221
5.	As fontes internacionais e nacionais de definição da jurisdição internacional cível brasileira.....	225
5.1.	As normas internacionais	225
5.2.	As normas nacionais.....	226
6.	Os modos de determinação da jurisdição internacional cível.....	229
7.	O modelo de determinação direta: entre a concorrência e a exclusividade da jurisdição	232
8.	As hipóteses de jurisdição internacional cível na LINDB e no novo CPC de 2015	234
8.1.	Os critérios para a determinação	234
8.2.	A jurisdição internacional concorrente geral: o domicílio do réu	237
8.3.	A jurisdição internacional concorrente geral: o cumprimento da obrigação no Brasil e o princípio da proximidade	240
8.4.	A jurisdição internacional concorrente geral: o fundamento da ação seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil	241
8.4.1	A teoria mista adotada: conduta e dano.....	241
8.4.2	A fixação da jurisdição brasileira em danos causados pela internet	243

8.4.3	A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.....	244
8.4.3.1	A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o alcance extraterritorial da jurisdição e da lei brasileira	244
8.5.	A jurisdição internacional concorrente especial: alimentos e a jurisdição protetora.....	246
8.6.	A jurisdição internacional concorrente especial: relações de consumo e a jurisdição protetora	248
8.7.	A jurisdição internacional concorrente geral: a submissão à jurisdição brasileira e a consagração da autonomia da vontade das partes.....	251
8.8.	A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas a imóveis no Brasil.....	252
8.9.	A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas à matéria de sucessão.....	255
8.10.	A jurisdição internacional exclusiva especial: as ações relativas à partilha de bens em casos envolvendo divórcio e similares.....	257
9.	A litispendência e a jurisdição internacional cível concorrente.....	259
10.	A limitação da jurisdição internacional concorrente: a cláusula de eleição de foro	265
11.	A modificação da jurisdição: o declínio de jurisdição e o <i>forum non conveniens</i>	269
12.	A ampliação da jurisdição: o rol exemplificativo e o <i>forum necessitatis</i>	275
13.	Os princípios da jurisdição internacional	278
13.1.	O princípio da territorialidade e a ponderação de direitos.....	279
13.2.	O princípio da efetividade: as medidas de dissuasão e as medidas corretivas.....	281
14.	Imunidade de jurisdição.....	283
14.1.	Aspectos gerais da imunidade de jurisdição e tipologia	283
14.2.	A imunidade de jurisdição: origem e fontes.....	284
14.3.	A imunidade de jurisdição no Brasil: as diferenças entre a imunidade de cognição e a imunidade de execução.....	287
14.4.	A imunidade de jurisdição e o <i>jus cogens</i> : as violações de direitos humanos.....	289

PARTE III – O CONCURSO DE NORMAS

1.	A regra de conflito no Direito Internacional Privado	295
1.1.	As regras de conflitos e seus componentes.....	295
1.2.	Como deve ser feita a escolha dos elementos de conexão?	297

1.3. A tipologia das regras de conflito.....	299
2. Qualificação	301
2.1. Conceito e fases da qualificação.....	301
2.2. O problema da qualificação e os casos célebres.....	302
2.3. O conflito de qualificação e as soluções possíveis.....	305
2.4. A crítica do “círculo vicioso” e a instituição desconhecida	307
3. Reenvio	309
3.1. Conceito.....	309
3.2. Tipos de reenvio.....	311
3.3. As críticas: o conflito de soberanias e os retornos sucessivos.....	314
3.4. A defesa do reenvio e variações do seu uso.....	316
3.5. O reenvio no Brasil	317
3.6. Perspectivas	319
4. A aplicação do direito estrangeiro.....	320
4.1. As fontes do direito estrangeiro	320
4.2. A natureza do direito estrangeiro a ser aplicado	321
4.3. Meios de prova	325
4.4. A interpretação do direito estrangeiro.....	326
4.5. Falha na prova do direito estrangeiro.....	329
5. Problemas especiais de aplicação do direito estrangeiro.....	331
5.1. A questão prévia	331
5.2. A adaptação.....	333
5.3. O conflito móvel.....	335
5.4. O uso da lei mais favorável.....	338

PARTE IV LIMITES À APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO

1. A constitucionalidade e a convencionalidade no Direito Internacional Privado	345
1.1. Aspectos gerais	345
1.2. O controle de constitucionalidade no Direito Internacional Privado....	346
1.3. O controle de constitucionalidade externo no Direito Internacional Privado.....	352
1.4. O controle de convencionalidade no Direito Internacional Privado.....	354
2. Ordem pública	355
2.1. Conceito e função	355
2.2. A ordem pública no Brasil	358

2.3. A tipologia da ordem pública	360
2.4. A determinação do conteúdo da ordem pública: como evitar o arbítrio e o decisionismo do julgador?	362
3. Fraude à lei	364
3.1. Conceito e fundamento	364
3.2. O fundamento da fraude à lei: a preservação dos direitos de terceiros .	366
3.3. Evolução histórica do combate à fraude à lei	367
3.4. Os elementos, objeto e objetivos da fraude à lei.....	370
3.5. Consequência da fraude à lei	371
3.6. Os diplomas normativos e a fraude à lei	372
3.7. Perspectivas da fraude à lei	374
4. A reciprocidade no Direito Internacional Privado	377

PARTE V – REGRAS DE CONEXÃO TEMÁTICAS

1. A pessoa física e a pessoa jurídica	383
1.1. O estado individual.....	383
1.2. A disputa clássica	384
1.3. A lei da nacionalidade no Brasil imperial	387
1.4. A lei da nacionalidade na República	390
1.5. A adoção da lei do domicílio no estado novo getulista	391
1.6. O estado pessoal na LICC de 1942.....	393
1.7. O estatuto pessoal nos projetos após a LICC de 1942.....	396
1.8. A superação do cisma	397
1.9. A pessoa jurídica.....	399
2. Casamento	402
2.1. A lei brasileira aplicável ao casamento: celebração e impedimentos....	403
2.2. O domicílio dos cônjuges e a interpretação conforme aos direitos humanos da LINDB	407
2.3. A lei aplicável aos casos de invalidez do casamento.....	408
2.4. A lei aplicável ao regime de bens.....	409
2.5. A mudança do regime de bens	411
2.6. O casamento de estrangeiros.....	413
2.7. O divórcio e a evolução do Direito Internacional Privado brasileiro....	415
2.8. A lei aplicável ao divórcio	420
3. Bens	421
3.1. Introdução	421
3.2. A qualificação dos bens no concurso de normas	421

3.3. A regra geral: a lei do local da localização dos bens e o regime unitarista.....	422
3.4. Os bens móveis do viajante e os bens <i>in transitu</i> : <i>mobilia sequuntur personam</i>	424
3.5. Os casos especiais: navios e aeronaves.....	425
3.6. A aplicação da lei do domicílio do possuidor direto da coisa penhorada.....	426
3.7. As diferenciações.....	427
4. Obrigações.....	428
4.1. A autonomia da vontade no DIPr.....	428
4.1.1 Conceito.....	428
4.1.2 A fase da agitação inicial: o surgimento da autonomia da vontade no DIPr.....	429
4.1.3 A fase da euforia: a aplicação ilimitada da autonomia da vontade.....	432
4.1.4 A fase da depressão: a resistência antiautonomista.....	434
4.1.5 A fase do renascimento: o conceito contemporâneo de autonomia da vontade.....	438
4.1.6 A fase de consolidação: a extensão e os limites à autonomia da vontade no DIPr.....	440
4.2. A autonomia da vontade e o seu tratamento no Brasil.....	444
4.3. A autonomia da vontade na jurisprudência dos tribunais superiores ..	447
4.4. O futuro da autonomia da vontade.....	448
4.5. A lei do local da celebração e a forma das obrigações.....	450
4.6. Os contratos celebrados entre ausentes.....	452
4.7. A arbitragem internacional e as obrigações.....	453
4.8. O impacto da ratificação da CISG e a regência dos contratos internacionais.....	454
5. Sucessões.....	457
5.1. Entre a unidade e fragmentação.....	457
5.2. O alcance da lei do domicílio para reger a sucessão no Direito Internacional Privado brasileiro.....	460
5.3. O uso da lei mais favorável aos sucessores brasileiros.....	462
5.4. A capacidade para suceder.....	465
5.5. A ameaça à unidade sucessória: a pluralidade das jurisdições.....	467
5.6. A crítica: a conciliação possível entre a “escolha da lei” e a “determinação da jurisdição” à luz do direito à igualdade.....	470
6. Os alimentos transnacionais.....	472

6.1. A “globalização das famílias” e os alimentos transnacionais.....	472
6.2. A Convenção de Nova York sobre Prestação de Alimentos no Exterior e seus procedimentos	473
6.3. A Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar.....	477
6.4. Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família, bem como o do Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos	478
7. O sequestro internacional de crianças	480
7.1. Aspectos gerais: a proteção integral da criança e o combate à alienação parental	480
7.2. A Convenção da Haia de 1980.....	483

PARTE VI – COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CÍVEL

1. Introdução: a cooperação jurídica internacional e suas espécies cíveis e penais	491
2. Classificação da Cooperação Jurídica Internacional	493
3. As fontes internacionais e nacionais da cooperação jurídica internacional...	496
3.1. Fontes nacionais e internacionais: o necessário diálogo das fontes..	496
3.2. As fontes internacionais.....	496
3.3. As fontes nacionais: a soberania e o Estado Constitucional Cooperativo..	499
3.4. O novo CPC.....	502
4. A análise estruturalista da cooperação jurídica internacional.....	504
4.1. Sujeitos da cooperação.....	504
4.2. A via de comunicação dos pedidos.....	506
4.2.1 A via diplomática e os canais consulares.....	506
4.2.2 A via da autoridade central	507
4.2.3 A via do contato direto	511
4.2.4 Formas simplificadas de comunicação: via postal e a via por qualquer interessado.....	512
4.3. Os pedidos.....	513
4.4. Os veículos.....	514
5. O reconhecimento e a execução de decisão estrangeira	515
5.1. Os modelos de reconhecimento e execução de decisão estrangeira...	515
5.2. A evolução histórica no Brasil	519
5.3. Elementos para a homologação da sentença estrangeira no Brasil: a adoção do juízo de delibação	522
5.4. A ação de homologação de sentença estrangeira.....	524

5.5. Análise crítica da homologação de sentença estrangeira no Brasil...	528
5.6. As hipóteses de desnecessidade de homologação de sentença estrangeira	530
6. A assistência jurídica cível e seus veículos	533
6.1. A carta rogatória	534
6.1.1 Conceito, evolução histórica e conteúdo	534
6.1.2 Aspectos gerais da carta rogatória ativa e passiva.....	536
6.1.3 O trâmite da carta rogatória passiva.....	538
6.2. O auxílio direto	539
7. A dignidade humana na cooperação jurídica internacional.....	542
7.1. Conceito de dignidade humana	542
7.2. A dignidade humana e seu uso na carta rogatória e na homologação de sentença estrangeira	543
7.3. Quais são os modelos para aferir a dignidade humana?	547
8. A produção de prova no exterior	549
8.1. O processo civil com conexão internacional: o eterno retorno à <i>lex fori</i>	549
8.2. Produção probatória no exterior e a cooperação jurídica internacional	550
8.3. Provas e a ordem pública	551
8.4. A <i>lex diligentiae</i> na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código Bustamante.....	553
8.5. A <i>lex diligentiae</i> na Convenção da Haia sobre a obtenção de provas no exterior em matéria civil e comercial (1970)	555
8.6. A prática brasileira	558
8.7. As deficiências da dicotomia <i>lex fori vs. lex diligentiae</i>	561
8.8. Os modelos para aferir o respeito aos direitos envolvidos na produção probatória no exterior	562
9. Produção de prova no exterior: a cooperação jurídica internacional e o Marco Civil da Internet.....	564

PARTE VII NACIONALIDADE E DIREITO DA MOBILIDADE HUMANA

1. Aspectos gerais: a visão amplado objeto do Direito Internacional Privado....	569
2. Direito à nacionalidade.....	570
2.1. Conceito e diplomas normativos.....	570
2.2. A nacionalidade originária.....	572
2.3. A nacionalidade derivada.....	574

2.4. As diferenças de tratamento entre o brasileiro nato e o naturalizado...	577
2.5. A perda e a renúncia.....	578
3. O Direito Internacional da Mobilidade Humana.....	582
3.1. Conceito.....	582
3.2. A Constituição de 1988 e o paradigma de direitos humanos no tratamento ao migrante	584
3.3. A nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017)	585
3.4. O ingresso	586
3.5. A permanência	588
3.6. A saída compulsória.....	590
3.6.1 O impedimento de ingresso e a retirada compulsória	590
3.6.2 A repatriação.....	592
3.6.3 A deportação	593
3.6.4 A expulsão	596
3.6.5 Notificação do direito à assistência consular	597
3.7. A proteção do apátrida e do asilado	599
REFERÊNCIAS	601