

MARISTELA BASSO

**CURSO DE DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO**

4ª edição

revista, atualizada e com novos temas

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

© 2009 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 2009; 2. ed. 2011; 3. ed. 2013; 4. ed. 2014

Capa: Leonardo Hermano

Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Basso, Maristela

Curso de direito internacional privado / Maristela Basso. – 4. ed. –

São Paulo : Atlas, 2014.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-9225-1

ISBN 978-85-224-9226-8 (PDF)

ISBN 978-85-224-9201-5 (e-PUB)

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

09-00780

CDU-341.5(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito internacional privado 341.5(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384

Campos Elísios

01203 904 São Paulo SP

011 3357 9144

atlas.com.br

Sumário

Ao meu Leitor (Prólogo da 4ª edição), xiii

Considerações iniciais: o domínio das normas sobre as relações jurídicas, xv

Parte I, 1

1 Noções, conceito, fundamentos e objeto do direito internacional privado, 3

1 Noções introdutórias: o ponto de partida, 3

2 Sobre o conceito de direito internacional privado, 4

2.1 Elemento estrangeiro: significado e função, 8

2.2 Fatos jurídicos tradicionais × fatos mistos/multinacionais, 9

3 Premissas fundamentais do direito internacional privado (sua lógica e razão), 10

4 Adensamento das noções e da terminologia do direito internacional privado, 14

5 O objeto do direito internacional privado, 15

6 Epílogo: as novas tendências e o “Novo DIPr”, 20

6.1 Função renovada e ampliada do objeto do “Novo DIPr”, 21

6.2 Função harmonizadora ou de aproximação, 22

6.3 Funções histórica e internacional, 22

6.4 A interpretação constitucional do “Novo DIPr”, 23

6.5 Interpretação constitucional do “Novo DIPr” e a ordem pública, 24

6.6 A prevalência dos princípios constitucionais e dos direitos humanos na análise e julgamento dos casos de “DIPr”, 24

6.6.1 Perspectiva prática (estudo de caso): infração aos direitos humanos reconhecidos aos autores, inventores e desenvolvedores, 25

2 Fontes do direito internacional privado, 32

- 1 As fontes estudadas sob a perspectiva da interpretação consistente, interativa e evolutiva, 32
- 2 Modelos e classificações das fontes do direito internacional privado, 34
- 3 Fontes internas: os códigos e leis de DIPr, 39
 - 3.1 Contextualização da lei interna como fonte do direito internacional privado: breve perspectiva de direito comparado, 39
 - 3.2 Aspectos gerais da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antes denominada LICC), 44
 - 3.3 A unidade das fontes no sistema brasileiro de direito internacional privado, 49
 - 3.4 Descodificação do direito internacional privado e a internacionalização de valores constitucionais estatais, 50
- 4 Fontes internacionais: tratados e convenções, 51
 - 4.1 A importância das fontes convencionais na atualidade do direito internacional privado, 51
 - 4.2 A substantivação das normas de direito internacional privado pelas fontes convencionais, 54
 - 4.3 O papel da Conferência de Haia no adensamento das fontes convencionais de DIPr, 57
 - 4.4 Tratados e convenções de direito internacional privado relevantes para a prática brasileira, 60
 - 4.5 Convenções e tratados ratificados e não ratificados pelo Brasil, 68
 - 4.5.1 Aplicação dos princípios constitucionais pós-Constituição Federal de 1988 e pós-Emenda Constitucional nº 45/2004 na prevalência dos tratados sobre a lei interna, 69
 - 4.5.1.1 Razões e fundamentos interpretativos dos §§ 1º e 2º do art. 5º da CF: as decisões recentes do STF, 69
 - 4.5.2 Aplicação dos tratados e convenções não ratificados como forma de manifestação doutrinária, dos usos e costumes, 77
 - 4.5.3 Aspectos de direito internacional público, 78
 - 4.5.4 Aspectos de direito internacional privado, 79
 - 4.6 Fontes comunitárias e regionais: os exemplos da União Europeia e do MERCOSUL, 84
 - 4.6.1 Direito da União Europeia e fontes do DIPr, 85
 - 4.6.2 O MERCOSUL e o direito internacional privado, 89
- 5 O costume internacional – convenção tácita confirmada pela tradição e que se deduz da autoridade dos Estados, 90
- 6 A jurisprudência, 92
- 7 A doutrina jusprivatista internacional, 99
- 8 As fontes institucionais e as normas narrativas no DIPr (*soft law?*), 101
 - 8.1 O Instituto de Direito Internacional (*Institut de Droit International*), 106
 - 8.2 O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (*UNIDROIT*), 110

- 9 Direito internacional privado, direito transnacional e nova *lex mercatoria*, 112
- 10 Observações de final de capítulo, 117

Parte II, 123

3 Fundamentos históricos e a origem dos conflitos de leis no espaço, 125

- 1 Fundamentos históricos dos conflitos de leis no espaço: a construção do DIPR, 125
 - 1.1 Fase pré-doutrinária, 126
 - 1.1.1 A ordem jurídica romana, 126
 - 1.2 Fase doutrinária (os séculos XIII-XIX), 130
 - 1.2.1 Conflitos entre o direito territorial/nacional e o direito estrangeiro, 130
 - 1.2.2 Conflitos entre o direito pessoal e o direito territorial – as escolas estatutárias, 130
 - 1.2.2.1 Os estatutários – o começo: o Mestre Aldricus, 131
 - 1.2.2.2 Os pós-glosadores – Bartolo e a escola estatutária italiana (século XIV), 133
 - 1.2.2.3 D'Argentré e a escola estatutária francesa (século XVI), 136
 - 1.2.2.4 Ulric Huber e a escola estatutária holandesa (século XVII), 136
 - 1.2.2.5 A escola estatutária alemã (século XVIII), 141
 - 1.2.2.6 O legado das escolas estatutárias, 142
 - 1.3 Fase das codificações, 145
 - 1.3.1 As primeiras tentativas de codificação (1756-1811) – os códigos bávaro e prussiano, 145
 - 1.3.2 Os códigos da França e da Áustria, 146
 - 1.4 Fases moderna e contemporânea (séculos XIX e seguintes), 146
 - 1.4.1 Teoria de Joseph Story, 147
 - 1.4.2 Teoria de F. Carl von Savigny, 149
 - 1.4.3 Teoria de Pasquale S. Mancini, 154
 - 1.4.4 Teoria de Antoine Pillet, 158
 - 1.4.5 Os ensinamentos de Machado Villela, 163
 - 1.4.6 Os ensinamentos de Werner Goldschmidt, 164
 - 1.4.7 Resumo dos princípios dominantes, 165
 - 1.4.8 Doutrinadores contemporâneos, 166

4 As normas de direito internacional privado: estrutura, classificação e função, 168

- 1 A estrutura formal da norma, 168
- 2 A estrutura material da norma, 171
- 3 Função da norma, 172
- 4 Classificação da norma (taxinomia), 172
 - 4.1 O sentido atual da divisão do direito em público e privado, 172
- 5 A natureza das normas de direito internacional privado, 173
 - 5.1 A natureza da relação jusprivatista internacional, 173

- 5.2 A localização das normas de direito internacional privado na legislação, 174
- 5.3 A “concepção civilista” do direito internacional privado, 175

Parte III, 177

5 Competência do juiz brasileiro, regras de aplicação do direito estrangeiro e recursos cabíveis, 179

- 1 Aspectos da competência internacional do juiz brasileiro, 179
 - 1.1 A competência internacional e o âmbito de aplicação do art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 180
 - 1.2 Competência internacional concorrente em causas relativas a réu domiciliado no Brasil e obrigações exequíveis em território nacional, 183
 - 1.3 Competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira e *forum rei sitae* (ações sobre bens imóveis), 185
 - 1.3.1 Os arts. 88 e 89 do CPC e o Projeto do Novo CPC, 187
 - 1.4 Cooperação judiciária internacional e cumprimento de diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, 189
 - 1.4.1 Aspectos gerais da cooperação judiciária internacional e o direito brasileiro, 189
 - 1.4.2 A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de 1942 e as cartas rogatórias: aspectos do procedimento ordinário para o *exequatur*, 192
 - 1.4.3 Procedimento especial para *exequatur* de cartas rogatórias no MERCOSUL: o Protocolo de Las Leñas de 1992, 194
 - 1.5 Litispendência internacional: o princípio da não simultaneidade em direito internacional privado, 195
 - 1.5.1 O art. 90 do CPC e o princípio da não simultaneidade, 196
 - 1.5.2 Não simultaneidade × não sucessividade, 198
- 2 Como o juiz nacional deve interpretar e aplicar o direito estrangeiro, 199
- 3 Os recursos cabíveis contra a não aplicação, aplicação errônea e má interpretação do direito estrangeiro, 200
- 4 Estudo de caso: a competência da justiça brasileira e a Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de Menores, 200
 - 4.1 Análise conjunta da Convenção de Haia e da Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças, 201
 - 4.2 Controvérsias (nacionais e internacionais) sobre a aplicação da Convenção de Haia, 202
 - 4.3 A aplicação com restrições da Convenção de Haia, 203
 - 4.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade que tramita no STF contra a Convenção de Haia, 205
 - 4.5 O poder-dever do juiz no caso concreto e a Convenção de Haia, 206
 - 4.6 A confusão entre a “antecipação de tutela” do CPC e a figura do “retorno imediato” da Convenção de Haia, 206

- 5 Os principais elementos de conexão do sistema de direito internacional privado brasileiro, 207
- 5.1 O domicílio: para as relações de estado e capacidade das pessoas e os direitos de família, 207
- 5.1.1 Âmbito de aplicação do art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 209
- 5.1.2 Fundamentos históricos e valorativos do domicílio como regra de conexão no direito internacional privado e o contexto brasileiro, 212
- 5.1.3 Regras de conexão do domicílio e da nacionalidade na determinação do direito aplicável às relações jurídicas relativas ao estado da pessoa, capacidade e direitos de família, 215
- 5.1.4 Indeterminação do domicílio e sucessividade de elementos de conexão para a escolha da lei aplicável, 217
- 5.1.5 Lei aplicável às relações jurídicas de direitos de família e para o casamento realizado no Brasil, 220
- 5.1.6 Celebração de casamento de estrangeiros perante autoridades diplomáticas e consulares, 222
- 5.1.7 Regime de bens no casamento e lei aplicável – técnica de determinação do domicílio conjugal, 224
- 5.1.8 O divórcio ocorrido no estrangeiro e seu reconhecimento no Brasil, 227
- 5.2 O lugar da situação do bem – “*Lex rei sitae*”: para os direitos reais, 228
- 5.2.1 O tratamento dos bens no direito internacional privado, 229
- 5.2.2 Conflito entre a lei aplicável ao contrato e aquela aplicável ao imóvel situado no Brasil, 232
- 5.2.2.1 O direito material aplicável à retomada de imóvel situado no Brasil e o direito aplicável ao contrato escolhido pelas Partes, 232
- 5.2.2.2 A competência exclusiva do juiz togado brasileiro para as ações sobre imóveis situados no Brasil: a ordem pública e o art. 89 do CPC, 233
- 5.2.2.3 As medidas processuais adequadas à retomada de imóvel situado no Brasil e a imperiosa aplicação do direito processual civil brasileiro: a inafastabilidade da *Lex Fori*, 237
- 5.2.3 “Bens sem localização permanente” e lei do domicílio do proprietário, 238
- 5.2.4 Os direitos reais sobre garantia, penhor e lei do domicílio do possuidor, 240
- 5.2.5 Navios, aeronaves e embarcações, 240
- 5.3 O lugar da constituição da obrigação – “*Locus regit actum*” ou “*ius loci celebrationis*”: para o direito das obrigações, 241
- 5.3.1 Lei aplicável às obrigações no direito internacional privado, 242
- 5.3.2 Autonomia da vontade e lei aplicável às obrigações contratuais, 244
- 5.3.2.1 O princípio da “autonomia da vontade” no contexto das arbitragens internacionais do comércio e a regra do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 247

- 5.3.2.2 Observância dos princípios da interpretação consistente e evolutiva, 249
- 5.3.3 Obrigações a serem executadas no Brasil e lei aplicável: o problema das obrigações de fundo, 252
- 5.3.4 Necessidade de adaptação da regra de conexão para a determinação da lei aplicável em matéria contratual: uma dose de criticismo, 253
- 5.3.5 A “nova *lex mercatoria*” como opção para a lei aplicável aos contratos?, 256
- 5.4 O lugar do último domicílio do falecido ou desaparecido: para o direito das sucessões, 258
 - 5.4.1 As concepções unitarista e pluralista no DIPr sobre direitos sucessórios, 259
 - 5.4.2 Sucessão testamentária e aspectos de direito internacional privado, 265
 - 5.4.2.1 Validade extrínseca e intrínseca do testamento celebrado no exterior, 266
 - 5.4.3 Efeitos econômicos da concepção unitarista e a “lei do último domicílio do falecido”, 268
 - 5.4.4 Proteção da condição da mulher e dos filhos brasileiros no DIPr: o alcance normativo do art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e da Constituição de 1988, 269
 - 5.4.5 Domicílio do herdeiro ou legatário e capacidade para a sucessão, 270
- 5.5 O lugar da constituição das sociedades e fundações: para as pessoas jurídicas, 271
 - 5.5.1 Pessoa jurídica de direito estrangeiro no direito internacional privado – a determinação da *lex societatis*, 272
 - 5.5.2 Implicações do reconhecimento da pessoa jurídica de direito estrangeiro, 277
 - 5.5.3 Regime jurídico do funcionamento de filiais, agências e estabelecimentos da pessoa jurídica de direito estrangeiro no Brasil, 278
 - 5.5.4 Aquisição de bens imóveis no território nacional por sujeitos de direito internacional público: Estados e organizações internacionais, 282
 - 5.5.4.1 Regra geral e a proibição de aquisição de bens imóveis em território nacional, 282
 - 5.5.4.2 Aquisição de bens imóveis pelo Estado estrangeiro para fins diplomáticos e consulares, 283
- 6 A natureza do direito estrangeiro aplicado, 284
 - 6.1 Aspectos gerais da aplicação do direito estrangeiro, conflito de qualificações e a técnica do reenvio, 285
 - 6.2 A questão do reenvio no direito internacional privado e sua abordagem teórica, 288
 - 6.3 Proibição do reenvio no direito internacional privado brasileiro, 291
- 7 A prova do direito estrangeiro, 293
 - 7.1 Método e aplicação do direito estrangeiro, 293
 - 7.2 Prova do direito estrangeiro e aspectos relacionados à averiguação de seu “texto”, “vigência” e “sentido”, 295
 - 7.3 O adensamento da análise, 296

- 7.4 Meios de averiguação e constatação do direito estrangeiro indicado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 301
- 8 Regime de provas dos fatos ocorridos no estrangeiro, 303
 - 8.1 A prova dos fatos ocorridos no estrangeiro e o âmbito de aplicação do art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 303
 - 8.2 A não admissibilidade de provas estrangeiras segundo o direito brasileiro: o filtro da “ordem pública”, 305
- 9 A Jurisprudência dos nossos tribunais, 307
- 10 Reflexões (atuais) sobre a escolha do procedimento arbitral como método de solução de controvérsias de natureza patrimonial (mitos e realidade), 317
 - 10.1 Revisão imprescindível da finalidade da arbitragem e seu papel institucional, 319
 - 10.2 Comportamento das partes, dos advogados e dos árbitros: necessidade de observância dos princípios elementares do processo arbitral, 321
 - 10.3 Postura das partes na arbitragem, 323
 - 10.4 Efetividade e neutralização do conflito, 327
 - 10.5 Manifestação das partes e oportunidades conferidas pela arbitragem, 327
 - 10.6 Confidencialidade e proteção dos segredos envolvidos na disputa comercial, 327
 - 10.7 Observância do princípio da cordialidade e da preservação das boas relações, 328
 - 10.8 Observância do princípio da não surpresa, 328
 - 10.9 Atuação dos advogados, 329
 - 10.10 Comportamento dos árbitros e das partes no processo arbitral e celeridade do procedimento, 332
 - 10.11 Práticas frequentes de obstrução procedimental, desvios processuais e procrastinação da arbitragem, 335

Parte IV, 341

6 A ordem pública como limite à aplicação do direito estrangeiro, 343

- 1 Noções de ordem pública sob a perspectiva do direito internacional privado: importância e função, 343
 - 1.1 Análise do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 345
 - 1.2 Âmbito de aplicação do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 346
 - 1.3 Relação entre “ordem pública” e aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional, 347
 - 1.4 Ordem pública interna × ordem pública internacional, 349
 - 1.5 A ordem pública como anteparo, filtro ou obstáculo à aplicação do direito estrangeiro e ao reconhecimento dos fatos, atos e declarações de vontades ocorridas no exterior, 350

- 1.6 Efeitos aplicativos do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no direito brasileiro e na prática jurisprudencial, 353
- 1.7 Doutrina da aproximação ou adaptação, 354
- 2 Ordem pública e execução de sentenças estrangeiras, 356
 - 2.1 Reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras no Brasil, 357
 - 2.2 Princípios fundamentais sobre o reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, 358
 - 2.3 Âmbito de aplicação do art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a execução de sentenças proferidas no estrangeiro, 361
 - 2.4 Disciplina geral da homologação de sentenças estrangeiras no direito brasileiro, 362
 - 2.4.1 Aspectos preliminares: a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), 362
 - 2.5 Juízo de delibação e requisitos para execução de sentenças estrangeiras, 364
 - 2.6 Disciplina especial de homologação de sentenças estrangeiras no âmbito do MERCOSUL – a aplicação do Protocolo de Las Leñas, 369
 - 2.7 Desnecessidade de homologação de sentenças estrangeiras meramente declaratórias de estado da pessoa, 372
- 3 Estudo de casos: a noção de ordem pública na atualidade do STJ e dos Tribunais dos Estados, 374
 - 3.1 O Caso Viagra, 374
 - 3.2 Casos relativos à cobrança de dívida contraída no exterior por meio de jogos de azar – efeitos no Brasil, 377

Parte V, 387

- 7 **Atos praticados no exterior perante autoridades consulares brasileiras: validade no Brasil, 389**
 - 1 Análise do art. 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 389
 - 1.1 Competência das autoridades consulares brasileiras para a realização de atos da vida civil no estrangeiro, 390
 - 1.2 Âmbito de aplicação do art. 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a celebração de atos da vida civil pelas autoridades consulares, 393
 - 2 A validade dos atos da vida civil realizados no exterior perante autoridade consular brasileira, 394
 - 2.1 Condições de validade dos atos, 395

Bibliografia temática, 397

Índice remissivo, 439