

JACOB DOLINGER

DIREITO
INTERNACIONAL
PRIVADO
PARTE GERAL

11.^a edição
revista, atualizada e ampliada



RIO DE JANEIRO

- ❏ A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra. Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- ❏ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2014 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br
- ❏ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- ❏ Capa: Danilo Oliveira

- ❏ CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D69d

Dolinger, Jacob

Direito internacional privado : parte geral / Jacob Dolinger. - 11. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2014.

ISBN: 978-85-309-5220-4

1. Direito internacional privado. I. Título.

11-5491.

CDU: 341.9

SUMÁRIO

I. O DOMÍNIO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	19
O Objeto	19
A Denominação	23
O Relacionamento do DIP com as outras Disciplinas Jurídicas	26
Direito Internacional Privado e Direito Internacional Público.....	28
A “Sociedade Internacional”	30
A Ótica da Disciplina	31
O Direito Público no Âmbito do Direito Internacional Privado	32
Os Conflitos Interespaciais	35
Os Conflitos Interpessoais	37
Amor pela Disciplina	38
Quadro Sinótico do Sobredireito.....	39
 II. NACIONALIDADE	 41
Nacionalidade e Direito Internacional Privado	41
Noção e Importância da Nacionalidade.....	43
Nacionalidade e Cidadania	43
Aquisição de Nacionalidade	47
<i>Ius Sanguinis</i>	47
<i>Ius Soli</i>	48
<i>Ius Domicilii</i>	48
<i>Ius Laboris</i>	48
Mudança de Nacionalidade.....	48
Direito de Perder	49
Direito de Adquirir	49
Direito de Não Adquirir.....	49
Direito de Não Perder.....	50
Direito Brasileiro da Nacionalidade: Nacionalidade Originária.....	51

Hipótese Inconstitucional de Nacionalidade Brasileira	61
Naturalização	65
Direitos Especiais dos Portugueses.....	69
Perda da Nacionalidade	71
Reaquisição da Nacionalidade.....	77
Nacionalidade da Mulher Casada.....	77
Conflitos de Nacionalidade, Positivos e Negativos.....	79
Princípios e Regras Internacionais sobre a Nacionalidade.....	82
Jurisprudência Internacional.....	82
Caso Canevaro	82
Caso Tellech.....	83
Caso Nottebohm	83
Jurisprudência Brasileira.....	86
III. A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO.....	89
A entrada do estrangeiro	89
Visto de Entrada.....	98
Fixação em Determinada Região do Território Nacional (Imigração Dirigida).....	99
O direito dos estrangeiros admitidos	101
Os Direitos do Estrangeiro no Brasil	102
Exercício de Atividades Políticas.....	105
Outras Restrições.....	109
Classificação de Direitos	114
Direito Comparado.....	115
Cargo Público	117
Assimilação dos Estrangeiros.....	121
Questões Profissionais.....	122
Estatuto do Refugiado.....	123
Saída compulsória do estrangeiro.....	126
Expulsão do Estrangeiro	130
Natureza do Ato de Expulsão	134
Competência para Expulsar	135
Defesa do Expulsando	136
Defesa do Deportando	143
Casos Clássicos da Jurisprudência Brasileira.....	143
Caso Zysla Bialek	145
Caso Ronald Arthur Biggs.....	148
Caso Padre Vito Miracapillo.....	149

Retrospectiva do Direito de Expulsão no Voto do Ministro Thompson Flores	150
Indenização por Expulsão.....	155

IV. DIREITO INTERTEMPORAL E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....

PRIVADO.....	157
Sobredireitos e Conflitos Bidimensionais.....	157
Direito Intertemporal Internacional.....	157
Direito Internacional Intertemporal.....	159
Jurisprudência Francesa (Direito Intertemporal Internacional).....	161
Jurisprudência Brasileira (Direito Internacional Intertemporal).....	162

V. DIREITO UNIFORME, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E DIREITO COMPARADO.....

DIREITO UNIFORME.....	163
Direito Uniforme.....	163
Direito Uniformizado.....	164
Entusiasmo Passageiro pelo Direito Uniforme.....	164
A Uniformização do Direito Econômico.....	166
Direito Uniforme e Direito Internacional Privado: Teorias de Asser e Jitta	167
Sistemas de Solução de Conflitos de Leis	168
Direito Internacional Privado Uniformizado.....	169
Os Quatro Fatores Resumidos.....	171
Direito Comparado.....	172

VI. HISTÓRIA E TEORIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....

PRIVADO.....	179
Antiguidade.....	179
Os Bárbaros e a Personalidade das Leis.....	182
O Regime Feudal e a Territorialidade das Leis	182
Os Centros de Mercância da Idade Média	183
Teorias Estatutárias	184
Escola italiana.....	185
Escola francesa	188
Escola holandesa.....	190
Doutrinas Modernas.....	192
Joseph Story.....	192
Friedrich Carl von Savigny	196
Pasquale Mancini.....	197
O Método do DIP.....	199

VII. AS NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....	205
Normas Indiretas	206
Normas Diretas.....	207
Normas Qualificadoras.....	209
Estrutura da Norma de DIP: Normas Unilaterais, Bilaterais e Justapostas.....	210
VIII. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....	217
A) <i>Fontes</i>	217
A Lei	217
A Doutrina.....	221
A Jurisprudência	222
Tratados e Convenções	223
A Convenção não Ratificada como Fonte de Direito.....	225
Tratado de Lima	227
Tratados de Montevideú.....	227
Código Bustamante.....	229
Conferência Especializada Interamericana sobre DIP	232
Restatement of the Law of Conflict of Laws	234
As Convenções da Haia.....	234
Liga das Nações e Nações Unidas.....	238
Academia de Direito Internacional.....	240
Outras Instituições	241
Jurisprudência Internacional.....	242
B) <i>Conflito entre fontes</i>	243
Lei v. Tratado	243
Conflito entre Constituição e Tratado.....	248
Jurisprudência Brasileira	250
Recurso Extraordinário n. 80.004.....	253
Crítica da Doutrina.....	256
Em Defesa do Acórdão.....	257
Hipóteses Especiais	259
Código Tributário Nacional.....	259
Tratado de Extradicação	259
Matéria Fiscal	261
De Volta aos Acórdãos Antigos.....	263
A Convenção de Varsóvia (Montreal) sobre Transporte Aéreo.....	263

Outras Hipóteses de Conflitos.....	266
Proteção de Marca.....	266
Prisão Civil.....	267
A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.....	269
Conflito Tratado v. Constituição na União Europeia.....	269
Conflito Tratado v. Lei na União Europeia.....	270
Direito Internacional Privado v. Direito Comunitário.....	272
Crise no Direito Internacional dos Estados Unidos.....	273
IX. APLICAÇÃO, PROVA E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO.....	275
Natureza Jurídica da Lei Estrangeira – Fato ou Lei?.....	276
Aplicação do Direito Estrangeiro.....	284
Prova do Direito Estrangeiro.....	286
Interpretação do Direito Estrangeiro.....	290
Adaptação.....	293
Jurisprudência Brasileira.....	293
X. REGRAS DE CONEXÃO – LEI DETERMINADORA DO ESTATUTO PESSOAL.....	297
Regras de Conexão.....	297
Algumas Regras de Conexão.....	299
O Estatuto Pessoal.....	301
Territorialidade.....	302
Nacionalidade.....	303
Domicílio.....	304
Conceituação do Domicílio.....	307
Legislações Internas em Matéria de Estatuto Pessoal.....	311
Mudança de Estatuto Pessoal – Conflitos Móveis.....	315
O Estatuto Pessoal nas Convenções da Haia.....	317
Os Tratados de Montevideú.....	318
O Código Bustamante.....	319
Proposta do Instituto de Direito Internacional.....	319
O Estatuto Pessoal no Direito Internacional Privado Brasileiro.....	320
Distinções em Matéria de Capacidade.....	325
Projetos para Substituição da LICC.....	326
Exceção do Direito Cambiário.....	329
Outras Regras de Conexão para o Estatuto Pessoal.....	329
Religião.....	329

Residência	331
Foro	332
Jurisdição Competente v. Lei Aplicável.....	332
XI. REGRAS DE CONEXÃO E PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....	335
Regras de Conexão.....	335
I – Casamento.....	335
Formalidades Habilitantes	335
Formalidades de Celebração	336
Capacidade Nupcial/Validade Substancial do Casamento.....	337
Efeitos Pessoais do Casamento.....	339
Obrigação Alimentar entre os Cônjuges	340
Efeitos Patrimoniais do Casamento – O Regime de Bens.....	340
Divórcio.....	342
Anulação de Casamento.....	344
Pais/Filhos	344
II – Direitos Hereditários.....	346
II – Bens	347
IV – Obrigações Contratuais	349
V – Obrigações por Atos Ilícitos	351
VI – Regras Processuais	353
Princípios de Direito Internacional Privado.....	355
Princípios Positivos	356
I – Proximidade.....	356
II – Autonomia da Vontade	357
III – Proteção.....	357
IV – Lei Mais Favorável.....	358
XII. REENVIO.....	359
Primeira Fonte Jurisprudencial do Reenvio	361
O Caso Forgo.....	362
Debate em Torno do Reenvio.....	363
Argumentos Contra o Reenvio	363
Argumentos Favoráveis ao Reenvio.....	364
Teorias Conducentes ao Reenvio.....	365
Teoria da Subsidiariedade	365
Teoria da Delegação	366
Teoria da Ordem Pública	366
Teoria da Coordenação dos Sistemas.....	366
Teoria da Minimização dos Conflitos	366

Recusa do Reenvio Baseado na Lei Estrangeira como Fato.....	367
Reenvio de 2º Grau	367
Terminologia.....	369
Exceções à Aceitação do Reenvio.....	369
Autonomia da Vontade.....	369
Forma dos Atos.....	371
Sistema Britânico de Duplo Reenvio	371
Textos Legais Relativos ao Reenvio.....	372
O Direito Convencional e o Reenvio.....	374
Jurisprudência Francesa	378
Banco Ottomano	378
Caso Moussard.....	379
Jurisprudência Belga	379
Jurisprudência Tunisina: Caso Duprève – Forgo, 2ª edição	380
O Reenvio no Direito Internacional Privado Brasileiro.....	381
Doutrina.....	381
Jurisprudência.....	382
Projetos para Substituição da LICC	386
XIII. QUALIFICAÇÕES.....	389
O Processo de Qualificação.....	389
Conceituar + Classificar = Qualificar.....	390
O Conflito das Qualificações	390
Os Exemplos.....	391
O Caso Bartholo, ou a Sucessão do Maltês	391
O Testamento Ológrafo do Holandês.....	392
O Casamento do Grego Ortodoxo	393
<i>Miliken v. Pratt</i>	393
Determinação da Lei Qualificadora	394
Qualificação pela <i>Lex fori</i>	394
Qualificação pela <i>Lex causae</i> (e crítica).....	395
Qualificação por referência a conceitos autônomos e universais....	396
Jurisprudência Inglesa	398
<i>O Caso Cohn</i>	398
<i>Ogden v. Ogden</i>	399
Jurisprudência Americana	400
A Qualificação no Direito Internacional Privado Brasileiro	401
Jurisprudência Brasileira	404
Noções Qualificadoras em Textos Convencionais e Domésticos.....	408
Projetos para Substituição da LICC.....	410

XIV. ORDEM PÚBLICA	411
A Noção da Ordem Pública no Direito Internacional Privado.....	411
Histórico	413
Características da Ordem Pública.....	415
Relatividade/Instabilidade	415
Contemporaneidade	415
Fator Exógeno.....	317
Os Três Níveis da Ordem Pública.....	420
Aplicação da Ordem Pública Condicionada pela Proximidade	426
Substituição da <i>Lex Causae</i> pela <i>Lex Fori</i>	427
O Papel do Juiz	428
Legislação Nacional e Estrangeira.....	428
Projetos para Substituição da LICC	431
Tratados e Convenções.....	432
Aplicações Veladas do Princípio da Ordem Pública.....	433
A Religião – Desaconselhada como Fator de Conexão.....	435
Jurisprudência Comparada.....	435
O Repúdio da Mulher Muçulmana perante os Tribunais Ocidentais...	440
Sentença Estrangeira Imotivada	441
Litispendência e Soberania Nacional.....	444
Dívida de Jogo Contraída no Exterior.....	447
Ordem Pública no Plano Interestadual.....	449
A Ordem Pública Estrangeira e a Ordem Pública Universal	451
Conclusão	455
XV. FRAUDE À LEI	457
Noção.....	457
Fundamentos da Fraude à Lei no DIP.....	457
Fraude à Lei no DIP e “ <i>Forum Shopping</i> ”	460
Consequências da Fraude à Lei.....	461
A Fraude à Lei nas Relações Familiares	462
Jurisprudência Francesa	464
<i>Caso Vidal</i>	464
<i>Caso Bauffremont</i>	465
Legislação	466
Projetos para Substituição da LICC	467
Fontes Internacionais	467
Fraude à Lei Estrangeira	468
A Fraude à Lei na Atualidade	470

XVI. A QUESTÃO PRÉVIA	471
XVII. INSTITUIÇÃO DESCONHECIDA	479
Algumas Referências Legislativas	480
Hipóteses	481
A Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de DIP.....	482
XVIII. TEORIA DOS DIREITOS ADQUIRIDOS	485
A Teoria de Pillet	485
A Contribuição de Machado Villela	489
Diplomas Internacionais	493
O Código Civil Português.....	496
Direitos Adquiridos e Ordem Pública	497
O Princípio no Direito Positivo Brasileiro	499
Projetos para Substituição da LICC	501
Escravidão	502
Outro Fundamento do Princípio dos Direitos Adquiridos	503
Direitos Adquiridos e Instituição Desconhecida	503
Direitos Adquiridos e Fraude à Lei.....	504
A Teoria Americana dos “ <i>Vested Rights</i> ”.....	504
XIX. PESSOA JURÍDICA	507
Critérios de Determinação da Nacionalidade das Pessoas Jurídicas....	509
Critério da Incorporação.....	510
Critério da Sede Social	510
Critério do Controle	513
Direito <i>Convencional</i>	515
Tratados de Montevideu	515
Código Bustamante.....	515
Convenções da OEA (CIDIP II e III).....	516
Tratado de Roma	517
Convenção de Bruxelas.....	518
Convenção da Haia.....	518
Convenção de Estrasburgo	519
Convenção do BIRD	519
Jurisprudência Estrangeira	520
<i>Banco Ottomano</i>	520
<i>Sociedades de Navegação Marítima</i>	520
<i>Sumitomo Shoji America Inc. v. Lisa M. Avagliano e outras</i>	520
Jurisprudência da Corte Internacional	521

<i>Barcelona Traction, Light and Power Company Limited</i>	521
O Direito Positivo Brasileiro	522
Funcionamento da Pessoa Jurídica Estrangeira no Brasil.....	528
Empresas Jornalísticas	530
Jurisprudência Brasileira.....	533
<i>Participação de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira...</i>	533
<i>Empresas de Mineração</i>	533
Restrição às Pessoas Jurídicas de Direito Público	534
Projetos para Substituição da LICC	535
BIBLIOGRAFIA	537
APÊNDICE	551
Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	551
Projeto de Lei nº 4.905, de 1995	555
Projeto de Lei do Senado nº 269/2004	560
Uma Lei Ridícula	566