



Direito Internacional

Direito internacional

Adryssa Diniz Ferreira de Melo

© 2017 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Alberto S. Santana

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Cristiane Lisandra Danna

Danielly Nunes Andrade Noé

Emanuel Santana

Grasiele Aparecida Lourenço

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Paulo Heraldo Costa do Valle

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Gustavo Henrique Campos Souza

Editorial

Adilson Braga Fontes

André Augusto de Andrade Ramos

Cristiane Lisandra Danna

Diogo Ribeiro Garcia

Emanuel Santana

Erick Silva Griep

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Melo, Adryssa Diniz Ferreira de
M528d Direito internacional / Adryssa Diniz Ferreira de Melo.
– Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2017.
200 p.

ISBN 978-85-522-0215-8

1. Direito internacional. I. Título.

CDD 341.16

2017

Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 – Londrina – PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1 Direito Internacional Público: introdução, personalidade e fontes	7
Seção 1.1 - Introdução ao Direito Internacional Público	9
Seção 1.2 - Os sujeitos de Direito Internacional Público	23
Seção 1.3 - Fontes do Direito Internacional Público	36
Unidade 2 Direito Internacional Público: O Estado, direito de guerra e domínios públicos internacionais	53
Seção 2.1 - O Estado em face do Direito Internacional Público I	56
Seção 2.2 - O Estado em face do Direito Internacional Público II	70
Seção 2.3 - Direito de guerra e domínio público internacional	86
Unidade 3 Direito internacional privado: parte geral	105
Seção 3.1 - Introdução ao Direito Internacional Privado	107
Seção 3.2 - Regras de Conflito e Regras de Conexão no Direito Internacional Privado	122
Seção 3.3 - Conflitos e o Direito Internacional Privado	135
Unidade 4 Direito Internacional Privado: Cooperação Jurídica Internacional, Aspectos Patrimoniais e Aspectos Pessoais	151
Seção 4.1 - Cooperação Jurídica Internacional e limites de jurisdição	153
Seção 4.2 - Aspectos Patrimoniais e Pessoais no Direito Internacional Privado - I	167
Seção 4.3 - Aspectos Patrimoniais e Pessoais no Direito Internacional Privado - II	182

Palavras do autor

Seja muito bem-vindo ao complexo mundo globalizado, dinâmico e transfronteiriço, querido aluno! Isso mesmo. Em nosso livro, iremos mergulhar no estudo das relações entre os entes internacionais, Estados e indivíduos no âmbito internacional. Como sabemos, o movimento globalizador cada vez mais se consolida como um movimento irrefreável, ou seja, que não tem mais volta, e o seu contínuo avanço vem gerando uma modificação não só da sociedade, mas também do Direito. Em razão disso, o estudo dos elementos jurídicos que regulam as relações internacionais faz-se hoje imprescindível, uma vez que estas crescem em uma proporção gigantesca não só em quantidade, mas também em importância e complexidade.

Sendo assim, abrimos este livro com a seguinte questão: por que devemos estudar o Direito Internacional? Ora, como sabemos, vivemos em um mundo onde as relações estão cada vez mais complexas, o avanço tecnológico, a expansão e consolidação do capitalismo contribuíram fortemente para que as fronteiras territoriais se estreitassem, fazendo com que os Estados ficassem cada vez mais interconectados. Por causa disso, hoje já não podemos pensar em um contexto limitado, é preciso ampliar nosso horizonte e entender como o sistema jurídico funciona para além de nossos limites territoriais. O Direito Internacional é um ramo jurídico muito amplo e complexo, que possui conexão com várias outras matérias, como veremos ao longo do nosso estudo.

Trabalharemos o Direito Internacional ao longo de quatro unidades, subdivididas em três seções cada. Iniciaremos pela Introdução ao Direito Internacional Público, na qual veremos a sua evolução histórica, sua definição e conceito, bem como um pouco da forma com que ele se relaciona com o Direito Interno do Estado. Na segunda seção, descobriremos quem são os sujeitos de Direito Internacional Público e quais são as fontes deste ramo da ciência jurídica.

Já na Unidade 2, nas primeiras duas seções, teremos a oportunidade de compreender o papel do Estado no tocante ao Direito Internacional Público. Na última seção, conheceremos também o Direito de Guerra e a questão do Domínio Público Nacional.

Na Unidade 3, nosso foco volta-se para o Direito Internacional Privado, sendo introduzido na primeira seção. Depois, aprenderemos sobre as normas de conflito e de conexão e, na terceira seção, avaliaremos os conflitos em si que podem emergir neste contexto.

Na última unidade, ainda sobre Direito Internacional Privado, vamos tratar da superimportante Cooperação Jurídica Internacional, visitando os aspectos pessoais e patrimoniais que eclodem nessas relações.

E então, pronto para embarcar nesta aventura? Não precisa ficar com receio; parece muito assunto, mas estas lições foram dedicadamente preparadas para que você alcance um conhecimento de excelência e esteja preparado para a realidade do mercado de trabalho. Bom estudo!

Direito Internacional Público: introdução, personalidade e fontes

Convite ao estudo

Caro aluno,

As relações entre o Direito interno dos Estados e o Direito Internacional estão cada vez mais complexas e corriqueiras, em virtude do intenso processo de globalização e desenvolvimento da sociedade internacional. Por isso, o ordenamento jurídico estatal não pode mais ser visto e analisado apenas sob a ótica do Direito Interno. Uma das maiores dificuldades consiste na sua aplicação, em especial na resolução dos conflitos entre as normas de Direito Internacional e as de Direito interno. Apesar do já avançado desenvolvimento doutrinário do Direito Internacional, esses conflitos ainda são muito comuns na prática e exigem uma postura ativa dos operadores do Direito para o seu deslinde.

Neste contexto, não raro, o Judiciário tem invocado normas contidas em Tratados Internacionais aos quais o Brasil aderiu, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, reforçando assim a importância dos instrumentos normativos internacionais. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1640084/SP, considerando as regras de hierarquia das normas de Tratados Internacionais, absolveu réu anteriormente condenado pelo crime de desacato, proferindo decisão fundamentada na incompatibilidade do referido tipo penal com o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe acerca dos mecanismos de proteção à liberdade de expressão e pensamento. A decisão foi alvo de diversas críticas e, após o polêmico posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), muito se tem discutido sobre uma possível descriminalização da conduta de desacato.

Então é imperioso refletirmos: sendo a liberdade de expressão e pensamento um direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira, exerce o Tratado Internacional alguma influência no que respeita a sua regulamentação? Podemos dizer que a norma internacional auxilia esta regulamentação interna? Se sim, de que forma isso ocorre? Considerando que o Código Penal é uma Lei ordinária interna ao ordenamento jurídico brasileiro, qual a relação que se estabelece entre ele e o Pacto de San José da Costa Rica? Qual o papel deste tratado? Ele possui a mesma força normativa que a Constituição Federal?

Todos esses questionamentos possuem estrita relação com o conteúdo desta unidade que será trabalhado em cima da seguinte situação hipotética: João Maria, rapaz jovem e muito rico, acostumado a ter muitos funcionários, certa vez, quando ordenou que seu *chef* refizesse um filé mignon que não estava de seu agrado, em um momento de surto, xingou e ofendeu seu funcionário que, diante daquela situação, pediu as contas e ajuizou respectivamente ação trabalhista para cobrar seus direitos. No dia da audiência trabalhista, João Maria estava furioso; adentrou à sala de audiências aos berros contra seu antigo funcionário. Aberta a audiência, o juiz advertiu-lhe de que aquele comportamento não era aceitável. O rapaz, com raiva, disparou: “e quem você pensa que é para determinar como devo me portar? Juizinho sem-vergonha!”. João Maria, no ato, ouviu voz de prisão pelo flagrante em crime de desacato. Foi processado, julgado e condenado por este crime.

Está curioso para saber como o Direito Internacional se relaciona com o caso de João? A partir da Seção 1.1 você já começará a descobrir como o estudo do Direito Internacional é importante para resolver a confusão armada por João.

Seção 1.1

Introdução ao Direito Internacional Público

Diálogo aberto

Aluno,

Iremos iniciar o nosso aprendizado pelo Direito Internacional Público. Para entendermos como ele se manifesta no nosso dia a dia, precisamos voltar um pouco na história para entender a sua origem e seu desenvolvimento, até chegarmos à sua concepção atual. Ao contrário do que imaginamos, o “Direito Internacional” não está tão distante de nossa realidade. Para que possamos entender isto, e adentrar em nosso estudo de maneira didática e contextualizada, vamos retomar o caso do João Maria.

João Maria foi processado, julgado e condenado pelo crime de desacato. Após o regular trâmite processual, inconformado pela sanção imposta em virtude do cometimento de crime – que segundo sua defesa viola flagrantemente normas de Tratado Internacional do qual o Brasil é signatário – o réu interpôs Recurso ao Supremo Tribunal Federal, esperando ver atendido o seu pedido de absolvição. Como corriqueira prática jurídica, no intento de avalizar suas alegações, e tendo em conta que você é um expert em direito internacional, o advogado de defesa de João procurou-lhe, na condição de consultor jurídico, para elaborar parecer a fim de ajudar no correto julgamento do caso.

Você, aluno, foi contratado para exarar parecer a fim de resolver algumas questões que ajudarão a fundamentar da melhor forma a peça recursal de João Maria, que busca a absolvição do cometimento de crime de desacato pelo Tribunal Superior. O advogado de João alega que a conduta praticada pelo seu cliente não deve ser considerada criminosa, pois o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica garante o direito à liberdade de expressão e ao pensamento. O seu parecer tem o objetivo primordial de demonstrar de forma robusta ao Tribunal que o referido crime é incompatível com o Direito Internacional, a fim de convencê-lo de que a condenação imposta ao seu cliente não merece prosperar.

Para tanto, é preciso analisar as seguintes questões: por que as normas de Direito Internacional devem ser observadas pelo Judiciário brasileiro? De que forma elas podem influenciar a aplicação da legislação interna? Quais as regras de hierarquia das normas internacionais no sistema brasileiro? Como base nelas, no caso concreto, que norma prevalecerá, a que dispõe sobre o crime de desacato ou a internacional que garante o direito à liberdade de expressão e pensamento?

Para que você consiga exarar um parecer de qualidade será necessário compreender:

- I. o surgimento e o conceito de Direito Internacional;
- II. o conteúdo e o fundamento de validade das suas normas;
- III. como o Direito Internacional se relaciona com o Direito Interno.

Bom estudo!

Não pode faltar

O Direito Internacional seria um novo ramo do Direito? Ora, aluno, ao contrário do que se pode imaginar em um primeiro momento, o direito internacional é efetivamente muito antigo. De acordo com alguns autores, a sua origem é considerada fruto do desenvolvimento das transações comerciais na Idade Média. De lá para cá, este ramo do Direito sofreu inúmeras alterações, acompanhando o desenvolvimento e as necessidades sociais. Didaticamente, a doutrina divide essa evolução em quatro fases.

- Na primeira fase, temos o Direito Internacional Antigo, também chamado de “Direito das Gentes”, essencialmente composto por normas que regulavam as relações entre comunidades, desde a antiguidade oriental até a Idade Moderna. Não se pode dizer que havia um Direito internacional propriamente dito, como hoje o concebemos, principalmente pela inexistência da concepção de Estado nacional neste período.
- Na segunda fase, encontramos o chamado Direito Internacional clássico. É nela que ocorre a afirmação histórica do Direito Internacional. Há dois acontecimentos paradigmáticos que marcam esta fase, um de caráter doutrinário e outro histórico: Hugo Grócio, conhecido como

o pai do Direito Internacional, escreve o famoso *O Direito da Guerra e da Paz*, publicado em 1625, e, em 1648, ocorre a chamada Paz de Vestfália, que consistiu na assinatura dos tratados de Münster e Osnabrück, que marcaram o fim da Guerra dos 30 anos. É nessa fase que há o efetivo surgimento do Direito Internacional como uma ciência autônoma e sistematizada voltada a regular as relações entre os Estados.

- A terceira fase teve início com o fim da Primeira Guerra Mundial, após a assinatura do Tratado de Versalhes em 1919. Essa fase inicia-se pela necessidade de cooperação para o enfrentamento de fenômenos transfronteiriços. Com o fim da Primeira Grande Guerra, os Estados passaram a perceber a necessidade de cooperação e, com isso, começaram a surgir as primeiras Organizações Internacionais.
- A quarta e atual fase é denominada por alguns doutrinadores como Humanização do Direito Internacional, ou Direito Internacional da Humanidade. Essa nova fase tem início com a intensificação do processo de globalização, quando os Estados começam a ter dificuldades de, isoladamente, assegurarem o desenvolvimento das suas próprias sociedades, bem como de garantir a sobrevivência da própria humanidade. Começam a sentir, portanto, a necessidade de reconhecerem determinados valores comuns, havendo a criação de normas que não regem mais somente as relações entre os Estados, ou que visam apenas a cooperação entre eles, mas também buscam regulamentar a conduta dos indivíduos e a proteção deles. É nesta fase que surgem o *jus cogens* (direito cogente), as obrigações internacionais de caráter *erga omnes*, ou seja, aqui é que os Estados se obrigam à observância dessas obrigações mesmo sem terem dado expressamente a sua anuência, conforme veremos mais detalhadamente adiante.

Compreender o desenvolvimento histórico do Direito Internacional é importante para que você, aluno, perceba como ele está totalmente atrelado à nossa vida em sociedade, e de que maneira ele se desenvolve junto com ela. Vimos, portanto, a origem do Direito Internacional e o caminho do seu desenvolvimento até os dias atuais, percebendo que,

de fato, ele é mais antigo do que imaginamos e que desde a sua origem vem sofrendo diversas modificações.

Pois bem, aluno, então o que seria o Direito Internacional? O que este ramo da ciência jurídica tutela? Primeiro, precisamos esclarecer que, didaticamente, este ramo jurídico é dividido entre Público e Privado, sendo cada uma destas ramificações responsável por tutelar uma seara das relações desenvolvidas no âmbito internacional.

O Direito Internacional Público pode ser definido como o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre Estados, organizações internacionais e outros entes no seio da comunidade internacional. Por sua vez, o Direito Internacional Privado também é um conjunto de princípios e regras, porém que visa tutelar as relações jurídico-privadas a nível internacional, resolvendo, por exemplo, conflitos de jurisdição e objetivando definir qual o direito aplicável em situações que envolvam mais de um Estado, ou mais de um ordenamento.

Diante disso, podemos concluir que o Direito Internacional é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações a nível internacional entre os entes públicos, como por exemplo, entre Estados; bem como relações entre privados, ou seja, indivíduos que transcendem as fronteiras nacionais e que definem as regras de aplicação do Direito no caso de conflito de jurisdição. O Direito Internacional destina-se, portanto, a regular a sociedade internacional e as relações estabelecidas em seu seio, ou que nela tenham algum impacto.

E o que se entende por sociedade internacional? Bem, é um termo utilizado para referir-se à sociedade composta pelos sujeitos de Direito Internacional, os Estados soberanos, as organizações internacionais e os indivíduos que integram os Estados. E, como toda sociedade, precisa de normas jurídicas para regular a sua convivência harmônica, e é este o objeto das normas de Direito Internacional.

Desde o seu surgimento, muito foi discutido acerca do fundamento de validade das normas de Direito Internacional, ou melhor dizendo, foi tentando esclarecer qual seria o seu alicerce, aquilo que faz com que a sua observância seja obrigatória por todos os Estados.

Diversas teses surgiram para tentar explicar o fundamento do Direito Internacional. As duas que mais se difundiram foram agrupadas e divididas em duas correntes: a voluntarista e a objetivista. A primeira



Se temos Estados soberanos com poderes absolutos incontestáveis, como um Estado se relaciona com o outro se ambos reconhecem as suas vontades como superiores, indeclináveis e decisivas? Se não houvesse as regras de Direito Internacional, a única solução seria a guerra. Porém, do relacionamento pacífico entre os Estados é que se justifica o nascimento do Direito Internacional e dele depende. Então, para que o mesmo cumpra o seu objetivo, de que maneira fazer com que os Estados obedeçam as suas regras sem abrir mão da sua soberania?

corrente defende que a obrigatoriedade do Direito Internacional decorre da vontade, do consentimento dos Estados. A principal crítica direcionada a ela é a insegurança jurídica que existiria, pois, a adoção dessa ideia, pautada unicamente na vontade dos Estados, possibilita que os mesmos, ao mudarem de opinião, de uma hora para a outra, resolvam deixar de cumprir determinada norma, gerando grande instabilidade. Já a corrente objetivista surgiu justamente para contrapor o argumento da vontade, fundada na ideia de superioridade das normas internacionais frente às normas estatais e na sua autonomia e independência da vontade dos Estados.

A teoria que ganhou destaque dentro da corrente objetivista e teve mais adeptos, permanecendo viva até os dias atuais, é a que fundamenta a obrigatoriedade das normas internacionais na regra do *pacta sunt servanda*, extraído do direito contratual. Desta forma, funda-se em algo superior à vontade dos Estados, entretanto, sem deixá-la completamente de lado, eis que um Estado assina ou adere a um tratado por meio dela, mas da feita que o faz, obriga-se ao seu cumprimento pelo princípio da boa-fé.

Essa teoria foi consolidada como fundamento do Direito Internacional com a adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em 1969, a qual positivou em seu texto a regra, aduzindo expressamente no seu artigo 26 que “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve por elas ser cumprido de boa-fé”.

O abandono da teoria voluntarista representa a consolidação da existência de um direito cogente, o qual nada mais é do que o conjunto de normas imperativas de Direito Internacional, ou seja, normas que se sobrepõem à vontade dos Estados. O seu conteúdo não é expressamente definido, são normas gerais de valores universais.

Por exemplo, quaisquer Estados que desejem firmar um pacto internacional, estão obrigados à observância destas normas, logo eles não podem acordar nada que vá em sentido contrário das mesmas, assim pode-se dizer que há uma limitação da vontade dos Estados no âmbito do Direito Internacional pelas normas de *jus cogens*.



Exemplificando

Imagine que alguns Estados pretendem firmar um tratado para regularizar e legitimar o tráfico de pessoas para trabalho escravo. Todos os Estados envolvidos estão de acordo com os termos do acordo e manifestam sua vontade no sentido favorável ao pacto. Entretanto, apesar disso, este tratado não pode ser formalizado, pois viola valores universais, como o princípio da dignidade humana, logo viola o *jus cogens*, que limita as escolhas dos Estados no âmbito internacional.

No tocante à hierarquia das normas no plano internacional, ao contrário do que ocorre com as normas de Direito interno, estatal, as normas internacionais não possuem uma hierarquia entre elas, ou seja, estão todas no mesmo patamar, um tratado não se sobrepõe hierarquicamente a outro, não estão em uma pirâmide. Portanto, em que pese não haver uma hierarquização formal das normas jurídicas internacionais, pode-se dizer que, de acordo com a natureza das mesmas, existem normas taxativas e inderrogáveis, que se sobrepõem às demais.

E como essas normas de Direito Internacional se relacionam com o Direito Interno dos Estados? Não podemos esquecer que estamos falando de normas que regem a sociedade internacional, mas que esta é composta por Estados que possuem, cada um, seus ordenamentos jurídicos próprios. Desta forma, precisamos estudar como essas normas adquirem relevância dentro da ordem interna dos Estados. Em outras palavras: quais as possíveis formas de recepção, incorporação e adaptação das normas internacionais ao Direito Interno, bem como qual a relação hierárquica entre os mesmos.

Existem duas principais teorias que pretendem explicar a relação do Direito Internacional com o Direito Interno, a Teoria Monista e a Teoria Dualista. A Teoria Dualista ganha esse nome porque defende que o Direito Interno e o Direito Internacional são sistemas jurídicos distintos e independentes, que não se confundem. Para os

defensores dessa teoria, o Direito Internacional trata das relações entre Estados, enquanto que o Direito Interno regula a relação entre indivíduo/indivíduo e indivíduo/Estado. Logo, de acordo com as concepções dessa teoria, o Direito Internacional é um mundo completamente separado do Direito Interno, seriam dois sistemas com fundamentos e limites distintos, não havendo nenhuma comunicação direta e imediata entre eles. Assim, a norma jurídica de um sistema não pode valer, como tal, no seio do outro.

Já a Teoria Monista defende uma concepção antagônica a essa. Para os defensores dessa teoria, o Direito é um só, e em oposição ao entendimento dualista, não aceita a existência de dois sistemas jurídicos distintos e independentes: o Direito Internacional e o Direito Interno são dois elementos de um só conceito que se dirige ao indivíduo. Sendo assim, o Direito Internacional é adotado por meio de uma recepção automática no ordenamento interno, e aplica-se como tal caso a norma possua autoaplicabilidade e, caso não seja uma norma autoaplicável, a mesma deve ser transformada em direito doméstico.

Portanto, o Monismo parte do pressuposto da existência de uma hierarquia entre as normas internacionais e as normas do ordenamento interno, e no caso de dúvida sobre a posição hierárquica de cada qual, os defensores dessa teoria divergem por dois caminhos: um entende que as normas de direito internacional são hierarquicamente superiores, ao que se denomina de "primado do direito internacional", enquanto o outro entende que as normas de direito interno são superiores, denominado, logicamente, de "primado do direito interno".

A teoria a ser adotada no que tange a relação do Direito Interno com o Direito Internacional fica a cargo de cada Estado, entretanto, devemos lembrar que ambos estão cada vez mais interligados e possuem inúmeros pontos de convergência. Nesse sentido, a jurisprudência internacional tem sido invariável ao reconhecer a primazia do direito internacional. A propósito, a Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados adota em seu art. 27 a seguinte regra: "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado".

É como as normas internacionais adentram no ordenamento jurídico brasileiro? Ficou curioso? Ora, a Constituição Federal Brasileira

determina em seu art. 84, VIII, como competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, estando os mesmos sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. Já o art. 49 da mesma Carta prevê que compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional. Logo, as normas jurídicas oriundas de tratados internacionais, para serem reconhecidas no Brasil, demandam um ato complexo no qual se integram a vontade do Presidente da República (Poder Executivo), que o celebra, e a do Congresso Nacional (Poder Legislativo), que o aprova mediante decreto legislativo. Feito isso, passa o tratado a produzir efeitos jurídicos no ordenamento brasileiro e as suas normas a serem parte integrante do mesmo.

Agora, uma vez inseridas no ordenamento pátrio, é necessário saber a hierarquia que lhes será atribuída. O Brasil adota um sistema misto; em sua essência, possui elementos do primado do direito internacional e do primado do direito interno, uma vez que o tratamento dado aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos difere do dispensado aos demais tratados internacionais. E como funciona este sistema misto? Não é tão simples assim. Por isso, vamos juntos entender.

As normas internacionais, em regra, por força do art. 102, III, b, da CF/88 possuem status de lei federal dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não havendo grandes controvérsias ou dificuldades em sua aplicação, desde que obedecido o processo regular para a sua internalização.

Porém, algumas normas internacionais, em razão do seu conteúdo, merecem um pouco mais da nossa atenção. Especial debate doutrinário e jurisprudencial é travado a respeito do status das normas internacionais oriundas dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Em síntese, destacam-se quatro correntes a respeito do assunto: 1) da hierarquia supraconstitucional; 2) da hierarquia constitucional; 3) da hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e 4) da paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

O entendimento que predominava dentro do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro era o de que os tratados internacionais de direitos humanos eram equivalentes à lei ordinária, sustentando a inexistência de

previsão legal que atribuísse o mesmo status constitucional a quaisquer tratados. Ou seja, as normas internacionais, uma vez recepcionadas pelo ordenamento brasileiro, equiparavam-se às demais leis. Esse entendimento jurisprudencial consolidou-se a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE, em 1977.

Entretanto, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi acrescentado novo parágrafo (§3º) ao art. 5º da Constituição Federal brasileira, com a seguinte redação: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. (BRASIL, 1988).

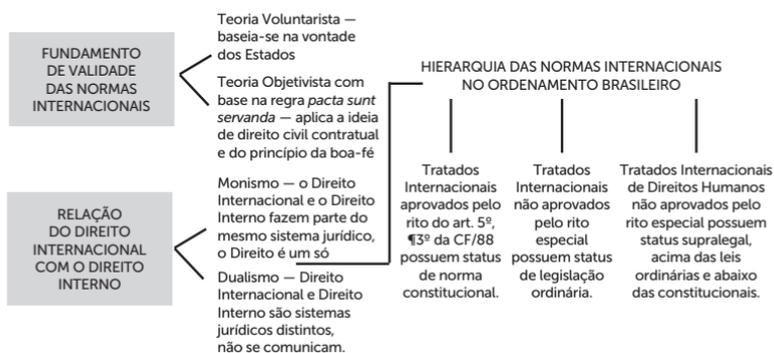
Com isso, passou a ser expressamente reconhecido o status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos recepcionados internamente pelo rito especial previsto no referido dispositivo acima. Contudo, permaneceu o debate em torno da hierarquia a ser atribuída aos tratados de direitos humanos anteriores à referida emenda, bem como aos que não forem recepcionados por meio do rito especial.

Para resolver o impasse, o STF, no julgamento do Recurso Especial nº 466.343/SP, passou a atribuir aos tratados internacionais de direitos humanos, anteriores ou posteriores a EC/45 não recepcionados pelo rito especial (art. 5º, §3º da CF/88), caráter supralegal, posicionando-os abaixo das normas constitucionais, mas acima das demais leis ordinárias.

Desta forma, hoje temos no Brasil a denominada Teoria do Duplo Estatuto dos Tratados de Direitos Humanos, pois é atribuído caráter supralegal àqueles que forem recepcionados no ordenamento interno mediante o rito comum, e status constitucional àqueles recepcionados pelo rito especial. Viu só? Não é assim tão difícil.



Figura 1.1 | Organograma sobre o fundamento das normas internacionais e relação com o Direito Interno



Fonte: elaborada pela autora.



Pesquise mais

Aluno, nossos estudos não acabam por aqui. Para aprimorar seus conhecimentos sobre a origem do Direito Internacional e fundamento de validade das normas de Direito Internacional Público, sugerimos a leitura dos Capítulos I e II, páginas 13 a 27 da obra:

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: RT, 2015.

Também é válido que você aprofunde seus conhecimentos acerca da relação dos tratados internacionais com o ordenamento jurídico brasileiro, tema de mais profunda importância; para isso, sugerimos a leitura do Capítulo IV, páginas 43 a 93 da obra:

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

E então, gostando de conhecer este novo universo? O assunto a partir de agora irá se tornar cada vez mais interessante, mantenha o ritmo! Que tal iniciarmos a nossa atuação prática e finalmente entender como o Direito Internacional poderá ajudar a solucionar o caso do seu cliente João Maria?

Sem medo de errar

Aluno, a nossa situação-problema diz respeito à condenação de João Maria pelo crime de desacato. Para resolvê-la, devemos nos colocar na condição de parecerista e analisar o caso sob a ótica do Direito Internacional, de forma a sustentar que a condenação pelo referido crime é incompatível com normas de direito internacional das quais o Brasil é signatário. E qual o fundamento desta incompatibilidade?

O crime de desacato está previsto no art. 331 do Código Penal brasileiro. Tal conduta típica consiste na ofensa a funcionário público no exercício da função. Todavia, o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, garante o direito à liberdade de expressão e pensamento e dispõe acerca dos mecanismos de proteção dos mesmos.

A criminalização desta conduta é vista por grande parte da doutrina e pela jurisprudência internacional – existindo manifestação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o assunto nesse sentido – como violadora do direito à liberdade de expressão e pensamento dos indivíduos, razão pela qual vem sendo reconhecida em vários países a sua descriminalização.

E por que referida norma internacional deve ser observada pelo Judiciário brasileiro? Ora, o Brasil, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica, deve estrita observância às suas normas. Assim, de acordo com a Teoria Objetivista e pela regra do *pacta sunt servanda* que fundamenta a obrigatoriedade das normas internacionais, tendo em vista que o Pacto foi aceito pelo Brasil de boa-fé, da mesma forma sua obediência é imperativa. Dessa forma, aluno, a influência das normas internacionais no Direito brasileiro é inegável.

Quanto às regras de hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro, devemos observar que o Pacto internacional em questão o versa sobre a proteção de direitos humanos, como a liberdade de expressão e pensamento. Consequentemente, suas normas adquiriram um status supralegal, uma vez que foram reputadas válidas no ordenamento brasileiro, e estando, portanto, hierarquicamente posicionadas acima das leis ordinárias em razão do seu conteúdo. O que significa que toda a legislação infraconstitucional deve observar as normas contidas no Tratado internacional, não podendo ir em sentido contrário às mesmas.

Desta forma, a resposta para a questão apresentada no caso concreto, ou melhor, a solução para o conflito de normas evidente

no julgamento de João Maria é pela superioridade hierárquica do art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica em relação ao Código Penal brasileiro, já que este é uma lei ordinária.

Logo, esses são os fundamentos que justificam e explicam porque João Maria não pode ser condenado por um crime que nitidamente viola o conteúdo de uma norma de Tratado Internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário.

Avançando na prática

Soberania dos Estados

Descrição da situação-problema

Consideremos, aluno, uma realidade que, infelizmente, não difere muito do atual cenário em que vivemos. Suponhamos, então, que a região do leste europeu vive em constante conflito por conta dos ataques terroristas dos membros do Daesh. Aí, resolvem os países da Ucrânia e Polônia celebrar tratado legitimando a tortura para o combate destes ataques, que vêm imprimindo severos danos e mortes incalculáveis em seus territórios. Ou seja, em desconfiança ou suspeita de que os países estão sob ameaça de ataque, a propagação da tortura estaria admitida pelos Estados no intuito de se evitar um mal maior, que seriam os danos decorrentes das ações terroristas, e, portanto, mesmo que viessem a praticar ações de tortura, os Estados pactuantes estariam eximidos de qualquer responsabilização internacional.

Nesse ambiente, o tratado teria validade perante as regras de Direito Internacional? Agora, você é nomeado Juiz da Corte Internacional de Justiça e foi instado a exarar parecer consultivo neste caso, já que os Estados da Ucrânia e Polônia reconhecem a jurisprudência desta Corte e a questão deriva de lei internacional, atribuindo competência, portanto, a este órgão jurisdicional da Organização das Nações Unidas (ONU). Em sua manifestação, então, deve ser destacada possibilidade de validade do tratado em apreço, de forma fundamentada. O tratado pretendido deve ser reputado válido?

Resolução da situação-problema

Sabemos que a Ucrânia e a Polônia são dois Estados independentes

e soberanos. Então, nossa situação hipotética contempla o seguinte problema: um tratado celebrado por dois países legitimados para tanto, mas que versa sobre a tortura, procurando permitir sua realização e que, portanto, viola uma norma internacional de *jus cogens*, qual seja a vedação da tortura, pois tal ato é incompatível com os valores elementares da humanidade. Ora, em sua manifestação para a prolação do parecer, você deve invocar a necessidade de observação de todas as normas de natureza imperativa de Direito Internacional gerada pelos Estados, eis que valores universais e que não podem sofrer qualquer derrogação. Assim, este conflito é resolvido pela invalidade do tratado em comento, sendo, portanto, ilegítimo perante o Direito Internacional Público.

Faça valer a pena

1. O Estado regulamenta a convivência social em seu território por meio de legislação nacional, e a comunidade internacional também cria regras, que podem conflitar com as nacionais.

A respeito das correntes doutrinárias que procuram proporcionar solução para o conflito entre as normas internas e as internacionais, assinale a opção correta:

- a) A corrente Monista e a corrente Dualista apresentam a mesma resposta para a resolução dos conflitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional.
- b) De acordo com a corrente Dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno fazem parte de uma mesma ordem jurídica.
- c) A corrente Monista aduz que a norma interna deve sempre prevalecer sobre o Direito Internacional.
- d) De acordo com a corrente Dualista, Direito Interno e Direito Internacional não se comunicam, pois fazem parte de uma ordem jurídica distinta.
- e) Nenhum país adota a teoria Monista.

2. O crescente processo de globalização faz com que cada vez mais as normas internacionais causem impacto nos ordenamentos internos dos países, reforçando assim a importância do Direito Internacional no contexto atual.

Sobre normas de Direito Internacional Público, *jus cogens*, escolha a alternativa errada:

- a) *Jus cogens* é o conjunto de normas internacionais imperativas que constituem limites à vontade dos Estados e de seu poder de celebrar tratados, bem como uma das causas de nulidade dos mesmos.
- b) É o conjunto taxativo de normas internacionais elaboradas em conjunto pelos Estados participantes de uma mesma organização internacional.

c) É o conjunto de normas internacionais reconhecidas pela comunidade internacional como aplicável a todos os Estados da qual nenhuma derrogação é permitida.

d) São as normas de Direito Internacional que carregam o conteúdo e os valores mais elementares da sociedade internacional.

e) As normas de *jus cogens* somente podem ser alteradas por meio de outra norma da mesma natureza.

3. A forma de incorporação dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro é expressamente determinada pela Constituição, entretanto a mesma é omissa no que se refere ao seu status legal, sendo a sua determinação fruto do desenvolvimento jurisprudencial.

Em relação à hierarquia e incorporação das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, assinale a alternativa incorreta:

a) As normas internacionais oriundas de tratados internacionais não são automaticamente recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, elas precisam ser ratificadas pelo Congresso Nacional.

b) Os Tratados Internacionais, em nenhuma hipótese, possuem status de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

c) Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos uma vez recepcionados no ordenamento brasileiro possuem status constitucional.

d) O ordenamento jurídico brasileiro admite automaticamente todas as normas de Direito Internacional, pois adota a teoria Monista pura, e reconhece a preponderância das normas internacionais sobre o Direito Interno.

e) Os Tratados Internacionais que forem recepcionados na forma do art. 5º, ¶3º da Constituição Federal de 1988 possuíram status constitucional, pois serão admitidos como Emenda Constitucional.

Seção 1.2

Os sujeitos de Direito Internacional Público

Diálogo aberto

Prezado aluno,

Na seção inaugural de nosso estudo, foi possível compreendermos os elementos introdutórios do Direito Internacional, o que certamente lhe permite já uma compreensão mais densa acerca da matéria. Muito bem! Agora, estamos avançando e vamos vislumbrar situações mais concretas e que se manifestam no cotidiano dos profissionais do Direito de uma maneira tão importante que talvez sequer imaginemos.

Pronto para descobrir estas manifestações da vida que são tuteladas pelo nosso Direito Internacional? Vamos então rememorar o contexto que estampa a nossa unidade; considerando o cenário que nos é conhecido, de que João Maria fora autor de um crime de desacato, em flagrante delito, na sala de audiências da Justiça do Trabalho. Preso, processado e condenado, você, na condição de especialista na matéria, foi escolhido pelo abonado João Maria como seu defensor. Então, aqui estamos diante de uma situação-problema que foge de qualquer juízo de valor que se possa fazer da pessoa de João: ele, em cumprimento de pena de prisão, na casa prisional – já que os agentes carcerários lhe pediram propina para proverem uma alimentação digna do que lhe era habitual e não tiveram o pleito atendido – acabava recebendo a alimentação sempre em aspecto repulsivo, com insetos, com algo sempre impróprio para um ser humano ter sua subsistência minimamente garantida. Agora, aluno, você está na condição de advogado de João Maria e somente tomou conhecimento desses fatos após seu cliente ter passado muito mal e sido encaminhado para o hospital correndo risco de morrer. Após já ter elaborado parecer na seção anterior, o qual foi muito bem recebido, agora na condição de advogado, você deve traçar a melhor estratégia para fazer valer os direitos fundamentais que seu cliente teve violados, utilizando-se para isso de seus conhecimentos de Direito Internacional adquiridos ao longo do nosso estudo.

Sendo assim, é necessário, primeiramente, refletir se, no caso do seu cliente, pode ser invocada a aplicação de normas internacionais? Se sim, você precisa também identificar quem são os sujeitos envolvidos nesta problemática no âmbito internacional? Após essa reflexão, na prática, você, como advogado, pode enviar uma denúncia a algum órgão internacional a respeito da situação vivida pelo seu cliente? João Maria é considerado destinatário das normas internacionais? Se sim, como ele pode se valer da aplicação delas?

Para resolver esta situação-problema, você vai precisar conhecer quem são os sujeitos de Direito Internacional, bem como relembrar os conhecimentos já adquiridos na seção anterior sobre as normas internacionais. Vamos começar?

Não pode faltar

Até algumas décadas, o tema relativo aos sujeitos de Direito Internacional não suscitava grandes dificuldades, era um tema pouco complexo. Porém, este cenário sofreu profundas alterações e, hoje, podemos apontar outros interlocutores para além dos Estados. Antes de conhecermos especificamente esses novos sujeitos, vamos estudar alguns conceitos necessários para a construção da subjetividade internacional.



Assimile

- 1. Personalidade jurídico-internacional:** é a capacidade para ser destinatário das normas e princípios de Direito Internacional, ou seja, para ser titular de direitos e deveres internacionais.
- 2. Capacidade jurídico-internacional:** é o resultado da análise de uma gama de direitos e deveres que podem se verificar no alcance jurídico-internacional da entidade, sendo ainda necessário proceder à diferenciação do domínio da titularidade e do domínio do exercício destes direitos e deveres.

Desta forma, em resumo, pode-se dizer que para ser sujeito de Direito Internacional é preciso gozar de direitos e deveres no plano internacional, bem como ter capacidade para exercê-los. Afinal, quem são estes sujeitos?

Como vimos na seção anterior, o Direito Internacional surge com o objetivo de harmonizar e regular as relações entre os Estados

soberanos. Por isso, o Estado é tido como o sujeito originário deste ramo do Direito e o primeiro grande problema que impulsiona o desenvolvimento do Direito Internacional é, portanto, a questão da soberania.

Em sua acepção clássica, a soberania era vista como um poder absoluto do Estado, que não podia ser relativizado. Desta forma, a partir do momento em que os Estados passam a se relacionar internacionalmente, e, sobretudo a precisarem uns dos outros, surge uma necessidade social: conseguir um relacionamento pacífico mínimo entre os Estados. Logo, a necessidade que se tinha era a de limitar o uso do poder de guerra, evitar grandes destruições e criar mecanismos pacíficos de relação entre os Estados soberanos. Este era o maior objetivo do Direito Internacional, razão pela qual o seu desenvolvimento está intrinsicamente ligado ao desenvolvimento do Estado nacional. Desta forma, o Estado foi o primeiro sujeito de Direito Internacional, e durante algum tempo permaneceu sendo o único. Todavia, o cenário atual se modificou profundamente. Hoje, além dos Estados existem outros sujeitos de Direito Internacional, como as Organizações Internacionais e os indivíduos, apesar de em relação a estes últimos haver discordância de uma parcela da doutrina.

Os aspectos específicos do Estado, como sua formação, elementos e responsabilidade internacional merecem atenção especial de nossa parte, por isso estudaremos na próxima seção de forma mais específica. Agora, vamos conhecer as organizações internacionais; com certeza você já ouviu falar delas.

As organizações internacionais, ao contrário dos Estados, são uma criação recente do Direito Internacional Público, não estão presentes desde o seu início, sendo na realidade uma consequência de seu desenvolvimento. A doutrina aponta o seu surgimento em 1919, tendo como marco inicial a criação da Liga das Nações Unidas ou Sociedade das Nações (SDN).

E o que é uma organização internacional? Nada mais é do que uma associação formal e permanente de Estados, a qual possui personalidade e capacidade jurídica internacional, e é assim considerada como um sujeito de Direito Internacional. A personalidade jurídica das organizações internacionais é distinta da dos Estados fundadores. Elas possuem seus próprios órgãos, estatuto e sede.

Diz-se que os Estados possuem a personalidade jurídica-internacional originária, e as organizações possuem uma personalidade decorrente, visto que são criadas por eles, adquirindo, portanto, a personalidade no ato da sua criação.

Podem ser criadas com uma finalidade específica, ou com fins gerais, podem ser duradouras ou temporárias, universais ou regionais. Tudo isso é especificado em seu estatuto, quando da sua criação.



Exemplificando

Existem inúmeras organizações internacionais, e elas são muito importantes e conhecidas no nosso atual mundo globalizado. Quer ver?

- O Fundo Monetário Internacional (FMI) é uma organização internacional, criada com a finalidade específica de garantir a da estabilidade econômica mundial.
- A Organização Internacional do Trabalho (OIT), também com finalidade específica, responsável pela fiscalização e regulamentação das relações de trabalho.
- A Organização Mundial do Comércio (OMC) criada com o objetivo de promover a liberalização do comércio mundial, acompanha as transações econômicas travadas entre diversos países.

E você, conhece alguma outra organização internacional?

A Organização das Nações Unidas (ONU), aluno, também é uma organização internacional. Provavelmente a mais importante e mais conhecida, por isso vamos estudá-la um pouquinho? É importante que você saiba como funciona e conheça sua história. Ela foi criada no final da Segunda Guerra Mundial, por meio da Carta de São Francisco, mais precisamente no ano de 1945. Não foi necessariamente original, pois sucedeu à antiga Liga das Nações.

O que motivou a sua criação foi a constatação da necessidade de criação de uma nova Ordem Internacional mais pacífica. Foi criada com fins gerais, ou seja, não persegue um objetivo específico e possui diversas atribuições, das mais variadas. Dentre seus principais objetivos, pode-se destacar a busca pela paz e segurança internacional, a proteção dos Direitos Humanos e a prossecução do desenvolvimento social e econômico dos Estados. Sua sede atualmente é localizada nos Estados Unidos, na cidade de Nova York, mas também possui alguns

escritórios em outros países. É composta por 193 países-membros, e o seu texto fundamental é a Carta das Nações Unidas.

As suas principais atribuições são: função normativa, de prevenção e solução de conflitos, funções jurisdicionais e administrativas, bem como de manutenção da paz e controle dos territórios que estão sob a sua tutela.

Que tal conhecermos um pouco dos principais órgãos da ONU? São eles:

- **Assembleia Geral:** é composta por representantes de todos os Estados-membros e possui competência pra discutir e emitir recomendações acerca de qualquer assunto insculpido na Carta.
- **Conselho de Segurança:** possui apenas quinze membros, sendo cinco deles designados pela própria Carta, que define quem são os Estados-membros permanentes, e os demais são escolhidos pela Assembleia Geral. Sua principal atribuição é trabalhar pela manutenção da segurança e paz internacionais, possui competência para aplicar sanções aos Estados e também atua diretamente em questões de procedimentos relativas à admissão de novos membros e revisão da Carta.
- **Corte Internacional de Justiça:** sua sede fica em Haia, na Holanda. É composta por quinze juizes, os quais são eleitos por ato conjunto da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança. A sua competência é tanto contenciosa como consultiva, porém somente os Estados componentes da ONU podem ser partes nas demandas. A jurisdição da Corte é facultativa, ou seja, os Estados decidem se a reconhecem ou não, só podendo a mesma atuar em litígios que envolvam Estados que a reconheceram.



Pesquise mais

Para que você possa conhecer mais profundamente essa importante organização internacional recomendamos a leitura da Carta das Nações Unidas, disponível eletronicamente em: www.onu.org.br. (Acesso em: 28 abr. 2017). Aproveite também para navegar pelo site e descobrir mais aspectos interessantes da sua atuação e composição interna.

Com o crescente desenvolvimento do Direito Internacional, muito tem sido discutido sobre o reconhecimento do indivíduo como um sujeito deste. Parcela da doutrina entende que o indivíduo não possui personalidade jurídica internacional, logo não pode ser considerado como um sujeito, mas tão somente como um destinatário das normas internacionais. Por outro lado, há quem entenda que os mesmos não só podem como devem ser reconhecidos como sujeitos de Direito Internacional, pois é indiscutível, nos dias atuais, a crescente preocupação com a proteção da pessoa humana, o que faz com que o indivíduo seja portador de direitos e obrigações internacionais, e em alguns casos possua até mesmo a capacidade de fazer valer tais direitos perante algumas entidades internacionais.

É importante, aluno, que você saiba dessa divergência dentro da doutrina, que este ainda não é assunto pacificado. Portanto, não podemos afirmar que o indivíduo é, de forma unânime e absoluta, reconhecido como sujeito de Direito Internacional. Apesar disso, é de suma importância que você conheça os fundamentos da corrente doutrinária que defende essa posição.

O renomado doutrinador Jorge Miranda defende que o indivíduo se torna sujeito de Direito Internacional, como pessoa singular, ao ultrapassar o “quadro do Direito interno e a projetar-se ora em direitos, ora em deveres e outras adstrições efetiváveis perante instâncias internacionais” (2009, p. 150).

No mesmo sentido, o ilustre internacionalista Celso D. de Albuquerque Mello aduz que negar a personalidade jurídica do indivíduo no plano internacional seria desumanizar o Direito Internacional, o que estaria na contramão do atual desenvolvimento deste ramo jurídico. Para o autor, não se pode falar na garantia dos Direitos Humanos pela Ordem Internacional se o homem não é reconhecido como sujeito de Direito Internacional. (2004, v. I, p. 807-808).

Ainda que o tema não seja pacífico, não podemos ignorar o novo rumo que o Direito Internacional vem tomando no sentido da proteção da pessoa humana, ou na disseminação de proteção dos Direitos do Homem, e que está cada vez mais solidificado com a criação dos diversos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, como o Sistema Interamericano e o Europeu.

Hoje, vivemos uma fase do Direito Internacional que possui intrínseca relação com os Direitos Humanos, podemos dizer que eles

caminham de mãos dadas, tendo em vista que a proteção da pessoa humana é um dos principais objetivos da sociedade internacional, que busca, por meio do Direito Internacional, a criação de mecanismos para tanto. A positivação dos Direitos Humanos teve seu início em diplomas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e aos poucos foi sendo concretizada nos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado.

Logo, como não poderia ser diferente, A ONU também possui um sistema de proteção desses direitos, o qual é um sistema universal, que visa a proteção dos Direitos Humanos no âmbito de toda a sociedade internacional. A organização possui um órgão específico para tratar do assunto, a Comissão de Direitos Humanos, que acompanha a produção de relatórios anuais sobre a violação de Direitos do Homem pelos Estados, bem como recebe petições contendo denúncias de cidadãos que entendam ter seus direitos violados.

A ONU também tem firmado diversas declarações e convenções específicas para a proteção desses Direitos, por exemplo, a recente Convenção sobre os Direitos das Pessoas Deficientes, em 2007; e outras mais antigas, como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, e a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1980.



Refleta

Aluno, considerando o seu estudo da disciplina de Direitos Humanos, você sabe que atualmente temos Sistemas Regionais de proteção de Direitos Humanos muito bem estruturados, como o Europeu e o Interamericano. Dessa forma, como o Sistema Internacional de Direitos Humanos pode contribuir para a efetivação desses Direitos? Se já existem os sistemas regionais, qual a importância de um Sistema Internacional?

Além dos Estados, das organizações internacionais intergovernamentais e dos Indivíduos, outras figuras peculiares são apontadas como sujeitos de Direito Internacional. Vamos conhecê-las? Com certeza você já deve ter ouvido falar de alguma delas.

- **A Santa Sé:** não é nem Estado nem Organização Internacional, mas possui personalidade e capacidade jurídica de Direito

Internacional de igual forma, inclusive celebrando tratados com diversos Estados e integrando muitas organizações internacionais. Alguns autores designam-na como uma coletividade não estadual. Está sediada no Estado da Cidade do Vaticano, em Roma, e possui um governo próprio instituído pela Igreja Católica. A Santa Sé, ao contrário dos Estados, não possui um povo, e a sua finalidade é administrar a Igreja Católica no mundo, ou seja, é a cúpula da Igreja Católica no mundo.

- **Os microestados:** assim como os demais sujeitos, também possuem personalidade jurídica de Direito Internacional, entretanto, algumas de suas competências, por exemplo, a emissão de moedas e a segurança do território nacional, são transferidas para outros Estados com os quais possuem uma relação mais próxima ou são seus vizinhos. São Estados dotados de soberania assim como os demais, porém têm hipossuficiência em alguns aspectos, por isso recorrem a países vizinhos para supri-la. Alguns importantes exemplos desse tipo de Estado são: Mônaco, Andorra, Liechtenstein e Singapura.

Além dessas figuras que conhecemos até aqui, temos ainda algumas entidades que, apesar de não possuírem personalidade jurídica de Direito Internacional e não serem, desta forma, consideradas como verdadeiros sujeitos deste direito, são hoje importantes atores, com uma presença expressiva no cenário internacional, e que inclusive contribuem para o cumprimento das normas internacionais pelos diversos países do globo.

- **A Cruz Vermelha Internacional:** foi fundada em 1863 e possui a missão de promover assistência humanitária a todos os feridos de guerra e vítimas de conflitos armados ou violentos. É uma organização independente, seu mandato e poder decorrem da Convenção de Genebra, que lhe atribuiu um estatuto específico, conferindo-lhe inclusive poder de intervenção no âmbito internacional.
- **ONGs (Organizações Não Governamentais):** são pessoas jurídicas não governamentais de âmbito internacional, ou seja, são criadas por particulares, não possuindo qualquer relação com o Estado ou Governo. Em regra, criadas para algum fim específico como a proteção dos direitos humanos, proteção e defesa do meio ambiente, entre outros. Alguns exemplos

bastante conhecidos são Greenpeace e Anistia Internacional.

Aluno, apesar de não serem consideradas como sujeitos de Direito Internacional Público, gostaríamos de chamar a sua atenção para as organizações internacionais não governamentais e para certa polêmica envolvendo a sua competência no âmbito internacional. Como já dito, essas entidades não possuem personalidade jurídica internacional, logo não podem assinar tratados. São entidades totalmente desvinculadas do Estado, formadas por particulares e sem fins lucrativos.

Porém, não podemos deixar de considerar que, nessa condição, tendo em vista os fins específicos a que se destinam proteger, as ONGs internacionais acabam sendo verdadeiros representantes da sociedade e exercendo alguma pressão sobre os entes estatais. Elas se destinam a suprir as lacunas deixadas pela atuação estatal no que toca à resolução de conflitos sociais, ambientais, econômicos etc. Assim, ainda que não possam efetivamente atuar como sujeitos no cenário internacional, nem celebrar tratados, algumas organizações internacionais, em razão da sua importância mundial, exercem forte influência sobre os entes estatais, auxiliando na tomada de decisões e até mesmo na celebração de tratados.

É o caso, por exemplo, do Greenpeace, que auxiliou diretamente, por meio da aliança com Estados como França e Austrália, na redação do Protocolo de Madri, de 1991, tratado internacional celebrado para proteção do meio ambiente da Antártica. (SOARES, 2003).

Portanto, essas entidades não governamentais devem ser levadas em muita conta no estudo do Direito Internacional, sendo imperioso nos questionarmos sobre a importância da sua atuação no âmbito internacional.

Estamos, então, vencendo mais esta importante etapa no que diz respeito à construção do conhecimento técnico e prático para que sejamos todos operadores do direito com gabarito no Direito Internacional. Já aprendemos os aspectos introdutórios na seção anterior e, agora, vencemos o estudo dos sujeitos de direito internacional. Assim, a cada passo dado, nosso assunto torna-se cada vez mais interessante, não é mesmo? Este é mesmo o objetivo, pelo que juntos seguimos evoluindo e percebendo que esta matéria é sim muito importante e que se manifesta na vida diária do jurista, por isso, aluno, não deixe de fazer as atividades e exercícios propostos.



Para ser sujeito de Direito Internacional é preciso ter personalidade jurídica internacional, o que somente é atribuído, de forma uníssona, aos Estados, microestados, Santa Sé e organizações internacionais. Os indivíduos apesar de serem destinatários das normas internacionais, ainda não são, unanimemente, considerados como sujeitos.

Esperamos que tenha gostado do que aprendeu nesta seção e continue avançando com entusiasmo. Nosso estudo ficará cada vez mais interessante, vamos continuar nossa viagem pelo Direito Internacional!

Sem medo de errar

Agora que já estamos munidos de conhecimento, podemos iniciar a resolução da nossa situação problema, vamos lá?

A situação vivida por seu cliente João Maria revela um caso de flagrante violação de direitos humanos. Vimos no percorrer da nossa seção que os Direitos Humanos possuem íntima relação com o Direito Internacional, posto que a sua proteção encontra guarida em um grande número de normas internacionais. Logo, você, como advogado de João Maria, deve, primeiramente, se socorrer às normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos, das quais o Brasil é signatário, e demonstrar a violação das mesmas.

A conduta do Estado brasileiro perpetrada contra João Maria atenta contra direitos assegurados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como o direito à vida e à integridade física. O Estado, como aprendemos, é sujeito originário do Direito Internacional, logo, possui deveres e direitos nesta seara, devendo observar as normas internacionais, sob pena de responsabilização. Já João Maria, em que pese não ser considerado unanimemente pela doutrina internacionalista como sujeito de Direito Internacional Público, é, sem dúvida, destinatário das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, podendo cobrar a observância delas pelo Brasil, mediante denúncia do desrespeito e da situação do sistema prisional brasileiro aos órgãos Internacionais, neste caso a ONU, que possui competência para apurar este tipo de violação e adotar as medidas necessárias.

Portanto, na situação do seu cliente, temos João Maria, destinatário das normas internacionais, vítima de violação de normas internacionais,

contra o Estado Brasileiro, sujeito originário de Direito Internacional Público, e a ONU, Organização Internacional, também sujeito de Direito Internacional Público, responsável por apurar o caso.

Além das medidas cabíveis no âmbito interno, você, como advogado buscando a melhor estratégia para a proteção dos direitos do seu cliente no âmbito internacional, deve formular uma denúncia da situação a ONU. Nesta denúncia, é preciso descrever de forma robusta a situação vivenciada por João dentro da prisão, as condições da alimentação a ele oferecida, as consequências impostas pela má alimentação e como isso viola os direitos humanos.

Lembramos que, para resolver esta situação-problema de forma mais completa, você pode também aprofundar seus conhecimentos com leituras sobre o assunto e também pesquisas mais específicas sobre a estrutura e funcionamento da ONU como já sugerimos na seção.

Avançando na prática

Um bombardeio, tensão entre países e conflito à vista: e agora, quem poderá nos defender?

Descrição da situação-problema

O mundo atual exige uma convivência harmoniosa entre os Estados, porém acontece que nem sempre assim ocorre. Em um belo dia, o Presidente dos “Estados Desunidos”, uma potência mundial bélica, econômica e política, “Donaldo Truck”, acaba determinando um bombardeio ao território da “Líria”, um país em que alguns combatentes radicais que se autodenominam “Estado Islâmico” montam sua base. O ataque foi levado a cabo. O incidente acaba efetivamente abatendo vários soldados deste grupo terrorista, mas enseja também uma crise política entre vários Estados, já que algumas nações, por exemplo a “Rucia”, classificaram como inadmissível a intervenção “desestadunidense”. Neste cenário, instaurou-se um forte clima de insegurança e, em elevada medida, um conflito entre os países em questão. Assim, para elucidar essa situação e resolver o problema, existe alguma organização internacional que possa intervir no sentido de restaurar a paz? Se sim, esta organização seria reconhecida como sujeito de direito internacional? Por quê?

Resolução da situação-problema

Muito bem. Nossa situação-problema traz um conflito entre diferentes Estados em decorrência de um bombardeio promovido pelos “Estados Desunidos” na “Líria”. O conflito decorrente desse episódio entre os “Estados Desunidos”, a “Líria” e a “Rucia” é claramente um problema de Direito Internacional e que ameaça a paz e a ordem mundiais. Conforme aprendemos ao longo desta seção, a ONU, uma organização internacional reconhecida como sujeito de direito internacional, tem como uma de suas principais missões a mediação diplomática de desacertos entre países e que ameacem a paz. Por ser exatamente o caso que nos é apresentado, estamos diante de um confronto entre Estados que reclama a competente intervenção da ONU, que irá atuar com o foco dirigido para restaurar e promover a paz. O reconhecimento, portanto, da ONU como sendo um sujeito de direito internacional é unânime na doutrina, já que se trata de uma entidade composta pela livre e associada vontade das nações que a compõe, tendo sido sedimentada pela celebração de um tratado constitutivo e que possui uma própria personalidade jurídica de Direito Internacional Público. Por isso, é vista sem qualquer contraponto como um sujeito de direito internacional, e pelo que detém legítima capacidade para intervir na situação de conflito aqui retratada.

Faça valer a pena

1. Além dos sujeitos tradicionais de Direito Internacional como os Estados e as organizações internacionais, existem algumas figuras peculiares que também são consideradas como sujeito, dentre elas temos a Santa Sé.

Sobre a Santa Sé, analise as assertivas abaixo e assinale a única que está correta:

- a) A Santa Sé é uma espécie de seita religiosa e, por ser muito antiga e sustentada em diversos Estados, é considerada sujeito de Direito Internacional.
- b) A Santa Sé não possui personalidade de Direito Internacional.
- c) A Santa Sé não possui território, nem governantes próprios.
- d) A Santa Sé, apesar de ser a cúpula da Igreja Católica, não é reconhecida por Estados que não adotam essa religião, logo não pode com eles assinar nenhum tipo de tratado
- e) Sediada no Estado da Cidade do Vaticano, em Roma, não é nem Estado nem organização internacional, mas possui personalidade e capacidade jurídica de Direito Internacional de igual forma, inclusive celebrando tratados com diversos Estados e integrando muitas organizações internacionais. Alguns autores a designam como uma coletividade não estadual.

2. A ONU foi criada no final da Segunda Guerra Mundial, pela Carta de São Francisco, mais precisamente no ano de 1945. A principal motivação para a sua criação foi a necessidade de criação de uma nova Ordem Mundial mais pacífica.

Sobre a ONU, leia os enunciados abaixo e assinale a alternativa correta:

- a) É uma Organização Internacional voltada exclusivamente para a manutenção da paz mundial.
- b) É uma Organização Internacional Não Governamental, logo não possui personalidade jurídica de Direito Público.
- c) A ONU é composta por um único órgão que é o Conselho de Segurança.
- d) A ONU possui pouca expressão mundial, pois é composta por uma minoria de países.
- e) A Corte Internacional de Justiça, a Assembleia Geral e o Conselho de segurança são os órgãos mais importantes que a compõem.

3. Até algumas décadas, o tema relativo aos sujeitos de Direito Internacional não suscitava grandes dificuldades, era um tema pouco complexo. Porém, este cenário sofreu profundas alterações e, hoje, podemos apontar a existência de alguma complexidade sobre o tema.

Utilizando seus conhecimentos sobre os sujeitos de Direito Internacional, assinale a única alternativa incorreta:

- a) Para ser considerado sujeito de Direito Internacional é preciso gozar de direitos e deveres no plano internacional, bem como ter capacidade para exercê-los.
- b) Os Estados são os sujeitos originários deste ramo jurídico, porém atualmente outras figuras também já são apontadas como sujeitos de Direito Internacional.
- c) Existe uma controvérsia doutrinária sobre a figura dos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional, porém é inegável que estes são destinatários das normas internacionais, sobretudo pela crescente preocupação internacional com a proteção da pessoa humana.
- d) As Organizações Internacionais governamentais são apontados ao lado dos Estados, como sujeito de Direito Internacional, possuem também personalidade jurídica internacional, mas esta não é originária.
- e) A Cruz Vermelha possui personalidade jurídico-internacional e é um dos importantes sujeitos de Direito Internacional, apesar de ser uma criação recente e ainda pouco conhecida.

Seção 1.3

Fontes do Direito Internacional Público

Diálogo aberto

Caro aluno,

Você percebeu o quanto avançou em tão curto espaço de tempo? Já estamos encerrando uma unidade que, consoante ocorre na maioria dos ramos do direito, se materializa como uma das mais importantes: as notas introdutórias acerca da matéria. Sem a base, a construção desmorona e a pirâmide rui, não é mesmo? Por isso, devemos ter bem sedimentadas essas lições preliminares.

Então voltamos a nos ocupar do já familiar cliente, João Maria. Visualizemos a seguinte situação: nosso assistido, apesar de todos os nossos esforços e de uma diligente defesa prestada, cumpre pena pelo delito de desacato, o que já nos é sabido desde nossa primeira seção. Acontece que suportou, como vimos na seção anterior, tratamento degradante mediante uma má alimentação, que sequer reunia os nutrientes mínimos para uma sobrevivência digna, levando a uma situação de saúde tão delicada que foi internado em hospital. A situação de João Maria saiu em vários noticiários nacionais e internacionais, o que acabou comovendo importante parcela dos doutrinadores internacionalistas, que passaram a estudar o caso, já que não existe nenhuma norma internacional expressa no sentido específico da alimentação carcerária.

Nesse sentido, considerando especificamente o conteúdo das fontes do direito, você, outra vez, emblemando seu conhecimento robusto acerca do direito internacional, e como doutrinador de renome internacional, precisa contribuir para a interpretação das normas internacionais de forma a demonstrar que a situação carcerária de João Maria é uma afronta a essas normas. De que maneira a doutrina pode contribuir para isso? Imaginando que, no futuro, o caso seja levando a julgamento por Tribunal Internacional, pode a doutrina ser considerada como Fonte do Direito Internacional?

Como exímio profissional da área, você sabe que a Assembleia Geral da ONU editou uma resolução específica sobre o tratamento carcerário, a qual foi ratificada pelo Brasil, estipulando condições

mínimas a serem observadas pelos países, sob pena de sofrer sanção internacional. Essa resolução possui força vinculante ou o Brasil pode negar o seu cumprimento mesmo tendo ratificado o documento? Devem ser observadas apenas as leis e doutrinas internas sobre o assunto?

Para equacionar a questão, você irá se valer do estudo das fontes do Direito Internacional Público que, nesta unidade, levaremos a efeito. Para ajudar o seu cliente você precisa conhecer cada uma das fontes, como por exemplo os costumes internacionais, princípios gerais de Direito, tratados e convenções, atos unilaterais dos estados e resoluções das organizações internacionais, bem como compreender o papel da doutrina e da jurisprudência na formação das normas internacionais. Vamos lá!

Não pode faltar

Aluno, agora que você já compreende a origem do Direito Internacional Público, sua evolução, o conteúdo das normas e seus sujeitos, então vamos conhecer as fontes desse ramo do Direito? O estudo das fontes do Direito é muito importante para que possamos compreender o nascedouro de suas normas, ou seja, aquilo que dá origem a elas.

Como você sabe e estudou na Disciplina de Introdução ao Estudo do Direito, regra geral, podemos dividir, didaticamente, em duas espécies de fontes: as fontes formais e as fontes materiais. As formais são aquelas por meio das quais o direito se manifesta, das quais o direito e seu conteúdo podem ser extraídos; já as fontes materiais estão ligadas à origem das normas, à razão da sua criação, em regra envolvem questões históricas, sociais e políticas.

Um exemplo de fonte material do Direito Internacional é a Segunda Guerra Mundial. É um fato histórico, que propiciou o surgimento de diversas normas internacionais de Direitos Humanos, diante das necessidades sociais decorrentes dos estragos e tragédias ocorridos no período de guerra.

O estudo das fontes do Direito Internacional Público, em específico, suscita uma complexidade maior que o do Direito Interno, sobretudo porque no plano internacional não há uma autoridade superior que determine a relevância e validade das respectivas fontes normativas. Ao contrário do que ocorre no âmbito interno dos Estados, não existe

um poder constitucional do qual se possa extraí-las, logo, a validade de uma norma como fonte de direito dependerá da forma com que é elaborada e de como se torna obrigatória no plano internacional.

A fim de superar esta dificuldade, a jurisprudência e doutrina internacionalista aponta o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como principal documento no tocante à matéria, eis que contém um rol não taxativo sobre as fontes do Direito Internacional. Em virtude de sua importância, transcrevemos abaixo o referido dispositivo para que você, aluno, consiga visualizar facilmente o seu conteúdo:



1. O Tribunal, cuja função é decidir em conformidade 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 litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como Direito;

c) os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d) com ressalva das disposições do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade do Tribunal de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isso concordarem.

Da leitura desse dispositivo, percebemos que são elencados expressamente como fonte do Direito Internacional os tratados e convenções, o costume e os princípios gerais de direito. São, portanto, apontados pela doutrina como as fontes primárias de Direito Internacional. Que tal conhecermos melhor a especificidade de cada uma delas?

• **Princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas:** não são tão facilmente identificáveis, mas a maioria da doutrina ensina que são aqueles princípios aceitos por todos os ordenamentos jurídicos sem grandes dificuldades, como o princípio da boa-fé, da proteção da confiança, da coisa julgada, entre outros. Assim, se são princípios reconhecidos pela maioria dos Estados, passam também a fazer parte do Direito Internacional, já que este

rege as relações entre os Estados. Foram muito importantes no desenvolvimento do Direito Internacional Público, contribuindo para a criação da maioria das normas internacionais que hoje se encontram estabelecidas. São ainda uma importante ferramenta que auxilia na atividade interpretativa do juiz, o qual não está adstrito à letra da lei, mas deve buscar o sentido da lei. A classificação dos princípios como uma fonte do Direito demonstra que o juiz não é um mero aplicador da lei. Alguns exemplos de Princípios Gerais de Direito Internacional são princípio da autodeterminação dos povos, princípio da não intervenção e princípio da cooperação internacional.

• **Costume internacional:** é considerada uma das mais importantes fontes do Direito Internacional, tendo em vista que a maioria das normas internacionais são de origem consuetudinária, ou seja, derivam do costume internacional já que não existe um órgão responsável pela produção de normas jurídicas, e são criadas pela manifestação de vontade dos Estados. Por costume internacional, como o próprio nome já sugere, entende-se a prática reiterada de determinada conduta pelos sujeitos de Direito Internacional.

Para que uma determinada prática internacional possa ser considerada como costume, há a necessidade da constatação de dois elementos: o *elemento material*, que diz respeito à repetição da conduta reiteradas vezes; e o *elemento subjetivo*, que diz respeito à aceitação pelos sujeitos internacionais desta conduta como necessária e justa, logo, o entendimento de que é uma prática jurídica. É justamente a existência do elemento subjetivo, ou seja, do sentimento de obrigatoriedade, que diferencia o costume de uma simples prática rotineira, de um hábito ou de uma mera cortesia.

• **Tratados e convenções internacionais:** são apontados pela doutrina internacionalista com a principal fonte, já que regulam as matérias mais importantes no âmbito internacional. Em sua essência, nada mais são do que acordos internacionais resultantes da convergência de vontade de dois ou mais sujeitos internacionais, diferenciando-se tratados e convenções apenas pela extensão da sua abrangência. Assim, a convenção é um tipo de tratado, entretanto, o termo é comumente utilizado no sentido sinônimo de tratado, e nem sempre como uma espécie do mesmo, o que por vezes pode causar alguma confusão. Mas não para você, caro aluno, já que vamos construindo conjuntamente este sólido conhecimento.



É muito importante, aluno, que você conheça um pouco mais sobre os tratados internacionais, sobretudo os aspectos relacionais à sua formação e validade jurídica. Como nosso espaço é pequeno e não podemos nos debruçar sobre essa matéria, sugerimos que estude um pouco mais sobre o Direito dos Tratados, consultando o importante documento "Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados", de 23 de maio de 1969. Disponível eletronicamente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 2 jun. 2017.

E, ainda, o Capítulo IV, que trata sobre a Teoria Geral dos Tratados Internacionais, da obra:

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 47-72.

É importante destacar, aluno, que não há uma hierarquia entre as fontes primárias do Direito Internacional elencadas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Desta forma, todas elas merecem igual atenção e respeito, podendo, por exemplo, um tratado internacional, revogar uma norma consuetudinária, ou vice-versa. No entanto, tem sido mais comum que os Tribunais Internacionais deixem prevalecer o conteúdo das normas constante dos Tratados, tendo em vista que os mesmos são uma expressão da vontade dos Estados.

Aqui, abrimos parênteses para lhe lembrar que as normas de *jus cogens*, como vimos na primeira seção desta unidade, em face do seu conteúdo, não podem ser derogadas por normas de natureza diferente. Essas normas introduzem uma liberdade contratual dos estados, sendo o *jus cogens* constituído por normas que cominam de nulidade toda norma derogatória. São, enfim, normas que estabelecem uma limitação à vontade dos Estados, e, portanto, de observância obrigatória. Sendo assim, apesar de não estarem mencionadas expressamente no dispositivo legal em comento, as mesmas devem ser consideradas como fonte do Direito Internacional, e, sobretudo, observada a sua natureza especial em relação às demais fontes.

Pois bem, aluno, imaginamos que você deva estar se perguntando: e as decisões judiciais e doutrina citadas na alínea "d" do artigo 38 transcrito acima, não são fontes do Direito Internacional também?

Calma! Não nos esqueçamos delas.

A jurisprudência e doutrina, no âmbito do Direito Internacional, não são consideradas como verdadeiras fontes do direito, mas apenas como meios auxiliares para a determinação das normas. Há também quem as denomine de fontes auxiliares, mas ainda assim a diferenciação é apenas semântica. E por que não são consideradas como fontes primárias do Direito Internacional? Vamos entender?

Bem, como já dito, a fonte do Direito representa o seu nascedouro, aquilo que dá origem ao mesmo. A Jurisprudência não dá origem ao direito, pelo contrário, ela advém de um ponto controvertido do mesmo. De igual forma acontece com a Doutrina, ambas buscam ajudar na interpretação do conteúdo das normas jurídicas, no sentido de dirimir controvérsias e uniformizar o seu conteúdo, mas não dão origem ao Direito. Todavia, ainda que não consideradas tecnicamente como fontes, pois delas não emana o direito, cumprem um papel muito importante no que toca a definição do conteúdo das normas, por essa razão são mencionadas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Além disso, é preciso observarmos um detalhe importante. Referido diploma legal, ao fazer menção à doutrina, refere-se à “doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”. É importante esclarecer para você, aluno, que vêm sendo considerados neste nicho também doutrina criada não apenas por autores individuais, mas também os trabalhos de importante repercussão dos institutos especializados na pesquisa do Direito Internacional, por exemplo, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, ou trabalhos preparatórios ou explicativos que acompanham os textos de convenções e que geralmente são elaborados por um grupo de especialistas na matéria. (MAZZUOLI, 2015, p. 37).



Refleta

Por jurisprudência entende-se o conjunto de decisões em um mesmo sentido, proferidas reiteradas vezes por um determinado Tribunal. Logo, diz-se que a jurisprudência é uma expressão do Direito e que por isso não cria normas jurídicas. Agora, imagine que um Tribunal Internacional começa a proferir diversas decisões afirmando que uma certa prática internacional se converteu em norma consuetudinária e firma a sua jurisprudência nesse sentido. Essa jurisprudência, por conta de sua importância, passa a

ser observada por vários Estados e serve de base para a decisão de outros Tribunais. Será que poderíamos dizer que a jurisprudência, por vezes, acaba criando o Direito e tomando força de verdadeira lei?

Além das fontes que já estudamos até aqui, temos outras que mesmo não estando elencadas formalmente em nenhum diploma, são reconhecidamente consideradas como fontes do Direito Internacional. Vamos conhecê-las.

- **Atos Unilaterais dos Estados:** os Estados são os sujeitos originários do Direito Internacional Público, logo, seus atos influenciam sobremaneira na formação deste Direito, gerando consequências jurídicas internacionais. Por atos unilaterais, entende-se todo aquele que é cometido apenas por um Estado, sem a necessidade de consentimento dos demais. Conheça alguns exemplos desses atos.

- a) **Protesto:** quando um Estado manifesta expressamente a sua discordância com determinada prática que viole normas internacionais, objetivando resguardar os seus direitos.

- b) **Renúncia:** quando um Estado desiste expressamente de um direito que lhe assiste.

- c) **Denúncia:** quando um Estado rescinde um Tratado Internacional, deixando de ser signatário do mesmo.

- d) **Ruptura das relações diplomáticas:** quando um Estado declaradamente suspende as relações internacionais com outro Estado.

- **Resoluções/Decisões das organizações internacionais:** as organizações internacionais são os sujeitos derivados de Direito Internacional Público, assim, da mesma forma que os atos praticados pelos Estados, seus atos também impactam no Direito Internacional Público, gerando consequências jurídicas internacionais, e, por isso, são considerados como fontes desse ramo jurídico. Em regra, as organizações internacionais possuem personalidade jurídica internacional derivada, eis que são uma criação dos Estados. A sua capacidade vem estipulada no seu Estatuto, no qual são previstos os atos que a organização poderá praticar, como editar resoluções.

É importante observarmos que as decisões das organizações internacionais podem ser de caráter vinculante ou não, o que será estipulado pelo respectivo estatuto de cada organização. Alguma parcela da doutrina aduz que, somente quando forem atos vinculantes

aos Estados membros serão considerados como fonte do Direito Internacional Público. Quando forem atos de mera orientação, apesar da sua importância, não devem ser considerados como fonte do Direito, uma vez que não criam uma norma. Por exemplo, a Carta da ONU refere-se aos atos da Assembleia Geral como recomendações da mesma forma que se refere às decisões do Conselho de Segurança, todavia, o art. 25 da Carta das Nações torna as recomendações do Conselho de Segurança obrigatórias, enquanto que não há igual previsão para as emitidas pela Assembleia Geral. Diante disso, as recomendações da Assembleia Geral da ONU seriam vinculantes ou facultativas? Para que seja vinculante é preciso que esteja expresso no Estatuto? Ainda que não esteja expresso, podem existir exceções? Existe uma interessante discussão sobre o tema. É interessante que você reflita sobre essas questões, não acha?

Pronto, agora, aluno, você já conhece as principais fontes do Direito Internacional Público. Vamos então dar seguimento ao nosso conteúdo e estudar um outro ponto muito interessante que tem tido muito destaque na doutrina internacionalista: os meios de solução das controvérsias internacionais.

É muito comum o conflito de interesses no cenário internacional, que dois ou mais Estados ou organizações internacionais discordem sobre um determinado ponto. Algumas vezes esses conflitos de interesses podem ser simples, apenas uma discordância, outras vezes podem tomar maiores proporções, até mesmo levando à emergência de guerras ou conflitos armados.



Exemplificando

Quando pensamos em conflitos internacionais, geralmente a primeira coisa que vem à nossa cabeça é a guerra. Porém, existem conflitos mais brandos, e destes o Direito Internacional também se ocupa, principalmente para evitar que se tornem problemas mais graves. Por exemplo, dois estados firmam um tratado de livre comércio, oferecendo vantagens recíprocas para as operações comerciais entre eles. Entretanto, existe alguma cláusula nesse tratado que vem sendo aplicada de forma questionável por uma das partes, a outra parte discorda da interpretação dada a mesma, e assim se instaura um conflito entre os Estados para saber qual a correta interpretação da cláusula. Isto é mais corriqueiro do que se imagina, e também é considerado como uma controvérsia internacional passível de aplicação dos mecanismos que veremos a seguir.

Os meios de solução pacífica de controvérsias são, didaticamente, agrupados da seguinte forma: meios diplomáticos, meios políticos e meios jurídicos.

- **Meios diplomáticos:**

a) Negociação: pode ser manifestada por via oral ou escrita. É o meio mais comum de resolução diplomática e, geralmente, o mais informal. Ocorre quando os Estados dialogam e fazem concessões mútuas chegando ao consenso de forma amigável.

b) Bons ofícios: ocorre quando um terceiro, que pode ser o representante de um Estado ou de uma organização internacional, age de forma a aproximar as partes e proporcioná-las um campo neutro para negociação.

c) Mediação: também ocorre quando um terceiro atua na resolução do conflito, porém ao contrário do que ocorre nos bons ofícios, na mediação a atuação deste terceiro é ativa, o mesmo propõe uma solução para as partes.

d) Conciliação: é uma espécie de mediação, porém ao invés de ter apenas um mediador há uma comissão de conciliação, composta tanto por pessoas neutras ao conflito como por representantes dos Estados envolvidos.

- **Meios políticos:** ocorrem no seio das organizações internacionais e são utilizados para a resolução de conflitos mais graves, que geralmente representem uma ameaça à paz. A ONU tem um papel de destaque, principalmente pela atuação do Conselho Nacional de Segurança e da Assembleia Geral. Podem atuar emitindo resoluções e recomendações, bem como utilizando a força militar que tem em seu favor.

- **Meios jurisdicionais:** diferenciam-se dos demais meios pelo seu caráter obrigatório entre as partes.

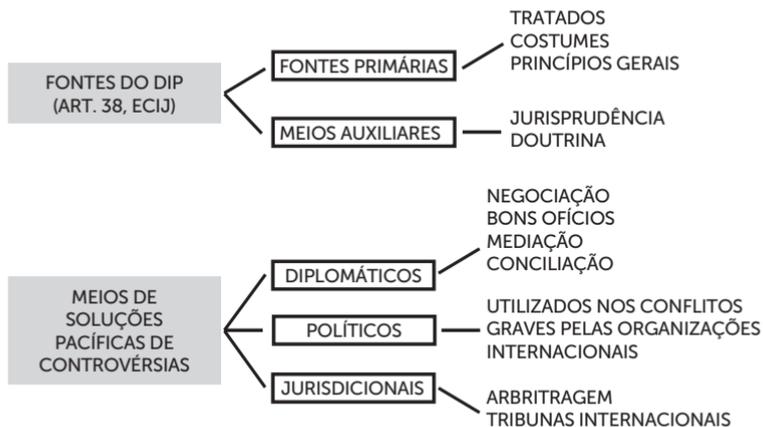
a) Arbitragem: é um meio de jurisdição provisória, pois o Tribunal Arbitral é instituído para um fim específico, para a resolução de um caso concreto. A decisão emanada por este tribunal tem a mesma força que as dos tribunais internacionais. Quando as partes optam por esse meio de resolução de conflitos, elas celebram um pacto de compromisso arbitral, no qual se comprometem a cumprir com a decisão, sob pena de incorrerem em ilícito internacional e por ele serem responsabilizadas.

b) Solução judicial: submeter-se à jurisdição das Cortes Internacionais é uma faculdade das partes, porém a partir do momento em que elas as reconhecem, sujeitam-se às decisões proferidas, as quais se tornam obrigatórias, como a de qualquer outro tribunal.



Assimile

Figura 1.2 | Organograma sobre as fontes do DIP e meio de soluções pacíficas de controvérsias



Fonte: elaborada pela autora.

Muito bem, aluno. Aqui encerramos a exposição do conteúdo da nossa primeira unidade. Já temos um significativo amparo teórico no que diz respeito aos conhecimentos necessários para solucionar alguns dos desafios do Direito Internacional que encontraremos em nossa vida profissional. Estamos no caminho certo, adquirindo pouco a pouco as ferramentas necessárias ao operador do direito, e nesta unidade, somos já todos vencedores! Parabéns!

Continue esforçando-se e dando o seu melhor. Até a próxima unidade!

Muito bem, querido aluno,

Relembramos que nossa situação-problema diz respeito às fontes do direito internacional. João Maria suportou, como vimos na seção anterior, tratamento degradante quando do cumprimento da sua pena.

O problema a ser resolvido é o seguinte: há certa tensão em meio à comunidade internacional, que se refere especificamente à questão da imposição de uma alimentação alternativa e não minimamente nutritiva como pena a ser imposta em desfavor do agente condenado, estaria ela de acordo com o Direito Internacional? Você está colocado na condição de um doutrinador de conhecimento notável sobre o Direito Internacional Público. Sendo assim, como bem aprendemos, seu contributo é efetivamente importante para que a situação seja equacionada. Ora, mas e como isso se daria? Você se recorda quando estudamos sobre a Doutrina internacional? Pois muito bem; ela não é considerada propriamente uma fonte de Direito Internacional Público, todavia é muito importante para determinação do conteúdo das normas internacionais, uma vez que é considerada como meio auxiliar de determinação do Direito Internacional, a ser utilizado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) quando da resolução dos problemas levados ao seu conhecimento. É, como vimos, o que avalia o artigo 38 do Estatuto da CIJ, quando diz que a “doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações” é um meio auxiliar de determinação do Direito Internacional. Logo, por meio da doutrina, a incompatibilidade de uma alimentação indigna no sistema carcerário com os preceitos e normas internacionais pode ser melhor explicada, de forma que, no futuro, possam os Tribunais se socorrer dela para o julgamento de casos concretos, inclusive o de João Maria.

Além da doutrina, outra fonte que deve ser invocada para ajudar a solucionar o caso do seu cliente são as Convenções internacionais de Direitos Humanos, uma vez que também são fontes do Direito Internacional. Ainda que não sejam específicas quanto à condição do preso em si, tratam da proibição de tratamentos degradantes à pessoa humana e da garantia do princípio da dignidade humana, o qual foi violado no caso do seu cliente. Você percebe como o Direito Internacional e os Direitos Humanos andam juntos muitas vezes? Veja

que para resolver esse caso, você irá precisar se socorrer das noções de Direito Internacional e de Direitos Humanos. Os seus conhecimentos terão que ser conjugados e aplicados simultaneamente; se utilizará da doutrina internacionalista para aplicar normas de Direitos Humanos a um caso concreto.

E quanto à existência de Recomendação da Assembleia Geral específica sobre o tratamento carcerário? Bem, é preciso analisar que, ainda que não possua efeito vinculante, não cabendo imediata sanção internacional pelo seu descumprimento, a mesma deve ser observada pelo Estado brasileiro. Mesmo que exista discordância, a sua condição como fonte neste caso, ante a ausência de efeito vinculante, pela importância do seu conteúdo, não deve ser ignorada.

Você percebe como todas as informações e, sobretudo, a teoria e a prática se comunicam? É esse mesmo nosso principal objetivo.

Avançando na prática

O curioso caso de Neimar Mesi: dois países, um craque, um território e uma resolução pacífica

Descrição da situação-problema

O ano é 2007. Neimar Mesi nasce em uma localidade erma, de difícil acesso, encravada entre os países da Argentina e do Brasil. Um vilarejo, sem qualquer registro ou reconhecimento formal. Acontece que o menino, com um talento extraordinário para a prática do futebol, acaba sendo descoberto por Juan Cabrero, um olheiro argentino que, certo dia, perdido naquela localidade, acaba vendo o prodígio em ação. Com ligações à seleção Argentina de futebol, Juan oferece ao menino uma oportunidade para a realização do sonho de se tornar jogador de futebol, partindo das categorias de base deste país. Ocorre que o pai de Neimar Mesi, de origem brasileira, então toma conhecimento do talento absurdo de seu filho para a prática do esporte e, como bom brasileiro, quer que seu descendente venha a vestir a camisa da seleção canarinha. A situação chega ao extremo de causar uma controvérsia entre os países para, primeiramente, definir a localidade de nascimento de Neimar Mesi, a qual país pertence o território em que o craque nasceu. As discussões passam a ser corriqueiras, chegando a ameaçar a paz entre os países. O problema, nesta ficção, está lançado: nesse caso, qual seria a melhor alternativa para a resolução harmônica do conflito internacional, já que as partes se mostram inflexíveis entre

si? Tenhamos também em mente que ambas as nações querem efetivamente solucionar o problema para que o território em questão seja finalmente definido como sendo brasileiro ou argentino. Imagine que você é um diplomata brasileiro e foi incumbido da missão de buscar a solução do conflito internacional. Quais os meios de solução pacífica de controvérsias nesse caso? Qual deles você indicaria para melhor solucionar a questão?

Resolução da situação-problema

Estamos claramente diante de um caso no qual existe uma flagrante controvérsia internacional envolvendo dois países na América do Sul. Cientes de que ambos os países tencionam elucidar pacificamente a questão para finalmente definirem a quem pertence o território e, igualmente definirem se Neymar Mesii é um brasileiro ou, ao contrário, argentino, você, como representante diplomático do Brasil, deve apontar a melhor forma de solucionar essa controvérsia.

Então, como diplomata que é, você deve defender os interesses do país que representa. Nesse sentido, prezado diplomata, tendo em vista e considerando que o Brasil carrega como principal interesse a preservação da paz mundial, e que seu papel é impulsionar a efetivação dos interesses brasileiros, você deve propor, para finalmente resolver a questão, mantendo a harmonia entre os países conflitantes, a intervenção direta de um mediador advindo de um terceiro país, isento de interesses na questão e referendado tanto pelo Brasil quanto pela Argentina. O país mediador deverá ativamente orquestrar uma solução que, pacificamente, garanta a melhor resolução para ambas as partes que compõe esta contenda internacional. Assim, a controvérsia será resolvida de maneira pacífica, de acordo com aquilo que determina o artigo 33 da Carta da ONU.

Faça valer a pena

1. O Direito Internacional Público, até pouco mais de cem anos atrás, foi essencialmente um direito costumeiro. Regras de alcance geral norteando a então restrita comunidade das nações, havia-as, e supostamente numerosas, mas quase nunca expressas em textos convencionais. Na doutrina, e nas manifestações intermitentes do direito arbitral, essas regras se viam reconhecer com maior explicitude. Eram elas apontadas como obrigatórias, já que resultantes de uma prática a que os Estados se entregavam não por acaso, mas porque convencidos de sua justiça e necessidade. (REZEK, 2000, p. 120, adaptação nossa).

A partir do tema do texto acima, assinale a alternativa correta relativa ao costume internacional:

- a) Embora possua relevantes qualidades de flexibilidade e uma grande proximidade com os fenômenos e fatos que regula, o costume internacional apresenta grandes dificuldades quanto à sua prova, o que lhe diminui o valor na hierarquia das fontes do direito internacional, mantendo, com isso, a supremacia dos tratados e convenções.
- b) O costume internacional durante muito tempo foi considerado como uma fonte de Direito Internacional Público, mas hoje, como caiu em desuso por causa da grande normatização do Direito Internacional, já não pode mais ser assim classificado.
- c) Para que uma determinada prática internacional possa ser considerada como costume, há a necessidade da constatação do *elemento material* e do *elemento subjetivo*; logo, o entendimento de que é uma prática jurídica.
- d) O costume internacional, apesar de não vir expressamente elencado no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como uma fonte do Direito Internacional Público, é há muito tempo assim considerado pela maioritária doutrina internacionalista.
- e) Para que uma determinada prática internacional possa ser considerada como costume, basta que ela seja praticada reiteradas vezes por diversos Estados.

2. Os meios de solução pacífica de controvérsias internacionais são divididos entre meios políticos, meios diplomáticos e meios jurisdicionais.

Sobre os meios jurisdicionais de solução pacífica de controvérsias, assinale a alternativa correta:

- a) Os meios jurisdicionais em nada se diferem dos meios diplomáticos e políticos, todos eles são informais e facultativos.
- b) Dentre os meios jurisdicionais de solução pacífica de controvérsias, tem-se a arbitragem interacional, que durante um longo período foi muito utilizada, porém hoje, com o surgimento dos tribunais internacionais, caiu completamente em desuso.
- c) Os Tribunais Internacionais possuem jurisdição permanente e obrigatória, os Estados não podem escolher se a elas se submetem ou não.
- d) A arbitragem é um meio de jurisdição provisória, pois o Tribunal Arbitral é instituído para um fim específico, para a resolução de um caso concreto.
- e) A decisão proferida por um tribunal arbitral não tem a mesma força que as dos tribunais internacionais. Quando as partes optam por esse meio de resolução de conflitos, elas celebram um pacto de compromisso arbitral, porém não estão obrigadas a observá-lo quando não concordarem com a decisão adotada.

3. Quando as negociações diretas se mostram ineficazes, é utilizado mecanismo que recorre à participação de um terceiro Estado, que tem como função aproximar os litigantes. A característica principal do mecanismo consiste em que o Estado harmonizador não tome parte nas negociações entre os contendores nem na solução da controvérsia, pois seu papel consiste apenas em colocá-los em contato, a fim de que sejam retomadas as negociações interrompidas.

Assinale a opção que apresenta o mecanismo de solução pacífica de controvérsias internacionais a que corresponde a descrição acima:

- a) Negociação.
- b) Bons ofícios.
- c) Mediação.
- d) Arbitragem.
- e) Conciliação.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 jun. 2017.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. **Casa Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 2 jun. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal (1940)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. **Manual de Direito Internacional: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia**. Coimbra: Almedina, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: RT, 2015.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

REZEK, José Francisco. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

Direito Internacional Público: o Estado, direito de guerra e domínios públicos internacionais

Convite ao estudo

Olá, querido aluno!

Pronto para dar início a uma nova unidade do nosso estudo? Estamos ansiosos para construirmos, passo a passo, mais uma etapa do nosso conteúdo e esperamos que você também esteja assim para adequada e dedicadamente aprender! Isso porque o Direito é algo que se presta a regular todas as relações que se manifestam no mundo humano, de maneira a vivermos sempre em harmonia e paz. Nesse sentido, você, na construção das competências essenciais a um profissional que lida com um braço tão precioso no que diz respeito à preservação e evolução da humanidade, o Direito, deve sempre estudar com muito afinco. E, neste ambiente, devemos outra vez pousar os olhos sobre a nossa matéria, sobre o Direito Internacional. Com o prosseguimento dos nossos estudos, nessa unidade já somos capazes de entender diversos institutos jurídicos de índole de Direito Internacional Público.

Então, das lições já assimiladas na Unidade 1 e que servem de alicerce para adquirirmos um conhecimento dialógico, aliando a teoria e a prática de uma maneira dinâmica e sempre tencionando trazer aquilo que de mais importante temos observado no contexto do Direito Internacional, seguimos de acordo com a metodologia até então utilizada.

Nos cabe agora, estudarmos os elementos do Estado, desde sua constituição, o reconhecimento dos Governos no contexto dos Estados soberanos, as possibilidades de extinção e/ou sucessão dos Estados, os territórios internacionais e os

chamados espaços nacionais comuns. Também, nesta unidade, nossa incursão irá desbravar as imunidades diplomáticas e estatais. No prosseguimento dos estudos, vamos conhecer as abrangências pessoais das normas do Estado, aprender sobre a nacionalidade, a questão muito hoje falada sobre o apátrida e os estrangeiros, a responsabilidade internacional do Estado, as situações que compreendem o Direito de Guerra, o Tribunal Penal Internacional, aprender como são regulados o mar e os rios internacionais, o espaço aéreo e o extra-atmosférico. Enfim, resumidamente, todos os tópicos que serão objeto de nossa atenção nesta nova unidade.

Nesse sentido, precisamos ter entre nós a definição de um contexto de aprendizagem que irá escorar todas as capacidades que devemos adquirir ao fim da unidade. Curioso? Imaginamos que sim. Vamos, juntos?

Para prosseguirmos em nossa caminhada, caro aluno, tenha em mente o seguinte caso concreto e verdadeiro: estamos diante de uma forte tensão cimentada por atos discriminatórios por parte do governo da República Dominicana em desfavor de haitianos e/ou dominicanos descendentes de haitianos. Nesse contexto, as pessoas – famílias e até mesmo crianças – que se enquadravam neste estereótipo ora discriminado eram sumariamente deportadas ou expulsas do território nacional. Mesmo os cidadãos em situação regular eram arbitrariamente detidos e postos para fora do território dominicano, bastando para tanto que tivessem origem haitiana. Mas a discriminação vinha de antes: sequer o registro de seus filhos nascidos no país era permitido por descendentes de haitianos regularizados perante à República Dominicana, sabendo que o critério para determinar a nacionalidade deste Estado é o *jus solis* (aprenderemos sobre esses critérios ao longo da unidade).

Em suma, a República Dominicana realizou expulsões coletivas e massivas de pessoas nacionais e estrangeiras, documentados e indocumentados. Da inaceitável situação, o caso foi levado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à competente Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em setembro de 2014, apertou decisão determinando a responsabilização internacional

do Estado ora julgado pela violação de diversos direitos. Esse caso suscita importantes questionamentos que envolvem o nosso conteúdo didático, por exemplo, quais os direitos das vítimas que foram violados pela República Dominicana? Qual o papel do Direito internacional na proteção desses direitos? Quais os limites da soberania estatal sob o seu território?

Com base no caso verídico narrado, imagine a seguinte situação hipotética: o sr. Juan Pablo García casado com a sra. Marlene García, ambos nascidos em território do Haiti, mudaram-se para a República Dominicana há mais de 20 anos, onde constituíram relações sólidas de emprego, estabeleceram residência, inclusive possuindo imóvel próprio registrado em seus nomes e tiveram seu filho, Marcos García. Na ocasião do nascimento de Marcos, o sr. Juan não conseguiu efetuar o registro civil de seu filho, tentou por diversas vezes fazê-lo junto aos órgãos locais competentes, porém acabou desistindo ante as reiteradas dificuldades. Assim, Marcos cresceu sem nenhum registro ou vínculo jurídico com a República Dominicana, tendo nos registros hospitalares sua única comprovação de nascimento naquele país.

Dentro desse contexto, você será desafiado a enfrentar algumas situações tal como um operador do Direito. Vamos então verificar em algumas situações-problema como você poderia, na prática, equacionar os questionamentos trazidos?

Seção 2.1

O Estado em face do Direito Internacional Público I

Diálogo aberto

Muito bem, querido aluno,

Em nosso contexto de aprendizagem, tomamos conhecimento de um caso concreto e verídico versando sobre uma série de violações de cunho internacional cometidas pelo Estado da República Dominicana. Pessoas eram expulsas e tinham seus direitos desrespeitados sumariamente pelo Estado em questão. Isso, conforme já ressaltamos, exigiu muita atenção por parte dos estudiosos do Direito Internacional. Por esse motivo, também merece todo o nosso foco, não é mesmo?

E, neste ambiente, ficamos familiarizados com a hipotética situação a que fora submetida a família García diante dos atos discriminatórios e atentatórios promovidos pelo Estado dominicano. Retomando a situação já narrada, imagine que passados dezoito anos do seu nascimento e das inúmeras tentativas de registro sem sucesso, Marcos foi aprovado em uma seleção de emprego, porém como não tinha documentos, não pôde ser contratado. A empresa, ciente da "irregularidade", efetuou uma denúncia à República Dominicana. Poucos dias depois, a casa da família García foi invadida por agentes do governo Dominicano, e os três foram puxados pelo braço à força e detidos compulsoriamente. Porém, o que o Estado Dominicano ignorou foi o fato de que o sr. Juan era um diplomata Haitiano e que há mais de vinte anos estava naquele território representando seu país em missões de paz.

Passado algum tempo do ocorrido, já aguardando o julgamento do último recurso cabível ao Judiciário, o sr. García, temendo ficar mais tempo detido e indignado com a situação a que foi submetido, procura você para salvaguardar seus direitos.

Você é um advogado experiente e atuante na área de Direito Internacional e proteção dos Direitos Humanos, por isso o sr. García lhe consulta para verificar a possibilidade de apresentar uma denúncia à ONU, relatando o abuso cometido pela República Dominicana

e requerendo a responsabilização do Estado. Porém, antes de preparar a denúncia, produto que será entregue na próxima seção, você deve analisar os direitos do seu cliente e redigir um parecer argumentativo, justificando as razões pelas quais, considerando em específico agora o cargo de diplomata, o sr. Juan Pablo García não poderia ser vítima das medidas discriminatórias promovidas pelo Estado Dominicano. Sua casa poderia ter sido invadida? Ele e sua família poderiam ser detidos coercitivamente? Esclareça para o sr. Garcia essas situações de forma fundamentada, deixando bem claro quais os seus direitos e de seus familiares.

Sei que você está com pressa para ajudar esta família, então vamos logo começar o estudo do nosso conteúdo didático.

Bons estudos!

Não pode faltar

Animado para começar o estudo da nossa nova unidade?

Vimos na Unidade 1 que os Estados são os sujeitos originários do Direito Internacional Público, que tal voltarmos a nossa atenção para eles de uma forma mais detalhada? É isso que pretendemos nesta primeira seção.

O Estado é conceituado pela doutrina como uma entidade com poder soberano para governar um povo em um território determinado. O surgimento do Estado remonta à antiguidade, porém, este só surge para o Direito Internacional a partir do momento em que passa a ter personalidade jurídica internacional, ou seja, a partir do momento em que começa a atuar além das suas fronteiras.

Nas palavras do renomado internacionalista Francisco Rezek, "O Estado, sujeito originário de direito internacional público, ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, e uma forma de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior" (REZEK, 1991, p. 163).

Portanto, o Estado possui alguns elementos constitutivos, o que significa que, na ausência de qualquer um deles, não se pode falar na sua existência. Esses elementos, segundo a doutrina majoritária, são: Governo, território, população e soberania. Vamos conhecer o conceito de cada um deles?



- **Governo:** é a organização político-administrativa do Estado. Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “É o complexo de estruturas e funções centrais e superiores, em que se exerce no Estado o máximo poder político, atribuído conforme as normas da Constituição” (FERREIRA FILHO, 2008, p. 75).
- **Território:** é a área determinada sob a qual o Estado exerce a sua jurisdição. Nele se incluem o limite terrestre, o espaço aéreo e o mar.
- **População:** é o conjunto de indivíduos que habita o território do Estado em determinado momento. A população é composta por nacionais e estrangeiros, todas as pessoas instaladas permanentemente no território.
- **Soberania:** originalmente, a soberania surgiu com a ideia de um poder estatal absoluto. Todavia, hoje esse conceito está mitigado, mas apesar disso, para que haja Estado, ainda deve haver soberania. O que significa, então, que o Estado deve possuir a capacidade de tomar decisões e exercer suas competências de maneira livre e autônoma, sem a interferência de outros entes. Essa soberania aplica-se tanto no âmbito interno do Estado, ou seja, dentro do seu território, como no externo, no âmbito da comunidade internacional.

Parcela da doutrina acrescenta ainda a existência de um quarto elemento constitutivo, a **capacidade de manter relações internacionais**. Todavia, este elemento está integrado no conceito de Soberania, que pode ser entendida como a existência de um governo não subordinado a nenhuma autoridade exterior, com capacidade para emitir sua opinião e declarar sua vontade no seio da comunidade internacional.

Dessa forma, aluno, toda vez que existir a conjugação desses quatro elementos haverá um Estado soberano. E agora você se pergunta: como se forma um Estado, ou, como ocorre a conjugação dos seus elementos constitutivos? Em regra, existem algumas formas clássicas de surgimento do Estado.

- **Fundação direta:** quando uma população passa a ocupar, permanentemente, determinado território até então desocupado e nele estabelece uma forma de governo organizada. Está extinta, pois nos dias atuais já não se encontra nenhum território desocupado.

- **Emancipação:** quando um Estado se liberta do seu dominante, como no caso das colônias.
- **Separação ou desmembramento:** quando parte de um Estado se separa do todo para dar origem a um, ou mais, novo Estado.
- **Fusão:** quando há a união de um ou mais Estados que formam um terceiro.

A disputa territorial é um problema que convive com a humanidade desde os seus primórdios. Ao contrário do que podemos pensar em um primeiro momento, ainda é um grave problema. Muitos dos Estados que hoje conhecemos foram criados por movimentos separatistas, alguns deles resolvidos de forma pacífica, outros terminaram em guerra e outros persistem até hoje como o caso do Estado Palestino, do País Basco e outros de conhecimento e repercussão mundial. Com certeza você já viu algo sobre esses casos nos noticiários, e eles, aluno, são um exemplo prático perfeito do que estamos agora estudando. Viu como o Direito Internacional está muito presente em nossas vidas?

Muito bem, mas para que um Estado passe a existir no âmbito da comunidade internacional é preciso que haja um reconhecimento dele por parte dos outros Estados com quem irá se relacionar, concorda? Esse reconhecimento, denominado pela doutrina de **reconhecimento de Estado**, pode se dar tanto de forma tácita quanto expressa.



Exemplificando

O que acontece quando surge um novo Estado Soberano na Comunidade Internacional? Os outros Estados criarão, por exemplo, uma embaixada neste Estado, o que representa um reconhecimento tácito. Ou então, também podem emitir uma declaração formal, o que seria um reconhecimento expresso.

O Brasil passou por um processo de reconhecimento de Estado. Em 7 de setembro de 1822, declarou a sua independência, mas só foi obtido o seu reconhecimento pelo Rei de Portugal em 29 de agosto de 1825, por meio do Tratado de Paz e Aliança. Antes disso, apenas os Estados Unidos e a Argentina haviam reconhecido o Brasil como Estado independente e soberano.

E para que serve isso? Bom, esse reconhecimento serve para formalizar a existência de um Estado soberano perante a comunidade internacional, de maneira que o mesmo exerça suas atividades no plano internacional de forma válida e independente. É, na prática, ato unilateral de um Estado que decide, por sua livre vontade, reconhecer a existência de outra entidade que acaba de se formar, e, com isso, possibilitar o relacionamento com ela.

Existe uma divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do ato de reconhecimento de estado. A maioria da doutrina defende que é um ato com efeito declaratório, e, portanto, visto que o Estado reúne os elementos constitutivos, possui o direito de ser reconhecido no cenário internacional pelos outros entes, os quais, por sua vez, possuem o dever de reconhecê-lo. Todavia, esse dever pode ser recusado naqueles casos em que houver a criação de entidades em desacordo com o Direito Internacional, resultando em um ilícito internacional. Em contrapartida, outra parte minoritária da doutrina considera que o ato de reconhecimento de Estado possui efeito atributivo, sendo então um ato bilateral, que por consenso mútuo atribui a um determinado Estado personalidade jurídica internacional, ou seja, essa não seria adquirida no momento do seu surgimento, mas somente após o reconhecimento.

Agora, considere que um Estado devidamente reconhecido pelos outros no plano internacional vem a sofrer um golpe de Estado, como por exemplo, um golpe militar. O Estado não mudou, seu território e população continuam os mesmos do momento em que foi reconhecido na comunidade internacional, porém está sob a égide de um novo governo. O que deve ser feito pelos outros Estados neste caso?

Deve haver o **reconhecimento de governo**; da mesma forma que o reconhecimento de Estado, pode ser expresso ou tácito, e serve para que o Estado possa manter suas relações internacionais e diplomáticas com os demais, bem como para que os atos de governo sejam válidos perante a comunidade internacional. Mas veja bem, aluno, esse reconhecimento só é necessário quando a formação do novo governo ocorre de uma forma fora do normal, daquilo previsto no ordenamento jurídico do Estado, como é caso de golpes de Estado, revoluções, guerras e outras situações atípicas.

Pois bem, da mesma forma que os Estados surgem, eles também podem ser extintos. Ao mesmo tempo em que um movimento pode

dar origem ao surgimento de um Estado, também pode gerar a extinção de outro. Isso pode ocorrer nos casos de fusão e desmembramento, como o que aconteceu com a antiga Tchecoslováquia, que após a guerra deu origem a dois países distintos, a República Tcheca e a Eslováquia. Há ainda também a possibilidade de extinção por anexação ou absorção de um Estado pelo outro. Diz-se que um Estado é extinto quando um dos seus elementos constitutivos desaparecem.

É importante que você compreenda que o Estado não é uma entidade estática, como estamos vendo, ele pode, com o passar do tempo, sofrer alterações tanto no seu modo de governo, quanto no seu território e população. Quando essas alterações ocorrem no território e na população concomitantemente, atingindo a sua personalidade no âmbito internacional, temos a chamada sucessão de Estados. A fusão, o desmembramento, a anexação e a emancipação, além de serem formas de surgimento e extinção de Estados, são forma de sucessão, pois representam mudanças significativas no território e população de um Estado.

De acordo com os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli,

Ocorre a sucessão de Estados quando um Estado (chamado de predecessor ou sucedido) é definitivamente substituído por outro (chamado de sucessor) no que tange ao domínio de seu território e às responsabilidades pelas suas relações internacionais. Os Estados podem anexar-se a outros de maneira forçada (ficando um deles totalmente absorvido) ou voluntária (quando a união tem por finalidade o nascimento de um novo Estado), podendo ainda ceder parcela do seu território para outro Estado ou desmembrar-se em vários outros Estados. (MAZZUOLI, 2011, p. 478-479)



Pesquise mais

É importante que você aprofunde seus conhecimentos, não se limitando ao que expomos aqui. Para maior compreensão sobre a sucessão de Estados e seus efeitos, leia o Capítulo II, tópico 7 da obra do renomado autor Valério de Oliveira Mazzuoli.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 530-536.

Aluno, vimos que o território é um dos elementos constitutivos do Estado. A delimitação de um território nacional é, portanto, tema de interesse do Direito Internacional, uma vez que é sobre ele que o Estado exerce seu domínio e jurisdição, pois, tudo aquilo ou aquele que se encontra ocupando ou habitando o território nacional, submete-se à suprema autoridade estatal, de forma que só em casos previamente autorizados e determinados pode uma entidade estrangeira exercer sob um dado território a sua jurisdição.

O território nacional, como já mencionamos rapidamente, é composto pelo espaço terrestre, pelo espaço aéreo e pelo espaço marítimo. Não há uma técnica pré-definida para a demarcação de fronteiras, elas podem ser estabelecidas de acordo com a conveniência dos Estados, podendo elas serem naturais, quando seguem critérios geográficos, ou artificiais, quando são criadas pelo homem de acordo com critérios políticos. Em regra, a **delimitação territorial**, que corresponde à descrição da fronteira, é feita por meio de uma Convenção ou Tratado entre os Estados vizinhos. Já a **demarcação territorial** corresponde a prática do que fora acordado pela sinalização ou marcação do local.

Além dos territórios nacionais, existem alguns espaços internacionais comuns, que não pertencem a um Estado determinado, mas sim à comunidade internacional, alguns importantes exemplos são:

- **alto mar**: são todas as águas situadas além dos limites territoriais.
- **espaço ultraterrestre**: é uma concepção recente, e começou a ser objeto do Direito Internacional a partir do momento em que os Estados desenvolveram atividades espaciais. É todo espaço aéreo que não pode ser alcançado pela altitude máxima do avião.
- **fundo marinho**: é o fundo do mar, de onde se pode extrair minérios e, por isso, o Direito Internacional se ocupa dele. Essa região é regulada pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito Mar de 1982.

A titularidade desses espaços não pode ser reivindicada por nenhum Estado, cabendo a regulamentação do seu uso e exploração às normas de Direito Internacional.

Compreendendo bem até aqui? Vamos continuar nosso aprendizado, siga firme e não desista, estamos quase encerrando o conteúdo da nossa seção! De novo, vamos retomar o estudo do Estado, abordando agora algumas questões relativas à sua imunidade e de seus agentes diplomáticos.

A imunidade estatal está intimamente ligada à noção de soberania estatal. Durante algum tempo a doutrina dividiu a imunidade estatal em absoluta e relativa, porém, atualmente, a tendência é que não mais se fale na existência de uma imunidade absoluta. Passou-se a dividir os atos do Estado em dois tipos, os atos de império e os atos de gestão, sendo o primeiro os atos essencialmente de governo e o segundo, os atos comerciais, mais ligados ao direito privado. Portanto, a imunidade do Estado, conforme o entendimento atual, se restringiria aos atos de império, todavia esse entendimento ainda não é pacífico.

Nesse sentido, por exemplo, o renomado professor Alberto do Amaral Júnior explica que

O Estado não pode invocar imunidade de jurisdição perante um tribunal de outro Estado se expressamente consentiu no exercício da jurisdição por aquela corte, relativamente a uma matéria ou caso, por acordo internacional, declaração ou comunicação escrita. [...] Se o Estado vier a engajar-se em uma atividade comercial como uma pessoa física ou jurídica estrangeira e, em virtude das regras aplicáveis do direito internacional privado, os litígios relacionados à atividade comercial ingressarem na jurisdição do tribunal de outro Estado, não poderão invocar imunidade de jurisdição em tal disputa. (AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 352)

Aluno, os representantes de um Estado que estejam em território estrangeiro atuando na esfera das relações internacionais também gozam de alguns privilégios e imunidades. Esse representante pode ser tanto um diplomata quanto um cônsul; com certeza você já ouviu falar ou até já teve contato com uma dessas figuras, aluno. Mas o que cada uma delas significa na prática?

O diplomata é aquele que representa o Estado em território estrangeiro para o trato de assuntos de estado, e o cônsul para o trato de interesses privados (REZEK, 1991).

As imunidades dos diplomatas estão reguladas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), enquanto que as dos cônsules estão na Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1965). Os diplomatas possuem imunidade civil, penal e tributária, as quais se estendem ao quadro técnico e administrativo que com eles trabalham nas missões, bem como aos seus familiares que vivam sob a sua dependência (art. 31, 34 e 37 da Convenção). Tanto os seus locais de trabalho como residenciais são invioláveis, assim como quaisquer documentos e arquivos neles existentes (art. 29, 30 e 31 da Convenção). Ou seja, não podem ser objeto de penhora, busca e apreensão, nem qualquer tipo de restrição. Os próprios diplomatas e quadro técnico são fisicamente invioláveis, não podendo, por exemplo, serem obrigados a depor como testemunhas ou serem conduzidos coercitivamente.

Os privilégios e imunidades dos cônsules são mais restritos. Sua imunidade é apenas civil e penal e restringe-se ao âmbito dos atos de ofício, o que faz com que, por exemplo, no caso do cometimento de um ilícito comum venham a ser submetidos à jurisdição do estado estrangeiro. A sua imunidade não se estende aos familiares, mas tão somente aos funcionários consulares. A imunidade tributária restringe-se aos locais consulares, os quais são invioláveis assim como os documentos e arquivos nele presentes, porém tal condição não se estende aos imóveis de residência dos cônsules (art. 40 a 45 da Convenção).

Essas imunidades e privilégios não são concedidos a pessoa física do representante estatal, são na realidade benefícios do próprio Estado que decorrem da sua soberania. Por isso, aluno, somente o Estado acreditante (Estado de origem dos representantes) pode renunciar à imunidade civil e penal, é uma prerrogativa exclusiva do Estado e não dos representantes.



Refleta

Recentemente, houve um caso de grande repercussão internacional, você certamente deve ter visto nos noticiários o caso da Embaixatriz Grega acusada de mandar matar o marido Embaixador no Rio de Janeiro. A suspeita é que o diplomata foi assassinado a mando da Embaixatriz pelo seu amante, um policial militar. A acusada, como esposa do diplomata, possui um conjunto de imunidades, todavia, está cumprindo

prisão preventiva no Rio de Janeiro e aguardando julgamento.

Diante disso, reflita: o diplomata goza de alguns amplos privilégios e imunidade que outros funcionários a serviços do Estado em território estrangeiro não gozam, pelo menos não na mesma intensidade. Qual o objetivo de assegurar essas garantias? Eles poderiam desempenhar a sua missão de igual forma se não as possuísem?

Muito bem, aluno! Vencemos mais uma etapa do nosso aprendizado. Não deixe de colocar em prática o que aprendemos, é importante para a fixação do conteúdo que você resolva todos os exercícios propostos. Siga em frente, estamos juntos nessa!

Sem medo de errar

Pronto para ajudar o seu novo cliente, o sr. Juan? Vamos lá!

Vimos na nossa situação-problema que o sr. Juan García, juntamente com sua esposa e filho, foram vítimas de uma situação discriminatória e abusiva por parte do Estado Dominicano, que inclusive ignorou o fato de ele ser um agente diplomata de outro Estado, no caso o Haiti.

Antes de elaborar a denúncia do caso à ONU e requerer a responsabilização internacional do Estado agressor que será entregue ao final da próxima seção, você precisa exarar um parecer ao seu cliente esclarecendo alguns direitos.

O sr. García, na condição de diplomata, tendo em vista que representa o Estado em território estrangeiro para o trato de assuntos de Estado, possui alguns privilégios e imunidades que estão muito bem regulados na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), os quais foram totalmente desrespeitados pelo Estado Dominicano. Para esclarecer quais são esses direitos, é preciso recorrer ao que dispõe este diploma internacional.

Vejam alguns dispositivos importantes da Convenção para o caso:

Artigo 29. A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de qualquer forma de detenção ou prisão. O Estado acreditador tratá-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.



Artigo 30. 1. A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão. **2.** Os seus documentos, a sua correspondência e, sob reserva do disposto no parágrafo 3 do artigo 31, os seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade.

Com base nisso, aluno, o que você responderia ao seu cliente sobre a invasão ao seu domicílio e sua detenção arbitrária? Ora, se a pessoa do diplomata é inviolável, bem como a sua residência, por óbvio que o Estado Dominicano desrespeitou a Convenção e violou as prerrogativas diplomáticas. O sr. Juan jamais poderia ter sua residência invadida, tampouco ser conduzido coercitivamente a uma delegacia, ou qualquer outro local. Se ele fosse um cidadão comum tais situações poderiam ser admitidas a depender do caso, por exemplo, se existisse uma ordem judicial para tanto etc. Mas como diplomata, isso não pode ser admitido em nenhuma hipótese.

Ok, mas os seus familiares poderiam ser detidos da forma que foram? Afinal eles são cidadão comuns, não representam nenhum Estado. Vejamos novamente o que dispõe a Convenção:



Artigo 37. Os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29 a 36, desde que não sejam nacionais do Estado acreditador.

Pois bem, quanto à esposa do seu cliente, não há qualquer dúvida de que sobre ela também se estendem os mesmos privilégios e imunidades. Todavia, quanto ao Marcos, seu filho pode haver alguma controvérsia, já que ele não é oficialmente considerado nacional do Estado Haitiano. Apesar de ter nascido em território estrangeiro não conseguiu obter a nacionalidade, razão pela qual é considerado um apátrida. Mas você, como bom advogado que é, interpreta esse dispositivo da forma mais benéfica ao seu cliente, ou seja, se Marcos não é considerado formalmente um nacional do Estado acreditador (República Dominicana) deve também gozar dos mesmos privilégios e imunidades que o pai diplomata, pois com ele vive e dele depende.

Esse é o primeiro passo para a elaboração do nosso produto final!

Mérida: um só território, um só governo, vários povos, um só país. Até quando?

Descrição da situação-problema

Aluno, para desenvolver mais ainda seus conhecimentos na prática, imagine agora a seguinte situação hipotética: Mérida é, atualmente, um país de grande extensão territorial localizado no norte da Europa. No século XIV, foram congregados ao seu território original os territórios de duas comunidades autônomas, a Balasca e a Catalanha, as quais acabaram perdendo a sua autonomia e passando a ser parte integrante de Mérida. Ocorre que essas comunidades mantêm até hoje sua cultura preservando a identidade do seu povo, que em nada se identifica com o povo de Mérida, falando inclusive um idioma diferente. As fortes diferenças culturais fazem com que a população de origem balascanesa e catalanesa não se identifiquem como parte do povo do Mérida, o que vem provocando há alguns anos intensos movimentos de cunho separatista. Esses movimentos são alvos constantes de conflitos armados, o que gera uma situação de grande insegurança em todo o país.

Para resolver a situação e evitar maiores desastres, o Governo de Mérida está cogitando a realização de um plebiscito para que a população vote sobre a efetivação da separação. Porém, antes do resultado final, o Presidente do país, sabendo que você é um internacionalista renomado mundialmente, contratou-lhe para saber quais eventuais consequências dessa separação territorial. O povo balasco e o povo catalão têm identidade, cultura e idiomas próprios, por isso querem de volta o território que antes era só deles e com isso formar novos países. Se o plebiscito for a favor da separação ela pode ser efetivada? Surgirá um novo país ou continuará a mesma Mérida com população e território reduzidos? E quanto ao Governo? Permanecerá o mesmo? Para que essas novas figuras possam atuar no seio da comunidade internacional o que é preciso?

Vamos lá! É hora de colocar em prática novamente os conhecimentos adquiridos nesta seção.

Resolução da situação-problema

Vimos que os elementos constitutivos do Estado são o território, governo, soberania e população permanente. Aprendemos que, da mesma forma que os estados surgem, eles também podem ser extintos. Mérida possui todos os elementos constitutivos mencionados, é, portanto, um Estado soberano, com território determinado, população permanente e Governo. Apesar da população balasca e catalanha não se considerar parte integrante do povo de Mérida, formalmente, fazem parte desta.

As diferenças culturais são um dos maiores motivadores de movimentos separatistas em todo o mundo, e é exatamente o que ocorre neste caso. Seja por meio de plebiscito ou por meio de guerra ou revolução, a separação está prestes a ocorrer. E então, efetivada a separação o que acontece? Você, como profissional do Direito Internacional, deve esclarecer ao Governo de Mérida que, na ocorrência de uma separação pacífica, não haverá a extinção de nenhum país, mas sim a criação de dois novos e a redução do território e população de Mérida. Quer dizer então que Mérida permanecerá igual? Não, Mérida não será necessariamente extinta, mas sofrerá mudanças decorrentes da sucessão.

Você, como bom especialista, sabe que a grande preocupação do presidente de Mérida é saber se a forma de Governo será alterada. Logo, deve deixar bem claro que a separação que dá origem a novos países sem extinguir o original não necessariamente altera a sua forma de Governo, podendo se manter a mesma.

A grande implicação prática será o surgimento do país Balasco e do país da Catalanha, que passarão a ter território, governo e população próprios. Assim, esses países uma vez reconhecidos, tácita ou expressamente pelos demais, poderão atuar normalmente na comunidade internacional, mantendo relações inclusive com Mérida após esta corroborar o seu reconhecimento. Afinal, é uma clássica forma de surgimento de Estado.

Faça valer a pena

1. Diplomatas são representantes de um Estado em outro território para tratar de assuntos de interesse de estado. Possuem privilégios e imunidades expressamente assegurados na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961).

Sobre as imunidades diplomáticas, assinale a alternativa incorreta:

- a) Os diplomatas tem imunidade cível, penal e tributária.
- b) A pessoa física dos diplomatas é inviolável.
- c) As imunidades do diplomata estendem-se aos membros de sua família que com ele vivam e dele dependam.
- d) Os diplomatas podem recusar todas as suas imunidades, de acordo com a sua própria vontade.
- e) O local onde os diplomatas residem é inviolável.

2. Os Estados são os sujeitos originários de Direito Internacional Público.

Sobre as formas de criação/extinção e elementos constitutivos do Estado, assinale a alternativa correta:

- a) Para que um Estado assim se constitua basta que tenha um território e Governo soberano.
- b) Os Estados podem surgir ou ser extintos por meio de fusão.
- c) A população dos Estados restringe-se aos indivíduos nacionais.
- d) População permanente não é um elemento constitutivo do Estado.
- e) O território nacional é constituído apenas pela parte terrestre.

3. O Estado é conceituado pela doutrina como uma entidade com poder soberano para governar um povo em um território determinado.

Leia as assertivas abaixo e assinale a que contém **somente** elementos constitutivos do Estado:

- a) Soberania, população permanente, território e governo.
- b) Território, mares, espaço aéreo, população e governo.
- c) Governo, população, animais e poder político.
- d) Poder político, população e território.
- e) Poder executivo, poder judiciário e poder legislativo.

Seção 2.2

O Estado em face do Direito Internacional Público II

Diálogo aberto

Olá, aluno!

Seja muito bem-vindo a mais uma seção. Vamos aprender muito conceitos novos e garanto que você vai gostar. O que acha de iniciarmos conhecendo a situação-problema que servirá como pano de fundo ao nosso aprendizado? Lembre-se que ao final desta seção você deverá entregar o seu primeiro produto, uma petição de denúncia à ONU, que carrega íntima ligação com a situação anterior, e que será um importante exercício para que tenhamos um aprendizado dialógico e eficiente, aliando a teoria à vida profissional que muito em breve nos aguarda. Mas não se preocupe, estamos aqui para lhe guiar.

Relembremos o caso: estamos diante das ações promovidas pela República Dominicana em desfavor da família García. As violações advindas do especial fato de o sr. Juan Pablo ser diplomata já foram devidamente esclarecidas quando você foi consultado. Agora, outro episódio causou muito transtorno a esta já castigada família pelo autoritarismo e pelo total descumprimento das regras de Direito Internacional por parte do Estado Dominicano.

Mas a situação só piora. Vejamos o que aconteceu com o filho do casal, até então um cidadão indocumentado. Marcos Garcia, por não possuir documento de identificação, foi logo deportado do território e enviado para o Haiti. Seus pais tentaram argumentar que o filho era nascido naquele país, porém de nada adiantou. O sr. Juan e a sra. Marlene, aproximadamente 48 horas após a deportação do filho, foram expulsos do país, apesar de possuírem toda a documentação regularizada e vínculo estabelecido, pelo fato de não serem considerados cidadãos nacionais e sob suposta alegação de atentarem contra a ordem pública e interesses nacionais, conforme lhes foi informado na oportunidade.

Diante desse ocorrido, os pais de Marcos muito preocupados com a situação do filho deportado e apátrida, procuraram você para que elabore uma denúncia do caso à ONU. Ora, este caso não pode passar incólume aos olhos do Direito Internacional. Ainda mais

quando você, um advogado experiente e atuante na área de Direito Internacional e proteção dos Direitos Humanos é instado a resguardar os interesses da família García.

Portanto, agora, com base nas situações-problema descritas, no contexto enunciado e sobretudo nos conhecimentos adquiridos nesta seção, você deve tomar a medida cabível e alcançar nosso produto final: o oferecimento de uma denúncia à ONU, relatando os abusos cometidos pela República Dominicana e requerendo a responsabilização do Estado dominicano. Não se esqueça de endereçar ao órgão competente.

Parece desafiador, não é mesmo? Vamos, durante o estudo dessa seção percorrer os conteúdos necessários para que você elabore a sua denúncia. Vamos aprender o que é nacionalidade, como ela é adquirida, quais as suas consequências jurídicas, também vamos falar sobre apatridia e responsabilidade internacional do Estados. Após você estudar esses conteúdos com afinco, deverá mobilizá-los para a elaboração do seu produto final, aluno.

Vamos vencer este desafio juntos!

Não pode faltar

Agora aluno, vamos estudar importantes aspectos sobre a abrangência pessoal das normas do Estado. Preparado?

Vimos na unidade anterior que um dos elementos constitutivos do Estado é a existência de uma população permanente, a qual pode ser formada por estrangeiros e nacionais. Mas o que diferencia os indivíduos pertencentes a uma mesma população nessas duas categorias? O que torna uma pessoa nacional?

Primeiramente, precisamos aprender o que é nacionalidade.



Assimile

"**Nacionalidade** é a qualidade inerente a essas pessoas e que lhes dá a situação capaz de localizá-las e identificá-las na coletividade" (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2016, p. 524). Logo, **nacionais** são as pessoas submetidas à autoridade direta de estado, que lhes reconhece direitos e deveres e lhes deve proteção além das suas fronteiras.

De acordo com o artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a nacionalidade é um direito fundamental, ou seja, um direito de todos e um dever do Estado. No entanto, existe alguma controvérsia doutrinária sobre o assunto, aluno, eis que a Convenção de Haia de 1930 e a Convenção Europeia sobre Nacionalidade estabelecem a concessão da nacionalidade como uma faculdade e não um dever dos Estados. Entretanto, caminha-se no sentido do reconhecimento do Direito fundamental a nacionalidade, de forma a evitar situações de apatridia.



Assimile

Apátrida é aquele indivíduo que não possui nacionalidade. De acordo com o art. 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, apátrida é toda pessoa que não seja considerada nacional por nenhum Estado, conforme a sua legislação. Todavia, apesar de não serem nacionais, os apátridas têm o dever de acatar as leis do país onde se encontram e seus direitos também serão regidos pela lei do país onde possuem domicílio ou residência.

O combate à apatridia tornou-se um objetivo internacional, pois os indivíduos nesta situação enfrentam grandes problemas que impactam a sua vivência de uma forma digna e no seu acesso a direitos fundamentais.



Pesquise mais

Um dos grandes problemas humanitários vivenciados pela nossa sociedade atual é a questão do deslocamento forçado. Com certeza, aluno, você já viu muitas notícias na mídia sobre a difícil situação vivida pelos refugiados em diversos países. A questão da apatridia possui intrínseca relação com o tema dos refugiados. Você deve buscar ler sobre o assunto. Veja também a diferença entre apatridia de fato e jurídica. Um bom canal para informação é o site da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR): www.acnur.org. Acesso em: 12 jun. 2017.

Muito bem, aluno. O conjunto de nacionais ou de indivíduos ligados ao Estado constitui o que comumente chamamos de **povo**. O povo é, portanto, o elemento pessoal da dimensão estatal.

É importante que você perceba a diferença entre povo e população, os dois conceitos são facilmente confundidos.

- **Povo:** é o conjunto de indivíduos nacionais, ligados ao Estado por um vínculo jurídico-político.
- **População:** é o conjunto de residentes de um determinado território estatal que engloba tanto nacionais quanto estrangeiros.

Logo, um indivíduo que reside em um país distinto do qual possui nacionalidade, faz parte da população deste país, mas continua pertencendo ao seu povo de origem, Certo? Correto! Mas como um indivíduo adquire a nacionalidade? Quais as formas para isso e a partir de que momento ele passa a ser considerado um nacional?

A nacionalidade é, em regra, dividida em duas categorias.

- **Nacionalidade originária:** é aquela que o indivíduo adquire ao nascer.

Existem dois critérios mediante os quais a nacionalidade originária é adquirida.

- ***Jus sanguinis*:** o indivíduo herda a nacionalidade dos pais.
- ***Jus solis*:** o indivíduo adquire a nacionalidade do país onde nasceu.

Cada Estado pode optar por um desses critérios para a concessão da nacionalidade, podendo inclusive optar pelos dois e incorporá-los em suas normas internas.

- **Nacionalidade adquirida:** é aquela proveniente da mudança de nacionalidade, quando, por exemplo, o indivíduo opta por uma nacionalidade diferente da sua originária.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe também, em seu artigo 15, que todo indivíduo possui o **direito a mudar de nacionalidade**, não podendo ser privado do mesmo. Essa mudança de nacionalidade pode se dar de diferentes formas, e as mais comuns são:

- **naturalização:** quando, preenchidos alguns requisitos, que podem ser mais ou menos rígidos de acordo com a legislação de cada país, o indivíduo opta por adquirir determinada nacionalidade.

- **casamento:** quando o indivíduo opta por adquirir a nacionalidade do seu cônjuge, desde que o país de origem do mesmo preveja essa possibilidade.

- **nacionalização:** quando o território em que o indivíduo reside é desmembrado e se forma um novo Estado ele adquire uma nova nacionalidade.

Todos países possuem hipóteses em que a sua nacionalidade pode ser adquirida, ficando a seu cargo a estipulação das condições necessárias para tanto.

Já vimos as formas de aquisição da nacionalidade, mas, e a perda dela, como acontece? Aluno, como a nacionalidade é um direito fundamental, ela só poder vir a ser retirada por meio de normas pré-estabelecidas, as quais devem estar de acordo com as normas internacionais, sobretudo com a proteção dos Direitos Humanos. Sendo assim, cada Estado irá estipular além das formas de concessão da nacionalidade, as situações em que um nacional poderá perdê-la. Essas situações podem ser diversas, há casos em que a aquisição de uma nacionalidade diferente da originária acarreta automaticamente a perda desta, e há outros casos em que é admitida a cumulação de nacionalidades, quando temos a famosa dupla nacionalidade.

A dupla nacionalidade ocorre comumente nos casos em que um indivíduo possui duas nacionalidades originárias, porque nasceu em um país que adota o *jus solis*, como o Brasil, mas seus pais são nacionais de um país que adota o *jus sanguinis*, como Portugal ou outros países europeus. Mas também pode ocorrer no caso de uma nacionalidade originária e outra adquirida se o país de origem prevê hipótese para tanto.

Bem, aluno, vistos esses aspectos gerais acerca da nacionalidade, que tal agora descobrirmos como o Brasil regulamenta essas questões? Vamos lá!

O artigo 12 da Constituição Federal de 1988 determina que são brasileiros natos:



- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Da leitura desses dispositivos percebe-se que a regra no Brasil para a aquisição da nacionalidade originária é o critério do *jus solis*, porém admite-se a hipótese do *jus sanguinis* desde que observados os requisitos da alínea “c)”. Dessa forma, o Brasil adota um sistema misto.

No mesmo artigo, temos também as hipóteses em que a nacionalidade pode ser adquirida, informando que são brasileiros naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição. (BRASIL, 1988)

Algumas importantes distinções entre brasileiros natos e naturalizados que estão previstas constitucionalmente são o fato que o brasileiro nato não pode ser extraditado (art. 5º, LI, CF/88) bem como alguns cargos públicos não podem ser ocupados por brasileiros naturalizados (art. 12, II, § 3º).

No que concerne à perda da nacionalidade, determina a sua imposição para o brasileiro que:

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis. (BRASIL, 1988)

Muito bem, aluno, essa é a forma que o Brasil regulamentou o direito à nacionalidade de seus cidadãos.



Reflita

Recentemente, houve um caso de muita repercussão no Brasil, veja a notícia veiculada no site do STF:

Terça-feira, 19 de abril de 2016

Indeferido mandado de segurança contra portaria que decretou perda de nacionalidade de brasileira naturalizada norte-americana

Por maioria de votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Mandado de Segurança (MS) 33864, em que Cláudia Cristina Sobral, brasileira nata e naturalizada norte-americana, pedia a revogação de ato do ministro da Justiça que decretou a perda da cidadania brasileira por ter adquirido outra nacionalidade. A ação foi originariamente ajuizada no Superior Tribunal de Justiça que, após deferir liminar para suspender o ato, declinou da competência porque, como pende sobre a impetrante um pedido de extradição, que implica ato do presidente da República, a instância competente é o STF. A decisão do colegiado foi tomada na sessão desta terça-feira (19).

De acordo com os autos, ela se mudou para os Estados Unidos em 1990, onde se casou e obteve visto de permanência (*green card*). Em 1999, requereu nacionalidade norte-americana e, seguindo a lei local, declarou renunciar e abjurar fidelidade a qualquer outro estado ou soberania. Em 2007, ela voltou para o Brasil e, dias depois de sua partida, o marido, nacional norte-americano, foi encontrado morto, a tiros, na residência do casal. O governo dos Estados Unidos indiciou a impetrante por homicídio e requereu a extradição para que ela responda ao processo naquele país.

No mandado de segurança, a autora alega que a perda da nacionalidade brasileira seria desproporcional, pois a obtenção da cidadania norte-americana teve como objetivo a possibilidade de pleno gozo de direitos civis, inclusive o de moradia. O representante do Ministério Público Federal presente na sessão de hoje sustentou que, ao receber a nacionalidade norte-americana, Cláudia Sobral teria perdido, tacitamente, a nacionalidade brasileira, conforme estabelece o artigo 12, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal. Argumenta,

ainda, que a tentativa de resgatar a nacionalidade brasileira é ato de má-fé e tem por objetivo evitar o processo criminal.

Em seu voto, o relator do processo, ministro Luís Roberto Barroso, considerou legítimo o ato do ministro da Justiça de cassação da nacionalidade, pois, apenas nos casos de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira é que não se aplica a perda a quem adquira outra nacionalidade. O ministro observou que a aquisição da cidadania americana ocorreu por livre e espontânea vontade, pois ela já tinha o *green card*, que lhe assegurava pleno direito de moradia e trabalho legal.

Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, que entende que o direito à nacionalidade é indisponível, e Edson Fachin, que entende ser garantia fundamental o direito do brasileiro nato de não ser extraditado. O ministro Fachin salientou ainda que a revogação da portaria de cassação de cidadania não representa impunidade, pois, inviabilizada a extradição, é facultado ao Estado brasileiro, utilizando sua própria lei penal, instaurar a persecução penal. (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=314867>>. Acesso em: 10 jun. 2017).

Há uma relevante parte da doutrina que diz que a decisão proferida pelo Supremo é eivada de inconstitucionalidade, usando como fundamento uma argumentação muito similar: a brasileira somente se naturalizou americana para poder ter uma vida plena de direitos naquele território. O problema é que Cláudia solicitou a nacionalidade americana anos após já ter obtido o *green card*, daí porque o STF permitiu que ela fosse enviada à julgamento nos EUA. E aí, a extradição de uma brasileira nata que optou por outra nacionalidade é legítima nesse caso? O que você acha?

Vimos anteriormente que a população de um Estado é composta pelos indivíduos nacionais e pelos estrangeiros. Já conhecemos os nacionais, então que tal agora estudarmos um pouco sobre a proteção e regulamentação dos estrangeiros?

A Convenção de Havana, de 1928, em seu artigo 1º, estabelece que “os Estados têm o direito de fixar, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros nos seus territórios”. Sendo assim, a permanência e entrada de indivíduos de outra nacionalidade em seu território fica a cargo de cada Estado, tendo cada um o poder discricionário de regulamentar essas questões.

Da mesma forma que os Estados podem permitir a permanência de estrangeiros em seu território também podem determinar a sua retirada, o que pode ocorrer em algumas situações específicas e previstas legalmente. Essa retirada não pode, entretanto, ter caráter discriminatório nem violar as regras de Direito Internacional e de Direitos Humanos.

Nesse sentido, dispõe o art. 22, § 6º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que o estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado signatário só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei. Ainda, os §§ 8º e 9º estabelecem que o estrangeiro em nenhum caso pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não o de sua origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação, por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas, bem como que é proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

As formas de retirada do estrangeiro do território nacional são usualmente denominadas de expulsão, extradição e deportação. E quais as diferenças entre essas formas? Vamos resumir.



Assimile

Deportação: é um ato administrativo de competência da Polícia Federal quando detecta que um estrangeiro entrou ou permanece ilegalmente no país.

Expulsão: as hipóteses de expulsão estão previstas expressamente na Seção IV, da Lei de Migração, e é um ato privativo do Presidente da República. Para a imposição da penalidade tem que haver um processo administrativo anterior. É aplicada quando o estrangeiro atenta contra os interesses ou a ordem pública.

Extradição: é a hipótese mais grave dentre as três e acontece quando um indivíduo pratica crime em outro Estado o qual solicita a sua entrega. Nenhum Estado é obrigado a proceder a entrega, a menos que tenha assinado algum Tratado que estabeleça essa obrigação. No Brasil está prevista no art. 5º, I e II da CF/88.

O Brasil disciplinava a entrada e permanência de estrangeiros no território pátrio por meio da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro) e do Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981 que a regulamenta. Todavia, com o advento da Lei nº 13.445

de 2017 (Lei da Migração), o Estatuto do Estrangeiro foi expressamente revogado, com o fim da *vacatio legis* de 180 dias da Lei da Migração.



Pesquise mais

Aluno, você deve estar sempre em busca de aprofundar seus conhecimentos. Por isso, sugerimos que você estude a nova lei de migração para entender um pouco mais sobre o assunto e suas peculiaridades. A lei pode ser acessada na íntegra no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art124> (acesso em: 26 maio 2017).

Muito bem, aluno. Agora vamos partir para o estudo de outra importante questão do Direito Internacional, a responsabilidade internacional. Preparado? Vamos nessa!

O Estado e as Organizações internacionais, como sujeitos de direito internacional que são, possuem direitos e deveres e, no caso de descumprimento desses deveres, devem responder pelos seus atos a fim de reparar os danos por eles causados. Essa é a ideia geral de responsabilidade, no âmbito internacional assim como na ordem interna, o Estado e os demais sujeitos de direito respondem pelos atos ilícitos que pratiquem e pelos danos que venham a causar aos direitos de outros sujeitos e de pessoas dependentes destes.

A responsabilidade internacional em sua forma clássica era entendida apenas perante as relações entre os Estados, de atos realizados entre eles. Todavia, com a evolução da sociedade e do Direito Internacional houve um alargamento desse entendimento, passando a se aplicar também às relações com Organizações internacionais e até mesmo com os indivíduos.

A responsabilidade internacional possui alguns elementos essenciais para a sua aferição, são eles:

- **ato ilícito:** o cometimento de um ato contrário às normas internacionais.
- **imputabilidade:** a existência de nexo causal entre o cometimento do ato e um sujeito de Direito Internacional.
- **dano:** prejuízo econômico ou moral decorrente do ato ilícito.

A responsabilidade internacional pode ser **direta**, quando o ato ilícito é praticado pelo próprio Estado ou pelos seus órgãos internos,

ou **indireta**, quando o ato ilícito for praticado por um dos Estados federados ou associados.



Exemplificando

Por exemplo, quando o Estado por meio de um ato cometido pelo Poder Executivo descumpra normas internacionais e causa prejuízo a outro sujeito de Direito Internacional, ou quando um representante do Estado descumpra normas contratuais pactuadas em tratados ou convenções internacionais, há responsabilidade direta. Será indireta quando, por exemplo, no caso do Brasil que é um Estado federativo, um dos Estados da federação comete um ato que viola normas internacionais.

A responsabilização de um sujeito pelo cometimento de um ato que venha a gerar danos para outrem, enseja a reparação dos danos, concorda? O direito internacional reconhece três formas de reparação: **a) *restitutio in integrum*** ou restituição integral, que implica a volta à situação anterior à da violação quando possível; **b) satisfação**, que consiste em uma declaração de cunho moral, como um pedido formal de desculpas pelo sujeito violador; e **c) compensação**, que implica o pagamento de indenização.

Em regra, para que haja a responsabilidade internacional é preciso que haja o cometimento de um ato ilícito causador de danos. Entretanto, atualmente a doutrina e jurisprudência internacional vêm admitindo algumas possibilidades de responsabilização do Estado sem o cometimento de um ato ilícito, no caso da realização de atividades de alto risco – apesar de perigosa, é lícita – que venha a causar algum dano, como as atividades de natureza nuclear e os danos ao meio ambiente. Nessas situações, ainda que a conduta não seja ilícita, se dela decorrer algum tipo de dano o sujeito será responsabilizado, admite-se, portanto, a responsabilidade objetiva nesses casos.

Outra importante observação, aluno, é que como estamos diante de uma responsabilidade internacional, os prejuízos decorrentes do ato ilícito devem ser causados contra outro sujeito de Direito Internacional. Logo, quando um Estado descumpra normas de direito internacional e com isso causa prejuízos a um indivíduo, este, para requerer a responsabilização internacional do infrator deve recorrer ao instituto jurídico da Proteção Diplomática.

Mas o que isso significa na prática? Significa que o indivíduo deve buscar a proteção do seu Estado de origem quando for agredido por ato de outro Estado. Um estrangeiro, por exemplo, que começa a ser perseguido pelo Estado onde se encontra deve buscar proteção na embaixada do seu Estado de origem.

A concessão da proteção pelo Estado de origem é denominada de endosso e pode ser endereçada tanto a pessoas físicas quanto jurídicas. O Estado ao qual foi requerida a proteção não está obrigado a concedê-la, sendo este, portanto, um ato discricionário. Porém, uma vez que o faça, o Estado assume a questão, tornando-se o titular da reclamação e a conduzindo em nome próprio.

Dessa forma, se terá então um conflito entre o Estado que concedeu a proteção e o sujeito agressor, que pode ser outro Estado ou uma Organização Internacional. Perceba, aluno, que se terá então um conflito internacional, nos moldes que vimos na seção anterior, podendo ser resolvido inclusive pelos meios de soluções pacíficas de controvérsias, onde o Estado reclamante irá buscar a reparação do dano sofrido pelo seu particular. Percebe a ligação entre os assuntos?

Muito bem. Mas é preciso observar que quando a violação cometida pelo Estado for contra um indivíduo nacional, inexistente necessidade de endosso, pois isto seria incompatível com a busca pela responsabilização do próprio Estado violador. Assim, de acordo com o art. 23 do Regulamento da CIDH, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos "Pacto de San José da Costa Rica", e nos demais documentos que fazem parte do Sistema Interamericano.

Viu como aqui mais uma vez recorreremos aos seus conhecimentos de Direitos Humanos? Todo o conhecimento que estamos adquirindo aqui, se você parar para pensar, andam em conjunto e possuem ligação. Interessante, não é mesmo?

E assim encerramos mais uma seção rica de conhecimento. Mais uma etapa concluída com sucesso!

Muito bem, caro aluno. Nosso caso se apresenta com um bom índice de complexidade. Mas nem por isso deixará de ser muito bem resolvido, não é mesmo? Pelo contrário, é desafiante e instigador. Então vamos a isso.

Para preparar a petição de denúncia à ONU, você precisa inicialmente identificar quais os direitos que foram violados no caso da família García. Bem, quanto aos direitos do patriarca, vimos na sessão anterior, quando da elaboração do parecer, todas as garantias e imunidade diplomáticas que foram desrespeitadas pelo Estado Dominicano e elas também devem constar na sua denúncia. No que se refere a atual situação-problema, envolvendo especificamente a situação de Marcos, vamos analisar de forma específica e detalhada.

A nacionalidade é um direito fundamental garantido pela Declaração Universal dos Direitos do homem, dessa forma, todo Estado deve possibilitar a fruição deste direito a fim de evitar a apatridia, que é combatida pela comunidade internacional. Logo, ao negar a possibilidade de registro e concessão de documentos a Marcos no momento do seu nascimento em território Dominicano, considerando a adoção do *jus solis*, referido Estado violou o direito à nacionalidade do garoto e desrespeitou normas internacionais causando danos de cunho moral a Marcos.

Logo, na sua denúncia, além de mencionar à violação da Convenção sobre as imunidades diplomáticas no que concerne à conduta perpetrada contra o sr. Garcia, você também deve apontar a violação da Declaração Internacional dos Direitos do Homem especificamente no que se refere ao Direito à nacionalidade, o qual foi negado ao menino Marcos.

Ademais, tendo em conta todo o conteúdo apresentado até aqui, você deve lembrar que a família García teve sua casa arbitrariamente invadida pelas autoridades repressivas do Estado dominicano pelo simples fato de não serem cidadãos nacionais, ou seja, serem estrangeiros residentes naquele país. Marcos foi deportado, seu pai foi detido e sua mãe, expulsa do território nacional. Todas essas condutas revelam uma clara discriminação do estrangeiro e a violação dos seus direitos civis, o que não pode ser admitido. Nesse sentido, dispõe o art. 22, § 6º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que o estrangeiro que se ache

legalmente no território de um Estado signatário só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei, houve, portanto, clara violação a mais essa norma internacional.

Nesse sentido, aluno, a sua petição deve reportar a violação ao direito fundamental da nacionalidade e à violação das normas internacionais de proteção ao estrangeiro e às imunidades diplomáticas. Lembre-se que a sua denúncia deve obedecer alguns requisitos formais essenciais, como o correto endereçamento ao Órgão da ONU responsável pelo recebimento da denúncia, o Comitê de Direitos Humanos. Deve conter a identificação das pessoas que tiveram seus direitos violados e devem estar por elas assinada, pois a denúncia anônima não é permitida.

Atente para a descrição minuciosa dos fatos, de forma a deixar evidente a violação para que a denúncia possa ser apreciada pela ONU e tomadas as devidas providências.

Viu como não é tão difícil como parece? Você irá se sair muito bem, basta colocar em prática tudo que aprendeu até aqui. Boa sorte!

Avançando na prática

Pai espanhol, mãe brasileira e um nascimento na Europa: e agora?

Descrição da situação-problema

Robert Iniesto nasceu em 1998, na cidade de Madrid, capital da Espanha. Seu pai, um consagrado ex-jogador de futebol, Andrés Iniesto, é nacional espanhol. A mãe de Robert é Rosélia da Silva, brasileira nata, uma famosa chef de cozinha de um restaurante que serve comida tipicamente brasileira e faz um sucesso tremendo no país europeu. Acontece que, quando do nascimento de Robert, seus pais somente tomaram o cuidado de registrá-lo no competente registro civil da Espanha. Robert, até o presente momento, jamais havia se preocupado com seu direito à nacionalidade brasileira. Mas agora, não possuindo gosto nem talento para a prática do futebol, e sendo um fã incondicional de sua mãe e querendo seguir a mesma profissão, o jovem tem como objetivo estudar gastronomia no Brasil. Você, como advogado especialista na matéria, é consultado por Robert no sentido de esclarecer se é possível ele aceder à nacionalidade brasileira. Em caso positivo, também lhe incumbe explicar, de acordo com a legislação brasileira aplicável, qual o

procedimento a ser adotado. Portanto, você deve expor ao seu cliente, na consulta, as respostas para estes questionamentos, utilizando os conhecimentos adquiridos até aqui nesta seção.

Robert então, decidido a vir residir no Brasil para estudar gastronomia e realizar seu sonho de ser um grande chef de cozinha, à semelhança de sua mãe, brasileira, pode sim obter a nacionalidade brasileira. Ele será considerado brasileiro nato, gozando de todos os benefícios e deveres que dessa condição derivam. Isso porque o artigo 12, inciso I, alínea “c)” da Constituição Federal indica que são considerados brasileiros natos, entre outras possibilidades,



os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

A parte final do dispositivo contempla exatamente a situação de Robert. E esse é o procedimento pelo qual seu cliente deverá passar. Nesta hipótese, você lhe orientará a formalizar seu interesse em optar pela nacionalidade brasileira quando se erradicar no Brasil, pelo que, automaticamente, tal qual previsto na legislação brasileira, ele passará a ser um brasileiro nato e desfrutará desta condição normalmente, podendo prosseguir na concretização de seu sonho.

Faça valer a pena

1. Um casal de brasileiros reside por determinado tempo na Alemanha, onde o marido é jogador de um clube de futebol. Nem o marido nem a mulher encontram-se a serviço da República Federativa do Brasil. O filho do casal de brasileiros nasceu em território alemão, no dia 15 de maio de 2003.

Considerando a situação hipotética acima descrita e sabendo que a Alemanha adota o sistema do *jus sanguini* como forma de aquisição da nacionalidade originária, assinale a opção correta.

a) Caso o filho do casal obtenha a condição de brasileiro naturalizado, ainda assim poderá ter a sua naturalização cancelada, por sentença judicial, mas somente em decorrência de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes.

b) Se o filho do casal vier a residir na República Federativa do Brasil e optar, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira, adquirirá a condição de brasileiro nato.

c) O filho do casal será brasileiro nato, desde que seja registrado em repartição consular brasileira competente na Alemanha ou que venha a residir no Brasil antes da maioridade e, nesse caso, opte em qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.

d) O filho do casal é considerado brasileiro nato, independentemente de qualquer condição, uma vez que, apesar de nascido no estrangeiro, é filho de pai e mãe brasileiros.

e) Caso o filho do casal obtenha a condição de brasileiro nato, após atendidos os requisitos estabelecidos na legislação brasileira, não perderá jamais essa condição, visto que a Constituição Federal prevê expressamente que nenhum brasileiro nato pode perder a nacionalidade brasileira.

2. A Constituição Federal brasileira dispõe sobre as formas de aquisição da nacionalidade brasileira, estipulando os requisitos necessários para que um indivíduo seja considerado brasileiro nato ou possa se naturalizar, bem como as hipóteses em que haverá a perda da nacionalidade brasileira.

Segundo a Constituição Federal, será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro:

a) Nato que adquirir outra nacionalidade, ainda que em razão de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira.

b) Naturalizado que adquirir outra nacionalidade, ainda que em razão de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira.

c) Nato que tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

d) Que tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

e) Nato que residir em outro país por mais de trinta anos sem interrupção e lá for condenado a cumprir pena de reclusão.

3. A noção de responsabilidade internacional dos Estados fundamenta-se no princípio segundo o qual os compromissos assumidos devem ser mantidos e o mal injustamente causado deve ser reparado.

Sobre a responsabilidade internacional, assinale a alternativa correta:

a) Deixar de proporcionar a estrangeiros, no seu território, proteção especial e diferenciada, em relação a seus nacionais constitui ilícito internacional passível de responsabilização.

b) A responsabilidade de um sujeito de direito internacional decorre, necessariamente, de atos ilícitos.

c) O Estado não pode, sob pena de responsabilização, invocar contra outro Estado dispositivo da sua própria Constituição para esquivar-se de obrigação que lhe incumbe em virtude de norma internacional.

d) O simples reconhecimento do ilícito é uma das formas de compensação aceitas pelo Direito Internacional.

e) Se uma norma interna do Estado validar a conduta causadora de dano, a mesma será ilícita apenas no âmbito internacional, logo o Estado não poderá ser responsabilizado.

Seção 2.3

Direito de guerra e domínio público internacional

Diálogo aberto

Muito bem, querido aluno,

Estamos ainda no contexto sofrido da família García. Vamos lembrar um pouco do contexto em que essa família está inserida? Recorde, eles são haitianos residindo legalmente na República Dominicana, país este que está arbitrariamente expulsando indivíduos de origem haitiana do seu território.

Vimos que diante disso, vários direitos dos integrantes da família García foram desrespeitados, e principalmente, o sr. e a sra. García foram expulsos do território, enquanto Marcos, por ser apátrida e não possuir nenhuma nacionalidade, mas ser filho de haitianos, foi prontamente deportado para o Haiti.

Pronto. Agora que já recordamos isso, imagine que a família García, após o retorno compulsório ao seu país de origem, viu-se imersa em um início de conflito armado. Os militares haitianos estavam se organizando para declarar e iniciar uma guerra contra a República Dominicana em razão das arbitrariedades que a mesma vinha cometendo contra seus nacionais.

O país estava um caos. Com isso, Marcos, em razão do seu porte físico, foi recrutado arbitrariamente para combater na guerra, sendo que nem sequer era nacional daquele país. Acontece que Marcos não queria participar destas lutas, somente lhe interessava ter paz e estar novamente nos braços de seus pais. Mas isso não é o pior. A situação desrespeitava os preceitos de humanidade e de direito de guerra, tendo em vista que estes militares haitianos passaram a perseguir, em retaliação, os dominicanos que se encontravam em seu território. Houve muitas ações cruéis.

Passados alguns anos, a situação fora estabilizada e selado um acordo de paz entre a República Dominicana e o Haiti. Entretanto, o caso foi levado à apreciação da Corte Internacional de Justiça, pelas diversas ilegalidades cometidas e pela sua grande repercussão internacional.

Agora, suponha que você é um Juiz da Corte Internacional de Justiça e foi, por sorteio, nomeado Relator do caso Haiti x República Dominicana.

Nesse cenário, sob a ótica do direito de guerra e do direito humanitário internacionais, você deve julgar o caso, buscando analisar em seu voto aspectos específicos sobre a licitude ou não da guerra, sobre as violações cometidas pelos combatentes e apontar quais seriam as medidas a serem tomadas para solucionar o conflito. Logo, como você, na condição Magistrado dessa Corte poderia, em sua decisão, pressionar para uma resolução do ambiente de violações internacionais flagrantes?

Não pode faltar

E então aluno, vamos retomar nosso estudo e iniciar mais uma etapa? Antes de começar propriamente o estudo da seção vamos retomar algumas noções iniciais necessárias para compreender melhor o conteúdo, certo? Vamos nessa.

Você se lembra que no início do nosso material aprendemos que o Direito Internacional surgiu com um dos objetivos de regular as relações entre os Estados? Muito bem. Os conflitos armados são fruto dessas relações, de disputas, conflitos de interesses e desde sempre são objeto das normas internacionais. Muitas vezes esses conflitos são resolvidos de forma mais tranquila, pelos mecanismos de soluções pacíficas de controvérsias que já estudamos, recorda? Mas outras vezes esses meios não são capazes de solucionar o problema entre os Estados, o qual pode dar origem à uma guerra ou conflito armado.

O Direito Internacional, portanto, em consonância com os seus objetivos, dentre os quais se encontra a manutenção das relações pacíficas entre os Estados, veda o uso da força como meio idôneo para a resolução de conflitos. Logo, prima pela utilização de meios pacíficos, de forma que os Estados não ajam de forma violenta e arbitrária uns contra os outros. A utilização da força somente se admite como lícita nos casos permitidos e autorizados pelo Conselho de Segurança da ONU, órgão que possui como principal objetivo zelar pela manutenção da paz.

Pois bem. Para isso, antes do início de um conflito armado entre Estados é comum a utilização de mecanismos coercitivos para tentar resolver o conflito. Esses mecanismos, usualmente, são os seguintes.



- **Retorsão:** é quando o Estado ofendido responde na mesma proporção e forma aos atos do Estado ofensor.
- **Represália:** são medidas mais duras que a retorsão, é uma forma de contra-ataque ao Estado ofensor. Exemplo comum de represália é a boicotagem, quando um estado interrompe as relações comerciais com outro para repreendê-lo por uma ofensa sua ou de algum nacional.
- **Bloqueio:** um conhecido exemplo é o bloqueio comercial dos Estados Unidos à Cuba. É quando um Estado impede que se travem relações comerciais com outro Estado como forma de obrigá-lo a agir da maneira que deseja.
- **Rompimento das relações diplomáticas:** quando são suspensas as relações políticas entre os Estados, os mesmos deixam de se relacionar.

Quando esses mecanismos não atingem o seu objetivo e não põem fim ao conflito, este pode acabar evoluindo e gerando uma guerra. Para que um conflito armado se configure juridicamente como guerra, de acordo com os ensinamentos do professor Celso de Albuquerque Mello, é necessária a presença de dois elementos: um **elemento objetivo**, que é um conflito armado entre Estados; e um **elemento subjetivo**, que é a intenção de realizar a guerra. (MELLO, 2002).

Logo, um conflito armado no âmbito interno de um Estado, com a participação apenas de civis não pode ser considerada uma guerra, porém não deixa de ser tutelado pelo Direito Internacional como veremos.

Para o Direito Internacional clássico, a guerra não era considerada um ato ilícito, mas sim uma prerrogativa da soberania dos Estados. Hoje em dia, o *jus ad bellum*, ou o direito de fazer a guerra, ainda é um direito dos Estados, porém somente quando a mesma for considerada justa.

Desde meados do século XVI, começaram a ser elaborados tratados internacionais que estabeleciam alguns preceitos para os beligerantes e os não civis não envolvidos. O primeiro desses documentos foi a Convenção de Paris de 1856. Você percebe, aluno, que desde muito tempo a guerra é uma preocupação do Direito

Internacional? Pois é, é importante que você leia e compreenda a sua origem histórica.

O efetivo nascimento do direito de guerra se deu pelas treze Convenções de Haia, de 1907. Muitas das práticas previstas em seus comandos normativos não mais subsistem, tendo em conta o moderno conceito de guerra lícita e o ideal humanitário que deve pautar a atuação dos Estados, mesmo no contexto de beligerância. Todavia, alguns deles se mantêm e limitam o comportamento dos Estados que guerreiam. Dessa forma, no contexto de guerra a atuação dos Estados também é limitada por normas de Direito Internacional.

O aclamado professor Rezek (2014) nos ensina que essas normas podem ser divididas em três macroprincípios limitadores:

- **limites em razão da pessoa:** institui como dever dos Estados não atacar os não combatentes.
- **limites em razão do local:** determina que somente podem ser alvos de ataques aqueles lugares considerados como estrategicamente importantes no sentido militar da guerra.
- **limites em razão das condições:** impõem a utilização de armamento ou instrumentos de combate que evitem causar sofrimento aos inimigos.

O direito de Haia ou direito de guerra também consagra o **princípio da neutralidade**, o qual permite que um Estado opte por se manter neutro, por não tomar partido no conflito, não alinhar com qualquer dos beligerantes preservando, assim, sua inviolabilidade territorial e mantendo um dever de imparcialidade e de abstenção no ambiente do conflito.

Com o passar do tempo, aluno, houve então uma evolução proibitiva da guerra no aspecto normativo, pela consolidação de diversos Pactos internacionais, em especial o Pacto da Sociedade das Nações de 1919 e o Pacto Briand-Kellog. Nesses documentos, as nações soberanas que aderiram deixaram de apenas determinar que a guerra fosse evitada, mas passaram a condenar essa prática. Por fim, a derradeira proibição de guerra veio com a consolidação da Carta das Nações Unidas de 1945 que, de maneira ampla, *proibiu* a manifestação do uso da força, somente resguardando os casos de defesa legítima à uma agressão.



Ao analisarmos a Carta das Nações Unidas, que acabou de maneira extensiva sedimentando a proibição da guerra, vemos que o termo “guerra” foi substituído pelo verbete “uso da força”. Será que isso se deu de maneira propositada? Se sim, por qual razão? Pense no sentido disso, aluno.

A Carta das Nações Unidas de 1941, apesar de não utilizar o termo guerra, traz uma previsão bastante abrangente acerca da proibição do uso da força. No art. 2º, nº 3 dispõe que “Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais” e no nº 4 que



Todos os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas.

Com a evolução da sociedade e conseqüentemente do Direito, hoje a concepção de **guerra justa**, ou legal, somente se admite em duas hipóteses: quando for um ato de **luta pela autodeterminação** do povo e quando for uma resposta a uma ameaça armada em condições de **legítima defesa**. Fora essas situações a guerra é considerada um ilícito internacional.

Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas cuida de disciplinar o uso do instituto da legítima defesa. No art. 51 prevê que



Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

Diversos documentos internacionais foram criados com o intuito de disciplinar o direito de guerra. As Convenções de Haia de 1899 e 1907 assim como as Convenções de Genebra de 1949 são alguns dos principais documentos que regulamentam o direito de guerra. Toda vez que você, aluno, ouvir falar em *jus in bello*, saiba que se trata justamente do conjunto de normas jurídicas que disciplinam as regras que conduzem e disciplinam as relações entre os Estados beligerantes, os combatentes e entre estes e os civis. Mas não se preocupe, falaremos mais sobre isso no adequado andamento da nossa seção curricular.

E como uma guerra começa, para o Direito Internacional? O início de uma guerra é formalmente marcado pela *declaração de guerra*, ato pelo qual o Estado manifesta a sua intenção de iniciar uma guerra contra outro país. Todavia, na prática, nem sempre esse ato formal ocorre. A Constituição Federal Brasileira, no art. 84, inciso XIX, atribui ao Presidente da república a competência para declarar guerra contra outro Estado, desde que autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.

O professor Alberto do Amaral Júnior ensina que

o Direito Internacional regula apenas a conduta das partes em conflito, com o objetivo de impedir a proliferação indiscriminada da violência. Não se pronuncia sobre as razões que movem as partes, restringindo-se, antes, a disciplinar o comportamento dos contendores desde o momento em que a guerra foi declarada. (AMARAL JÚNIOR, 2015, p. 218)

Esse conjunto de normas visa amenizar os efeitos nefastos da guerra e garantir também alguma segurança jurídica tanto aos beligerantes, como aqueles Estados que optem por se manterem neutros, sem tomar partido no conflito e manter seus direitos preservados. Além disso, o Direito Internacional ocupa-se também da proteção das pessoas atingidas pelos conflitos armados. A este ramo do Direito Internacional dá-se o nome de Direito Humanitário.

O **Direito Humanitário** teve sua gênese calcada nos costumes. Todavia, já no século XIX, passou a ser positivado. Inicialmente seu objetivo era a proteção de determinados atores de guerra, tratando

por exemplo, do necessário cuidado dos feridos e enfermos, dos socorristas e médicos, consagrando princípios para evitar ao máximo a aniquilação e coisas do gênero. O berço da codificação do Direito Humanitário, ou seja, os primeiros documentos jurídicos que passaram a regulamentar essas foram: a Declaração de Paris, de 1856; a Declaração de São Petersburgo, de 1868; e a mais importante e que delimitou a consagração deste aspecto humanitário no direito de guerra, a Convenção de Genebra, de 1864.

Com o fim da Segunda Guerra, a implementação e observância do Direito Humanitário tornou-se um objetivo de todos os Estados. Logo após o término da guerra, já em 1949, foram celebradas em Genebra quatro Convenções que derogaram muitas das normas até então ainda vigentes no ambiente militar de guerra. Estas Convenções então estipularam normas de resguardo dos feridos e enfermos, definiram o tratamento a ser dispensado sobre os prisioneiros de guerra; e regulamentaram a proteção dos civis em tempo de guerra. Já no ano de 1977, houve a inclusão de dois Protocolos adicionais às Convenções de Genebra. Resumidamente, elas passaram a tutelar de maneira mais concreta as pessoas civis e seus bens, os bens privados em geral e também a regulamentar as guerras civis internas promovidas por grupos organizados.

Portanto, o direito de guerra e a forma de fazer guerra podem claramente ser estudados por seus momentos histórico-evolutivos. No dizer de Jorge Miranda



O Direito Internacional contemporâneo assenta na conjugação dos elementos vindos deste Direito da Guerra (ou Direito da Haia, como por vezes se diz) e do Direito Humanitário (ou Direito de Genebra) com os princípios proclamados no Pacto da Sociedade das Nações e na Carta das Nações Unidas. E é, naturalmente, marcado pelos traumatismos das duas guerras mundiais, pelo risco de guerra atômica e pela sucessão de conflitos dos mais diversos tipos. (MIRANDA, 2009, p. 234)

A guerra é ainda hoje um importante aspecto regulado pelo Direito Internacional. Com isso, novas ferramentas de proteção internacional tiveram de ser implementadas, o que vem progredindo mais visivelmente desde o término da segunda grande guerra com a criação dos Tribunais Internacionais de guerra.

Vamos agora aprender como se deu essa criação até que chegemos ao estudo do atual Tribunal Penal Internacional (TPI), seu funcionamento e sua competência?

A evolução da jurisdição penal internacional é notória. Ela se iniciou com as necessidades vivenciadas pela sociedade internacional no pós-segunda guerra. Até então não havia mecanismos de responsabilização penal, em âmbito internacional, dos crimes cometidos por indivíduos. Com esse objetivo, deu-se a formação da **primeira geração dos Tribunais Internacionais** penais, foram criados o Tribunal ad hoc de Nuremberg e Tóquio para o julgamento dos crimes de guerra cometidos pelos alemães e japoneses, que revoltavam profundamente a comunidade internacional. Após o julgamento desses crimes específicos, as Cortes foram dissolvidas.

Dessa forma, a comunidade internacional continuava carente de um Tribunal permanente, mas não foi tão logo que ele surgiu. A ideia de um Tribunal Penal Internacional foi tomando corpo após a **segunda geração dos Tribunais Internacionais**, quando foram reunidos pelo Conselho de Segurança da ONU dois órgãos jurisdicionais especiais, o tribunal para a ex-Iugoslávia e o tribunal para Ruanda. Ambos tinham como objeto específico julgar indivíduos que, no ambiente dos conflitos nestes Estados, cometeram violações ao direito internacional humanitário.

A partir destas experiências judicantes no que diz respeito ao direito internacional penal, diante da necessidade de se evitar que tribunais especiais fossem reunidos sem um critério claro e deixando margem para a manifestação de “tribunais de exceção” a ideia da consolidação do TPI foi ganhando força.

Após muitas tentativas da comunidade internacional, em 1998 sobreveio o texto do Estatuto de Roma, que instituiu o TPI, tendo entrado em vigor em julho de 2002. Já no preâmbulo do referido documento, percebe-se o grande objetivo do TPI: se manifestar “sobre os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto” (BRASIL, 2002, [s.p.]).

O Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar os seguintes crimes.



- **Crimes de guerra:** previsto no artigo 8º do Estatuto. Corresponde às violações graves do direito internacional humanitário mencionadas nas Convenções de Genebra e em seus Protocolos Adicionais de 1977, cometidas tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.
- **Crimes contra a humanidade:** previsto no art. 7º do Estatuto, o qual elenca os atos considerados como crime quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento deste ataque.
- **Genocídio:** previsto no art. 6º do Estatuto. É qualquer dos atos elencados no dispositivo, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal.
- **Crime de agressão:** está previsto no Estatuto, mas com a ressalva, no item 2 do art. 5º de que o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime.

A sede do TPI é em Haia, porém, sempre que entender conveniente pode funcionar em outro local, nos termos do art. 3º do Estatuto. Pois bem. Cabe agora perguntar, aluno: quando o TPI poderá exercer a sua competência? Essa é das principais questões que você precisa saber!

O TPI exerce sua jurisdição respeitando o **princípio da complementariedade**, segundo o qual ele somente poderá processar e julgar os indivíduos que cometerem os crimes de sua alçada quando os países que teriam a competência originária não puderem ou não quiserem fazê-lo.



Houve um caso de genocídio no Brasil que teve grande repercussão internacional. Conhecido como Massacre de Haximu, ocorreu em agosto de 1993, quando doze índios Yanomami, entre eles cinco crianças, três moças e uma idosa cega que se refugiaram na floresta, foram assassinados por garimpeiros e pistoleiros. O caso chegou ao

Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de recurso extraordinário em que a defesa dos garimpeiros contestou a decisão da 5ª Turma do STJ. O STF manteve a condenação dos garimpeiros pelo crime de genocídio.

Neste caso, apesar de haver o cometimento de um crime em que o TPI teria competência para julgar a mesma não pode ser exercida, eis que os indivíduos já foram devidamente julgados e condenados pelo próprio Estado brasileiro, não podendo o TPI atuar em razão do princípio da complementariedade. Você pode pesquisar mais sobre este interessante caso, aluno. Assim conseguirá visualizar melhor na prática o conteúdo.

O TPI no âmbito da sua atuação, deve, ainda, observar os fundamentos que lhe deram origem, como: a busca pela paz perpétua, o respeito às soberanias e cidadanias, o princípio da legalidade. O **princípio da responsabilidade internacional individual** também é uma tônica, eis que somente lhe incumbe processar e julgar pessoas físicas, e não Estados, conforme o art. 25 do Estatuto.

O **princípio da humanidade das penas** também incide na atuação desta Corte, sendo que é admitida, em caráter excepcional, a aplicação de pena perpétua somente quando a reprovação da conduta e as condições pessoais do agente forem de todo negativas e assim recomendarem, conforme o art. 77 do Estatuto.

Você conseguiu compreender bem até aqui?



Pesquise mais

Como você sabe, o conhecimento deve ser fruto de uma busca constante, não se esgota nunca. Por isso, recomendamos que você aprofunde seu estudo acerca do Direito Internacional Penal, aluno. É um ramo muito interessante e que suscita boas discussões. Sugerimos para isso a leitura do Capítulo 5 – Jurisdição Internacional e Tribunais Penais Internacionais.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146-235.

Vamos agora estudar um pouco mais sobre o Domínio Público Internacional e com isso encerraremos o conteúdo desta unidade! Pronto? Vamos começar pelo conceito, o primeiro ponto para que você compreenda bem a matéria.

Já estudamos anteriormente os espaços internacionais comuns, os quais são espaços que não pertencem a nenhum Estado soberano, mas à comunidade internacional como um todo. Agora, quando falamos de Domínio Público Internacional, nos referimos aos espaços que pertencem a um determinado Estado soberano, porém, por diversos motivos despertam o interesse de outro. Parcela da doutrina denomina os primeiros de Domínio Internacional direto e os segundos de Domínio Internacional indireto.

Ou seja, agora vamos estudar espaços que estão sob o domínio de um Estado, onde o mesmo exerce o seu poder soberano, assim como o espaço terrestre, aéreo e tudo que compõe o seu território, mas que possuem algumas peculiaridades.

1. Mar territorial: previsto no art. 2º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, é considerado uma zona de mar adjacente. Nesses locais, os Estados que possuem o domínio sobre eles costumam restringir a sua soberania para possibilitar a passagem inofensiva de embarcações estrangeiras. Essa passagem deve atender alguns requisitos dispostos no art. 18 da Convenção de Montego Bay de 1982, como ser contínua e rápida e não penetrar nas águas interiores.

Cada Estado pode regulamentar a passagem inofensiva de forma a proteger o seu território, todavia não pode estabelecer nenhum critério de discriminação entre embarcações em razão da sua nacionalidade.

2. Águas interiores: é a porção de mar que se situa entre a terra e o limite interior do mar territorial. Em regra, não comportam a exceção à soberania do Estado para o exercício do direito de passagem inofensiva, como no mar territorial. Porém, o art. 8º, nº 2 da Convenção sobre Direito do Mar prevê uma exceção no caso em que essas águas forem fruto de uma nova demarcação.

3. Plataforma continental: conceituada pelo art. 76 da Convenção sobre o Direito do Mar, é o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do mar territorial. Os direitos de soberania do Estado sob a sua plataforma continental são exclusivos e independem da ocupação do local. Logo, os Estados a quem a plataforma pertence são os únicos que podem explorar os seus recursos naturais, como o petróleo, por exemplo.

Os Estados soberanos donos dessas porções territoriais podem ainda possuir dois tipos de zona, as **zonas contíguas** e as **zonas econômicas exclusivas**. A primeira corresponde ao espaço marítimo onde o Estado pode estabelecer a sua fiscalização e de acordo com o art. 33 da Convenção sobre o Direito do Mar sua extensão não pode ultrapassar 24 milhas marítimas. Já a segunda corresponde ao local situado além do mar territorial e adjacente ao mesmo, onde o Estado, por meio das regras estipuladas pela Convenção, poderá explorar seus recursos para fins econômicos.

Todavia, essa zona possui algumas complexidades peculiares. Ela passou a ser reconhecida em virtude do requerimento de diversos países que não possuíam uma plataforma continental e queriam ser compensados. Assim, passou a ser positivada pela Convenção e teve seu reconhecimento efetivado. O regime jurídico do seu aproveitamento é híbrido, possui características de espaço de domínio indireto internacional e traços de domínio direto. Por exemplo, no que tange ao aproveitamento dos recursos naturais e energéticos dessa zona, o Estado possui uma soberania limitada, tem a preferência na exploração, mas a mesma é condicionada a limites máximos e os recursos devem ser partilhados com os Estados vizinhos geograficamente desfavorecidos e sem litoral.

Outros dois interessantes casos são o do polo Norte e da Antártica, os quais não pertencem a um único Estado soberano, mas a vários. Sobre o polo Norte, Rezek explica

Os setores triangulares configuram o resultado da projeção, sobre o polo, no litoral do Canadá (alcançando as ilhas Sverdrup), da Dinamarca – em razão da Groenlândia –, da Noruega (alcançando o arquipélago Spitzberg) e da Rússia (alcançando a ilha Wrangel e o arquipélago de Francisco José, entre outras terras). Invocando a contiguidade, esses Estados proclamaram sua soberania sobre tais ilhas, sempre mediante atos unilaterais, que não suscitaram contestação. (REZEK, 1991, p. 291)

Em 1979, foi celebrado o Tratado da Antártica entre diversos Estados, prevendo as formas de exploração do local de forma pacífica.

Chegamos ao final de mais uma unidade, querido aluno! Temos certeza de que você está curtindo esse maravilhoso mundo do Direito Internacional. A cada leitura, uma nova descoberta. Siga

adiante, aprofunde seus conhecimentos e exercite os que já adquiriu até aqui, assim você vai longe.

Sem medo de errar

Pronto para começar a preparar o seu voto, Excelência? Vamos ajudá-lo a julgar o assunto da melhor maneira, como um excelente Juiz que você é.

Primeiro, após a narração dos fatos, do relatório procedimental, você trará no dispositivo sentencial o artigo 38 da do Estatuto da Corte, que lhe assegura as fontes a serem utilizadas como fundamento jurídico. Preliminarmente, você ressaltará a competência da Corte, já que a situação foi denunciada e enseja claramente a atuação de sua jurisdição.

Deve, inicialmente, destacar que a situação reclama interesse internacional, eis que notadamente uma situação que põe em risco a comunidade internacional e envolve a violação de normas internacionais. No que concerne à guerra em si, primeiro deve destacar que estão presentes os elementos necessários para a sua configuração, pois há a intenção declarada de guerrear e o uso de armas no conflito. Ao analisar os fatos, deve afirmar que esta claramente não pode ser considerada como uma guerra justa, porque não se enquadra na hipótese de exercício do direito de legítima defesa nem é necessária para a autodeterminação do povo haitiano. Sendo assim, as atitudes propagadas pelos combatentes haitianos devem ser consideradas como um ilícito internacional, passível da devida responsabilização.

Ainda analisando os fatos, constatará que Estado Haitiano usou indevidamente da força, o que é veementemente combatido pela comunidade internacional, e precisa ser responsabilizado por isso. É notório também que violou os limites em razão da pessoa, o qual institui como dever dos Estados não atacar os não combatentes ao atacar o indivíduo Marcos García e obrigá-lo a combater. Violou também. É ainda evidente a violação das Convenções de Haia e de Genebra que regulam o direito a guerra e também das normas de Direito Humanitário.

No final do seu voto, deverá indicar, como forma de restabelecer a paz, que o caso deve ser levado ao Conselho de Segurança da ONU para que tome as medidas necessárias se o conflito não cessar após este julgamento e as partes não cumpram a decisão no sentido de

encerrar o uso da força e da celebração de um tratado de paz entre o Estado Haitiano e a República Dominicana.

Avançando na prática

Um tal Adolpho

Descrição da situação-problema

Adolpho Rytler é um líder político com um complexo de superioridade étnica bastante inflado. Por sentir que a sua etnia é superior a todas as demais, começou a fomentar o ódio contra pessoas de origem asiática. Grita aos quatro cantos e propaga um discurso de ódio contra pessoas dessa origem, cometendo verdadeiras atrocidades. Adolpho, entretanto, por ser muito popular, por meio da mídia acaba conseguindo tantos adeptos que forma uma espécie de exército com milhares de seguidores da sua ideologia. Liderando seus discípulos, ele parte efetivamente para uma violenta dizimação das pessoas asiáticas dentro do território do país que governa, a Adolpholândia.

O Poder Judiciário do seu país, apesar de receber inúmeras ações contra Adolpho pelas atrocidades cometidas, não as julga e declara expressamente que não irá fazê-lo. E agora, as ações criminosas promovidas por Adolpho terão alguma consequência internacional? Ensejam responsabilidade dele como indivíduo? Como ela poderá ser apurada? Considere que você é atualmente Procurador do TPI e tomou conhecimento do caso e precisa elaborar uma denúncia fundamentada para que Adolpho possa ser julgado e responsabilizado pelos seus crimes internacionalmente.

Resolução da situação-problema

Muito bem, caro aluno. O caso em questão revela uma situação de claro cometimento do crime de genocídio, eis que um grupo étnico em específico é covardemente e violentamente dizimado em razão da sua raça e com a intenção de extingui-lo.

O genocídio faz parte do catálogo de crimes de competência do TPI, esse é o primeiro ponto a ser observado. Ademais, o próprio estado que possui a competência originária para processar e julgar os crimes cometidos por Adolpho declarou expressamente que não o faria, logo, o TPI, em observância ao princípio da complementariedade, pode exercer a competência nesse caso.

A gravidade das ações de Adolpho choca a comunidade internacional, por isso ele não pode ficar impune e deve ser responsabilizado penalmente a nível internacional. Portanto, você deverá oferecer denúncia contra o indivíduo Adolpho pela prática do crime de genocídio, explicitando que o Estado onde os crimes foram cometidos não irá julgá-los, para que o indivíduo seja então processado e julgado pelo TPI, sendo responsabilizado pelos atos criminosos que violam a ordem internacional e reclamam atuação desta Corte Internacional permanente.

Faça valer a pena

1.



O domínio marítimo do Estado abrange diversas áreas: as águas interiores, o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental. O Direito Internacional se ocupa de cada uma destas áreas do domínio marítimo, principalmente na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay, em 10 de dezembro de 1982, que entrou em vigor, internacionalmente, em 16 de novembro de 1994. Longo caminho foi percorrido até o entendimento e consolidação pela comunidade internacional do conceito e regramento de cada uma dessas áreas do domínio marítimo. (ACCIOLY, 2008, p. 564 (adaptado))

Considerando o tema do texto acima, julgue os seguintes itens, segundo o disposto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, e assinale a alternativa correta:

- O Estado costeiro exerce direitos de soberania sobre a plataforma continental para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais. Entretanto, esses direitos dependem da real ocupação da plataforma continental.
- Mar territorial é a porção de mar que se situa entre a terra e o limite interior do mar territorial. Em regra, não comporta a exceção à soberania do Estado para o exercício do direito de passagem inofensiva, como no mar territorial.
- Águas interiores são a porção de mar que se situa entre a terra e o limite interior do mar territorial sob a qual o Estado exerce limitadamente a sua soberania, que se limita pelo direito de passagem inofensiva de outros Estados.
- Na zona econômica exclusiva (ZEE), os Estados estrangeiros não podem usufruir da liberdade de navegação nem nela instalar cabos e oleodutos submarinos.
- Segundo a Convenção de Montego Bay, Estados sem litoral podem usufruir do direito de acesso ao mar pelo território dos Estados vizinhos que tenham litoral.

2. O Art. 33-1 da Carta das Nações Unidas, dispõe

As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso e entidades ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico a sua escolha.



Além dos meios pacíficos de solução de controvérsias, existem também meios coercitivos que podem ser utilizados para solucionar o conflito entre Estados. Sobre os meios coercitivos, assinale a alternativa correta:

- a) A arbitragem é um meio coercitivo de solução de conflitos internacionais.
- b) A represália é um meio coercitivo de solução de controvérsias que consiste no sequestro, em tempos de paz, de navios do Estado com que se está em contenda e que se encontrem nos portos ou mar territorial do Estado que se considera lesado.
- c) A retorsão é um meio coercitivo de solução de controvérsias admitido pelo Direito Internacional, que consiste em uma medida tomada pelo Estado agredido contra o Estado agressor que revida, proporcionalmente, a agressão.
- d) As medidas jurisdicionais, por exemplo, quando um conflito é submetido ao julgamento da Corte Internacional de Justiça, são um meio coercitivo de solução de controvérsias.
- e) Nenhum meio de solução coercitiva de controvérsias é aceito pelo Direito Internacional, razão pela qual são considerados ilícitos quando praticados.

3. O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi instituído pelo Estatuto de Roma em 1998, o qual representou um grande avanço em matéria de jurisdição penal internacional.

Sobre Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, é correto afirmar que:

- a) O Tribunal Penal Internacional poderá impor pena de expatriação se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem.
- b) Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime de competência do Tribunal Penal Internacional, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo TPI.
- c) O Tribunal Penal Internacional é vinculado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e possui competência para julgar pessoas físicas.
- d) São considerados crimes contra a humanidade os atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.
- e) O Tribunal Penal Internacional terá competência apenas para julgar os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de agressão.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Público Internacional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa Brasileira. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-86715-10-dezembro-1981-436282-norma-pe.html>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

_____. **Lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro), de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

_____. **Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 14 jul. 2017.

CRETELLA NETO, J. **Curso de Direito Internacional Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, C. D. A. **Curso de Direito Internacional Público**. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2002.

MIRANDA, J. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, G. B. **Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (Coleção OAB Nacional 1ª fase).

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção de Havana sobre os estrangeiros**. Havana: OEA, 1928.

_____. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. San José: OEA, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS -ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco: ONU, 1941.

_____. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay)**. Monte Bay: ONU, 1982.

_____. **Convenção de Genebra**. Genebra: ONU, 1864.

- _____. **Convenção de Haia sobre a nacionalidade.** Haia: ONU, 1930.
- _____. **Convenção de Viena sobre as Relações Consulares.** Viena: ONU, 1965.
- _____. **Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas.** Viena: ONU, 1961.
- _____. **Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas.** Nova Iorque: ONU, 1954.
- _____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Brasília: UNESCO, 1948.

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público:** curso elementar. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **Convenção Europeia sobre Nacionalidade.** Estrasburgo: UE, 1997.

Direito internacional privado: parte geral

Convite ao estudo

Caro aluno, seja muito bem-vindo a mais uma unidade!

Você se lembra que no início do nosso estudo, lá na Unidade 1 mencionamos que o Direito Internacional, didaticamente, é dividido em dois ramos, Público e Privado? Muito bem. Agora vamos começar a mergulhar no Direito Internacional Privado – tal qual o Direito Internacional Público, é uma parte muito interessante do Direito e que está mais presente em nossa vivência prática do que você imagina! O crescente aumento do processo de globalização e o desenvolvimento dos meios tecnológicos favorecem o surgimento de relações entre pessoas de diferentes nacionalidades, entre pessoas domiciliadas em países distintos, a compra e venda à distância e outros tipos de negociações que envolvem o ordenamento jurídico de diferentes países. São essas relações que serão tuteladas pelo Direito Internacional Privado, e, como você verá, elas são muito comuns em nosso dia a dia, sendo o estudo desta matéria de extrema importância para a sua formação como profissional.

Que tal começarmos a conhecer o contexto em que nosso conteúdo será trabalhado durante esta unidade? Com certeza você vai gostar. Será muito instigante.

Heike é um importante executivo da Free Carnes, um frigorífico de grande produção e essencialmente exportador. A Free Carnes é uma empresa transnacional, com matriz sediada no estado do Rio Grande do Sul, Brasil, porém com muitas outras sedes ao redor do mundo.

Heike, por ser o Diretor Executivo da empresa, vive em constante deslocamento entre diversos países, tanto para verificar as condições das outras sedes como para fechar negócios com

outras empresas multinacionais, celebrando diversos pactos de viés empresarial com contratantes do mundo inteiro. Em razão da sua atividade, Heike não possui local de residência fixa, é um verdadeiro cidadão do mundo.

Neste ambiente, inúmeras situações com conexão internacional incidem nas relações civis entabuladas entre as empresas e pessoas físicas. Em cada sessão que seguirá, aluno, você conhecerá uma situação-problema envolvendo Heike ou a Free Carnes. Está curioso?

Vamos trabalhar juntos todo o conteúdo necessário para que você possa solucionar as situações, tal como fizemos nas unidades anteriores, por isso, fique tranquilo. Vamos dar início ao nosso estudo conhecendo primeiramente, como convém, o conceito e o objeto do Direito Internacional Privado, afinal não podemos estudar uma coisa sem saber a que ela se propõe, não é mesmo? Depois disso, vamos descobrir quais as suas fontes e o seu desenvolvimento histórico, para assim sabermos o nascedouro das normas de Direito Internacional Privado e ver como ele se situa no tempo, como vem evoluindo com a sociedade, o que nos ajuda a compreender a sua função social. Após essa parte introdutória, partiremos para aspectos mais práticos, como a qualificação, as regras de conflito no Direito Internacional Privado, regras de conexão, a aplicação do Direito Estrangeiro, a exceção à ordem Pública internacional, fraude à lei no Direito Internacional Privado, reenvio, o reconhecimento de direitos adquiridos e aplicação do Direito Estrangeiro.

Você tem muita coisa nova para aprender, aluno, mas não se espante. Será um aprendizado interessante e muito rico, e como tem sido até aqui, você não está sozinho nessa. Estamos juntos! Pronto para começar de novo? Bons estudos!

Seção 3.1

Introdução ao Direito Internacional Privado

Diálogo aberto

Querido aluno,

Pronto para conhecer a primeira situação problema que solucionaremos durante o nosso estudo?

Nesta primeira situação, você deve se colocar no papel de advogado-chefe do setor jurídico da empresa Free Carnes, e conforme o contexto, utilizar dos conhecimentos necessários para ajudar a Heike na seguinte questão.

A empresa Free Carnes está negociando como uma empreiteira alemã a construção de uma nova sede naquele país, visando com isso a expansão dos seus negócios pela Europa. Heike, como Diretor Executivo da empresa está à frente da negociação com os alemães. O negócio é muito importante para empresa e por isso precisa ser bem estudado antes de ser concluído.

Como Heike não possui conhecimentos jurídicos, remeteu ao setor responsável, o qual é chefiado por você, uma proposta contendo a pretensão da empresa em fechar negócio com a empreiteira alemã.

Você, como profissional diligente que é, tomou o caso para si e deve procurar responder, por meio de um breve parecer, as questões da empresa. Neste primeiro momento que antecede a formalização de um contrato, o que Heike precisa é ser esclarecido sobre como o Direito irá resguardar e tutelar essa relação. Inicialmente, como o Direito Internacional Privado irá atuar no caso de eventual conflito de leis decorrentes dessa relação com conexão internacional? Como será feita a qualificação de um eventual conflito? Qual a lei a ser aplicada quando dessa qualificação? Como o Direito brasileiro regula esse tipo de relação?

Todo o conhecimento necessário para auxiliar seu cliente será visto nesta seção, pode ficar tranquilo. Vamos conhecer qual o objeto do Direito Internacional, seu desenvolvimento histórico e suas fontes para depois passarmos a ver como se dá a sua aplicação prática, sendo o primeiro passo a qualificação, que aprenderemos nesta seção. Com isso você estará apto a resolver a situação problema. Vamos a isso?

Não pode faltar

Agora vamos começar a adentrar no nosso conteúdo, aluno. Antes de mais nada, é importante que você reconheça a importância do que aqui vai aprender.

O Direito Internacional Privado é um ramo do Direito que vem ganhando cada vez mais espaço. Hoje, vivemos em um mundo altamente globalizado, onde o intercâmbio de informações é muito rápido e de uma dimensão global. O deslocamento das pessoas em razão do grande avanço dos meios de transporte é cada vez mais fácil e mais rápido, o que aumenta o fluxo de relações entre pessoas de diversos países. A globalização também possibilitou a expansão de empresas nacionais para além das fronteiras do seu estado, a migração de pessoas, entre outros fenômenos de igual relevância. Fato é que todos esses fenômenos aumentaram vertiginosamente o número de negócios jurídicos que afetam mais de um sistema jurídico, e isso vem impulsionando o crescimento e alavancando a importância do Direito Internacional Privado.

Essas relações transnacionais, por vezes, geram conflitos entre jurisdições e aplicações de leis de diferentes Estados, eis que são relações que extrapolam o âmbito interno de um único Estado. São esses conflitos que consistem justamente no objeto a ser tutelado pelo Direito Internacional Privado.

Ao Poder Judiciário compete dirimir os conflitos decorrentes das relações transnacionais, as quais extrapolam uma dada ordem jurídica para se conectar também com um ordenamento estrangeiro. Portanto, cabe ao juiz resolver o conflito de normas para então encontrar a legislação adequada a promover a justiça e dar a cada uma das partes o que lhe é devido. Entretanto, para cumprir esta finalidade, o juiz deve percorrer um caminho tortuoso e um tanto complexo, repleto de desafios, que difere do caminho tradicionalmente percorrido quando se trata de uma questão jurídica de cunho exclusivamente interno, tutelada apenas pelo ordenamento jurídico nacional. É justamente a complexidade e dificuldade desse "caminho" que justifica a existência de um ramo jurídico dedicado exclusivamente para esse tipo de conflito, a fim de auxiliar o juiz em sua árdua missão. É para isso que se presta o Direito Internacional Privado e este o seu fundamento. (MAZUOLLI, 2015).

Seguindo esse raciocínio, pode-se dizer que o Direito Internacional Privado se presta a apontar o “caminho” a ser seguido pelo Judiciário no caso do conflito de leis internacionais com a lei interna do país e não a resolver a questão *sub judice* em si.



Assimile

Sendo assim, o Direito Internacional Privado é a especialidade do direito que regula e promove o estudo de um **conjunto de regras que determinam o direito material aplicável às relações jurídicas particulares**, sejam elas entre pessoas físicas (exemplo: divórcio) e/ou jurídicas (exemplo: comércio) de direito privado, ou ainda estabelece qual a jurisdição competente, em todos os casos, para dirimir qualquer conflito que tenha conexão internacional. (MALHEIRO, 2015)

Pois bem. Esse conjunto de regras é elaborado por cada Estado, ou seja, é ele que apontará o caminho a ser seguido pelo seu Judiciário no caso do conflito de leis ou jurisdições estrangeiras. Portanto, o **Direito Internacional Privado consiste em um direito eminentemente nacional**. Nesse sentido, o professor Emerson Malheiro aponta que o Direito Internacional Privado é, na realidade, um direito interno que cuida de casos e soluções no âmbito internacional, tendo por base a legislação nacional em que há elementos de estraneidade, pois coordena relações de direito civil e criminal no território de um Estado estrangeiro (MALHEIRO, 2015).

Outros autores como Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio vão mais além ao se referirem ao objeto do Direito Internacional Privado, demonstrando que esta visão é um pouco reducionista. Defendem eles que tal ramo do direito comporta o estudo das relações jurídicas travadas pelo homem na sua dimensão internacional, visando a defesa de seus direitos para além da ordem jurídica do território do seu Estado, logo, o Direito Internacional Privado abrange o exame da nacionalidade do indivíduo, dos seus direitos como estrangeiro, da competência das jurisdições estrangeiras e nacional para resolver os conflitos provenientes das relações por ele travadas, do reconhecimento de sentenças proferidas por uma ordem jurídica alienígena, bem como na determinação da lei aplicável a cada caso concreto. Dessa forma, não mais se pode afirmar que a disciplina se restringe a tutela de instituições de direito privado, envolvendo igualmente questões de direito público em que particulares estejam envolvidos (DOLINGER; TIBURCIO, 2017).

A origem das normas é uma das diferenças substanciais entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, aluno. O primeiro decorre de normas multilaterais como Tratados e Convenções, e o segundo de normas internas, elaboradas por um único Estado. Daí derivam algumas críticas doutrinárias quanto à denominação deste ramo de estudo, alguns autores entendem que não deveria ser chamado de “direito internacional” uma vez que é composto por regras internas e se destinam a regulação de interesses de pessoas privadas. Todavia, o seu caráter internacional está ligado ao seu objeto, relações com conexão internacional, e não necessariamente à origem de suas normas. É, para alguns doutrinadores, a dimensão internacional ou universalista do direito interno. Isso é o que justifica tal denominação, portanto, não precisa ficar confuso, certo?

Você consegue perceber então que apesar de serem ramos jurídicos distintos, existe uma relação intrínseca entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado? Alguns doutrinadores chegam a afirmar inclusive que os principais preceitos deste decorrem daquele. Por exemplo, a nacionalidade e os direitos do estrangeiro é um tema em sua essência regulado pelo Direito Internacional Público, todavia, exerce papel determinante o Direito Internacional Privado, pois em muitos casos a nacionalidade é critério para a determinação da norma aplicável à relação jurídica em causa.

Existe, portanto, alguma divergência quanto a total autonomia científica do Direito Internacional Privado, sendo parcela da doutrina favorável à opinião de quem defende que este é um ramo dependente do Direito Internacional Público, ou ainda que ambos, embora ramos distintos, fazem parte de uma mesma árvore.

Fato é que a relação entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado é visível, todavia, devem ser considerados como coisas distintas, não se devendo confundir um com o outro, sobretudo em razão da natureza de suas normas.

Vamos agora conhecer um pouquinho da evolução histórica do nosso novo aparato de estudo. Apesar de reconhecermos a importância do estudo da evolução histórica para a melhor compreensão do tema, não vamos retroagir muito por questões didáticas. Vamos nos ater mais especificamente à Idade Moderna, eis que a maioria da doutrina aponta para a segunda metade do século

XIX como o período em que o Direito Internacional Privado começou a ganhar corpo. Porém, aluno, é interessante que você busque mais sobre a origem histórica do Direito Internacional Privado.



Pesquise mais

Para conhecer um pouco mais sobre o desenvolvimento histórico do Direito Internacional Privado sugerimos a leitura do Capítulo II da obra de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio. DOLINGER, J.; TIBURCIO, C. **Direito Internacional Privado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 25-38.

Muito bem; não há um consenso acerca do período exato do nascimento do Direito Internacional Privado. A maioria dos estudos aponta que na Antiguidade, como os estrangeiros não possuíam direitos, não havia conflitos entre a lei nacional e a lei estrangeira, por isso não existia a necessidade de um Direito para resolver este tipo de problema. O Direito Internacional Privado foi se desenvolvendo à medida que esses conflitos foram aparecendo, impulsionados pelo surgimento dos Estados soberanos, pela intensificação das relações comerciais e outros fatores.

Foi no século XIV que os grandes expoentes do Direito Internacional Privado despontaram. Joseph Story, Friedrich Carl von Savigny e Stanislao Mancini são os principais nomes que contribuíram para a construção da doutrina acerca deste ramo jurídico, influenciando a legislação e jurisprudência de diversos países sobre a matéria.

Com esses três grandes nomes surgiram os três pilares básicos do Direito Internacional Privado que marcam a sua evolução histórica.

- **Territorialidade do Direito:** atrelado ao nome de Story, o qual foi o primeiro doutrinador a adotar a nomenclatura “Direito Internacional Privado” e que afirmava que o direito internacional era na realidade direito nacional, sendo a aplicação do direito estrangeiro regulada por cada Estado.

- **Universalidade das normas de conflito de leis no espaço:** atrelado ao nome de Savigny, que defendia a busca pela natureza da relação jurídica que dá origem ao conflito de normas, contrariando, portanto, a ideia de soberania absoluta do direito nacional, e admitindo a sua derrogação para a aplicação da lei estrangeira, se essa fosse a que melhor correspondesse à natureza da relação. Para Savigny, o meio de encontrar a lei mais adequado era o critério da sede da relação,

ou seja, o domicílio das pessoas quando a relação disser respeito à sua capacidade e estado, e a localização da coisa quando esta for o objeto da relação.

• **Personalidade do Direito:** atrelado ao nome de Mancini que, ao contrário de Savigny, defendeu que o melhor critério a ser utilizado para o estabelecimento da lei a ser aplicável em caso de conflitos de leis no espaço é o da nacionalidade do indivíduo, quando a relação em análise for relativa à sua capacidade e estado, já as demais relações que envolvem bens, contratos e outras questões serão regidas pela lei que a pessoa escolher.

Esses pilares, apesar de antigos, influenciam o Direito Internacional Privado até os dias atuais, como veremos no decorrer do nosso estudo. Os Estados, ao formularem a sua legislação acerca da regulamentação da aplicação de lei estrangeira, tomam como base esses importantes ensinamentos.

É importante, aluno, diferenciarmos desde já o Direito Internacional Privado do Direito Internacional Uniforme, este é fruto de tratados internacionais, os quais se aplicam apenas aos Estados signatários, que estabelecem regras gerais para a solução de conflitos de leis decorrentes de relações econômicas ou comerciais de natureza internacional. Ou seja, são normas criadas e acordadas pelos Estados. Já o Direito Internacional Privado, como vimos, é o conjunto de normas nacionais que estipula como este Estado deverá solucionar o conflito, e em que ocasiões será aplicada a legislação estrangeira. Entendido?

Vamos então conhecer as fontes do Direito Internacional Privado, ou seja, onde as suas normas são originadas. Da mesma forma que os outros ramos da ciência jurídica, suas fontes podem ser materiais ou formais. A semelhança do que fizemos quando do estudo do Direito Internacional Público, iremos nos restringir ao estudo das fontes formais, que são aquelas relacionadas com o processo de criação da norma, da sua inclusão no ordenamento jurídico. Porém, aluno, isso não quer dizer que você deve ignorar o estudo das fontes materiais, viu? Elas são de igual importância, porém, como se referem a processos sociais, culturais ou históricos diversos que fazem surgir a necessidade da norma, não temos espaço para nos aprofundar nesse ponto. Mas como já sugerido, ao aprofundar seus conhecimentos sobre o desenvolvimento histórico deste ramo jurídico, você identificará algumas das suas fontes materiais, por isso é muito importante que o faça, combinado?

Por ser um direito de natureza essencialmente nacional, ao contrário do Direito Internacional Público, as suas fontes formais, por óbvio, são majoritariamente fontes internas. Entretanto, em alguns casos também podem ser fontes internacionais, como tratados e convenções.

Conheça, a seguir, as fontes formais do Direito Internacional Privado.

- **Lei interna:** as leis escritas e a Constituição são consideradas, na maioria dos países, as principais fontes de Direito Internacional Privado, pois são delas que decorrem as principais regras de aplicação da lei estrangeira. Para o Direito brasileiro, por exemplo, a principal fonte de Direito Internacional Privado é a Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010).

- **Costume:** para ser considerado costume, segue os mesmos requisitos que vimos anteriormente quando do estudo das fontes do Direito internacional Público, porém, no caso do Direito Internacional Privado é uma fonte menos utilizada. No Brasil, por exemplo, só pode ser aplicado quando houver omissão ou inexistência de lei sobre o assunto, conforme dispõe a LINDB.

- **Doutrina:** possui grande relevância como fonte no âmbito do Direito Internacional Privado, mais até do que nas outras áreas do direito. Tem a função de interpretar a jurisprudência bem como de servir de guia para os tribunais ante um conflito de leis estrangeiras que não possa ser facilmente resolvido pela legislação interna do país. A doutrina pode ser tanto de juristas nacionais, como doutrina internacional.

- **Tratados:** alguns tratados internacionais também são fontes de Direito Internacional Privado. O principal deles, que inclusive está internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1928, é o Código Bustamante – ou Código de Direito Internacional Privado – o qual foi aprovado em 1928 por diversos Estados Americanos durante a conferência Pan Americana de Havana. Como já vimos, no Brasil, os tratados (aqueles que não versam sobre direitos humanos), uma vez recepcionados pelo ordenamento interno, terão força de lei.

- **Jurisprudência:** ao contrário do que ocorre em outros ramos jurídicos, quando se trata do Direito Internacional Privado, a jurisprudência vem sendo majoritariamente reconhecida como uma verdadeira fonte formal. Isso se dá porque em muitos casos a

lei não é suficiente para solucionar o conflito de normas, precisando o magistrado recorrer a decisões anteriores de outras Cortes para equacionar o problema e verificar qual a lei aplicável ao caso concreto.

Pronto, aluno. Agora que já introduzimos o universo do Direito Internacional Privado, conhecemos seu objeto, fundamento, evolução histórica e fontes, podemos avançar no nosso conteúdo para descobrir como este ramo jurídico atua na prática, de que forma ele auxilia a resolução dos conflitos de lei gerados por relações com conexão internacional.

Para solucionar esses conflitos, antes de aplicar a legislação indicada pelo Direito Internacional Privado à situação sob julgamento, é necessário que o magistrado proceda a chamada qualificação. Mas o que é essa qualificação? Bem, ela não é propriamente um instituto exclusivo do Direito Internacional Privado, mas em seu âmbito merece especial atenção.



Assimile

A **Qualificação é um processo técnico-jurídico** sempre presente no direito, pelo qual se classificam ordenadamente os fatos da vida relativamente às instituições criadas pela lei ou pelo costume, a fim de bem enquadrar as primeiras nas segundas, encontrando-se assim a solução mais adequada e apropriada para os diversos conflitos que ocorrem nas relações humanas.

Temos o fato e dispomos da norma jurídica. **Para enquadrar o fato na norma, há que se ter claramente delineado aquele e bem entendida esta.** O fato e a norma, a vida e a lei. Ambos exigem classificação ou caracterização, enfim qualificação (DOLINGER; TIBURCIO, 2017).

A qualificação é muito importante no Direito Internacional Privado, pois, como já sabemos, este determina qual a lei aplicável ao caso, e isso não pode ser feito sem a devida qualificação. Ou seja, para aplicar a norma indicada pelo Direito Internacional Privado corretamente é preciso, antes de tudo, qualificar a situação da qual decorre o conflito, pode ser uma situação de natureza contratual, obrigacional, pessoal etc. A depender desta classificação, a regra imposta pelo Direito sofrerá variações, é por isso que a qualificação prévia é especialmente importante quando se fala em Direito Internacional Privado.

Ao contrário do que possa parecer, a qualificação não é algo tão simples na prática, ela pode suscitar alguns conflitos. Existem casos que são tratados de formas diferentes por cada ordenamento jurídico: em um determinado sistema um fato pode ser considerado como de ordem negocial, em outro de ordem pessoal, gerando a qualificação resultados diversos. Logo, se estará diante de um conflito de qualificação.



Exemplificando

No Brasil, por exemplo, o aborto é, em regra, considerado crime e em outros países não. Se a relação com conexão internacional envolver este fato e a qualificação for feita de acordo com a lei brasileira, será considerado fato típico incidindo sobre ele a legislação penal, e a partir daí o juiz verificará qual a lei aplicável, tomando como base um problema de cunho penal. Mas em outro ordenamento, como o do Uruguai, em que o aborto não é criminalizado, se a qualificação for feita de acordo com a sua lei, o resultado da qualificação será distinto.

Em face disso, existem diversas teorias que buscam esclarecer qual a lei que deve ser utilizada como base para a qualificação. As três principais são:

- **qualificação pela *lex fori***: a lei utilizada para realizar a qualificação deve ser a lei do foro, a lei de onde a causa está sendo julgada;
- **qualificação pela *lex causae***: a qualificação deve ser feita pela lei estrangeira eventualmente aplicável à causa;
- **qualificação por referência**: a qualificação não deve ser feita por uma lei específica, mas deve o julgador recorrer a conceitos autônomos e universais por meio de um estudo comparativo dos sistemas jurídicos estrangeiros.

Atenção, aluno, não se deve confundir a lei qualificadora com a lei aplicável ao caso – não necessariamente serão as mesmas. É possível que a lei qualificadora seja a lei do local, mas que a lei estrangeira se aplique para a resolução do conflito. Compreendido?

Em regra, a teoria que predomina no que se refere a qualificação é a da lei do foro (*lex fori*), inclusive esta é a regra adotada pelo Direito Internacional Privado brasileiro. As outras teorias são alvo de duras críticas por parte da doutrina, o que não quer dizer que não sejam aplicadas em outros países. A teoria da *lex causae*, apesar das críticas, é aplicada em algumas legislações, inclusive na brasileira em alguns casos específicos. Já a teoria da qualificação por referência é considerada utópica e de difícil aplicação prática.

O Código Bustamente adota a teoria da *lex fori* para a qualificação, conforme se extrai da interpretação do art. 6º que determina que:



[...] em todos os casos não previstos por este Código, cada um dos Estados contratantes aplicará a sua própria definição às instituições ou relações jurídicas que tiverem de corresponder aos grupos de leis mencionadas no art. 3º. (BRASIL, 1942, [s.p.])

Por sua vez, a LINDB adota para a maioria dos casos a qualificação pela *lex fori*, com as exceções previstas no art. 8º “Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados” (BRASIL, 1942, [s. p.]), e do art. 9º “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem” (BRASIL, 1942, [s. p.]) que adotam a teoria da *lex causae*.

Assim, aluno, a qualificação é o primeiro passo para a identificação do direito aplicável ao caso concreto. Uma vez feita a qualificação, será possível verificar qual a norma de Direito Internacional Privado que rege a situação e a partir dela definir se se aplica a lei nacional ou a lei estrangeira para o deslinde da questão. Conseguiu compreender? Este é apenas o início do nosso estudo, porém uma etapa muito importante do conhecimento, é preciso que você entenda bem esses conceitos. Para concluir e facilitar o seu entendimento, vamos resumir um pouco:



Assimile

O Direito Internacional Privado tem por objeto o conflito de leis no espaço decorrentes de relações jurídicas com conexão internacional, suas normas não buscam resolver o problema jurídico em si, mas apontar qual a norma aplicável ao caso e, para verificar qual esta norma, é necessário, antes de tudo, proceder à qualificação do objeto da relação, a qual é feita, em regra, pela lei do local onde a causa está sendo julgada.

Pronto, aluno! Demos o primeiro passo da nossa longa caminhada junto ao Direito Internacional Privado. Esperamos que você tenha gostado, pois ainda temos muitas coisas para aprender pela frente!

Vamos encerrar esta seção de uma forma um pouco diferente das demais. Depois do que aprendemos até aqui, vamos deixar uma indagação para que você reflita não só utilizando os conhecimentos desta nova unidade, mas de tudo aquilo que já estudamos inclusive sobre o Direito Internacional Público, combinado?



Se os Estados são soberanos e têm autonomia para editar as normas de Direito Internacional Público, já que estas são normas essencialmente nacionais, por que eles permitem a aplicação de direito estrangeiro a relações jurídicas que poderiam ser tuteladas pelo seu próprio ordenamento jurídico?

E então, pronto para prosseguir?

Sem medo de errar

Vamos dar início à elaboração do seu parecer? Lembre, aluno, que o parecer deve iniciar pela indicação do objeto da consulta, após devem ser narrados os fatos analisados para depois passar a análise jurídica e indicação da fundamentação legal para ao fim dar a sua conclusão de forma embasada, certo? Vamos lá!

Parecer nº: xxxx

Empresa: Free Carnes.

Matéria: celebração contratual para a construção de filial no estrangeiro.

Orientação: esclarecimento quanto ao regramento a ser fixado pelo Direito Internacional Privado.

Dos fatos analisados:

1. Trata-se de consulta elaborada pelo sr. Heike a fim de obter os esclarecimentos jurídicos prévios para futura celebração de contrato de prestação de serviços com a empreiteira alemã.

2. O objeto da contratação pretendida é a prestação de serviços para a construção de nova sede da empresa Free Carnes na Alemanha.

3. A empresa Free Carnes possui sede em diversos países, com sua matriz fixada no Brasil e a empreiteira alemã possui a matriz fixada na Alemanha.

Do parecer jurídico:

1. Tendo em vista que a empresa Free Carnes possui nacionalidade diferente da empresa contratada, e que o pretendido contratado tem como objeto a construção de uma nova sede em país estrangeiro, a

relação jurídica estabelecida entre as duas empresas será uma relação com conexão internacional, surgindo um conflito de leis no espaço.

2. Tal conflito acontece em virtude de que tanto a lei brasileira quanto a lei alemã, em tese, poderão ser aplicadas para dirimir os eventuais problemas que venham a decorrer da contratação.

3. Portanto, para solucionar o conflito de leis e determinar qual a lei aplicável ao caso concreto, se valerá das normas de Direito Internacional Privado, o qual tem por objeto justamente a definição da norma aplicável no caso de conflitos entre leis estrangeiras.

4. Uma vez ciente de que eventuais conflitos serão regidos pelo Direito Internacional Privado, cuida-se esclarecer algumas regras estipuladas pelo Direito Internacional brasileiro.

5. Orientamos que se o contrato for celebrado no Brasil, no que se refere à qualificação das obrigações contratuais dele advindas, aplicar-se-á a legislação brasileira. Caso o contrato seja celebrado na Alemanha, aplicar-se-á a legislação deste país. Isto é o que preconiza o art. 9º da LINDB: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem" (BRASIL, 1942, [s. p.]).

6. De igual sorte, esclarecemos que, após a edificação da sede da empresa na Alemanha, o bem imóvel será sujeito à legislação daquele país, consoante determina a mesma Lei Art. 8º "Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados" (BRASIL, 1942, [s. p.]).

São estes os dispositivos e fundamentos que incidem na hipótese, sendo então o esclarecimento jurídico necessário antes da celebração contratual, e nesse sentido é exarado o presente parecer.

SMJ.

ALUNO: OAB/RJ nº yyyy.

Avançando na prática

Um negócio britânico

Descrição da situação-problema

Estamos no ano de 2013. Houve a celebração de um contrato de prestação de serviços, tendo a avença sido polarizada, de um lado, por uma empresa brasileira de consultoria empresarial, a Tupiniquim

Consulting. O local: Londres, Reino Unido. Do outro lado, uma empresa londrina, British Wash.

Acontece que, no ato, houve a assunção de uma eleição de foro: todas as eventuais dúvidas e questões acerca do instrumento contratual de prestação de serviços seriam dirimidas pelo Foro da Comarca do Rio de Janeiro, no Brasil, sendo convencionado que todo o outro Foro estava excluído.

Passados dois anos, aconteceu aquilo que ninguém queria: o negócio não era mais visto como bom, eis que houve um desentendimento quanto aos critérios técnicos de execução do pacto. Superadas as tentativas de solução amigável, mesmo com todo o esforço da empresa brasileira, a única solução possível foi o ajuizamento de um processo. O feito é então distribuído na justiça do Rio de Janeiro, buscando a resolução contratual. Nesse sentido, você, na condição de Magistrado da Comarca do Rio de Janeiro, é o titular da Vara para qual a demanda fora sorteada e distribuída. Agora, você proferirá sentença dizendo da qualificação do negócio, fundamentando sua decisão de acordo com os preceitos de direito internacional privado.

Sentença

Resolução da situação-problema

Vistos os autos e analisados, cuida-se de qualificação de conflito envolvendo contrato de prestação de serviços entabulado, em 2013, por empresa brasileira, Tupiniquim Consulting, com empresa inglesa British Wash, em solo inglês. Etapa prévia necessária para a determinação da norma de Direito Internacional Privado a ser aplicada ao caso concreto.

O andamento processual até esta prolação da sentença, o feito não encontra quaisquer vícios ou nulidades. Quanto ao mérito, é de se questionar qual Direito Internacional privado a ser aplicado na hipótese concreta, se o brasileiro ou o inglês.

Em tendo os fatos sido devidamente descritos no processo, e havendo a expressa definição do Foro como sendo esta unidade jurisdicional, decido: A LINDB regula a aplicação da norma qualificadora quando em hipótese um conflito internacional privado. Em regra, o critério utilizado para a qualificação das relações jurídicas

previamente a aplicação do Direito Internacional privado é o da *lex fori*, entretanto, a lei traz algumas exceções que merecem ser observadas. Nesse sentido, invoco o comando do artigo 9º de referida Lei: "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem" (BRASIL, 1942, [s. p.]).

Ora bem, como destacado no caderno processual, o contrato foi celebrado na Inglaterra, no Reino Unido. Assim, *in casu*, será o Direito Internacional Privado Britânico que irá apontar qual a legislação que será aplicada para a resolução contratual.

Quanto à questão de fundo, então, profiro a **qualificação** como elemento de definição à aplicação da lei londrina. Desse modo, o local de celebração do contrato é que definirá a norma de Direito Internacional Privado aplicável, pelo que a fundamentação da presente decisão resta sedimentada.

É a decisão.

Faça valer a pena

1. O Direito Internacional busca a resolução de conflitos de lei no espaço decorrentes de relações jurídicas com conexão internacional. Seu principal objetivo é indicar qual a norma a ser aplicada no caso concreto quando estivermos diante de um conflito de leis estrangeiras.

Com base nisso, leia as assertivas abaixo e assinale a que descreve uma relação jurídica com conexão internacional com conflitos de leis no espaço na qual o Direito Internacional Privado deverá ser aplicado:

a) João nasceu, cresceu e morreu no Brasil, tendo sido este seu último domicílio quando do seu falecimento. Deixa bens no Brasil e testamento que contemplam brasileiros como herdeiros.

b) Marcos é argentino e casou com uma brasileira, razão pela qual veio a residir no Brasil. Passados mais de 15 anos de residência fixa no país, Marcos requereu e adquiriu nacionalidade brasileira e abriu mão da argentina, já que toda a sua vida está estruturada, inclusive seus bens, no Brasil.

c) Maria era argentina, mas residiu durante os últimos 10 anos de sua vida no Brasil, local onde morreu. Maria possuía bens no Brasil e na Argentina, os quais deixou em seu testamento como herança aos seus sobrinhos argentinos.

d) A empresa X fecha um contrato com a empresa Y, ambas empresas Americanas com sede nos Estados Unidos. A empresa Y descumprir o contrato e por isso a empresa Y quer rescindi-lo e cobrar a multa devida.

e) Ana é brasileira e foi contratada como executiva por uma empresa multinacional para trabalhar em sua sede matriz no Brasil, na cidade de São Paulo. Alguns anos depois, Ana pediu demissão da empresa e pretende

entrar com uma ação trabalhista para executar algumas verbas que deixou de receber.

2. A qualificação é um processo técnico-jurídico sempre presente no direito, pelo qual se classificam ordenadamente os fatos da vida relativamente às instituições criadas pela Lei ou pelo Costume, a fim de bem enquadrar as primeiras nas segundas, encontrando-se assim a solução mais adequada e apropriada para os diversos conflitos que ocorrem nas relações humanas. (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 397)

Sobre a qualificação no Direito Internacional Privado, leia as alternativas e assinale a assertiva correta:

- a) A qualificação é feita pelo juiz nacional, o qual deve aplicar a legislação do país, pois não pode aplicar legislação estrangeira.
- b) A lei qualificadora não se confunde com a lei aplicável ao caso. A situação jurídica pode ser qualificada pela norma nacional, e ainda assim ser aplicada a legislação estrangeira para o deslinde da questão, por exemplo.
- c) A qualificação é feita pela lei que as partes envolvidas no caso escolherem.
- d) A lei qualificadora será sempre da mesma nacionalidade, ou do mesmo país de origem, que a lei aplicável para solucionar o caso.
- e) A qualificação é dispensável no âmbito do Direito Internacional Privado, sendo apenas um requisito formal muito utilizado na Antiguidade, mas que hoje caiu em desuso.

3. A qualificação no âmbito do Direito Internacional Privado enseja alguns conflitos. Para dirimir esses conflitos, foram criadas diversas teorias a fim de determinar qual o critério para a definição da lei qualificadora. Dentre essas teorias, destacam três que possuem grande relevo, a *lex fori*, *lex causae* e qualificação por referência.

Sobre essas três teorias, leia as alternativas abaixo e assinale a que possui a assertiva correta:

- a) A qualificação pela *lex fori* significa que a lei qualificadora será a lei do local de nascimento das partes.
- b) O Brasil adota a qualificação pela *lex fori* como regra, admitindo em alguns casos previstos em lei a qualificação pela *lex causae*.
- c) A qualificação pela *lex causae* significa que a lei qualificadora será a do local da causa, ou seja, onde a relação foi estabelecida.
- d) A qualificação por referência é adotada pela maioria dos países e significa que a qualificação será feita por meio de conceitos autônomos e não por uma lei específica.
- e) A qualificação pela *lex causae* significa que as partes irão escolher a lei qualificadora a ser utilizada no caso concreto de acordo com a sua conveniência.

Seção 3.2

Regras de Conflito e Regras de Conexão no Direito Internacional Privado

Diálogo aberto

Olá, aluno!

Pronto para iniciar mais uma seção? Esperamos que você esteja empolgado, pois temos muitas coisas legais para aprender.

Vamos começar relembando brevemente o nosso contexto de aprendizado para você se situar melhor. A Free Carnes é uma empresa brasileira de elevado nome no mundo inteiro, que está em fase de expansão, construindo filiais ao redor da Europa. Em especial, a já sabida por nós, edificação de um empreendimento na Alemanha.

Acontece que Heike, cidadão do mundo que é, na condição de executivo da empresa, encontra-se residindo temporariamente neste país. Vive em um luxuoso hotel, saindo diariamente para cumprir com suas funções a serviço da empresa. Entretanto, mantém seu domicílio civil engravado no Brasil. Mas não é só.

Vejamos agora o incremento de nossa situação: Heike, além de um ótimo executivo, é um cultor da arte moderna. Não viaja sem estar acompanhado de um dos seus quadros de “estimação”. E nesse ambiente ele viajou com sua pintura chamada “Monalizia”, para ter sempre sua inspiração renovada com a simples contemplação dessa obra tão bela. Acontece que nem tudo são flores na vida de Heike. Em passeio no Brasil, ele foi citado para responder uma ação discutindo a propriedade da tão amada “Monalizia”.

Agora você, na condição de advogado da empresa, mas, sobretudo como um amigo e conselheiro, é chamado por Heike para uma consulta pessoal. Você orienta Heike a comparecer em seu escritório. Na consulta, você deverá elucidar sobre como se rege a propriedade de um bem móvel tal como “Monalizia” perante o Direito Internacional Privado. Quais as hipóteses de lei aplicáveis a uma demanda que verse sobre uma relação jurídica internacional com conexão internacional onde se discute o direito de propriedade? Como a legislação brasileira disciplina esta situação? Qual o elemento de conexão que irá determinar a lei aplicável no caso concreto? De acordo com esse elemento de conexão a lei aplicável será a brasileira ou a alemã? Considere que Heike

possui o registro de propriedade e é o legítimo detentor da pintura tão cara, mas precisa saber qual a lei que será aplicada pelo juiz para dirimir a demanda contra ele proposta.

Para ajudar Heiki, você precisará conhecer quais as regras ou elementos de conexão utilizados pelo Direito Internacional Privado e em que situações eles se aplicam, sobretudo o que disciplina a legislação brasileira sobre o assunto.

Vamos então dar início a explanação do conteúdo?

Não pode faltar

Na seção passada, começamos a entender como os conflitos de leis estrangeiras no espaço serão resolvidos pelo Direito Internacional Privado. Vimos que o primeiro passo para tanto é a qualificação da relação jurídica a fim de enquadrá-la em uma categoria jurídica, para depois então verificar qual a regra de Direito Internacional privado a ser aplicada ao caso concreto.

Agora vamos conhecer os próximos passos a serem seguidos nesse processo de solução de conflito entre leis, conhecer quais as regras e elementos de conexão e como se definirá qual a regra aplicável ao caso concreto, certo? Vamos então retomar nosso estudo, querido aluno!

Muito bem. Após a qualificação da relação jurídica, será localizada a sua sede jurídica, ou seja, qual o Direito Internacional Privado que irá sobre ela incidir, se o local ou o estrangeiro. Uma vez determinado, recorre-se às regras de conexão para identificar, por meio das normas do Direito Internacional Privado, qual a legislação aplicável passa dirimir o caso concreto em julgamento.

Com isso, pode-se dizer que as regras de conexão, também conhecidas como elementos de conexão, são aquelas que determinam qual a norma aplicável ao caso. E afinal, o que são esses elementos ou regras conectoras?

Nas palavras dos professores Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2015) as regras de conexão são as normas estatuidas pelo DIP que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal e complementam:

[...] uma vez localizada a sede jurídica da relação, por força do elemento de conexão, indica-se em seguida a aplicação do direito vigente neste local, o que constitui



a *regra de conexão* do direito internacional privado. A conexão vem a ser a ligação, o contato, entre uma situação da vida e a norma que vai regê-la. (DOLINGER; TIBURCIO, 2017, p. 315, grifo do autor)

Temos, nas palavras dos autores, qualificação, localização e determinação de qual a lei será aplicável ao caso concreto.



Assimile

De forma sintética, o ilustre doutrinador Valério de Oliveira Mazzuoli nos ensina que os *elementos* de conexão (de ligação, de contato, de vínculo) das normas indicativas são os que *ligam, contactam* ou *vinculam* internacionalmente a questão de DIPr, tornando possível saber qual lei (se a nacional ou a estrangeira) deverá ser efetivamente aplicada ao caso concreto a fim de resolver a questão principal; são os elos existentes entre as normas de um país e as de outro, capazes de fazer descobrir qual ordem jurídica resolverá a questão (material) *sub judice*. (MAZZUOLI, 2015).

Agora que já sabemos o que são, vamos conhecer especificamente quais essas regras/elementos de conexão. Vamos lá!

Como já aprendemos, cada Estado cria as suas normas de Direito Internacional Privado, logo, é o legislador pátrio que estabelece as regras de conexão. Não existe um rol exaustivo dessas regras, entretanto, parte da doutrina por meio do estudo das legislações de diversos países criou uma classificação geral dessas regras. Vamos então conhecer de forma geral quais os elementos de conexão e a sua classificação de acordo com a doutrina internacionalista.

Elementos de conexões pessoais: são aqueles centrados na pessoa e utilizados quando estiver em causa questões relativas ao estatuto pessoal (personalidade jurídica, capacidade civil, nascimento, morte etc), *adotam, em regra, dois fatores determinantes a nacionalidade e o domicílio*.

• **Nacionalidade (*lex patriae*):** quando a nacionalidade for utilizada como elemento de conexão do Direito Internacional Privado, a lei aplicável para a resolução do caso concreto será a mesma lei pela qual se rege estatuto pessoal do indivíduo. É um elemento de conexão comumente utilizado pelos países europeus.

- **Domicílio (*lex domicilii*):** é o elemento pessoal de conexão adotado pela maioria dos países, inclusive pelo Brasil, como regra geral, de acordo com o art. 7º da LINDB que dispõe “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” (BRASIL, 1942, [s. p.]).

Atenção aluno! Existe alguma dificuldade na utilização deste elemento, eis que a conceituação de domicílio é variável de acordo com a legislação de cada país. Por exemplo, em alguns países, o domicílio é considerado o local de residência habitual, em outros, como no Brasil, o domicílio é considerado como o local em que a pessoa se estabelece com ânimo definitivo (CC/2002, art. 70 a 78). Por isso, é muito importante a qualificação prévia do instituto para determinar qual a lei que irá definir a sua conceituação (no Brasil, a regra é a *lex fori*, recorda?), pois só então é que se chegará ao conceito de domicílio para a partir daí, estabelecer a lei aplicável ao caso concreto por meio deste elemento de conexão.

- **Residência habitual:** a residência habitual corresponde ao local do “centro de interesses” ou “centro da vida” da pessoa, local em que esta reside por certo período de tempo. Este elemento de conexão tem sido utilizado nos estatutos pessoais a fim de que se possa aplicar ao caso a legislação que melhor corresponda à realidade diária da pessoa. O seu conceito incorpora elementos subjetivos que flexibilizam a escolha da lei aplicável, de forma que para cada relação jurídica possa ser aplicada a lei que possua uma conexão mais estreita. Tem sido utilizado como um meio termo entre a nacionalidade e o domicílio. Tem sido especialmente utilizado pela União Europeia, como medida de integração e consolidação de um Direito Europeu. (DEL’OLMO; JAEGER JÚNIOR, 2017).

- **Outros elementos:** além da nacionalidade, do domicílio e da residência habitual, alguns países adotam como elementos de conexão pessoais a origem e a religião do indivíduo, sendo este último especialmente utilizado por Estados Islâmicos, como o Irã.

Elementos de conexões reais: são aqueles centrados na coisa, na sua localização, aquisição etc. Utilizados quando estão em causa direitos reais (posse, propriedade, enfiteuse, dentre outros).

- **Lei da situação da coisa (*lex rei sitae* ou *lex situs*):** aplicada aos bens imóveis. Corresponde ao local onde a coisa se situa, ou seja, quando aplicado este elemento a lei a ser utilizada para a resolução do

caso concreta será a do local onde a coisa, objeto da relação jurídica, está situada. É a regra de conexão utilizada pela legislação pátria, conforme estabelece o art. 8º da LINDB que dispõe “para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados” (BRASIL, 1942, [s. p.]).

- **Lugar da aquisição e domicílio ou nacionalidade do proprietário (*mobilia sequuntur personam*):** aplicada aos bens móveis. São as exceções à regra da lei da situação da coisa prevista no *caput* do art. 8º da LINDB e estão previstas nos parágrafos subsequentes do referido artigo, com a seguinte redação: § 1º Aplicar-se-á a lei do país em que for domiciliado o proprietário, quanto aos bens móveis que ele trouxer ou se destinarem a transporte para outros lugares e § 2º O penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa, em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

Elementos de conexões delituais: utilizados para solucionar o conflito de leis no espaço decorrentes de relações jurídicas que envolvam o cometimento de ato ilícito.

- **Lugar do ilícito (*lex delicti commissi*):** o caso deve ser julgado pela lei do local onde o ilícito foi cometido.

- **Domicílio ou nacionalidade do infrator ou da vítima:** quando se leva em considerações atributos pessoais da vítima ou do infrator, como domicílio ou nacionalidade.

- **Natureza da infração e lei do dano (*lex damni*):** quando a lei aplicável varia de acordo com a natureza da infração cometida. A lei do dano visa a proteção da vítima e é utilizada nos casos em que o ato ilícito é cometido em um local, mas seus danos produzidos em outro, pelo que determina que a lei aplicável seja a do local do dano, ainda que o local da jurisdição seja o do cometimento do ato.

Elementos de conexões obrigacionais: são utilizados para dirimir os conflitos de normas estrangeiras no espaço decorrentes de relações jurídicas que envolvam obrigações contratuais.

- **Lei do lugar da celebração (*lex loci celebrationis*):** é a regra adotada pela LINDB por meio do art. 9º que dispõe que as obrigações reger-se-ão pela lei do local onde se constituírem.

- **Lei do lugar da execução (*lex loci executionis*):** quando o local da execução da obrigação é determinado e difere do local da sua constituição, sendo ele o elemento determinante para a lei aplicável.

- **Autonomia da vontade (*lex voluntatis*):** quando o ordenamento

jurídico permite que as partes de comum acordo estipulem a legislação que regerá a obrigação contraída nos casos de conflito. Apesar de não mais ser expressamente prevista pela legislação brasileira, a doutrina defende que tal princípio ainda é admitido nas relações contratuais, podendo as partes derogar a regra do art. 9º da LINDB.

De acordo com o ilustre professor Valério Mazzuoli, a autonomia da vontade é reconhecida pelo direito brasileiro por quatro importantes motivos, que são: 1) o art. 5º, II da CF/88 adverte “ninguém será obrigado a fazer ou *deixar de fazer* alguma coisa *senão em virtude de lei*”; 2) se não houver lei vedando expressamente a autônoma de vontade, o seu não reconhecimento violaria o mencionado dispositivo constitucional; 3) sua subsistência baseia-se em um *costume* aceito em vários países, não sendo diferente com o Brasil, e, inclusive, pelo *Institut de Droit International* das Nações Unidas; e 4) a *autonomia de vontade* é reconhecida em diversas convenções internacionais, e, ainda, a Lei de arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/96) admitiu expressamente que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública” (art. 2º, § 1º) (MAZUOLLI, 2015).

Portanto, essas são as principais regras de conexão adotadas pelo Direito Internacional privado de diversos países, como dito, podendo existir outras, já que este rol não é taxativo. Conclui-se que os elementos de conexão nada mais são do que as normas indicativas do direito aplicável ao caso concreto.

Sendo assim, o legislador de cada país escolhe em que situações se aplica uma determinada regra de conexão, por exemplo, em que casos se aplicará um elemento pessoal de conexão, como o domicílio ou nacionalidade das partes, e esse elemento, de acordo com a legislação interna, irá determinar a legislação aplicável para dirimir a controvérsia jurídica.

Uma vez identificada a legislação aplicável ao caso, o juiz possui o dever de aplicá-la, seja ela nacional ou estrangeira, fato é que o juiz não pode se abster de aplicar a legislação indicada. Porém, pode haver situações em que a lei determinada pelo Direito Internacional Privado não existe. Quando se tratar de legislação nacional, nesses casos o juiz deve utilizar a técnica da aproximação, a qual consiste em buscar dentro da legislação nacional a que mais se aproxima da situação jurídica em apreço, fazendo uma espécie de equiparação dos institutos. Consegue imaginar? Vamos ver!



Exemplificando

Imagine, por exemplo, que a norma de Direito Internacional Privado indica que deve ser aplicada ao caso concreto uma lei nacional, ou seja, a *lex fori*. Entretanto, o ordenamento jurídico nacional não tutela a relação jurídica em apreço ou não reconhece o instituto jurídico. Por mais que pareça inimaginável, tal situação em determinado momento já ocorreu.

Quando o direito brasileiro não conhecia o divórcio e o direito japonês só conhecia essa forma de dissolução da sociedade conjugal, concedia-se aos nipo-brasileiros o *desquite*, raciocinando-se no sentido de que se o direito japonês autoriza o divórcio, *plus*, com maior razão deveria admitir o *desquite*, *minus*. (MAZUOLLI, 2015).

Muito bem. Compreendidas essas questões, vamos agora falar um pouco sobre a aplicação do direito estrangeiro quando este é indicado pelas regras de conexão, certo? É uma questão que também suscita controvérsias e merece sua igual atenção, aluno.

Como dito, o juiz possui o dever de aplicação da lei estrangeira quando esta for indicada pelos elementos de conexão como a legislação aplicável. Logo, a sua aplicação é imediata, *ex officio*. Uma vez verificada que é a norma competente para dirimir o caso, deve o juiz proceder a sua aplicação não sendo necessário para tanto o requerimento das partes, da mesma forma que não é necessário para a aplicação da lei pátria. Dessa forma, é obrigação do juiz conhecer a lei estrangeira, ou utilizar os recursos que possui para estudá-la, não sendo este um ônus das partes.



Pesquise mais

Não deve ser imposto às partes o ônus de comprovação do teor e vigência da lei estrangeira. Nesse sentido, por exemplo, o juiz pode utilizar de recursos tecnológicos para a busca e compreensão da lei estrangeira, do auxílio de juristas estrangeiros renomados, das próprias partes conforme faculta o art. 14 da LINDB, e de outros meios de prova do direito estrangeiro como dispõe o próprio código Bustamante em nos seus arts. 408 a 411.

É importante, aluno, que você aprofunde seus conhecimentos sobre esse assunto, por isso sugerimos a leitura dos referidos diplomas legais, em especial dos artigos supra indicados.

No que tange a interpretação da lei estrangeira, é necessário observar, querido aluno, que apesar do juiz possuir o dever de aplicá-la tal qual fosse uma norma pátria, ela deve ser interpretada de acordo com o contexto e elementos do país a que pertence. É necessário, portanto, que o juiz nacional busque o sentido da norma de acordo com a intenção do legislador estrangeiro. Logo, mesmo que o sentido da lei estrangeira pudesse ser interpretado de outra forma no cenário nacional, é preciso buscá-lo em conformidade com as diretrizes estrangeiras, por meio do sentido dado pela doutrina ou jurisprudência daquele país.

Nesse sentido, o ilustre professor Jacob Dolinger ensina que *juiz nacional*

[...] deverá atentar para a lei estrangeira na sua totalidade, seguindo todas as suas remissões, incluídas suas regras de direito intertemporal, normas relativas à hierarquia das leis, seu direito convencional, seu direito estadual, municipal, cantonal, zonal, seu direito religioso, suas leis constitucionais, ordinárias, decretos etc. (DOLINGER; TIBURCIO, p. 383)

No mesmo sentido dispõe a LINDB, que em seu art. 5º determina que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.



Refleta

A dificuldades na aplicação da lei estrangeira são muitas e, inevitavelmente, ocorrerá situações em que a sua aplicação será praticamente inviável diante do seu desconhecimento. Sendo assim, após esgotados todos os meios possíveis para o conhecimento, compreensão e prova do direito estrangeiro e sendo estes impossíveis, o que deverá ser feito? Como a demanda será solucionada pelo juiz, deverá rejeitar a demanda ou aplicar a lei do foro?

Essa é uma questão que levanta divergências na doutrina de diversos países. A tendência em países como a França e Itália tem sido a de que, na impossibilidade de conhecimento do conteúdo da lei estrangeira, o juiz deverá aplicar a lei do foro equivalente para solucionar o caso concreto. Defendem que a lei do foro teria uma vocação universal e seria de aplicação subsidiária. Pois bem. E como o direito brasileiro soluciona essas questões?

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o juiz não pode se escusar de julgar a demanda alegando o desconhecimento da lei. Para isso, a legislação brasileira prevê alternativas aplicáveis nesses casos. O art. 4º da LINDB determina “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942, [s. p.]), apesar de não se tratar de hipótese de omissão da lei, mas sim da impossibilidade de identificação do seu conteúdo, tal regra deve ser aplicada da mesma forma, por analogia.

Assim, o juiz brasileiro diante da impossibilidade de determinação do conteúdo da lei estrangeira aplicável ao caso por força de norma de Direito Internacional Privado deve proceder ao julgamento da demanda pela legislação pátria, recorrendo à analogia, costumes e princípios gerais de direito, o que não pode é deixar de julgar a demanda.

A aplicação do direito estrangeiro, apesar de ser um dever do juiz nacional, comporta algumas limitações. Como toda regra, possui exceção. Entretanto, como essas limitações merecem especial atenção em virtude de suas complexidades e importância, serão abordadas na próxima seção que será inteiramente dedicada a elas, certo?

Já avançamos significativamente em nosso conteúdo, aluno! Agora você já conhece o passo a passo e as principais regras de conexão utilizadas para equacionar os conflitos de leis estrangeiras no espaço. Você vai ver como está apto para solucionar esses conflitos quando realizar os exercícios propostos, pode ter certeza! Siga a diante que estamos com você.

Sem medo de errar

Preparado para resolver a situação em que Heike se envolveu, aluno? Vamos aqui lhe dar todo o direcionamento para a correta orientação do seu amigo e cliente, fique atento!

Na demanda ajuizada contra Heiki para discutir o direito de propriedade do quadro “Monalizia” tem-se um conflito de leis estrangeiras no espaço, uma vez que a demanda foi ajuizada no Brasil e o quadro assim como Heiki encontram-se na Alemanha.

Logo, tal conflito deve ser solucionado pelas normas de Direito Internacional Privado. Como a demanda foi ajuizada no Brasil, a qualificação será feita pela lei brasileira, lei do foro, de acordo com a qual será definido o que é o direito à propriedade. Uma vez feita a qualificação, o juiz passará então à identificação do elemento

de conexão, para então verificar qual a legislação aplicável ao caso concreto conforme a norma de Direito Internacional Privado brasileiro.

Para as demandas que versam sobre direitos reais, os possíveis elementos de conexão aplicáveis são a lei da situação da coisa, a lei do local de aquisição, do domicílio ou nacionalidade do réu. De acordo com a legislação brasileira, mais especificamente o art. 8º, §1º da LINDB, aos bens móveis aplica-se a legislação do domicílio do proprietário. Ou seja, o elemento de conexão utilizado para a determinação aplicável é o domicílio.

Sendo assim, no caso concreto em apreço, considerando que Heiki está residindo temporariamente na Alemanha, que seu domicílio continua sendo no Brasil e que ele é o proprietário do bem, a legislação aplicável ao caso concreto será a legislação brasileira e não a alemã, ainda que o bem esteja situado neste território.

Compreendido, aluno?

Avançando na prática

Joelsey e as esculturas

Descrição da situação-problema

Estamos no país Mocabujino, onde somente se fala a língua mocabujense. Acontece que este pequeno país, encravado nos confins do continente africano, possui uma empresa prestadora de serviços artesanais que emprega uma qualidade inigualável ao redor do globo quando o assunto é a confecção de ornamentos derivados da madeira.

Joelsey é um grande empresário brasileiro, porém, cultivava um gosto muito extravagante e pouco usual. Por acaso, assistindo a um programa de televisão veiculado em um canal internacional, tomou conhecimento deste trabalho realizado pela empresa mocabujense. E, extravagante que é, logo tomou seu jato particular e rumou àquela terra para conhecer e requisitar os serviços artesanais de trabalho na madeira.

Chegando lá, a dificuldade de comunicação não foi empecilho: Joelsey comprou, por um valor elevado, três esculturas em madeira, para trazer ao Brasil e decorar sua residência e contratou os artesãos para fazerem outras esculturas para colocar em sua empresa a serem entregues em 30 dias.

Acontece que, chegando ao país, o comprador teve uma péssima surpresa: a madeira utilizada nas obras estava infestada de cupins. O prejuízo foi maior ainda: os cupins mocabujenses consumiram todo o restante de objetos que Joelsey ostentava em seu lar.

A situação, bastante infeliz para nosso personagem, chega agora ao seu tribunal. Isso mesmo, você agora é o juiz da causa. Joelsey ajuíza uma ação de resolução contratual cumulada com reparação de danos. A demanda, recebida e processada, chega em seu gabinete para prolação de sentença. Você, como bom juiz que é, sabe que a lei aplicável é a do lugar da celebração do negócio, conforme art. 9º da LINDB, portanto, a Lei de Mocabuja. Ora, assim sua missão estaria muito facilitada, não é mesmo? Então vamos aprofundar um pouco mais. Acontece que a Lei aplicável, inclusive o contrato rubricado por Joelsey, estão todos redigidos em mocabujense, não havendo qualquer pessoa apta a traduzir estes instrumentos, sendo impossível determinar o conteúdo da lei estrangeira aplicável ao caso. E agora, como você resolverá essa situação que lhe é posta a julgamento? Em sua sentença, você deverá fundamentar sua decisão com amparo legal e doutrinário.

Resolução da situação-problema

Vistos os autos e analisados.

Com o regular trâmite do feito, vai relatado o andamento processual.

Quanto ao mérito, em que pese ser clara a determinação da aplicação da Lei mocabujense pela norma de Direito Internacional privado pátrio, subsiste insuperável compreensão de seu conteúdo, já que não há tradução e conhecimento que se preste a possibilitar sua assimilação.

Entretanto, o Direito não pode deixar de socorrer quem lhe faz jus. Por tal razão, e tendo este juízo buscado por todos os meios possíveis para a aplicação daquela legislação, porém sem sucesso, sendo impossibilitada esta aplicação, não resta outra medida que não a adoção da lei do Foro local. Isso, com fundamento no fato de que o Direito brasileiro não pode se eximir de julgar o problema concreto que ora é posto. Nesse sentido, este juízo invoca, por analogia, a aplicação do art. 4º da LINDB, que prescreve que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (BRASIL, 1942, [s. p.]). Ora, ainda que não se trate de caso de omissão da lei, o que se tem é a inviabilidade

da identificação do seu conteúdo, é claro que a Lei local deve ser aplicada para resolver o conflito.

Nesses termos e pelos próprios fundamentos, decido pela aplicação da Lei local, diante da flagrante impossibilidade de aplicação da Lei mocabujense. Dessa forma, a resolução contratual e a fixação da reparação do dano material causado serão regidos pelo Código Civil brasileiro.

É a decisão.

Faça valer a pena

1. O Direito Internacional Privado presta-se a equacionar conflitos entre leis oriundos de relações, como o nome sugere, envolvendo agente privados, mas que possuem elemento de conexão internacional.

Considerando o enunciado e seus conhecimentos sobre como se deve resolver qual a Lei a ser aplicada ao caso de José, indique a assertiva correta:

a) As regras de conexão são as normas estatuídas pelo DIP que apontam qual o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal. É o conceito dado por Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio. Portanto, deve-se utilizar das regras de conexão internacional para indicar o regramento do caso concreto envolvendo José.

b) Os professores Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio ensinam que as regras de conexão são aquelas que apontam para a existência de fatos que devem ser julgados com base na Lei de quem invoca o Direito. Portanto, se a vítima do acidente bater às portas do Judiciário, pelas regras de conexão, o Direito aplicável é o português.

c) As regras de conexão, no dizer de Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio, são aquelas espécies normativas que regem sempre a situação que se apresenta com elemento de internacionalidade ao julgador. Ou seja, já que o acidente ocorreu em Portugal, as regras de conexão indicam que a solução é a aplicação da lei portuguesa.

d) Os professores Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio indicam que as regras de conexão são aquelas que atraem a competência da Justiça brasileira para dirimir conflitos internacionais envolvendo partes privadas. Portanto, somente é aplicável ao fato em análise a lei brasileira, por força das regras de conexão que assim determinam.

e) Os professores Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio indicam que as regras de conexão são aquelas que atraem a competência da Justiça brasileira para dirimir conflitos internacionais envolvendo partes privadas, desde que as partes sejam de nacionalidade brasileira, independentemente de onde o evento se deu. Portanto, o caso de José será julgado pela lei brasileira

2. João da Silva é um cidadão brasileiro que viaja com muita frequência. Tem muitos familiares na Europa, já que descende de imigrantes italianos e germânicos. Acontece que, em uma destas viagens, em visita a seus parentes, infelizmente, veio a óbito.

Considerando o enunciado e seus conhecimentos sobre as regras de conexão que determinarão a lei aplicável, indique qual a espécie de elemento de conexão que determinará a lei aplicável ao regramento da morte e suas consequências no caso de João:

- a) Elementos de conexão real.
- b) Elementos de conexão delitual.
- c) Elementos de conexão habitual.
- d) Elementos de conexão pessoal.
- e) Elementos de conexão legal.

3. Manuel da Padaria, carinhosamente assim conhecido em sua redondeza, é um caricato padeiro português. Possui domicílio enclavado no Brasil, já há muitos anos. Manuel é um consolidado empresário neste ramo e atribui ao seu sucesso a constante busca de materiais advindos de sua terra natal. Enche a boca e remexe seu bigode espesso para dizer: “este é mesmo o melhor pão do Brasil”. Acontece que Manuel tem uma produção enorme. E, para dar conta, utiliza-se de mecanização. Seu maquinário, como não poderia deixar de ser, vem de Portugal. Acontece que, celebrado um contrato de compra e venda, no Brasil, de uma máquina panificadora, o fornecedor teve problemas e enviou uma máquina avariada, fazendo com que Manuel não conseguisse manter em dia sua fornalha de pães.

Tendo em conta a situação de Manuel da padaria e a compra do maquinário avariado importado de Portugal, é correto afirmar que o elemento de conexão internacional obrigacional que determinará a aplicação da lei ao caso concreto, quando Manuel buscar o Poder Judiciário, é:

- a) A nacionalidade do Requerente. Portanto, a lei aplicável à obrigação pactuada é a portuguesa, já que Manuel é nacional deste país.
- b) A conexão internacional obrigacional será dirimida pela lei do local em que a máquina foi construída, conforme determina a LINDB, regendo então a lei portuguesa o caso de Manuel.
- c) As obrigações contratuais pactuadas entre Manuel e a empresa serão dirimidas pela lei do local da celebração do instrumento, conforme determina a LINDB. Portanto, a lei brasileira regerá a ação proposta por Manuel.
- d) Manuel deverá arcar com o prejuízo, já que sempre se gabou de ter o melhor pão brasileiro, não merecendo tutela do DIP.
- e) A lei portuguesa impreterivelmente deverá ser aplicada, já que, tanto Manuel quanto a empresa são portugueses, pouco importando o local da celebração do negócio.

Seção 3.3

Conflitos e o Direito Internacional Privado

Diálogo aberto

Nosso contexto remonta às situações vividas por Heike, um grande empresário representante da empresa Free Carnes e um constante viajante do mundo. Acontece que, em meio à construção da filial da empresa na Alemanha, Heike sempre se notabilizou por suas andanças na vida privada. Nosso personagem é homem casado, no Brasil, sendo o matrimônio devidamente registrado civilmente no país. Entretanto, Heike também sempre foi conhecido como um sujeito muito galanteador. E, em uma de suas expedições nos Emirados Árabes Unidos, ele se apaixonou por uma nativa. O desate desta história não poderia ser outro: ele conquistou Janeesha, pedindo-lhe em casamento, sem jamais dizer à pretendente de sua situação matrimonial no Brasil.

Janeesha, uma jovem apaixonada, prontamente aceitou o pedido, sendo o casamento celebrado naquele país. Da relação, mantida em sigilo da família brasileira, Heike e Janeesha geraram dois filhos: Joshua e Manishea.

Nessa história toda, Heike retorna ao Brasil, apercebido do amor que efetivamente lhe cativa: o da família brasileira. Mas, por ser um sujeito honroso, não poderia partir deixando sua família árabe ao relento. Mandava uma quantia mensal de seus rendimentos ao sustento de sua família emiradense. O afeto e o carinho que devem permear o convívio familiar, no entanto, passaram a ser escassos. Em síntese: a relação de Heike com sua família estrangeira era apenas financeira e sem a regulamentação judicial.

Acontece que você, advogado internacionalista e amigo de Heike, novamente é procurado por seu companheiro de tantas empreitadas, outra vez por um motivo pessoal, e não na condição de integrante do jurídico da Free Carnes. O motivo? Janeesha procurou outro escritório especializado, com sucursal encravada nos Emirados Árabes Unidos, mas de sede matricial localizada no Brasil: o objeto da ação, então, é o reconhecimento do casamento civil e a regulamentação dos alimentos a serem prestados por seu amigo e cliente.

Nessa condição, você deve elaborar uma contestação, enfrentando, sob o ponto de vista do Direito Internacional Privado, as questões de fato e de direito postas na inicial, quais sejam: **o pedido de reconhecimento do casamento civil de Heike com Janeesha e o direito a pensão alimentícia dos filhos oriundos desse matrimônio.**

Para tanto você precisará ter conhecimentos suficientes sobre a aplicação da legislação estrangeira e suas limitações, bem como sobre a proteção dos atos e negócios jurídicos produzidos no exterior e a proteção dos direitos adquiridos. Nesse sentido, **na defesa de Heike você deverá recorrer aos seus conhecimentos sobre as limitações da aplicação da lei estrangeira para afastar qualquer possibilidade de reconhecimento do casamento do seu cliente com a autora da ação, mantendo a validade do primeiro casamento com a esposa brasileira. Ademais, você precisa garantir os direitos de paternidade de Heike, justificando com base no Direito Internacional e na proteção dos direitos adquiridos a regulamentação desses direitos no Brasil, apesar dos filhos serem estrangeiros.** Vamos então dar início ao estudo da última seção desta unidade e resolver a situação de Heike?

Não pode faltar

Aluno, na seção passada, falamos sobre a aplicação do direito estrangeiro. Aprendemos que o juiz possui o dever de aplicar, quando indicada pela norma de Direito Internacional Privado, a legislação estrangeira. E que, apesar das dificuldades que possam existir para aplicação, ele não pode se escusar e não decidir a demanda, devendo sempre buscar uma solução justa e adequada ao caso concreto.

Pois bem. Mas você lembra que mencionamos que existiam algumas limitações à essa obrigatoriedade da aplicação da lei estrangeira? É justamente isso que agora vamos ver: quais os limites a aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional.

A aplicação da lei estrangeira, apesar de em alguns casos recomendada pelas normas do Direito Internacional Privado, não é absoluta. Ela encontra importantes limitações, as quais devem ser consideradas como fortes barreiras de proteção ao direito interno e à soberania do Estado. Porém, todas as barreiras são justificáveis e devem ser comprovadas no caso concreto para autorizar a não aplicação da lei estrangeira.

Entretanto, dizer que nos casos de limitação não há a aplicação da lei estrangeira recomendada não é o mesmo que dizer que o caso

não será solucionado, fique esperto! Antes de falarmos melhor sobre isso, que tal conhecermos quais os limites que justificam então que o juiz deixe a legislação estrangeira em segundo plano? Vamos lá!

• **Exceção à Ordem Pública:** a ordem pública é uma rígida barreira a aplicação das normas estrangeiras. Apesar de o Direito Internacional Privado indicar a aplicação da legislação de outro país, quando esta representar uma ameaça ou violação à ordem pública nacional não deverá ser aplicada pelo juiz. Sua conceituação é uma tarefa difícil, atualmente o conceito mais utilizado pela doutrina internacionalista tem sido o seguinte.



Assimile

A ordem pública é o **reflexo** da filosofia social, política e jurídica de toda legislação e que **representa a moral básica** de uma nação, **protegendo as necessidades** de um Estado, bem como os **interesses essenciais** dos sujeitos de direito, constituindo princípio que **não pode ser desrespeitado** pela aplicação de lei estrangeira (MALHEIRO, 2015).

Portanto, o juiz quando verifica que a lei estrangeira indicada pela norma de Direito Internacional Privado for ofensiva à ordem pública está autorizado a deixar de aplicá-la. Isto não significa que o Direito nacional discrimina ou não reconhece o Direito estrangeiro, mas apenas que, por razões estatais, não autoriza a aplicação da lei estrangeira em determinado caso concreto. Dessa forma, tal situação deve ser vista como exceção e não como regra. Para que o juiz possa desaplicar a legislação estrangeira, é preciso que seja comprovado que a mesma viola a ordem pública nacional.

Nesse contexto, as análises feitas pelos Direitos Humanos Fundamentais cumprem um papel relevante. Não se permite a aplicação de norma estrangeira que viole os Direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico nacional, sejam os incorporados na Constituição ou os previstos em Tratados Internacionais dos quais o país é signatário. Isso porque uma violação aos Direitos fundamentais reconhecidos por um Estado Democrático de Direito representa também uma violação à ordem pública.

A legislação brasileira prevê expressamente a exceção à ordem pública quando no art. 17 da LINDB dispõe que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não

terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL, 1942, [s. p.]).

A doutrina distingue **ordem pública interna** de **ordem pública internacional**.



A primeira regula as relações jurídicas no âmbito interno, sob a égide do direito nacional, enquanto a segunda consiste na barreira à aplicação do direito estrangeiro (aplicação direta da lei estrangeira), ao reconhecimento dos atos, declarações de vontade e fatos ocorridos no exterior e a execução de sentenças estrangeiras (aplicação indireta da lei estrangeira). Existe, portanto, no plano do direito internacional privado. (BASSO, 2016, p. 386)



Exemplificando

Em alguns casos, a aplicação direta da lei estrangeira pode representar uma ofensa à ordem pública, ficando o juiz autorizado a não aplicá-la, porém, em outros, tratando do mesmo assunto, a aplicação indireta pode não representar ofensa à ordem pública e assim ser admitida. Por exemplo, em um ordenamento jurídico no qual o divórcio entre cônjuges seja proibido por lei (como era o caso do Brasil até o advento da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a dissolução da sociedade conjugal), **“a ordem pública impede que seja ele decretado pelo juiz nacional, mas não impede o reconhecimento dos efeitos do divórcio entre estrangeiros que tenha sido decretado em outra jurisdição”** (BASSO, 2016, p. 390).

• **Fraude à lei:** é outro importante limite à aplicação da legislação estrangeira. Quando o juiz verificar que estão sendo praticados atos tendentes a modificar o elemento de conexão da relação jurídica para que uma das partes (ou ambas) se beneficiem da aplicação de uma legislação mais benevolente que a nacional, estará caracterizada a fraude à lei e não deverá ser aplicada a legislação estrangeira.



Assimile

A fraude à lei ocorre quando a pessoa **altera dolosamente o elemento de conexão**, criando artificiosa vinculação a direito que *não seria* o competente para reger a sua situação, porém, lhe é *mais benéfico* que o direito verdadeiramente indicado (MAZZUOLLI, 2015).

O art. 6º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, de 1979, dispõe que:

[...] não se aplicará como direito estrangeiro o direito de um Estado Parte quando artificialmente se tenham burlado os princípios fundamentais da lei de outro Estado Parte. Ficará a juízo das autoridades competentes do Estado receptor determinar a intenção fraudulenta das partes interessadas. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, 1979)



Exemplificando

Um caso recorrente de fraude à lei no Direito Internacional Privado é quando a pessoa muda de nacionalidade com a intenção de se favorecer de outra legislação mais benéfica. Por exemplo, quando uma pessoa é nacional de um país onde o serviço militar é obrigatório e, deliberadamente, com o intuito de se livrar da obrigação, adquire por meio da naturalização a nacionalidade de outro país onde o serviço não seja obrigatório, como Portugal.



Pesquise mais

Aluno, como o tema ordem pública é muito extenso e de imperiosa importância para o seu estudo, sugerimos que você se aprofunde um pouco mais no assunto, certo? Para isso indicamos a leitura do Capítulo XV sobre a Ordem Pública, da obra de Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 449-494.

Desta feita, para que se caracterize a fraude a lei é necessário que exista o elemento doloso, ou seja, a intenção da pessoa em “contornar” a situação, visando se beneficiar da lei de outro país. Por isso, é pouco utilizado já que na prática a comprovação deste elemento doloso é difícil e, sem a mesma, a fraude não pode ser caracterizada.



Refleta

Quando uma pessoa muda o elemento de conexão, por exemplo, a sua nacionalidade, com o intuito de obter a garantia ou o exercício a um direito fundamental reconhecido por diplomas internacionais, como a

liberdade religiosa, o direito à vida etc., deve ser considerado um caso de fraude a lei ou uma mudança legítima?

• **Reenvio:** O art. 16 da LINDB proíbe expressamente o reenvio (ou retorno) nos seguintes termos: "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*" (BRASIL, 1942, [s. p.]).



Assimile

O reenvio ocorre quando a lei estrangeira aplicável ao caso concreto por força da norma de Direito Internacional Privado faz remissão à lei de um terceiro país. Pode ser de 1º e 2º grau.

- **Reenvio de 1º grau:** quando as normas de Direito Internacional Privado nacional indicam a aplicação de lei estrangeira e esta indica a aplicação da legislação do país originário. Exemplo: A norma de DIPr da Argentina indicada a aplicação da legislação do Brasil, e esta indica a aplicação da legislação da Argentina.

- **Reenvio de 2º grau:** quando as normas de Direito Internacional privado nacional indicam a aplicação da lei estrangeira de um determinado país, e esta indica a aplicação da lei de um terceiro país. Exemplo: A norma de DIPr da Argentina indica a aplicação da legislação do Brasil, e esta indica a aplicação da lei da Colômbia.

Portanto, quando o juiz da causa verificar que o DIPr direciona para a aplicação de uma lei estrangeira que prevê o reenvio a outra legislação, não deverá aplicá-la neste particular. Durante algum tempo essa questão foi controversa no direito brasileiro, sendo em alguns casos admitidos o reenvio. Porém, atualmente em razão da nova redação da LINDB é expressamente vedada a sua prática.



Pesquise mais

O instituto do reenvio passou a ser estudado por meio da jurisprudência, ou seja, quando o Direito se deparou na prática com casos concretos envolvendo a questão. A doutrina internacionalista aponta dois casos importantes como originários da discussão sobre o tema o **Caso Forgo**, ocorrido na França em 1878, e o caso **Caso Collier vs. Rivaz**, ocorrido na Inglaterra em 1841. É importante que você, aluno, pesquise sobre esses dois casos para entender sobre a origem do instituto do reenvio.

Pois bem. Vimos até aqui que a aplicação da lei estrangeira possui hipóteses de derrogação, limitações, não sendo absoluta apesar de um dever do magistrado. Para equacionar todas as situações conflituosas que possam surgir no processo de solução do conflito espacial entre leis estrangeiras, o magistrado deve sempre buscar o equilíbrio na aplicação da norma justa e adequada ao caso concreto, verificando as situações em que mesmo que a norma de DIPr indique que o caso concreto deva ser solucionado por uma lei estrangeira, esta não poderá ser aplicada em sua integralidade, ou, casos em que ainda assim deverá ser aplicada a lei nacional.

Outro ponto interessante e complexo que deve ser observado pelo magistrado durante esse processo é a questão dos **direitos adquiridos perante o direito estrangeiro**. Vamos estudar um pouco sobre isso?

Em regra, o direito interno reconhece a existência de direitos adquiridos de forma válida no exterior. Isso é o que preconiza a **Teoria de Pillet**, desenvolvida no séc. XX. Seguindo essa teoria, pessoas casadas no estrangeiro serão tratadas como pessoas casadas pelo ordenamento jurídico nacional: um contrato firmado no estrangeiro será reputado válido no território nacional, não cabendo a alegação ou averiguação da validade dos mesmos.

Segundo a Teoria de Pillet, os Estados devem respeitar a soberania um dos outros, e por isso os negócios jurídicos produzidos de maneira válida em um país devem gerar efeitos em qualquer outro, com base na teoria dos direitos adquiridos. A principal característica desta teoria é separar o princípio dos direitos adquiridos do conflito de leis, pois, de acordo com o autor, o referido princípio afasta qualquer existência de conflito.

A Teoria sofre severas críticas, pois na realidade é o Direito Internacional Privado de cada país que determinará quando e como o direito adquirido em outro país produzirá efeitos na ordem jurídica nacional, não sendo, portanto, uma presunção absoluta.

O direito brasileiro reconhece expressamente a validade dos direitos adquiridos no exterior, salvo quando esses forem atentatórios à ordem pública, conforme dispõe o art. 17 da LINDB que já estudamos mais acima. No mesmo sentido, o art. 7º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, de 1979, determina que as situações jurídicas validamente constituídas em um Estado Parte, em conformidade com todas as

leis com as quais tenham conexão no momento de sua constituição, serão reconhecidas nos demais Estados Partes, desde que não sejam contrárias aos princípios da sua ordem pública.

Logo, a ordem pública ao limitar a aplicação da estrangeira de forma direta e indireta, também limita o reconhecimento dos direitos adquiridos no exterior.



Exemplificando

Imagine que em um determinado Estado árabe em que a poligamia é considerada válida um cidadão árabe case-se com mais de uma mulher e posteriormente pretenda ter reconhecidos esses casamentos no Brasil. Apesar de ser um negócio válido no Estado de origem ou de celebração não será reconhecido pelo ordenamento brasileiro, eis que atentatório contra a ordem pública.

Entretanto, existe uma importante exceção a essa regra, uma situação em que a violação à ordem pública vem sendo relativizada pela jurisprudência, em nome da preservação dos direitos adquiridos no exterior. Quer saber qual é?

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro vem firmando entendimento relativo ao reconhecimento das dívidas de jogo contraídas no exterior a fim de reconhecer a sua validade no território brasileiro, permitindo inclusive a sua execução. O ordenamento brasileiro considera tais jogos como ilícitos, estando previstos inclusive na Lei das Contravenções Penais (art. 50, § 3º). Todavia, o STJ tem entendido que “não ofende a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes a cobrança de dívida de jogo contraída em país onde a prática é legal” (STJ, 2009, [s.p.]).

Sobre essa relação da exceção à ordem pública com o princípio dos Direitos Adquiridos, a doutrina aponta que esta é mais flexível que nos casos da aplicação direta da legislação estrangeira, por essa razão que o STJ vem firmando tal entendimento, bem como, nos casos de casamentos poligâmicos, apesar de não reconhecer a validade jurídica do casamento no território nacional, não significa que deixará de reconhecer os direitos sucessórios da esposa e o direito dos filhos menores à pensão alimentícia, por exemplo (MAZZUOLI, 2015).

Pronto, aluno! Com isso encerramos o estudo sobre a aplicação da legislação estrangeira pelo juiz nacional e seus respectivos limites. Pronto para a próxima etapa? Não desista, você está indo muito bem.

Sem medo de errar

Muito bem aluno, pronto para enfrentar a petição inicial ajuizada por Janeesha? Em sua contestação, você deve relatar os fatos, destacando de forma fundamentada que o casamento entre seu cliente e autora, ao contrário do que a mesma pretende, não é válido no Brasil por atentar à ordem pública, mas que mesmo assim concorda que devem ser garantidos os direitos dos filhos frutos desse matrimônio e que seu cliente, como sujeito justo que é, busca efetivamente reconhecer o vínculo paternal, regulamentando, inclusive, o direito de visitas. Vamos lá, mãos à obra!

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP

Autos nº aaa. Bbbb. Ccccc. Ddddd. Eeee.

Heike, devidamente qualificado nos autos do processo supra, na ação que lhe move Janeesha, igualmente qualificada, vem, respeitosamente, oferecer contestação, por intermédio deste defensor que subscreve, o que faz na forma do artigo 335 e seguintes do NCPC, amparado nos fatos e no direito a seguir expostos.

A situação posta efetivamente não apresenta muitas controvérsias. Em verdade, soa como um acalento ao contestante, já que, mesmo que saiba de sua eventual ausência como pai, e aqui temos a confissão dos fatos alegados na peça inaugural, sempre foi reconhecido como um sujeito íntegro e correto. O requerido constituiu uma família paralela à sua família brasileira, nos Emirados Árabes Unidos. De regresso ao Brasil, sempre se manteve ajudando sua esposa, assim reconhecida no país estrangeiro, Janeesha e seus filhos, alcançando 35% de sua remuneração mensal bruta a título de prestação de alimentos, ainda que sem qualquer regulamentação judicial. Acontece que reconhece estar em falha, no aspecto afetivo, pelo que, desde já, e consoante autoriza o rito do NCPC, propõe, a título de reconvenção, a determinação da regulamentação do direito de visita dos e aos filhos. O reconvinente, portanto, propõe ao juízo sejam fixadas visitas mensais a terem as condições acordadas pelas partes,

resguardando-se assim, inclusive, o direito dos infantes ao crescimento juntamente de sua figura paterna.

O vínculo paternal e matrimonial é corroborado pelos documentos acostados pela autora (certidão de nascimento dos filhos do casal e de casamento civil nos Emirados Árabes Unidos). A existência de elemento de conexão internacional na relação entre os privados é latente: houve a celebração de um casamento entre um brasileiro e uma estrangeira nos Emirados Árabes Unidos. Ainda que aquele país reconheça a poligamia, isso não ocorre no Direito brasileiro, razão pela qual o pedido de reconhecimento da validade do casamento deve ser julgado improcedente, eis que o mesmo não pode ser validado no Brasil. No que toca aos demais pedidos relativos à pensão alimentícia dos menores, é sabido que o magistrado deve pronunciar-se sobre o direito, sem deixar de enfrentar a questão que aqui é posta, e deve julgar amparado pelos fundamentos basilares que regem o Direito Internacional Privado.

Ressalta-se que o STJ vem firmando entendimento de que nos casos de casamentos poligâmicos, apesar de não reconhecer a validade jurídica do casamento no território nacional, não importa necessariamente que se deixará de reconhecer os direitos da esposa e o direito dos filhos menores à pensão alimentícia, por exemplo. É exatamente o caso proposto, não havendo irresignação por parte do requerido, ora reconvinte.

Portanto, em que pese o Direito brasileiro não reconhecer o casamento entre a autora e o requerido, não pode o direito internacional privado ficar alheio às necessidades da mesma, o que é confesso pelo contestante, mas, sobretudo, sobre o seu direito de visitas, direito este que se põe muito mais para o desenvolvimento familiar do que por uma alegação egoísta do reconvinte.

Isso exposto, cumpre seja a fixação dos alimentos determinada pelo juízo, oferecendo este contestante, consoante já vem efetuando (comprovantes de transferências bancárias internacionais anexos) um valor de 35% de seus vencimentos brutos destinados ao sustento de seus filhos Joshua e Manishea, **confessando ainda o caso como verídico e o casamento efetuado nos Emirados Árabes Unidos, mas destacando sua invalidade em território brasileiro, resguardando, assim, seu matrimônio civil em pleno vigor neste país. Portanto, o contestante/reconvinte não foge do cumprimento de suas obrigações, e, com base na teoria dos direitos adquiridos e na**

preservação da ordem pública, propõe a reconvenção nos termos ora alinhavados, confessando as demais reivindicações propostas na ação.

Isso porque, ainda que o matrimônio civilmente não possa ser reconhecido pelo direito interno, não quer Heike se beneficiar de qualquer torpeza, eis que ciente desta condição de vedação da poligamia em território brasileiro. Além disso, sustenta que não pode o Direito Internacional privar a família do reconhecimento ao direito que, reconhece, é saliente e justo. Aqui, ressalta-se que o ordenamento jurídico brasileiro preza pela proteção dos direitos adquiridos, sendo os mesmos amparados pela própria Constituição Federal.

Excelência, apesar do casamento entre a mãe dos menores e o requerido não ser reconhecido pelo ordenamento brasileiro, eis que atentatório à ordem pública, os direitos dos filhos menores devem ser resguardados, e contra isto o contestante nunca se insurgiu. Destaca-se ainda que o presente caso não trata da aplicação direta de lei estrangeira, por isso admite-se a flexibilização da exceção à ordem pública, uma limitação da aplicação da lei estrangeira bastante reconhecida pela doutrina internacionalista.

Desta feita, cumpre imperiosamente a total procedência da reconvenção com a conseqüente determinação da regulamentação das visitas, e confessa o contestante sobre os demais deveres para com seus filhos pleiteados na ação principal.

Nesses termos, pede deferimento.

Advogado

OAB/SP xxxyyy

Escritório Profissional

Avançando na prática

E agora Pascoalino? A jogatina não compensa!

Descrição da situação-problema

Pascoalino é um riquíssimo empresário brasileiro. Suas empresas atuam no ramo da siderurgia. Possui uma família constituída, muito bem relacionada, com os filhos Aquiles e Raulino bastante ativos em

sua vida, além de sua esposa Marinalva ser igualmente presente. Mas nem tudo na vida de Pascoalino são flores: ele possui o vício da jogatina.

O rico empresário, semanalmente, toma seu jatinho particular e transita nos cassinos famosos de Las Vegas, nos Estados Unidos da América. Em uma de suas últimas incursões, acabou contraindo uma dívida aviltante: 2 bilhões de dólares, em uma roda de poker. Este montante lhe causaria prejuízos inestimáveis e comprometeria todos os projetos pessoais de Aquiles e Raulino e de sua esposa Marinalva.

Sabendo disto, e se utilizando do já referido jato, Pascoalino evade dos EUA, regressando ao país canarinho, sem saldar sua dívida.

Acontece que o credor, antigo parceiro de mesa de poker de Pascoalino, sr. Michel Laulau, conhece o endereço e demais dados de seu devedor.

Nesse cenário, o sr. Laulau ajuíza uma ação de cobrança em face de Pascoalino. Considerando que o jogo é proibido no Brasil, mas que o crédito do requerente é inequívoco, você, enquanto magistrado, deve resolver a questão, aplicando o direito que conforta a situação fática retratada.

Resolução da situação-problema

Processo número CNJ: xxx yyy zzz aaaa bbbbbb ccccc

Vistos os autos e analisados.

Realizado o relatório processual, e estando o feito sem qualquer nulidade, passa-se ao mérito da cobrança.

A situação fática é incontroversa. O demandado Pascoalino contraiu dívida de jogo de azar que é proibido no Brasil, quando se encontrava em Las Vegas, com o intuito dirigido de participar deste tipo de entretenimento.

A sorte não lhe sorriu: o saldo, dois bilhões de dólares de crédito em benefício do Autor Laulau.

Acontece que, consoante jurisprudência já consolidada do STJ dizendo que é devida a dívida de jogo contraída no exterior, sendo legítima a sua cobrança no território brasileiro, sendo permitida inclusive a sua execução. É o que ocorre no caso concreto.

Vale relembrar, o Direito brasileiro considera tais jogos como ilícitos, estando previstos inclusive na Lei das Contravenções Penais

(art. 50, § 3º), todavia, para resguardar os direitos adquiridos no exterior e evitar o enriquecimento ilícito, a dívida deve ser executada no território nacional. Ademais, o STJ tem entendido que “não ofende a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes a cobrança de dívida de jogo contraída em país onde a prática é legal” (STJ, 2009, [s. p.]).

Isso posto, julgo totalmente procedente a ação de cobrança, condenando o requerido ao pagamento da importância de dois bilhões de dólares ao autor.

É como decido.

Faça valer a pena

1. A aplicação da lei estrangeira quando indicada pela norma de DIPr é um dever do magistrado. Entretanto, essa aplicação encontra limitações dentre as quais temos a exceção à ordem pública e a fraude à lei.

Com base nos seus conhecimentos sobre a exceção à ordem pública e a fraude à lei, leia as assertivas abaixo e assinale a alternativa correta:

- a) A exceção à ordem pública somente se aplica à aplicação direta da lei estrangeira.
- b) Os negócios jurídicos firmados no exterior serão válidos em qualquer país se a fraude à lei não for verificada no momento da sua formalização.
- c) Para que se caracterize a fraude à lei é necessário que exista o elemento doloso.
- d) A exceção à ordem pública, por ser de vaga conceituação, é pouco utilizada na prática.
- e) Uma lei estrangeira que viole direitos humanos não será considerada como violadora da ordem pública.

2. Estamos diante de um conflito entre leis estrangeiras decorrente de uma relação jurídica com conexão internacional. Tentando solucionar este conflito o juiz da causa ao aplicar a norma de Direito Internacional Privado do local verifica que a lei aplicável ao caso concreto é uma lei estrangeira. Ao consultar a lei estrangeira indicada verifica que a mesma faz remissão a aplicação da lei de um terceiro país.

Analise a situação narrada e assinale a alternativa correta:

- a) O caso é um exemplo típico de reenvio de primeiro grau.
- b) O caso é um exemplo típico de reenvio de segundo grau, o qual é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- c) O caso é um exemplo típico de fraude à lei.
- d) O caso é um exemplo de reenvio de primeiro grau, o qual é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

e) O caso é uma situação de reenvio, devendo ser aplicada a legislação indicada pela lei estrangeira.

3. Um contrato de compra e venda celebrado no exterior por livre e espontânea vontade por duas pessoas com capacidade civil para tanto será reputado válido no Brasil se:

Leia as assertivas e marque a alternativa correta de acordo com o que dispõe a LINDB:

- a) For traduzido por um tradutor juramentado.
- b) For ratificado pelo Presidente da república.
- c) Não violar a ordem pública a soberania nacional e os bons costumes.
- d) For registrado em um cartório brasileiro.
- e) For validado pelo STF.
- e) Dados externos à empresa.

Referências

- BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- _____. **Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Disponível em: <<https://goo.gl/Y37Yn9>>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- _____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- _____. **Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010**. Disponível em: <<https://goo.gl/dP8DeQ>>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza; JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional privado**. Curso Elementar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MALHEIRO, Emerson. **Manual de direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado**. Washington: OAS, 1979.
- SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA - STJ. **Ag. 751.600**. Rel. Min. Fernando Gonçalves, 1 set. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6568143/ag-751600>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Direito Internacional Privado: Cooperação Jurídica Internacional, Aspectos Patrimoniais e Aspectos Pessoais

Convite ao estudo

Olá, Aluno! Como andam seus estudos?

Esperamos que você esteja gostando do maravilhoso mundo do Direito Internacional. Agora nos encaminhamos para a última unidade do nosso material. Passou rápido, não foi? Mas ainda temos diversas coisas novas para aprender, mantenha-se atento!

Nesta unidade vamos estudar alguns aspectos processuais relacionados ao Direito Internacional Privado, parcela da doutrina denominada Direito Processual Internacional, logo, sairemos um pouco do plano teórico para focar mais ainda nas questões práticas da nossa matéria, tudo bem? Então, mantenha-se esperto, aluno. Nesta unidade teremos um interessante e instigante produto a desenvolver e entregar ao final da Seção 4.2. Mas não se preocupe, estamos com você nessa caminhada e vamos lhe orientar passo a passo nessa confecção.

A proposta é bastante prática, sem perder o caráter didático e dialógico que procuramos pontuar até este momento no que diz respeito à relação ensino/aprendizagem. Curioso? Ora, você atuará agora no papel de advogado. Sua missão será a de elaborar um parecer sobre a necessidade de homologação de sentença estrangeira relativa ao casamento entre estrangeiros residentes e domiciliados no Brasil. Parece diferente, não é mesmo? Mas na verdade, estamos diante de uma situação que é vivenciada por muitas pessoas e que deve ser solucionada pelos operadores do direito rotineiramente. E, por isso e a partir

disso, é importante que você esteja plenamente apto a proceder com esta solução. Então, veremos questões de cunho preliminar e de mérito, no que diz respeito ao caminho a ser percorrido até o nosso produto final, o parecer sobre a homologação. Na primeira seção, iremos tratar de aspectos preliminares, mais específicos da competência internacional. Na segunda seção, iremos enfrentar o aspecto meritório no que se refere ao procedimento de homologação de sentença estrangeira propriamente dito e às leis aplicáveis ao caso concreto. E então, amigo, vamos conhecer o contexto que permeará esta unidade e, portanto, estes novos desafios?

Temos um simpático casal, o sr. Josef Montana e a sra. Miguelita Montana, ambos de nacionalidade espanhola. Em 1990, casaram-se em Madrid. Recentemente, por conta da grave crise financeira de 2008, que assolou inicialmente os EUA, mas teve um *crash* robusto na Europa logo após, o casal Montana resolveu apostar em uma guinada na vida. E vejam só que decisão importante: venderam tudo aquilo que tinham como seu patrimônio (até então constituído na Espanha) e, com muita esperança, vieram para o Brasil, onde hoje residem e são domiciliados.

É importante também, para a resolução das situações que se apresentarão, termos conhecimento que o sr. Josef já foi casado anteriormente, tendo se separado judicialmente da sua primeira esposa com a qual teve um filho, Joaquin, que sempre recebera de seu pai pensão alimentícia. Todas as situações que decorrerão desse contexto envolverão elementos de Direito Internacional Privado, os quais trataremos nesta unidade. Vamos falar sobre competência internacional, seus conflitos e limites, aprendendo como identificar qual a jurisdição competente em cada caso em conformidade com a legislação brasileira. Também falaremos sobre a cooperação jurídica internacional e suas espécies. Nas outras seções, falaremos de aspectos mais específicos sobre as relações familiares, adoção, sucessão de bens, aspectos patrimoniais etc.

Vamos então conhecer a nossa primeira situação-problema e dar seguimento ao nosso estudo? Bons estudos!

Seção 4.1

Cooperação Jurídica Internacional e limites de jurisdição

Diálogo aberto

Muito bem, aluno. Vamos conhecer a primeira etapa do nosso produto envolvendo a família Montana, certo?

A família Montana, então, vive com uma certa tranquilidade no Brasil. O sr. Josef, como bom espanhol, gosta muito de viver bem e se alimentar, sempre se destacando pelos talentos culinários quando vivia em sua terra natal. Chegando no Brasil, Josef buscou aliar seus gostos e talentos ao momento brasileiro, no que diz respeito à economia, e realizar um antigo sonho, abrir seu próprio restaurante. O sr. Josef então abre o “Paella do espanhol. El placer da gastronomía”. O destino então voltou a sorrir para a família Montana: Josef, como cozinheiro e administrador do negócio, trabalha com o auxílio de sua esposa Miguelita, bastante dedicada e muito atenciosa com os clientes. Não deu outra, a clientela passou a frequentar com muito entusiasmo o restaurante de culinária espanhola. Estava tudo indo muito bem, até que Josef toma conhecimento de que está sendo executado por falta de pagamento da prestação alimentícia a que faz jus seu filho Joaquin, o qual ficou na Espanha com a mãe.

A ação é originariamente ajuizada na Espanha, mas chegou “aos ouvidos” do agora cozinheiro. Nesta situação, você, enquanto um dos primeiros clientes de Josef, contemplado com a amizade deste senhor hispânico, e um reconhecido advogado internacionalista, é informalmente consultado por Josef no sentido de explicar-lhe sobre a situação e quais as medidas cabíveis. Ora, você, como um advogado comprometido com os parâmetros de ética e de classe, orienta Josef a consultar-lhe, formalmente, em seu escritório. Desta conversa, Josef lhe contrata para a confecção de um parecer jurídico sobre a situação, para se certificar, por escrito e tecnicamente, da real situação em que está inserido. Portanto, você deve, nesta seção, esclarecer a Josef a questão da competência internacional e como ele poderá respondê-la, mais especificamente como será citado, como será ouvido etc. A ação de alimentos ajuizada na Espanha poderá ser conhecida? A ação

deveria ser exclusivamente ajuizada no Brasil ou poderia ser ajuizada em outro país? Como o sr. Josef será oficialmente citado? Como poderá prestar depoimento sem ter que se deslocar até a Espanha? Inicialmente são essas questões que precisam ser esclarecidas ao seu cliente, e para isso estudaremos nesta seção as questões relacionadas à competência internacional e aos meios de cooperação jurídica internacional, que serão importantes para a resolução do caso.

Mãos à obra!

Não pode faltar

Muito bem, aluno. Vamos então começar a explorar mais uma nova etapa do nosso conteúdo de Direito Internacional Privado. Até aqui, já aprendemos muitas coisas importantes a respeito da resolução dos conflitos de leis estrangeiras, agora que já sabemos algumas das principais regras para tanto e, também, como encontrar a lei aplicável a cada caso concreto, vamos falar um pouco sobre competência de jurisdição, seus limites e outros aspectos relacionados à mesma, como a cooperação jurídica internacional, certo?

Antes de entramos no assunto propriamente dito, que tal relembarmos o conceito de jurisdição? Com certeza você já deve ter aprendido isso em outro momento do seu estudo, mas não custa nada rememorar, não é mesmo? **Jurisdição** é “o poder, a função e a atividade de fazer atuar o direito, de forma cogente e com a força da imutabilidade, aplicável a uma lide, substituindo-se aos titulares dos interesses em conflito.” (GRECO FILHO, 2013, p. 52)

Portanto, quando se está diante de uma relação jurídica com conexão internacional, qual a jurisdição competente para julgá-la? Cada Estado irá definir os limites da sua jurisdição e os casos em que a competência será declinada para jurisdição estrangeira, ou ainda os casos de cooperação entre a jurisdições nacional e estrangeira, chamada cooperação internacional. É daí que decorrem os principais aspectos que vamos estudar nesta unidade.

A definição da competência jurisdicional do Estado está intimamente ligada ao princípio da territorialidade e da soberania. A jurisdição de um Estado não pode ultrapassar as suas fronteiras, nem pode o mesmo interferir na competência de outro Estado. Desta forma, podem surgir conflitos em relação à competência jurisdicional quando se está diante de uma relação jurídica com conexão internacional.

O direito brasileiro, por exemplo, trata do assunto por meio do Código de Processo Civil de 2015 (NCPC Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) em seu Título II quando fala “Dos Limites da Jurisdição Nacional e da Cooperação Internacional”, que no Código anterior era tratado como “competência internacional”.



Assimile

A regra geral prevista nos artigos 21 e 22 do NCPC acerca da competência internacional da jurisdição brasileira (competência para julgar causas com conexão internacional) é a seguinte:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

- I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
- II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
- III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art.22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

- I – de alimentos, quando:
 - a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;
 - b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;
- II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;
- III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Já art. 23 do NCPC prevê as hipóteses em que **somente a jurisdição brasileira poderá processar e julgar a demanda**, sendo então uma competência exclusiva nos seguintes termos:

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

- I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional

Nos citados artigos 21 e 22, constam as hipóteses em que a **competência da jurisdição brasileira é concorrente**, ou seja, também se admite a competência da jurisdição estrangeira. Entretanto, o artigo 23, na sequência, por sua vez, determina as situações em que a **competência será exclusivamente da jurisdição brasileira**.



Exemplificando

Por exemplo, suponha que um casal espanhol adquira um imóvel no Brasil na vigência do casamento, porém, passados alguns anos decidem se divorciar. A partilha do imóvel situado no Brasil, mesmo que o casal seja estrangeiro e resida em outro país, será de competência exclusiva da jurisdição brasileira.



Refleta

As partes podem propor perante a jurisdição brasileira demandas que não estejam previstas nas hipóteses dos artigos acima referidos?



Pesquise mais

Aluno, existem outras importantes regras sobre a competência internacional que não estão previstas na legislação interna, mas em tratados internacionais, os quais também são fonte do Direito Internacional Privado, lembra?

Por isso, sugerimos que você pesquise algumas das importantes Convenções ratificadas pelo Brasil que contêm regras específicas sobre a matéria.

1. Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 1999 – promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 5.910, de 27.09.2006 – dispõe sobre a competência internacional para a ação indenizatória no caso de extravio de bagagens.

2. Protocolo de São Luiz sobre Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados-Partes do Mercosul (1996) - Promulgado pelo Decreto nº 3.856, de 03.07.2001 – dispõe sobre a competência internacional para a ação indenizatória nos casos de acidente de trânsito.

Além disso, existem também algumas situações especiais em torno da competência exclusiva, como no caso das ações de prestação de alimentos e matéria de defesa do consumidor; é importante que você também pesquise um pouco mais sobre elas.

Até aqui parece simples, não é? Mas o assunto envolve algumas complexidades, as quais vamos passar a compreender agora, prepare-se!

Como dito, cada Estado poderá avocar para si as competências que lhe atender cabíveis, desde que respeitados o princípio da territorialidade e a soberania. Sendo assim, pode ocorrer de em uma mesma situação dois Estados serem igualmente competentes para apreciar e julgar a causa. Como resolver tal conflito?

Bem, nos casos de competência concorrente, a ação pode ser proposta e julgada em qualquer um dos Estados competentes, cabendo às partes realizar a escolha. Caso proponha a ação perante o Estado estrangeiro, a decisão proferida poderá produzir os efeitos necessários no Brasil, mediante homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Atenção aluno! O art. 25 do NCPC introduziu uma nova regra relativa a cláusula de foro, que funciona como uma exceção às regras dos referidos artigos 21 e 22. De acordo com tal dispositivo, não compete à autoridade brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.



Refleta

Tal regra relativa à eleição de foro pode ser aplicada nas hipóteses do artigo 23 do NCPC, que trata da competência exclusiva da jurisdição brasileira?

Certo. Então quando estivermos diante de uma situação de competência concorrente, vimos que a decisão proferida no exterior poderá produzir os efeitos necessários no Brasil, inclusive no tocante à execução de obrigação, mediante o reconhecimento ou homologação da sentença estrangeira, porém, o mesmo não ocorre nos casos de competência exclusiva. Nesses casos, as decisões proferidas por outra jurisdição não poderão ser reconhecidas no Brasil, devendo, para tanto, ser proposta a ação competente para o julgamento do caso pelo Judiciário brasileiro.

E o que acontece quando a mesma ação, com o mesmo objeto, partes e causa de pedir é ajuizada em mais de uma jurisdição? Se isso fosse no âmbito interno, estaríamos diante de um caso de litispendência, não é mesmo, aluno? Porém, no âmbito do Direito Internacional Privado não há que se falar em litispendência internacional.



Assimile

Um Estado não pode impor sobre o outro o exercício da sua jurisdição, ambos são Estados soberanos, por isso não existem meios práticos eficientes para estabelecer a prevenção de um juízo em detrimento de outro. Tal situação só poderia ser aceita mediante a previsão expressa em tratado, não havendo, não há que se falar em litispendência.

Esse entendimento está devidamente constituído no art. 24 do NCPC, que dispõe "a ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil" e ainda no parágrafo único que "a pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil".

Aluno, no início da unidade anterior vimos que o Direito Internacional Privado trata fundamentalmente de ações privadas, correto? Entretanto, fato é que não necessariamente essas ações

terão em ambos os polos entes particulares, podendo envolver também o Estado ou órgãos públicos nessa relação. Nessas situações especiais, em que estiver envolvido um ente público, deverão ser observados alguns aspectos específicos em relação a sua imunidade de jurisdição, afastando em alguns casos a regra geral que aprendemos até agora. Nós já falamos em outro momento do nosso estudo sobre a imunidade de jurisdição do Estado, portanto, agora vamos apenas reforçar alguns aspectos importantes, tudo bem?

Pelo princípio da soberania, nenhum Estado pode ser submetido ao poder de outro, por isso, durante muito tempo o Estado e seus representantes gozavam de imunidade absoluta, não podendo ser julgados por um Estado estrangeiro. Todavia, com a flexibilização do conceito de soberania, essa imunidade também passou a ser relativizada.

Hoje, então se fala que a imunidade de jurisdição do Estado pode ser absoluta, quando estiver em causa o exercício de *atos de império*, ou seja quando o agente realiza atos em nome da própria atividade estatal, e pode ser relativa, quando estiver em causa o exercício de *atos de gestão*, que são aqueles casos em que o Estado age como particular. Nesses casos, o processo seguirá o seu rito normal, o Estado não gozará de nenhuma imunidade em desfavor da outra parte.

Pronto, aluno. Agora você já conhece as regras para a determinação da jurisdição competente para dirimir os conflitos de leis e julgar as demandas que envolvam relações jurídicas com conexão internacional. Entretanto, existe outra etapa desse processo que precisamos conhecer.

Uma vez fixada a jurisdição competente para o caso, pode ser que durante a tramitação do processo haja a necessidade da realização de diligências fora da jurisdição competente, ou ainda, como já citamos, que a decisão proferida por outro Estado seja reconhecida para que produza seus efeitos. Isso se dá, porque, como vimos, a jurisdição tem caráter territorial, e fora do seu limite territorial o Estado não pode exercer seu poder jurisdicional, já que assim estaria violando a soberania do estado estrangeiro. Dessa forma, é inquestionável que a jurisdição de um Estado possui limites e que além deles não pode agir, pelo que a **cooperação jurídica internacional** é imprescindível em muitas situações para o bom andamento do processo.

O Novo Código de Processo Civil se presta a tratar o assunto de forma específica, tamanha a sua importância. No artigo 26 do referido diploma encontramos algumas orientações gerais e princípios a serem observados quando da cooperação internacional, por exemplo o respeito às garantias do devido processo legal, a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros e a publicidade do processo.

Aluno, como a própria palavra já induz, cooperação tem a ver com ajuda para a obtenção de um resultado, neste caso, trata-se da ajuda de uma jurisdição estrangeira para um determinado fim, a qual pode se dar tanto no âmbito judicial quanto administrativo. À cooperação jurídica internacional originada de uma medida judicial e que dependa de alguma diligência ou manifestação do Poder Judiciário dá-se o nome de jurisdicional. Àquela que é originária de atos oriundos da esfera administrativa e que não envolvam a atuação do Poder Judiciário, dá-se o nome de administrativa.



Assimile

A cooperação jurídica internacional nada mais é do que o “cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes do Judiciário de um Estado estrangeiro.” (ARAÚJO, 2016, [s.p.])

A respeito do seu objeto, o artigo art. 27 do NCPC determina que a cooperação jurídica internacional terá por objeto:

- I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
- II - colheita de provas e obtenção de informações;
- III - homologação e cumprimento de decisão;
- IV - concessão de medida judicial de urgência;
- V - assistência jurídica internacional;
- VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Vamos então conhecer como a cooperação jurídica internacional pode ocorrer? Vamos lá!

• **Carta Rogatória:** destinam-se ao cumprimento de diligências processuais relativas à realização de comunicações pessoais, como citação e intimação; bem como à produção de provas, como oitiva de testemunhas. Logo, é um instrumento de cooperação jurídica internacional jurisdicional, que se aplica às hipóteses dos incisos I

e II do artigo 27 do NCPC. **Subdivide-se em duas espécies:** a carta rogatória passiva, quando a ação está em trâmite em jurisdição estrangeira, a qual solicita o cumprimento da diligência pelo Judiciário brasileiro: ou ativa, quando é o Judiciário brasileiro que solicita a diligência ao estrangeiro.

O **artigo 36 do NCPC** trata do instituto determinando que será executado pelo STJ, e que o mesmo não pode realizar a análise de mérito do pronunciamento judicial estrangeiro, devendo apenas analisar o preenchimento dos requisitos para o cumprimento da diligência. Assim, em seu caput aduz “O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal”, no § 1º que “A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil”, e no § 2º que “em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira”. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por sua vez, determina em seu artigo 12 que “a autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências”.

• **Homologação de sentença estrangeira:** como já dissemos, algumas decisões estrangeiras para que produzam efeitos no Brasil precisarão ser homologadas pela autoridade judicial competente. Tal competência é determinada pela Constituição Federal de 1988, que originalmente, atribuía a mesma ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça, conforme a nova redação dada ao art. 105 da CF/88. Pois bem, e que decisões precisam ser homologadas, aluno? Em regra, toda decisão estrangeira para ter eficácia no Brasil precisa ser homologada, a menos que exista tratado ou lei em sentido contrário que dispense a sua homologação, conforme dispõe o Art. 961 do NCPC. Para que uma sentença seja homologada pelo Judiciário brasileiro, por óbvio, precisa cumprir alguns requisitos, os quais estão atualmente previstos no artigo 963 do NCPC. São eles: ser proferida por autoridade competente; ser precedida de citação regular, ainda que verificada à revelia; ser eficaz no país em que foi proferida; não ofender a

coisa julgada brasileira; estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; não conter manifesta ofensa à ordem pública.

• **Auxílio Direto:** é a solicitação feita pela autoridade estrangeira de cumprimento de diligência em determinado país. No Brasil, foi regulamentado expressamente pelo NCPC, por meio dos artigos 28 a 34. Aplica-se tanto a atos jurisdicionais como administrativos, deve ser encaminhado pela autoridade estrangeira para a autoridade central brasileira a qual compete fazer um juízo de apreciação da medida, ao contrário do que ocorre na carta rogatória, e tem por objeto as seguintes hipóteses: obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira. No Brasil, a função de autoridade central para a cooperação jurídica internacional relativa às matérias de processo civil internacional é atribuída ao Ministério da Justiça e Cidadania, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), sem prejuízo da atribuição de outros órgãos para matérias especiais.



Pesquise mais

É importante que você conheça detalhadamente o que a legislação brasileira dispõe sobre este assunto, aluno. Portanto, sugerimos a leitura de alguns dispositivos legais:

- Art. 515 e 516 e também o Capítulo VI, artigos 960 a 965 do Novo Código de Processo Civil;
- Regimento Interno do STJ, artigo 216 letras A até N.

Chegamos ao fim de mais uma seção, querido aluno. Agora você está apto a solucionar os problemas que envolvam questões processuais de Direito Internacional Privado. Legal, não é? Mas nosso aprendizado ainda continua, não desanime, siga firme e sempre exercitando! Vamos lá!

Sem medo de errar

Tendo o sr. Josef procurado os seus serviços especializados, agora você precisa responder a sua consulta esclarecendo todos os pontos de forma fundamentada, combinado? Vamos então ver como você deve responder a essa consulta.

De acordo com o artigo 21 do Novo Código de Processo Civil brasileiro, compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil e, mais especificamente ainda, conforme reza o artigo 22, compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

Portanto, em um primeiro momento, pode-se concluir que a competência para processar e julgar a ação de alimentos propostas contra seu cliente seria da jurisdição brasileira. Entretanto, é preciso observar que tais dispositivos tratam da competência concorrente, ou seja, quando também se admite a competência de outra jurisdição estrangeira, podendo então, neste caso, ser admitida a competência da Espanha no caso concreto.

Bem, caso seja então reconhecida a competência da Espanha, sr. Josef precisará recorrer a mecanismos de cooperação jurídica internacional para prestar seu depoimento e produzir as provas que entender necessárias, o que pode ser feito por meio de Carta Rogatória ou Auxílio Direto. Da mesma forma, para proceder a citação do réu, a jurisdição espanhola precisará recorrer aos mesmos mecanismos.

Dessa forma, mesmo que ação prossiga seu trâmite normal na Espanha, o regular andamento do processo não estará prejudicado.

Compreendido aluno? Então é preciso alertar seu cliente para esses aspectos, para que ele fique ciente da situação.

Avançando na prática

Carlitos Teyes e Kia Juachian: quero minha casa, “seu” Juiz.

Descrição da situação-problema

Kia Juachian, um iraniano bastante rico e influente, resolve investir no voleibol brasileiro. Contrata um grande jogador argentino,

de nome Carlitos Teyes. Este, seduzido pelo contrato bastante recompensador economicamente, e com a promessa de que receberia, a título de “luvas” pela assinatura do contrato, a propriedade de um imóvel encravado na cidade de São Paulo, no Bairro Vila Nova Conceição, uma mansão, de padrão elevadíssimo. Tudo devidamente documentado, com o contrato assinado para tornar-se jogador da equipe administrada por Kia, Carlitos Teyes vem ao Brasil, com toda sua família.

Devidamente instalado, passa a residir na prometida casa. Todavia, os documentos de registro do imóvel jamais receberam a transferência e, portanto, o imóvel não foi regularmente transferido para Carlitos.

Acontece que o campeonato brasileiro de voleibol acabou, sendo Carlitos o melhor jogador do ano. Pelo desempenho, ele recebe uma proposta do grande clube espanhol Royal Madrid. Não titubeou, aceitando a oferta.

Porém a casa jamais foi transferida ao seu nome. Sendo direito de Carlitos Teyes e uma clara má-fé do iraniano Kia, você, enquanto Magistrado, recebe a ação indenizatória versando sobre a não transmissão da propriedade do bem imóvel em que Carlitos residiu e que estava individualizado no contrato entabulado entre as partes.

Você deve analisar a competência, em preliminar, e dar o veredito, ciente de que Kia, após ser sabedor da medida indenizatória, procurou Carlitos e efetuou a transferência no registro de imóveis.

Resolução da situação-problema

Processo nº Xxx. Yyyy.

Vistos os autos e analisados.

Trata-se de ação de reparação por descumprimento contratual entre as partes, sendo a cláusula de mérito adstrita a bem imóvel.

Antes de mais, preliminarmente, é caso de competência da Justiça brasileira. Em que pese estarmos diante de uma relação que tem nos polos um cidadão iraniano e outro argentino, o objeto principal de discussão é um bem imóvel encravado em zona nobre da cidade de São Paulo. No Brasil, portanto. E, nesse sentido, é a determinação legal do NCPC que regula o aspecto: Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil. Portanto, este juízo é autoridade competente para decidir a ação. Todavia, em tendo sido acostada aos autos o registro do imóvel, pela parte demandada, dando conta de que o conflito não mais subsiste, há a perda do objeto da ação.

Logo, julgo extinto o processo, por perda do objeto, salientando tratar-se de competência exclusiva da Justiça brasileira, razão pela qual vai esta preliminar devidamente consignada.

É a decisão.

Arquive-se, com baixa, por ausência de objeto.

Faça valer a pena

1. Uma vez fixada a jurisdição de determinado Estado, é possível que o processo em curso necessite de diligências a serem realizadas fora dos limites territoriais do país em que tramita o processo ou que exijam que a decisão proferida em uma jurisdição produza efeitos em outra. Para suprir essas necessidades é que existe a cooperação jurídica internacional, a qual pode se dar por meio de diferentes mecanismos.

Sobre os mecanismos de cooperação jurídica internacional previstos na legislação brasileira, leia as assertivas e assinale a alternativa correta:

- a) A carta rogatória é o único mecanismo de cooperação previsto expressamente na legislação brasileira.
- b) No Brasil, ainda não se admite a utilização do auxílio direto.
- c) A concessão do auxílio direto compete ao Supremo Tribunal Federal.
- d) A homologação de sentença estrangeira compete ao Superior Tribunal de Justiça.
- e) A execução da Carta Rogatória compete à Supremo Tribunal Federal.

2. A definição da competência jurisdicional do Estado está intimamente ligada ao princípio da territorialidade e da soberania. A jurisdição de um Estado não pode ultrapassar as suas fronteiras, nem pode o mesmo interferir na competência de outro Estado. Cada Estado avoca para si as competências jurisdicionais que acredita poder cumprir, observados os referidos limites.

Sobre o tratamento dado pela legislação brasileira ao assunto, leia as assertivas e assinale a alternativa correta:

- a) A competência internacional brasileira pode ser exclusiva em determinadas hipóteses e concorrente em outras.
- b) Nas situações de competência concorrente, não se admite nenhum meio de cooperação jurídica internacional.

- c) Nas hipóteses em que a competência internacional brasileira é concorrente, admite-se a litispendência.
- d) Nas hipóteses de competência internacional concorrente, as decisões proferidas pela jurisdição estrangeira não pode produzir efeitos no Brasil por meio do procedimento de homologação.
- e) A competência internacional brasileira é sempre concorrente.

3. O Auxílio Direto é a solicitação feita pela autoridade estrangeira de cumprimento de diligência em determinado país. No Brasil, foi regulamentado expressamente pelo NCPC, pelos artigos 28 a 34. Aplica-se tanto a atos jurisdicionais como administrativos, deve ser encaminhado pela autoridade estrangeira para a autoridade central brasileira a qual compete fazer um juízo de apreciação da medida.

Sobre os possíveis objetos do auxílio direto de acordo com a legislação brasileira, leia as assertivas e assinale aquela que contém a hipótese que não pode ser objeto do referido mecanismo:

- a) Citação e intimação de réu.
- b) Reconhecimento de decisão judicial proferida por jurisdição estrangeira.
- c) Colheita de provas.
- d) Prestação de informações sobre o processo em andamento.
- e) Obtenção de informações sobre o ordenamento jurídico local.

Seção 4.2

Aspectos Patrimoniais e Pessoais no Direito Internacional Privado - I

Diálogo aberto

Bem-vindo de volta, aluno! Estudando muito? Esperamos que sim! Vamos retomar rapidamente nosso contexto: estamos tratando da família Montana, uma família espanhola que há muitos anos fixou domicílio no Brasil. O sr. Josef, é casado com sra. Miguelita há mais de 10 anos, e se casaram na Espanha alguns anos antes de virem residir no Brasil. Nunca se preocuparam com a validade deste casamento no Brasil, para eles a formalidade não era importante, o que importava era o amor. Porém, com o ajuizamento da ação de alimentos pela ex-mulher de Josef, para cobrar a pensão alimentícia do filho menor que ficou na Espanha, o casal está o passando por uma fase delicada do seu relacionamento e sra. Miguelita está muito preocupada, com medo de perder os seus direitos de esposa por causa da ação, bem como que seus filhos sejam prejudicados.

Angustiado por não ter nenhum conhecimento jurídico e já sabendo que você é um excelente profissional e que está à frente da defesa do sr. Josef na ação de alimentos contra ele ajuizada, ela lhe procura para sanar algumas dúvidas. Sra. Miguelita questiona sobre a validade do casamento com o sr. Josef, já que o mesmo foi realizado na Espanha e nunca reconhecido no Brasil, e sobre como isso pode afetá-la: no Brasil eles não são considerados marido e esposa perante a lei? Para que sejam assim considerados precisam solicitar a homologação de sentença a fim de reconhecer o casamento validamente celebrado no estrangeiro?

Bem, aluno, agora a sua missão é elaborar um parecer bem fundamentado para a sra. Miguelita, esclarecendo todos os aspectos relativos à validade do casamento estrangeiro no Brasil e se é necessário algum procedimento específico para tanto, em especial a homologação de sentença estrangeira. Preste bem atenção e faça um trabalho bem fundamentado, este é o produto que você precisa entregar nesta unidade! Preparado? Então vamos dar início ao estudo do conteúdo que você precisa para fazer um belo parecer. Vamos lá!

Não pode faltar

Agora vamos dar sequência ao nosso conteúdo. Na realidade, vamos voltar para alguns aspectos que já vimos de forma geral e aprofundá-los mais, certo? Portanto, não se assuste se aqui trouxermos alguns conceitos e regras que já estudamos, iremos repeti-los para dar continuidade ao aprofundamento da matéria e ajudar na sua fixação.

Vamos então retomar de forma mais detalhada o estudo sobre a lei aplicável, de acordo com a legislação brasileira, aos conflitos que envolvem questões relativas à **personalidade jurídica**, à **capacidade civil** e ao **nome do indivíduo**, os quais são atributos indispensáveis para a configuração da pessoa como sujeito de direito, conforme você já aprendeu na disciplina de Direito Civil, na parte geral. Por isso, o seu estudo à luz do Direito Internacional Privado é de suma importância, precisamos compreender bem como esses atributos serão regulados, conforme o ordenamento brasileiro, quando estivermos diante de uma relação com conexão internacional, não é mesmo?

Aluno, o ilustre professor Silvio Venosa traz a conceituação de personalidade jurídica da seguinte forma: “A personalidade jurídica é projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um; é projeção social da personalidade psíquica, com consequências jurídicas” (VENOSA, 2016, p. 129).

O principal ponto que nos interessa sobre o assunto no âmbito do Direito Internacional é a determinação do início e do fim da personalidade jurídica, pois são pontos controversos em diversos países, e isso influencia em outras questões jurídicas, como no direito sucessório. O Brasil adota a teoria natalista, segundo a qual a personalidade jurídica tem início a partir do nascimento com vida da pessoa, mas resguarda os direitos do nascituro, mesmo que ainda não tenha personalidade (art. 2º do Código Civil de 2002). Já o fim da personalidade jurídica se dá apenas com a morte, persistindo a proteção a alguns direitos, como a honra, mesmo após a morte.

Já a capacidade civil, apesar de ser um conceito próximo ao da personalidade, dele difere, pois um indivíduo pode ter personalidade jurídica e, no entanto, não ter capacidade civil, ou seja, pode não estar apto para exercer todos os atos inerentes à vida civil. O ordenamento brasileiro prevê várias hipóteses de limitação ou extinção dessa

capacidade, bem como de proteção ao indivíduo considerado incapaz, como você com certeza já aprendeu ao estudar Direito Civil, e essas hipóteses podem variar de país para país.

Atenção, aluno! Um aspecto importante em relação ao término da personalidade é o fenômeno jurídico da comoriência, evento que ocorre quando há a morte simultânea de uma ou mais pessoas e é impossível identificar qual morte se deu primeiro, por exemplo, em casos de acidentes aéreos. Esses casos podem gerar importantes casos a serem resolvidos pelo Direito Internacional Privado (DIPri), pois é comum que estejam envolvidas em acidentes desta natureza pessoas com mais de uma nacionalidade e domicílios diferentes. Como determinar então, nesses casos, o momento do fim da personalidade jurídica? O art. 8º do Código Civil brasileiro, para solucionar o problema, determina que “se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos” (BRASIL, 2002, [s. p.]). Porém, aluno, existem países que dão outro tipo de solução ao problema, como a França, que faz uma análise da expectativa de vida de cada indivíduo e por meio dela determina quem morreu primeiro. Por isso que as normas de direito internacional privado são especialmente importantes neste tipo de caso, pois é por meio dela que se determinará qual o direito aplicável.

Um importante direito de personalidade, inerente a todo aquele que detém personalidade jurídica é o direito ao nome, porém cada ordenamento jurídico tutela-o de forma diferente. De acordo com a legislação brasileira, mais especificamente o art. 16 do CC/02, toda pessoa tem direito ao nome, o qual é composto pelo prenome e pelo sobrenome. Por sobrenome, entende todo o nome de família seja ele paterno ou materno, ambos merecendo proteção jurídica. Da mesma forma, o ordenamento pátrio também prevê por meio de lei específica a possibilidade de alteração do nome. A composição do nome e a sua alteração também são variáveis de país para país.

Muito bem. No caso de conflitos entre leis estrangeiras decorrentes de relações jurídicas com conexão internacional que abordem um desses atributos, capacidade civil, personalidade jurídica e direito ao nome, **aplica-se a lei do domicílio da pessoa.**



Assimile

Isto é o que determina o art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): 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. Logo, **todo indivíduo domiciliado no Brasil terá a sua personalidade jurídica, sua capacidade civil e nome regidos pelas regras constantes no Código de Direito Civil brasileiro.**

Como já vimos em outro momento, a regra do domicílio vem sendo flexibilizada pela jurisprudência nos casos em que não é possível a sua determinação, ou mesmo quando o indivíduo não o possui, prevalecendo então a regra da residência habitual, recorda? Essa é a nova tendência que vem sendo seguida no âmbito do Direito Internacional Privado quando adotada a *lex domicilli*, diante da dificuldade ou impossibilidade da determinação do local.



Refleta

Se uma pessoa muda de domicílio, como fica a questão da sua capacidade? Imagine, por exemplo, que João tem 18 anos de idade e é domiciliado no Brasil, logo é plenamente capaz pois já atingiu a maioridade civil. Entretanto, João passa a ser domiciliado nos EUA, onde a maioridade civil é de 21 anos. João passa então a ser novamente considerado relativamente incapaz?

Muito bem, aluno. Agora vamos falar um pouco sobre outro ponto específico, as relações familiares. No mundo atual, é cada vez mais comum termos membros de uma mesma família de nacionalidade distintas, ou que residem em local distintos, pais que adotam filhos de nacionalidade diferente da sua, entre outras situações complexas que requerem a atenção do Direito Internacional Privado. Neste cenário, questiona-se: qual a lei aplicável às relações familiares que toquem a mais de um ordenamento jurídico? É isso o que vamos aprender agora.

O Direito de Família ocupa-se de questões relacionadas à formação da entidade familiar, como o *casamento* ou *união estável*, *reconhecimento dos filhos*; do *poder familiar*; do *estado civil das pessoas*; da *tutela*, da *curatela* e da *adoção*. O Direito Internacional Privado de Família traz as normas para resolver os conflitos de leis

que envolvam essas questões. É, portanto, um ramo extenso e nesta seção iniciaremos tratando das questões relativas ao matrimônio e as relações familiares, para na próxima seção darmos continuidade e nos voltarmos à questão da adoção, guarda, pensão alimentícia e outros aspectos, certo?

Em relação às **formalidades do casamento**, a regra aplicável é a **lei do local de celebração**. O § 1º do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que “realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a *lei brasileira* quanto aos *impedimentos dirimentes e às formalidades de celebração*” (grifo nosso). Portanto, toda vez que for celebrado um casamento no Brasil, mesmo que os nubentes sejam de outra nacionalidade, deverão ser seguidas as formalidades previstas na lei brasileira nos artigos 1.525 a 1.5271 do Código Civil, e artigos 67 a 69 da Lei nº 6.015/1973. E, uma vez válido, deverá ser reconhecido nos demais países produzindo todos os efeitos.

No que concerne à **capacidade para contrair matrimônio**, como vimos antes, a capacidade civil é regida pela lei do domicílio da pessoa, a mesma regra aplica-se ao casamento, devem ser observados os impedimentos constantes na lei de domicílio dos nubentes. E quando os nubentes tiverem domicílios diversos, qual a lei aplicável? Deve-se aplicar a lei de ambos os locais de domicílio, além da própria lei brasileira se celebrado no Brasil, por força do § 5º, art. 7º da LINDB e pelo respeito à ordem pública. Entretanto, no que conserve a invalidade do casamento, de acordo com o § 3º do art. 7º da LINDB, deve ser observada a lei do primeiro domicílio conjugal.



Exemplificando

Por exemplo: José é um brasileiro domiciliado no México, lá conhece Leonora, uma uruguaia que está viajando a lazer naquele país, ambos são tomados por uma paixão avassaladora e durante uma viagem para Cuba decidem lá mesmo se casar. José recebe uma proposta de emprego na Espanha e imediatamente os dois estabelecem domicílio neste país. De acordo com a disposição da Lei brasileira o casamento de José e Leonora poderá ser considerado inválido pela lei espanhola, pois ela seria a lei aplicável, eis que é a lei do local do primeiro domicílio conjugal, conseguiu visualizar?

Pois bem. Ocorre que a regra contida no referido dispositivo sofreu severas críticas e foi considerada contrária à proteção dos direitos adquiridos. Nesse sentido, o STF considerou tal dispositivo como norma não escrita em 1971 durante o processo de homologação de sentença estrangeira, quando ainda era o Tribunal competente (STF, *DJ* 03.07.1971, Sentença Estrangeira nº 2.085, Rel. Min. Luiz Gallotti).

Atenção aluno! Antes, para produzir efeitos no Brasil, o casamento celebrado no exterior precisava ser legalizado perante o consulado. Atualmente, com adesão à Convenção de Apostila de Haia (1961), o processo foi facilitado, bastando o apostilamento da certidão por cartório do país de origem para que produza efeitos em território brasileiro. Antigamente quaisquer documentos emitidos no Brasil só eram válidos em outro país se passassem por um autenticação pelo consulado, o que dificultava, por exemplo, a obtenção de dupla cidadania em diversos países como Portugal e Itália. Agora, com a adesão à Convenção de Apostila de Haia, os documentos emitidos no Brasil precisam apenas passar pelo processo de apostilamento, um processo bem menos burocrático e simplificado, e assim terão total validade em qualquer dos outros países também aderentes à convenção. Logo, o apostilamento nada mais é do que um processo de validação de documentos menos burocrático que o tradicional processo consular.



Pesquise mais

É muito importante que você, aluno, se inteire sobre as novas regras que foram instituídas pela Convenção da Apostila de Haia. Faça uma pesquisa sobre o assunto, e leia a própria Convenção, você encontra informações no site do Conselho Nacional de Justiça: <www.cnj.jus.br>.

No que respeita ao **regime de bens**, de acordo com a legislação brasileira deve ser aplicada também a regra da **lei do domicílio**, assim dispõe o § 4º do mesmo art. 7º da LINDB “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”. Pode causar um pouco de estranheza tal regra, eis que o regime de bens é estabelecido antes da formalização do matrimônio e o primeiro domicílio conjugal pode ser estabelecido depois, logo, será aplicada uma lei “posterior” à celebração do negócio jurídico. Em face disso, tal norma é alvo de muitas críticas, porém é a que

vigora em território nacional. A explicação para tal regra é a de que se deve aplicar a lei do domicílio conjugal à época do casamento, ou, a lei do primeiro domicílio conjugal, pois quando os nubentes escolhem o seu domicílio, manifestam uma vontade de tática de se submeter às leis do local. Uma vez estabelecido o regime de bens, o mesmo só pode ser alterado quando a lei permitir e quando forem atendidas as exigências para tanto. Sobre a alteração do regime patrimonial do casamento de estrangeiros, o § 5º do art. 7º da LINDB dispõe que estrangeiro casado naturalizado brasileiro, com expressa concordância do seu cônjuge, pode, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, o apostilamento da adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.

Muito bem. E em relação aos **direitos e deveres pessoais dos cônjuges**, como o respeito mútuo, coabitação, e outros, a legislação brasileira não possui previsão expressa. Porém, a doutrina entende que deve ser aplicada a **lei do domicílio atual do casal**. Por exemplo, no Brasil a coabitação não é uma obrigação, entretanto, em outros países pode ser e, caso os cônjuges venham a estabelecer domicílio em um deles, deverão seguir suas normas.

E o fim do casamento, é regido por qual lei? No Brasil, o casamento tem formalizado o seu fim com o divórcio, é o que determina o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, nos seguintes termos: "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". (BRASIL, 1988, [s.p.]). O divórcio pode ser litigioso ou consensual, a Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Civil, possibilitando a realização do divórcio consensual por via administrativa, já o litigioso continua sendo pela via judicial.



Assimile

Após a lei que admitiu a realização do divórcio consensual pela via administrativa, o artigo 18 da LINDB passou a tratar a matéria da seguinte forma:

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e



de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado.

§ 1º As autoridades consulares brasileiras também poderão celebrar a separação consensual e o divórcio consensual de brasileiros, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, devendo constar da respectiva escritura pública as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 2º É indispensável a assistência de advogado, devidamente constituído, que se dará mediante a subscrição de petição, juntamente com ambas as partes, ou com apenas uma delas, caso a outra constitua advogado próprio, não se fazendo necessário que a assinatura do advogado conste da escritura pública. (BRASIL, 1942, [s.p.])

Portanto, mesmo quando domiciliados no exterior, as pessoas podem casar e se divorciar perante uma autoridade consular, e com isso se submeter às regras do direito brasileiro. Mas quando não for assim, o divórcio será regido pela **lei do domicílio do conjugal**. Entretanto, por exemplo, se o casal possui domicílio no estrangeiro mas tem bens no Brasil esses bens serão regidos pela lei brasileira, como já estudamos, lembra?

Sobre o reconhecimento do divórcio realizado no exterior, o § 6º, do art. 7º determina que “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”. (BRASIL, 1942) Logo, as sentenças de divórcio realizado

no exterior, por sua vez, para produzirem efeitos precisavam passar pelo processo de homologação de sentença estrangeira perante o STJ, sobre o qual já falamos. Todavia, com o passar dos anos, a jurisprudência foi firmando entendimento no sentido de que, **quando o divórcio for consensual a homologação da sentença é dispensável** e, neste sentido, o Novo Código de Processo Civil trouxe em seu art. 961, § 5º previsão expressa “a sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça”. (BRASIL, 2015, [s.p.]). Logo, depreende-se que, a necessidade de homologação da sentença estrangeira de divórcio litigioso se mantém, uma vez que o NCPC se manteve silente.

Todas as regras relativas ao casamento, com exceção das formalidades, aplicam-se também à união estável, bem como ao casamento homoafetivo, o qual já foi reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, aluno, você não deve fazer distinção, tanto faz se está diante de uma situação de união estável ou casamento entre pessoas do mesmo sexo, as regras para o Direito Internacional são as mesmas.

Bem, do casamento se origina uma família, e por óbvio que o direito também se presta a tutelar as relações familiares. O direito internacional determina que se aplique às relações familiares a lei do domicílio da família, como já tivemos a oportunidade de ver no caput do art. 7º da LINDB. A mesma lei, sobre a estipulação do domicílio familiar, no § 7º do mencionado artigo aduz que se estende aos filhos não emancipados e ao cônjuge o domicílio do chefe de família.

Entretanto, essa regra não condiz mais com a realidade da sociedade brasileira, não acompanhou a sua evolução. Atualmente, o pátrio poder dentro do ordenamento jurídico brasileiro é atribuído em pé de igualdade ao homem e à mulher, conforme dispõe o Código Civil brasileiro, por exemplo, no art. 1.565, quando dispõe que “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”, e ainda, especificamente em relação ao domicílio no art. 1.569, quando determina que “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”. (BRASIL, 2002, [s. p.]).

Ademais, tal dispositivo é contrário ainda à igualdade de gêneros que prega a Constituição Federal, pelo que se pode dizer que o mesmo não foi completamente recepcionado pela Constitucional, havendo, portanto, uma lacuna quanto à determinação da lei aplicável às relações familiares entre marido, mulher e filhos que tiverem domicílios diferentes. A doutrina e jurisprudência procuram suprir essa lacuna pelo estabelecimento de outras regras de conexão subsidiárias, que não o domicílio, muitas vezes aplicando o critério da nacionalidade das crianças, do local de celebração do casamento, entre outras. Os principais problemas ocasionados por essa lacuna se dão em relação aos filhos, quando se trata da questão de pensão alimentícia, guarda etc., as quais estudaremos na próxima seção.

Nesses casos de dúvida sobre a lei aplicável, e na ausência de uma lei expressa que a determine, existem alguns princípios que norteiam o direito internacional privado e devem ajudar o julgador no momento de suprir a lacuna.

- **Proteção:** é o princípio que norteia principalmente as relações familiares, em especial nas relações entre pais e filhos, e determina a proteção dos filhos em primeiro lugar pela vulnerabilidade, em essência, defende a aplicação da lei que melhor proteja a parte vulnerável da relação, não permitindo a aplicação de uma lei que lhe seja prejudicial.
- **Lei mais favorável:** de acordo com este princípio aplica-se a lei que preserva o negócio jurídico celebrado, ou a que for melhor para as partes quando não aplicado o princípio da proteção.
- **Proximidade:** como o próprio nome já induz, por este princípio aplica-se a lei que tiver mais conexão com as partes ou com a relação jurídica, a qual é a lei do país com que as partes tenham uma relação mais íntima, que a depender de cada caso será a lei do país de nacionalidade de uma das partes, a lei do domicílio, a lei onde um negócio jurídico foi celebrado etc. Por isso, exige a análise de cada caso concreto pelo julgador.

Você percebe, aluno, que a escolha da lei aplicável nos casos de conflito, mesmo quando não for expressamente determinada por uma norma escrita de Direito Internacional Privado, não pode ser escolhida de forma aleatória pelo juiz? Existem critérios a serem observados, os quais já estão consolidados na doutrina internacionalista.

Que tal aluno, até aqui tudo certo? Esperamos que sim, ainda temos mais uma seção pela frente antes de encerrar nosso estudo de Direito Internacional Privado. Não desanime, siga em frente! Na próxima seção daremos continuidade ao que vimos até aqui e encerraremos com chave de ouro. Prossiga seus estudos e não esqueça de exercitar. Até a próxima!

Sem medo de errar

Pronto para dar o seu parecer? Vamos lhe ajudar, fique tranquilo. Não esqueça da estrutura do parecer, primeiro você deve deixar claro o objeto da consulta, depois trazer a fundamentação legal e, por fim, a sua opinião ou aconselhamento jurídico, ok? Vamos ver então como se faz.

Parecer nº xxxx

Cliente: Sra. Miguelita Montana

Objeto da consulta: Necessidade de homologação de sentença estrangeira relativa ao casamento de estrangeiros domiciliados no Brasil.

1. Trata-se de parecer solicitado pela Sra. Miguelita Montana acerca da validade do casamento com o sr. Josef Montana celebrado na Espanha. O casamento foi celebrado de acordo com a lei espanhola e cumprindo todas as formalidades legais conforme demonstram os documentos.
2. O casamento entre estrangeiros domiciliados no Brasil e celebrado fora do território nacional para que possa ser considerado válido precisa ter cumprido todas as formalidades da lei do local onde foi celebrado, conforme determina o art. O § 1º do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que "realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a *lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades de celebração.*" (BRASIL, 1942, [s.p.]) (grifo nosso)
3. Logo, a lei aplicável às formalidades do casamento, de acordo com a legislação brasileira, é a lei do local da celebração, no caso a lei espanhola. Portanto, se o casamento foi celebrado em conformidade com a mesma é considerado válido no Brasil,

desde que o documento seja formalmente reconhecido pelos meios legais.

4. Atualmente, com a adesão do Brasil à Convenção da Apostila de Haia, para que um documento estrangeiro seja reconhecido e produza seus efeitos em território nacional basta que seja realizado o seu apostilamento de acordo com a lei. Não há, assim, que se falar na necessidade de homologação de sentença estrangeira para tanto.

5. A necessidade de homologação de sentença apenas se dá nos casos de divórcio litigioso realizado no estrangeiro, mas para o casamento não há a necessidade.

6. Logo, o parecer é no sentido de que seja imediatamente procedida a validação da certidão de casamento espanhola, mediante o processo de apostilamento, previsto na Convenção da Apostila de Haia de 1965, da qual o Brasil se tornou signatário em agosto de 2016.

É o parecer.

S.M.J

Avançando na prática

Madeinusa? “Made in USA”? Um nome um tanto quanto problemático

Descrição da situação-problema

Madeinusa é uma jovem que sempre sofreu muito preconceito com seu nome, sendo constante motivo de chacota em seu círculo social. Também pudera: seu pai, um estivador muito dedicado, resolveu homenagear sua primogênita com aquilo que sempre lhe encantava em sua rotina diária, aqueles enormes contêineres atracados no porto com produtos incríveis que sempre tinham gravados na parte externa “Made in USA”. Daí a origem do peculiar nome de Madeinusa. Acontece que ela não suporta mais essa situação que, por infortúnio, acabou se agravando.

Nossa personagem acabara de mudar-se para os Estados Unidos da América. Nesta situação, Madeinusa, que constituiu domicílio no país norte-americano, quer dar um basta no problema. Em período de suas férias, em visita à sua família aqui no Brasil, Madeinusa, que

recém completara dezoito anos, procura-lhe para saber qual a lei que regulará o processo de retificação de registro civil por nome vexatório. Você, enquanto advogado internacionalista, deverá redigir um parecer jurídico indicando a solução à sua cliente.

Resolução da situação-problema

Parecer nº Wwww

Cliente: Sra. Madeinusa

Objeto da consulta: Qual a lei aplicável na resolução do conflito com elemento de conexão internacional relativo ao ajuizamento de ação judicial para retificação de registro civil para a alteração de nome vexatório.

1. Cuida-se de parecer solicitado pela sra. Madeinusa acerca da legislação aplicável para a ação de retificação de registro do nome da cliente, eis que claramente um nome que lhe causa incontáveis percalços.
2. O fato agravou-se quando a cliente fora residir nos EUA, sendo uma natural piada o fato de chamar-se MADEINUSA, o que, traduzido do inglês, significa "fabricada nos Estados Unidos da América".
3. Acontece que a cliente é residente e domiciliada nos EUA. Portanto, em tendo o Brasil determinado a resolução do problema por intermédio do uso do critério do domicílio, a lei aplicável é a lei estadunidense.
4. Isto é o que determina o art. 7º da LINDB: 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. Logo, **como MADEINUSA possui como *lex domicilli* a lei americana, deverá pleitear a medida de acordo com os ditames circunscritos por aquela legislação, para o efeito de propor a almejada ação de retificação de registro civil por conta de seu nome vexatório.**

É o parecer.

S.M.J

Faça valer a pena

1. Imagine, hipoteticamente, que na Alemanha a alteração do nome não é permitida em nenhuma hipótese e, um indivíduo alemão domiciliado no Brasil, pretende alterar o seu nome e, para tanto, ajuíza a ação respectiva no Judiciário brasileiro.

Sobre a lei aplicável ao caso narrado, leia as assertivas e assinale a alternativa correta:

a) Será regido pelas leis brasileiras, aplicando-se ao caso todas as exigências e proteções delas decorrentes para a consolidação da troca, independente do requerente ser de outra nacionalidade.

b) Será regido pela lei da nacionalidade, lei alemã. Logo o Judiciário brasileiro deverá negar o pedido.

c) O Judiciário brasileiro por ser a jurisdição escolhida pela parte é que decidirá se aplica a legislação brasileira ou a legislação alemã, uma vez que ambas poderão ser utilizadas no caso concreto.

d) O Judiciário brasileiro é soberano, independente da nacionalidade ou de qualquer outro critério, desde que o que lhe é posto à análise tenha ocorrido no Brasil.

e) No caso, esse sujeito alemão sequer pode bater às portas do Judiciário brasileiro.

2. O Direito Internacional Privado procura dirimir as situações que se põe quando em causa um conflito com conexão internacional à resolução do Judiciário. Acontece que nem sempre a Lei é clara ou taxativa no sentido de indicar qual a Lei aplicável ao caso. Para tanto, existem alguns princípios que se prestam a elucidar essas hipóteses que se apresentam ao julgador. Considerando os princípios adotados pelo DIPri para a resolução dos conflitos e as hipóteses de lacuna legislativa, assinale e a correta:

a) O princípio da proteção busca preservar os direitos dos vulneráveis quando em causa uma relação familiar, em geral de pais e filhos, com elemento de conexão internacional e falta de determinação legal precisa para a resolução do conflito. Ele aponta para a adoção da lei que melhor acolhe a pretensão do vulnerável.

b) O princípio da proteção busca preservar os direitos dos progenitores quando em causa uma relação familiar, em geral de pais e filhos, com elemento de conexão internacional e falta de determinação legal precisa para a resolução do conflito. Ele aponta para a adoção da lei que melhor acolhe a pretensão do pai, o responsável por prover o sustento familiar.

c) O princípio da proteção busca preservar os direitos das mães quando em causa uma relação familiar, em geral de marido e mulher com filhos gerados, com elemento de conexão internacional e falta de determinação

legal precisa para a resolução do conflito. Ele aponta para a adoção da lei que melhor acolhe a pretensão da esposa, eis que ela sempre se dedica mais ao cuidado dos filhos.

d) O princípio da proteção determina que o patrimônio deve ser sempre protegido em relações com elemento de conexão internacional e falta de determinação legal precisa para a resolução do conflito. Ele aponta para a adoção da lei que melhor acolhe a pretensão de quem possui mais patrimônio.

e) O princípio da proteção visa resguardar o Poder Judiciário, permitindo-lhe escolher os casos em que os Magistrados vão ou não intervir, quando em causa interesses internacionais de pessoas nacionais.

3. A comoriência é um episódio muito marcante e comovente para a humanidade. Traz, como conceito, aqueles casos em que duas ou mais pessoas, em determinado evento, acabam falecendo e, pela natureza do episódio, não consegue se estabelecer a ordem dos óbitos. Um caso sempre trazido pela doutrina é o do acidente de avião com várias vítimas fatais.

Assinale a alternativa correta, considerando a comoriência e seus conhecimentos sobre o DIPri:

a) A comoriência não importa ao DIPri, eis que o CC, que é uma norma interna, conceitua e prepondera sobre a conexão internacional.

b) A comoriência enseja atuação do DIPri com muita frequência, eis que comumente em desastres desta espécie há sujeitos de várias nacionalidades, o que carrega incontestemente elemento de conexão internacional.

c) A comoriência com elemento de conexão internacional é sempre regida pela lei da origem da empresa aérea.

d) A comoriência com elemento de conexão internacional sempre se resolve pela aplicação da lei do local em que ocorreu, sendo, portanto, desimportante para o DIPri.

e) A comoriência não enseja atuação do DIPri, eis que comumente em desastres desta espécie somente há sujeitos do mesmo país, o que afasta qualquer elemento de conexão internacional.

Seção 4.3

Aspectos Patrimoniais e Pessoais no Direito Internacional Privado - II

Diálogo aberto

Olá, aluno! Como vão os estudos, tudo em ordem? Esperamos que sim! Estamos nos encaminhando para o fim da nossa última unidade, coisa boa, não é? Logo, logo você estará apto a resolver todas as questões que envolvam o Direito Internacional, tanto público quanto privado.

Muito bem. Antes de passarmos ao nosso conteúdo, vamos relembrar brevemente o contexto da nossa unidade e conhecer a nova situação-problema? Vamos lá !

Nessa unidade conhecemos a história do sr. Josef e da sra. Miguelita Montana, um bonito casal espanhol que largou sua vida na Espanha para fixar residência no Brasil. No processo de mudança, abriram um restaurante espanhol, compraram imóveis e outros bens. O sr. Josef, como vimos, teve um primeiro casamento antes da sra. Miguelita, sendo Joaquin fruto deste relacionamento, o qual continuou vivendo na Espanha com a mãe, enquanto o pai mudou-se para o Brasil.

Muito bem, nas seções passadas você ajudou esse simpático casal a resolver algumas situações prestando auxílio jurídico como advogado. Muitos anos se passaram, e o laço de amizade entre vocês se fortaleceu. Ocorre que o sr. Josef, já com alguma idade, foi acometido por uma grave doença, vindo a falecer repentinamente, o que deixou sua esposa Miguelita completamente desorientada, sem saber o que fazer.

Passado o funeral, sra. Miguelita procura você novamente, na qualidade de advogado e não de amigo, para que lhe ajude a dirimir suas dúvidas. Ela precisa dar entrada no processo de inventário do sr. Josef para proceder a partilha de bens, entretanto, como o filho que mora na Espanha também é seu herdeiro, ela não sabe de que maneira agir, tampouco pelo fato de que todos os bens que o falecido possuía hoje se encontram no Brasil. Na consulta, sra. Miguelita lhe questiona: onde a ação de inventário deverá ser proposta, em qual

jurisdição? Qual a lei que irá reger a partilha de bens do falecido entre seus herdeiros?

No desenvolver do nosso conteúdo, dentre as diversas coisas que vamos aprender, está a competência internacional em matéria de partilha de bens, bem como a lei aplicável ao direito sucessório. Com isso, você terá conhecimento suficiente para responder à consulta da sra. Miguelita de forma correta, clara e fundamentada.

Vamos lá? Prepare-se!

Não pode faltar

Vamos então iniciar o conteúdo da nossa última seção? Terminamos a seção passada falando sobre como o Direito Internacional Privado regula as relações familiares. Agora, vamos iniciar dando continuidade ao mesmo tema, porém, falando especificamente sobre aspectos relacionados à relação entre pais e filhos como: guarda, adoção e subtração internacional.

De acordo com o art. 1.583 do Código Civil, a guarda dos filhos pode ser unilateral ou compartilhada e pertencer aos genitores, ou alguém que os represente. O artigo seguinte do mesmo código dispõe ainda que a guarda, compartilhada ou unilateral, poderá ser requerida por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, bem como poderá ser também decretada pelo juiz, em atenção às necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. O Código Civil brasileiro possui diversas normas que regulam a concessão e funcionamento da guarda de menores.

Quando os **pais possuem o mesmo domicílio**, ou quando há um **domicílio familiar**, a lei que irá reger todas as questões relacionadas a guarda dos filhos será a lei domiciliar, de acordo com o que dispõe o art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "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**" (BRASIL, 1942) (grifo nosso) Logo, se os pais ou a família é domiciliada no Brasil, mesmo que não sejam nacionais, a guarda dos filhos será regida pela lei brasileira. Mas, e quando o país de domicílio dos pais é distinto, ou quando não há um domicílio familiar (pais

residem em um país e a criança em outro), qual a lei que irá reger as questões relacionadas à guarda dos filhos? Bem, nesses casos a lei aplicável obedecerá a dois princípios: o da **proximidade** e o da **lei mais favorável**. Ambos foram estudados na seção passada, lembra? Bem, o princípio da lei mais favorável no que tange a proteção da criança é uma diretriz instituída pela ONU, por meio da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Portanto, quando estiverem em causas os direitos e proteção de um menor, deverá se observar a lei mais favorável em decorrência do princípio do melhor interesse, basilar na Convenção referida. Porém, quando não houver uma lei mais favorável, quando todas foram benéficas na mesma medida, por exemplo, deverá ser aplicado o critério da proximidade, pelo que a lei aplicável será a lei do domicílio ou residência habitual do menor.

Tal é assim por ser a lei da residência habitual do menor a *mais próxima* da relação jurídica que o envolve (princípio da proximidade) e, portanto, a com melhor aptidão para proteger os seus interesses, independentemente de sua nacionalidade. (MAZZUOLI, 2017).

Uma situação mais comum do que imaginamos é o desrespeito ao direito de guarda da criança, quando, por exemplo, um dos genitores retira a criança do seu local de residência habitual e do poder de quem exercia a sua guarda. Quando há a retenção ilícita do menor em local diverso do da sua residência habitual, ou na companhia de outra pessoa que não o responsável legal pela sua guarda, configura-se a chamada subtração (ou sequestro) internacional de menor. Visando a proteção da criança contra os efeitos nocivos de tal situação, em 25 de outubro de 1980 foi assinada em Haia, por diversos países, incluindo o Brasil, a “Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”, com o objetivo de instituir mecanismos de cooperação entre os Estados para facilitar o retorno rápido e eficiente da criança ao seu local de residência. Um dos aspectos principais da Convenção é o estabelecimento de prazo de até um ano para o retorno imediato do menor, o qual se extrai da interpretação do art. 12.

É importante frisar, aluno, que você não deve confundir a disputa pela guarda internacional com a subtração de menor. A guarda internacional não está regulada pela Convenção, mas sim pelos dispositivos jurídicos que estudamos acima, certo?



De acordo com o art. 3 da Convenção, a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Para saber mais sobre os aspectos relativos à subtração internacional de menores é importante que você leia os demais dispositivos da Convenção, a qual foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, disponível na íntegra no site <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

Vamos agora falar sobre a adoção internacional, um tema que nos tempos atuais está muito em voga, sobretudo pela nova roupagem que o instituto da adoção vem ganhando, deixando de ser visto apenas como uma forma de “dar filhos aqueles que não tem, ou não podem ter” e passando a ser utilizado por muitas famílias como instrumento de assistência humanitária, de regaste de crianças em situações calamitosas.

A adoção internacional é caracterizada por serem os adotantes domiciliados em país diverso do adotado (art. 2º da Convenção de Haia de 1993). Existem hoje diversos documentos que regulam a adoção internacional no Brasil e em outros países, a nível internacional tem-se as diretrizes trazidas pela Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, já mencionada e a Convenção de Haia de 1993. No Brasil, a adoção de crianças e adolescentes é regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/1990 - alterado pelas Leis nº 12.010/2009, nº 12.955/2014, nº 12.962/2014, nº 13.046/2014, nº 13.010/2014 e, nº 13.306/2016 e nº 13.257/2016, entre outras) E a adoção de maiores de idade está disciplinada no Código Civil.

Quando o adotado for domiciliado no Brasil, deverão ser observados os requisitos necessários previstos pelo ECA, por exemplo, a necessidade de um período prévio de convivência previsto no art. 46, § 3º que disciplina “em caso de adoção por

pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias” (BRASIL, 1990, [s.p.]), e os do art. 51, que prevê que a adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro somente será deferida quando restar comprovado que a colocação em família substituta é a solução adequada para o caso concreto; que foram esgotadas as possibilidades de colocação do menor em família substituta brasileira, após a consulta dos cadastros estaduais e nacional; e que o menor seja consultado, pelos meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional.



Pesquise mais

Aluno, a adoção internacional é um assunto de muito relevo na atualidade e para que você se torne um excelente profissional, bem como obtenha êxito nos desafios e provas que certamente enfrentará na sua caminhada é importante que você conheça bem sobre o assunto. Não temos espaço para tratar aqui de forma específica sobre todos os dispositivos e regras da legislação nacional sobre o assunto, por isso recomendamos que faça uma leitura atenta e profunda da **Subseção IV do ECA, em especial dos artigos 51 a 52-D que tratam da adoção internacional, bem como do instrumento internacional sobre o tema, a Convenção de Haia de 1993.**

E quando o adotado for domiciliado no estrangeiro e os adotantes no Brasil? Calma, vamos resumir tudo para você. Aluno, a **regra geral** é a seguinte:



Assimile

No processo de adoção internacional, no que se refere à capacidade do adotante e do adotado aplica-se à lei do domicílio de cada um deles. Se o adotante é estrangeiro, a lei estrangeira, se o adotado é brasileiro, a lei brasileira, ou vice-versa. No que se refere à forma da adoção, ao seu procedimento e formalidades aplica-se a lei do local do ato, ou seja, a lei onde a adoção foi requerida. E, com relação aos efeitos posteriores da adoção, aplica-se a lei do domicílio do adotante.

Agora, aluno, vamos falar de **direito sucessório** que, assim como o direito de família, também possui repercussões no plano internacional e precisa do Direito Internacional Privado para resolver os conflitos de leis resultantes de relações jurídicas com conexão internacional. Não

raro, você, como profissional do direito, irá se deparar com situações de direito sucessório nas quais o autor da herança e os herdeiros possuem domicílio em países diferentes, ou os bens estão situados em países diferentes etc. Todas essas situações irão necessitar de uma solução que irá ser dada pelas regras de Direito Internacional Privado. Vamos aprender então como a lei brasileira regula esses casos?



Assimile

No Brasil, a sucessão internacional está regulada no art. 10 da LINDB, o qual determina:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.(BRASIL, 1942, [s.p.])

Veja que o dispositivo não traz nenhuma novidade, segue a regra de tudo que estudamos até aqui. A lei aplicável é a *lex domicilli*, domicílio do autor da herança. No que se refere aos bens situados no Brasil serão regidos pela lei brasileira, conforme a regra do art. 8º já estudada (“para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados”), desde que não a lei do domicílio do falecido não seja mais favorável, em obediência ao princípio da lei mais favorável, que também já estudamos.

No que concerne à capacidade para suceder, a lei aplicável, em obediência a regra do 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”) é a lei do domicílio do herdeiro. Percebe que é apenas se socorrer das regras gerais que aprendemos no início do nosso estudo para resolver todas as situações? Uma vez assimiladas, fica fácil resolver qualquer problema, aluno.

A regra do art. 10 é geral, aplica-se tanto à sucessão legítima como à sucessão testamentária, apesar de não trazer previsão específica sobre a mesma. Mas se pensarmos um pouquinho, conseguimos raciocinar e verificar a lei aplicável a todos os aspectos, quer ver? A capacidade para testar será regida pela lei do domicílio do falecido à época do testamento (art. 7º da LINDB), os aspectos formais do testamento serão regidos pela lei do local da celebração (art. 9º da LINDB) e as demais questões intrínsecas ao testamento seguirão a regra do art. 10.



Reflita

Suponha que uma pessoa que possui bem em diversos países, deixa um testamento diferente para cada bem, como deverá ser solucionado esse caso? Aplica-se a mesma lei a todos eles, a lei do domicílio do autor do testamento, ou a lei de cada país?

E qual a jurisdição competente para realizar a partilha dos bens? Você recorda o que já estudamos sobre competência internacional? As hipóteses de competência concorrente e exclusiva da jurisdição brasileira estão previstas nos artigos 21 a 23 do CPC/2015, mas agora vamos nos ater a analisar somente os aspectos relativos à partilha de bens. O artigo 23, ao elencar as hipóteses de competência exclusiva da jurisdição brasileira, dispõe:



Assimile

No Brasil, a sucessão internacional está regulada no art. 10 da LINDB, o qual determina:

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de **sucessão hereditária**, proceder à **confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;**

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, **proceder à partilha de bens situados**

no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional. (BRASIL, 2015, [s.p], grifo nosso)

Essas são as regras relativas à definição da competência internacional, aluno. Tenha cuidado para não confundir os conceitos! Um fato são as regras para determinar a lei aplicável, outra é a regra para determinar a competência da jurisdição perante a qual irá tramitar o processo, certo?



Exemplificando

Por exemplo, imagine que Juan é um senhor argentino muito rico. Juan não teve filhos e por essa razão deixou um testamento dividindo todos os seus bens entre seus seis sobrinhos, da seguinte forma: a mansão localizada no Bairro de Interlagos, em São Paulo, deixou para dois sobrinhos brasileiros; o prédio-sede da sua empresa em Buenos Aires deixou para a sobrinha argentina; os carros e outros bens móveis de grande valor dividiu entre os demais sobrinhos que moravam com ele. Muito bem, com relação ao bem situado no Brasil aplica-se a lei brasileira, bem como a competência também é exclusiva da jurisdição nacional, em relação aos demais bens, aplica-se a lei do domicílio do falecido, conforme as regras que já estudamos.

Vamos agora falar um pouco sobre as obrigações contratuais. Precisamos também retomar alguns aspectos sobre este assunto antes de finalizarmos nosso estudo, certo? Já aprendemos que a determinação do elemento de conexão para a solução do conflito de leis envolvendo obrigações dependerá do tipo de obrigação, da natureza da sua origem. Vamos, portanto, nos ater neste momento apenas às obrigações provenientes de **contratos internacionais**, os quais nas palavras do professor Valério Mazzuoli (2017), são as manifestações de vontade conectadas a mais de um ordenamento jurídico extraterritorial, seja em razão do domicílio, da nacionalidade, do lugar da constituição, do lugar da execução, da sede principal dos negócios ou de qualquer outra conexão indicativa do direito aplicável. Logo, quando há um contrato internacional, surge um conflito entre leis, necessitando se recorrer ao Direito Internacional Privado para buscar a solução.

A regra geral instituída no art. 9º da LINDB é a de que para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Entretanto, quando é comum que os contratos internacionais sejam firmados entre ausentes, ou seja, as partes não estão no mesmo lugar na hora da celebração do contrato, o que dificulta a determinação do local da constituição da obrigação. É o que ocorre, por exemplo, com contratos internacionais celebrados por meio eletrônico, aluno.

O legislador brasileiro, para tutelar essas situações determinou através do art. 9º, § 2º da LINDB que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. (BRASIL, 1942, [s.p.]). Entretanto, esta regra não impede que as partes, de livre e espontânea vontade, convençionem a lei que desejam que seja aplicado ao contrato, em respeito ao princípio da autonomia de vontade das partes consagrada no direito brasileiro, conforme estudamos anteriormente.

No que se refere à responsabilidade civil pelo cometimento de atos ilícitos, como pelo descumprimento voluntário de uma obrigação contratual, qual a lei aplicável a essas situações? Já que não há no direito brasileiro uma regra específica para o assunto, segue-se a regra geral do caput do art. 9º, pelo que a lei aplicável seria a lei do cometimento do ato ilícito, lei do local onde a obrigação civil de reparar o dano causado foi assumida, certo? O art. 168 do Código de Bustamante direciona no mesmo sentido, ao aduzir que “as obrigações que derivem de atos ou omissões, em que intervenha culpa ou negligência não punida pela lei, reger-se-ão pelo direito do lugar em que tiver ocorrido a negligência ou culpa que as origine”. (BRASIL, 1929, [s.p.])

Esse é o entendimento clássico, aluno. Porém, novas teorias têm surgido e indicado outras regras de conexão para a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, como a teoria que defende a aplicação da lei do local onde o dano foi gerado, está lembrado? Nós já estudamos isso, basta pegar o material para dar uma revisada. Você pode, e deve buscar aprofundar seus conhecimentos acerca de alguns aspectos que, pela nossa limitação de espaço, não conseguimos aprofundar melhor neste material. Fique atento às sugestões de leitura que fizemos, elas são valiosas para aprimorar o seu aprendizado!

Muito bem, aluno. Com isso, terminamos o nosso estudo de Direito Internacional, esperamos que você tenha gostado. Leia

quantas vezes achar necessário este material que foi preparado exclusivamente para você, pensando sempre em desenvolver as suas competências da melhor forma. Tire suas dúvidas, exercite, preste atenção nas nossas dicas. Fazendo isso, não tem erro. Com certeza você se sairá muito bem em seus desafios e terá uma trajetória brilhante. Estaremos aqui torcendo!

Até a próxima. Sucesso!

Sem medo de errar

Pronto, aluno. Agora você já tem conhecimentos suficientes para responder à consulta feita pela sua cliente, basta aplicar na prática o conteúdo. Preparado? Fique tranquilo que, como de costume, vamos lhe ajudar nesta missão!

O caso que lhe foi posto para análise é um tipo caso que enseja a intervenção do Direito Internacional Privado para solucionar um conflito de normas e determinar qual a lei aplicável, eis que o autor da herança e herdeiros possuem domicílios diversos. O sr. Josef e a sra. Miguelita, uma das herdeiras, eram residentes e domiciliados no Brasil, enquanto que Joaquin, o filho de Josef, é residente e domiciliado na Espanha. Para esclarecer à Sra. Miguelita **sobre a competência internacional para a propositura da ação de inventário, você deverá recorrer a disposição do art. 23 do CPC 2015**, que determina que compete exclusivamente à jurisdição brasileira conhecer as ações relativas a imóveis situados no Brasil, e, em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e **ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional**.

Portanto, tendo em vista que todos os bens do sr. Josef desde a sua mudança para o Brasil passaram a se situar em território brasileiro, além daqueles que foram adquiridos posteriormente já durante a sua residência no país, a ação de inventário deve ser proposta perante a justiça brasileira, para que ela promova a partilha de bens do falecido entre seus herdeiros.

No que se refere a lei aplicável à partilha, você deverá consultar o art. 10 da LINDB, que dispõe acerca da lei aplicável ao direito sucessório. O referido dispositivo determina que a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o

defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens, e a sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

Bem, no caso em análise a lei do domicílio do falecido e a lei do local onde estão situados os bens é a mesma, no caso, a lei brasileira. Desta forma, pela interpretação da lei, não há outra conclusão que não pela aplicação da lei brasileira. É a lei nacional que irá reger a partilha dos bens do sr. Josef entre a sra. Miguelita e o filho Joaquin.

Certo, aluno? Este é o teor da resposta que deve ser dada a consulta elaborada pela sua cliente.

Avançando na prática

Lili: um amor sem fronteiras.

Descrição da situação-problema

Breno e Jô são um jovem casal de atores brasileiros muito famosos. Já são casados há muitos anos, porém nunca tiveram filhos. Jô é uma celebridade que utiliza a sua fama e popularidade para promover projetos humanitários ao redor do mundo. Em uma visita a determinado projeto que apoiam as crianças em estado de miséria no Sudão, apaixonou-se por uma menina de 2 anos de idade chamada Lili. Em retorno ao Brasil, Jô conversou com Breno e os dois decidiram juntos adotar Lili. O casal então lhe procura para ajudar com o pedido de adoção e todos os outros trâmites necessários para tanto. As dúvidas iniciais do casal são: em que país deverá ser requerida a adoção da menina africana? Qual a lei que irá reger o processo de adoção e suas formalidades? Qual a lei que irá reger a capacidade dos adotantes? Após formalizada a adoção, qual a lei que si aplicará para reger os seus efeitos?

Eles lhe solicitam uma consulta sobre o assunto, a qual deve ser respondida de forma clara e fundamentada por você, enquanto brilhante advogado internacionalista que é.

Resolução da situação-problema

O caso proposto para análise é de adoção internacional, a qual, segundo o art. 2º da Convenção de Haia de 1993, é caracterizada

por serem os adotantes domiciliados em país diverso do adotado. A regra geral estipulada pelo Direito Internacional Privado para o processo de adoção é: no que se refere à capacidade do adotante e do adotado aplica-se à lei do domicílio de cada um deles. Se o adotante é estrangeiro, a lei estrangeira, se o adotado é brasileiro, a lei brasileira, ou vice-versa. No que se refere à forma da adoção, ao seu procedimento e formalidades aplica-se a lei do local do ato, ou seja, a lei onde a adoção foi requerida. E, com relação aos efeitos posteriores da adoção, aplica-se a lei do domicílio do adotante.

Logo, a lei que irá reger o processo de adoção de Lili é a lei do Sudão, entretanto, quando a capacidade dos adotantes será aplicada a lei brasileira e, uma vez finalizado o processo, quanto aos efeitos da adoção também se aplicará a lei brasileira, já que os pais residem no Brasil.

Ainda, deve-se ressaltar que deve também ser observado o princípio da lei mais favorável, logo, como Lili é menor os seus interesses devem se sobrepor aos demais, devendo ser aplicada aquela lei que lhe for mais favorável, ou seja, que lhe ofereça mais proteção. Assim, caso o juiz constate que o Sudão não possui uma lei de proteção ao menor adotado ou que regule este processo, com base neste princípio poderá invocar a aplicação da legislação brasileira.

Faça valer a pena

1. O Direito Internacional Privado incide sobre as questões que apresentam elemento de conexão internacional quando há um conflito entre os privados. Acontece que este ramo do direito pode se manifestar em casos muito delicados da vida humana. É o que temos quando, na hipótese, cuidamos da definição da guarda de menores.

Considerando o instituto da guarda e o DIPri, assinale a alternativa correta:

- a) A guarda dos filhos pode ser unilateral ou compartilhada e pertencer aos genitores, ou alguém que os represente. Quando se está diante de uma disputa de guarda que apresenta elemento de conexão, o DIPri indica a norma a ser aplicada para a sua determinação.
- b) A guarda dos filhos somente pode ser unilateral e pertencer aos genitores, ou alguém que os represente. Quando se está diante de uma disputa de guarda que apresenta elemento de conexão, o DIPri indica a norma a ser aplicada para a sua determinação.
- c) A guarda dos filhos pode ser unilateral ou compartilhada, somente podendo pertencer aos genitores, não aceitando representação. Quando

se está diante de uma disputa de guarda que apresenta elemento de conexão, o DIPri indica a norma a ser aplicada para a sua determinação.

d) A guarda dos filhos pode ser unilateral ou compartilhada e pertencer aos genitores, ou alguém que os represente, sendo uma típica questão de direito interno, não admitindo a incidência de elemento de conexão internacional.

e) A guarda dos filhos somente se estabelece mediante representação. Quando se está diante de uma disputa de guarda que apresenta elemento de conexão, o DIPri indica a norma a ser aplicada para a sua determinação.

2. O instituto da guarda cuida de uma situação muito cara ao desenvolvimento dos menores. Sempre que há uma disputa pela guarda da criança, o Direito deve se guarnecer de instrumentos que possibilitem a melhor definição possível no sentido de todos os envolvidos alcançarem a mais justa solução. Nessa contingência, o Direito Brasileiro utiliza-se de um critério muito bem definido para o estabelecimento da norma a ser aplicada quando estivermos diante de um conflito com elemento de conexão internacional.

Considerando o enunciado, assim como se utilizando de seus conhecimentos, indique a alternativa correta:

a) Na sociedade global, o critério para a resolução do conflito com elemento de conexão internacional que trata do estabelecimento da guarda é o do domicílio, consoante determina a LINDB.

b) No Brasil, o critério para a resolução do conflito com elemento de conexão internacional que trata do estabelecimento da guarda é o do domicílio, consoante determina a LINDB.

c) No Brasil, o critério para a resolução do conflito com elemento de conexão internacional que trata do estabelecimento da guarda é o da nacionalidade, consoante determina a LINDB.

d) Na sociedade global, o critério para a resolução do conflito com elemento de conexão internacional que trata do estabelecimento da guarda é o da nacionalidade, consoante determina a LINDB.

e) No Brasil, o critério para a resolução do conflito com elemento de conexão internacional que trata do estabelecimento da guarda é o da nacionalidade, consoante determina a ONU.

3. A guarda é notadamente um dos institutos jurídicos que encontra amplo aparato protecionista no seio da comunidade global. Acontece que, não raras vezes, as pessoas que deveriam zelar pelo mais adequado desenvolvimento pessoal da criança e o respeito a referido instituto pautam sua atuação no mundo real de maneira oposta.

Considerando o instituto jurídico da guarda e do direito internacional privado, marque a alternativa correta:

- a) Ocorre o denominado sequestro internacional do menor quando um agente subtrai a criança de sua residência habitual, em país diverso e de maneira ilícita, mantendo-lhe fora do alcance do responsável legal.
- b) Ocorre o denominado passeio nacional do menor, quando um agente subtrai a criança de sua residência habitual, no mesmo país, de maneira ilícita, mantendo-lhe fora do alcance do responsável legal.
- c) Ocorre o denominado sequestro internacional do menor, quando um agente, devidamente autorizado pelo responsável legal, viaja além de sua residência habitual.
- d) Ocorre o denominado sequestro internacional do menor, quando um agente devolve a criança à sua residência habitual.
- e) Ocorre o denominado rapto internacional do menor quando um agente subtrai a criança de sua residência habitual em país diverso e de maneira lícita, mantendo-lhe fora do alcance do responsável legal.

Referências

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto nº 3.856, de 3 de julho de 2001**. Promulga o Protocolo de São Luiz sobre Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do Mercosul, concluído em São Luiz, República Argentina, em 25 de junho de 1996, e a respectiva Errata, feita em Assunção, em 19 de junho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3856.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto nº 99.710, 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006**. CONVENÇÃO para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, Montreal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

_____. **Decreto nº 3.856, de 3 de julho de 2001**. Promulga o Protocolo de São Luiz sobre Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do Mercosul, concluído em São Luiz, República Argentina, em 25 de junho de 1996, e a respectiva Errata, feita em Assunção, em 19 de junho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3856.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

..... **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

..... **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

..... **Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010.** Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

..... **Lei nº 13.105, de 16 de março, 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

..... **Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006.** CONVENÇÃO para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, Montreal, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** v. 1, 23. ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

..... **Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, 1961. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8660.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

..... **Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999.** Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

..... **Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.** Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado.** 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

ISBN 978-85-522-0215-8



9 788552 202158 >