



Aplicação de direito estrangeiro:

Ao aplicar o direito estrangeiro determinado por regra do D.I.P., o magistrado 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

Em se tratando de **matéria de fato** como realmente o era, até fins do século XIX, **a sua prova representava uma obrigação imprescindível de iniciativa da parte interessada**, sob pena de não ser reconhecido pelo juiz do foro o seu direito.

Como **matéria de direito**, a sua prova **pode deixar de ser feita**, a não ser naqueles casos em que o juiz, por ignorá-la, passa a determinar a sua produção por parte do interessado. Mesmo assim, fica ele também obrigado a pesquisá-lo, tendo em vista alcançar o ideal de justiça.

Se a parte alegar direito estrangeiro, o juiz pode pedir a colaboração das partes (auxílio na prova do teor e vigência do direito). Se a parte não alegar, o juiz deve saber de ofício, ou seja, se a parte não alega direito estrangeiro, o ônus da prova incumbe a quem alegou (CPC art. 337).

Como é feita a prova

Através de certidão consular ou parecer de dois advogados estrangeiros.

O Código de Bustamante disciplina a matéria nos arts. 408 a 411. Diz o Código que “a parte que alega lei estrangeira poderá provar sua vigência e sentido através de uma certidão devidamente legalizada, de dois advogados em exercício no país de cuja legislação se trata. Se a parte não puder provar ou houver insuficiência de provas, o juiz ou o tribunal poderá solicitar de ofício, por via diplomática, antes de decidir que o Estado de cuja legislação se trata forneça certidão sobre o texto, vigência e sentido do direito aplicável”.



Limites á Aplicação do Direito Estrangeiro

O direito estrangeiro nem sempre é aplicado em toda a sua amplitude. Cada Estado tem o seu sistema regulador de aplicação da lei estrangeira. O juiz, ao julgar uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, aplica sempre as normas de direito internacional privado da lei do foro (*lex fori*).

E como o conceito de ordem pública varia em relação ao tempo e ao espaço, existem, dentro dos diversos sistemas jurídicos da comunidade das nações, salvaguardas que poderíamos chamar de imunológicas, visando à não aplicação de certas leis estrangeiras, nos seguintes casos:

- **Ordem pública** - São os princípios estruturantes do direito privado. Esses princípios estão na Constituição Federal, logo, todos eles são princípios de ordem pública. Então, direito estrangeiro que fere a ordem pública pode até ser válido, mas é ineficaz no Brasil (LICC art. 17). Ex:

Ex 1: Divórcio islâmico: Dá-se pela repudia. O Supremo Tribunal Federal não homologa esse tipo de sentença, pois fere a ordem pública.

Ex 2: Direito do consumidor: Contratos celebrados na Internet e contratos de “*Time Sharing*” (tempo compartilhado), a eleição do foro no exterior, o CDC é ferido, pois segundo o mesmo, o foro privilegiado é o do consumidor.

- **Fraude a lei.** - A fraude à lei (*fraus legis*) constitui uma forma de abuso de direito, não sendo admitida perante o direito internacional privado.

Ex : Troca de domicílio (para fugir da aplicação da lei tributária), alteração de nacionalidade.

-**Instituição desconhecida.** - São institutos desconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o dote, o *trust* (forma de organização empresarial na qual uma propriedade é doada por um doador sob os cuidados de um beneficiário), a hipoteca de bens móveis são os exemplos mais freqüentemente.



Nesses casos, o juiz deve procurar se há algum instituto similar, e havendo, deve-se aplicar esse instituto similar. Não havendo um instituto similar no ordenamento jurídico brasileiro, afasta-se a aplicação do direito estrangeiro e aplica-se o direito nacional.

- **Questão prévia** - São questões preliminares que resolvem a questão principal (questão de fundo). As questões prévias do DIPr são todas aquelas cuja solução condiciona a da ação original que forma o tema principal do pleito.

Ex: Contrato: Questões prévias = Requisitos de Validade

- Objeto lícito – ordem pública (LICC art. 17);
- Capacidade – *Lex Loci Domicili* (LICC art. 7º);

- **Remissão normativa: (Reenvio)** - Ocorre o reenvio quando o DIPr de um país, ao aplicar o DIPr de outro país (normas de conflito), permite a remissão normativa para o direito de um terceiro país.

O projeto da nova LICC prevê o reenvio, mas só o reenvio do primeiro grau.

Ex: O Brasil diz que a lei aplicável é a francesa, e a lei de DIPr da França remete para a aplicação da lei alemã.

- **Qualificações** - Cada legislação estabelece seus próprios critérios de qualificação, resultando daí diversidade no enquadramento das instituições, conceitos e relações de direito nos diferentes ordenamentos jurídicos.

Pode ocorrer o conflito de qualificações quando um sistema classifica um mesmo instituto de maneiras distintas.

Utiliza-se:

- **Lex Fiori:** Lei do foro – LICC art. 7º e art 10, II – utiliza-se no Direito de Família, sucessões e societário.

- **Lex Causae:** Lei da causa do ato ou negócio jurídico – utiliza-se para os casos que envolvam bens (LICC art. 8º) e obrigações (LICC art. 9º).



NACIONALIDADE E CIDADANIA

A **nacionalidade** é representada pelo vínculo jurídico-político entre o indivíduo e o Estado.

A **cidadania** confere determinados direitos à pessoa, próprios da condição de nacional resultando na regra geral de que a cidadania pressupõe a nacionalidade, contendo exceção assentada tão-somente quanto aos portugueses que exercem alguns direitos no Brasil sem a qualidade de nacionais. De igual modo, cidadania está relacionada eminentemente ao liame das relações internas e a nacionalidade entre o dado internacional:

A teoria da nacionalidade, em direito público, tem por fim distinguir o nacional do estrangeiro, distinção importante porque o regime do último é especial, restrito, abrangendo, em particular, apenas o gozo dos direitos privados.

Aquisição da nacionalidade

Diversas são as maneiras de se estipular a aquisição de nacionalidade das pessoas. Distintos critérios de classificação são impostos para a nacionalidade, dentre os quais:

a) aquisição originária ou de nascimento:

1.) **aquisição *ius soli***: a nacionalidade corresponde sempre ao local do nascimento, independente da nacionalidade dos pais. É o critério adotado no Brasil

2.) **aquisição *ius sanguinis***: os filhos adquirem a nacionalidade de seus pais, o filho incorpora a nacionalidade dos pais à época de seu nascimento, sem a influência da mutação de nacionalidade posterior. Terá a nacionalidade do pai na diversidade de nacionalidade dos pais; a nacionalidade da mãe, quando desconhecer o pai e terá nacionalidade *ius soli* na ausência de ambos os pais.

**b) aquisição derivada ou secundária:**

1) **naturalização**: (arts. 111 a 124 da Lei nº 6.815/1980) constitui ato unilateral e discricionário de um Estado no exercício de sua soberania, sendo-lhe permitido conceder ou negar a nacionalidade ao estrangeiro que a requer.

OBS: A satisfação das condições previstas nesta lei não assegura ao estrangeiro o direito à naturalização.

a) **aquisição derivada extraordinária** - o estrangeiro pode requerer a naturalização, que obrigatoriamente será atendida com a prova dos requisitos temporal, (15 anos de residência) e ausência de condenação criminal, com sentença transitada;

b) **casamento**: tende a promover a unificação das nacionalidades entre os cônjuges;

c) ***ius labori***: o fato de prestar serviços ao Brasil reduz o prazo para a contagem destinada à naturalização (arts. 113,III, e 114,II da Lei nº 6.815/1980);

Estrangeiro

“É um princípio aceito em Direito Internacional que toda nação soberana tem o poder, inerente à sua soberania e essencial à sua auto-preservação, de proibir a entrada de estrangeiros em seus domínios, ou admiti-los somente em casos e segundo condições que lhe pareçam adequados”. (Suprema Corte americana).

A Constituição de 1988 dispõe no artigo 5º, inciso XV, que “**é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens**”, repetindo no artigo 22, inciso XV, a competência da União para legislar sobre “**emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiro**”.

Entretanto, **para entrar em nosso território o estrangeiro necessita de visto em seu passaporte**, do consulado ou embaixada



do Brasil, isto é, do local da respectiva procedência.

Em matéria de **visto de entrada para estrangeiro** o governo brasileiro segue política de reciprocidade, dispondo o Decreto 82.307 de 1978 que “as autorizações de vistos de entrada de estrangeiros no Brasil e as isenções e dispensas de visto para todas as categorias, somente poderão ser concedidas se houver reciprocidade de tratamento para brasileiros”.

São vários os tipos de visto de entrada que podem ser concedidos ao estrangeiro, especificados na lei como sendo:

- de trânsito,
- de turista,
- temporário,
- permanente,
- de cortesia,
- oficial
- diplomático.

Entre nós o art. 7º da Lei n.º 6.815/80 disciplina:

“Não será concedido visto ao estrangeiro:

- I - menor de dezoito anos, desacompanhado do responsável legal ou sem a sua autorização expressa;
- II - considerado nocivo à ordem ou aos interesses nacionais;
- III - anteriormente expulso do país, salvo se a expulsão tiver sido revogada;
- IV - condenado ou processado em outro país por crime doloso passível de extradições segundo a lei brasileira; ou
- V - que não satisfaça as condições de saúde estabelecidas pelo



Ministério da Saúde.”

Direitos e deveres do estrangeiro

Direitos e Deveres EE. arts.95-105

Vedações ao estrangeiro (art.106 EE –) e Constituição Federal de 1988:

- a) igualdades de direitos com limitações constitucionais;
- b) exibir documentação comprobatória de sua estada quando solicitado de autoridade;
- c) exercício de atividade remunerada e matrícula em estabelecimento de Ensino;
- d) vedação atividade remunerada com visto de turista, trânsito ou temporário;
- e) vedação atividade remunerada com visto temporário;
- f) limitação ao exercício atividade remunerada na entidade contratante;
- g) limitação de mudança de domicílio;
- h) comunicação de mudança de domicílio;
- i) averbamento de aquisição de nacionalidade diversa;
- j) visto de cortesia = exercício de atividade remunerada em favor de estado estrangeiro;
- k) vedação ao exercício como tripulante em porto brasileiro, salvo em navio de bandeira estrangeira;
- l) vedação de armação ou comando de navio nacional;



- m) vedação de propriedade de empresa jornalística/rádiodifusão;
- n) vedação de gerir empresas nacionais;
- o) vedação de exploração de aeronave;
- p) vedações constitucionais (**cargos privativos brasileiros natos**):
 - Presidente e Vice-Presidente da República;
 - Presidente da Câmara dos -Deputados;
 - Presidente do Senado Federal;
 - Ministro do Supremo Tribunal Federal;
 - Ministro de Estado de Defesa;
 - de carreira diplomática
 - de oficial das Forças Armadas).

Expulsão

Expulsão é o processo pelo qual um país expulsa de seu território estrangeiro residente, em razão de crime ali praticado ou de comportamento nocivo aos interesses nacionais, ficando-lhe vedado o retorno ao país donde foi expulso.

Na expulsão, pressupõe-se o estrangeiro com entrada ou permanência regular no *País*. Porém, será expulso se de qualquer



forma atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular; ou cujo procedimento o torna nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

OBS: Este talvez seja o ponto principal que distingue o nacional do estrangeiro; enquanto aquele tem o direito inalienável de permanecer em seu solo pátrio (só os regimes de força ousam banir seus nacionais).

Deportação

O motivo da entrada no Brasil é irregular, nos casos em que cessou o motivo para permanecer em território brasileiro, estando o estrangeiro em situação irregular no Brasil, muito embora tenha ele entrado de forma regular. Uma vez sendo deportado, o estrangeiro não poderá mais retornar ao Brasil, salvo se a critério de autoridades brasileiras publique-se um decreto revogando a deportação.

Extradição

É o instituto cujo procedimento se inicia com o pedido de entrega do indiciado ou criminoso, formulado pelo Estado onde se deu o delito, ao Estado no qual se refugiou, para ser processado ou para cumprir a pena que lhe foi imposta.

OBS: É lamentável que esse dever exista sempre em função de um tratado. Na ausência de um tratado, não está o Estado obrigado a extraditar o criminoso, a não ser quando houver reciprocidade.