

Aplicação do Direito Estrangeiro

Autores¹: Gabrielly Almeida de Ataíde; Kassandra Thalina Lobato de Araujo; Tássio Herinque Corrêa de Oliveira

Orientador²: Hamilton Tavares dos Prazeres

No contexto histórico, o estrangeiro, como regra, não possuía direitos fora de seu país, como consequência, não havia conflitos entre ordens jurídicas diversas, razão de ser do direito internacional privado. A eventual necessidade de julgar os estrangeiros levou a criação de tribunais excepcionais, como o do Pretor Peregrino, em Roma, e o do Polemarca, em Atenas. Com o passar do tempo, a fixação do homem na terra, a organização dos feudos e a autonomia do senhor feudal marcaram o fim da fase de personalidade da lei e o início do princípio oposto, o da territorialidade da lei. As populações passaram a submeter-se exclusivamente à lei em vigor de seus territórios, o que impedia o aparecimento do conflito de leis.

A dúvida sobre qual direito (o nacional ou o estrangeiro; ou um dentre dois ou mais direitos estrangeiros) aplicar a um caso concreto envolvendo estrangeiros nasce da circulação de pessoas e coisas no espaço, de um lado, e, de outro, da proliferação de ordens jurídicas nacionais, e em alguns casos, provinciais ou estaduais que procuram regular, cada uma a seu modo, as mesmas situações jurídicas. Sendo impossíveis as soluções mais simplistas para o problema (a supressão do intercâmbio humano além-fronteiras ou a uniformização legislativa mundial), cabe ao juiz ou ao intérprete resolver o eventual conflito que se lhe apresenta por meio da escolha dentre uma das leis concorrentes.

O juiz brasileiro deve de lege lata, em princípio, aplicar o direito estrangeiro de ofício. Com efeito, se não for adotada tal regra no processo, as normas de direito internacional privado, designativas do direito aplicável, qualificar-se-iam como imperfeitas, o que na realidade não é o caso. O próprio direito internacional privado não faz restrições à aplicação do direito estrangeiro e não o discrimina em relação ao direito interno. Se o juiz não for obrigado a aplicar o direito estrangeiro de ofício, torna-se incerto se o direito, designado pelas normas do direito internacional privado, será de fato aplicado no processo. O Direito Internacional Privado tem por objetivo maior estabelecer, em razão do elemento de conexão, as regras e os princípios para a extraterritorialidade da lei, razão pela qual ele irá definir, em diversas situações, se a legislação a ser aplicada em determinada relação jurídica é a legislação nacional ou a estrangeira.

Os limites à aplicação do Direito Estrangeiro estão na ordem pública, nas normas imperativas e no princípio de neutralização dos efeitos da fraude à lei. A ordem pública representa os valores da sociedade local. As normas imperativas representam as leis nacionais que têm um valor especial no ordenamento jurídico local, como normas trabalhistas, direitos da criança, e legislação trabalhista. A aplicação do direito estrangeiro deve obedecer a regras processuais próprias, distintas daquelas que se referem à aplicação do direito interno, não há necessidade de configurá-lo como fato, socorrendo-se do meio artificial da ficção jurídica.

1. Acadêmicos do 10º semestre do curso Direito da Faculdade Brasil Norte – FABRAN.

2. Professor da Disciplina de Direito Internacional Privado da Faculdade Brasil Norte – FABRAN.