

Importância metódica das circunstâncias de conexão

OSIRIS ROCHA

Professor na Faculdade de Direito da U.F.M.G. e Juiz do Trabalho

1. Foi somente no século passado, após a publicação do monumental Livro III do “Sistema de Direito Romano Atual” de SAVIGNY,¹ com a doutrina sobre “O império das regras de Direito sobre as relações jurídicas”, vinculada à noção de que o direito deve ser aplicado de acordo com a natureza dos fatos que estão sendo examinados, que surgiu, no Direito Internacional Privado, a teoria sobre as circunstâncias de conexão.² Segundo, aliás, a informação de WERNER GOLDSCHMIDT,³ foram KAHN e NIEMEYER que, na Alemanha do século passado, introduziram a expressão (Anknüpfungspunkt) na literatura de Direito Internacional Privado e que, logo depois, ganhou fóros de generalidade: points de rattachement, na doutrina francesa, momento di collegamento, para os italianos, connecting factors, para os ingleses, puntos de conexión, na Espanha.

1. Consultamos a tradução espanhola de JACINTO MESIA e MANUEL POLEY, 2ª ed., tomo sexto, Ed. Gongora, Madrid.

2. Também vinculando a matéria à obra de SAVIGNY, vide CLIVE SCMITTHOFF, *The English Conflict of laws*, 3ª ed., Stevens and Sons Ltd., Londres, 1954, p. 49.

3. *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, tomo I, 2ª ed., EJEA, 1952, pág. 317.

2. Circunstâncias de conexão, na definição de AMILCAR DE CASTRO,⁴ “são as particularidades do fato anormal que o põem em relação com dois ou mais meios sociais. Assim, a nacionalidade, o domicílio, a residência dos interessados, a situação da coisa, a localização do nascimento ou do falecimento, da consumação do delito, da constituição do contrato ou do cumprimento da obrigação”.

3. Algumas dessas particularidades dependem de definição jurídica, outras não. Assim, a nacionalidade, o domicílio se submetem a uma prévia caracterização legal, enquanto o lugar do nascimento ou do falecimento, a situação dos imóveis, encontram posição de fato, independente de qualquer formulação jurídica.

Assim, preleciona MARIANO AGUILAR NAVARRO:⁵ — “Si analizamos las diversas normas de colisión, pronto llegaremos a la conclusión de que existen puntos de conexión de naturaleza distinta: los hay que suponen simples hechos, meras realidades fácticas (situación de una cosa, lugar de realización de un acto...), pero también existen puntos de conexión que suponen auténticas situaciones jurídicas (nacionalidad de una persona, sede social de una persona colectiva...)”.

No mesmo sentido, e de MORRIS, a observação:⁶ — “But systems of the conflict of laws also differ. Yet all systems have at least one common denominator. They are expressed in terms of juridical concepts or categories and local place elements or connecting factors”.

No Brasil, ELMO PILLA RIBEIRO,⁷ indo, talvez, a um extremo afirma a separabilidade de “elemento de conexão” e “elemento

4. *Direito Internacional Privado*, ed. FORENSE, 1956, I, núm. 55.

5. *Derecho internacional privado*, tomo I, Madrid, 1955, págs. 357/358.
V. Também ANZILOTTI, *Scritti di Diritto Internazionale Privado*, ed. CEDAM, Pádua, 1960, pp. 42/44.

6. *In Dicey's Conflict of Laws*, 7ª ed., 1958, pág. 41.

7. *Contribuição ao estudo da norma de Direito Internacional Privado*, Pôrto Alegre, 1964, pág. 71.

de estraneidade”, a aquela valorização dêste. É, exatamente, sua expressão: — “Isso nos permite visualizar o elemento de conexão como a circunstância ou elemento fáctio, qualificado ou “colorido” juridicamente pela regra de direito internacional privado”.

4. Diante de tais peculiaridades, GAETANO MORELLI⁸ procede a outras divisões, falando de circunstâncias de conexão de fato e jurídicas, subjetivas e objetivas, territoriais, constantes e variáveis, incluindo: no primeiro grupo, o lugar da situação; no segundo, a nacionalidade, o domicílio, a residência,⁹ o lugar da execução do contrato; no terceiro, as circunstâncias relativas às pessoas, contrapostas aos outros elementos, mencionados no quarto grupo; no quinto, estariam as referentes ao lugar. Por outro lado, o lugar do imóvel e o lugar do fato seriam circunstâncias constantes, enquanto variáveis se deveriam considerar o domicílio, a nacionalidade e a residência.

GOLDSCHMIDT,¹⁰ por sua vez, fala de circunstâncias “referentes aos homens abstratamente considerados” (nacionalidade, domicílio, residência, país a que a pessoa dedica seus serviços) e circunstâncias referentes aos objetos (lugar da coisa, pavimento) e, por último, relativas ao lugar do evento (delito, celebração do casamento), concluindo com a classificação que tem “em vista o caráter da circunstância de conexão” e que menciona vários tipos de conexões não acumulativas (simples, condicionais, subsidiárias) e acumulativas (iguais e desiguais).

8. *Elementi di Diritto Internazionale Privato Italiano*, ed. Jovene, Nápoles, 1962, 7ª ed., págs. 41/45.

9. Contra a conceituação da residência como circunstância a ser qualificada — e isto porque se trata de detalhe a ser, apenas, apurado de fato — v. JEAN DÉPREZ, *Les conflits des lois en matière d'obligation alimentaire*, na REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, 1957, p. 390. Entre nós, BEVILAQUA (Comentários ao Código Civil, n. 2, ao art. 32) dizia que a residência é um estado de fato enquanto o domicílio seria uma relação de direito.

10. *Ob. cit.*, pp. 318/329.

Outros autores, porém, preferem, apenas, citá-las, uma vez que, na verdade, o importante é que se especifiquem os dados do fato que o colocam em contato com mais de um país ou mais de uma jurisdição independente.

A êsse grupo pertencem SAVIGNY,¹¹ AMILCAR DE CASTRO,¹² MARTIN WOLFF.¹³

5. Por essas circunstâncias de conexão é que se pode chegar à natureza peculiar do fato anormal, isto é, por elas é que se verifica a conotação específica de uma realidade que exigirá um comportamento adequado, *sui-generis*, dos vários ordenamentos jurídicos. De fato, só pela sua existência se pode chegar à conclusão de que a relação se ligou a mais de um ordenamento jurídico e isto é que é a condição indispensável para a possibilidade de aplicação de um direito estranho ao local.¹⁴

6. De acôrdo com as opiniões mais ou menos uniformes podem-se indicar como principais circunstâncias de conexão: a — nacionalidade; b — domicílio; c — residência; d — situação das coisas; e — lugar do nascimento; f — lugar do falecimento; g — lugar da constituição do contrato; h — lugar da execução do contrato, ou do cumprimento da obrigação; i — lugar do ato, em geral; j — lugar do processo; k — o pavilhão de navios e aeronaves; l — lugar do delito; m — para as sociedades, o lugar do contrato, o lugar da séde, o lugar do estabelecimento principal ou o lugar do exercício da atividade social; n — para os contratos de trabalho, lugar do contrato ou lugar da sua execução ou, ainda, lugar da efetiva prestação dos serviços.

Alguns autores, como WOLFF e MORELLI entendem, como conexão, a vontade das partes.

11. *Ob. cit.*, § CCCLXI, pp. 188/189.

12. *Ob. cit.*, números 55 e ss.

13. *Derecho internacional privado*, trad. de JOSÉ ROVIRA y ERMENGOL, Labor, 1936, pp. 69/71.

14. No memo sentido, v. AGUILAR NAVARRO, *ob. cit.*, p. 355.

7. Daí, examinadas sob sua funcionabilidade, exercerem elas um *mistér* próprio que, de acôrdo com a concepção de cada um, sôbre a natureza do Direito Internacional Privado, poderá ser indicada, em linhas gerais, como sendo o modo para se chegar:

- a — à séde da relação jurídica;¹⁵
- b — ao direito adequado ao fato normal;¹⁶
- c — ao direito competente;¹⁷
- d — ao direito material aplicável;¹⁸
- e — à lei aplicável e à jurisdição competente.¹⁹

A melhor posição, porém, parece ser a que procura enquadrar o estudo das conexões apenas como questão de aplicabilidade de um direito conforme à peculiaridade do fato anormal, a que se refere AMILCAR DE CASTRO.²⁰ De fato, a competência, ou incompetência, de uma determinada jurisdição, além de ser problema de Direito Processual Internacional não irá resultar, pròpriamente, da conexão e, sim, de se considerar o fato pertinente, ou não, à jurisdição local.²¹ Ora, essa questão, não fazendo parte do Direito Internacional Privado, por um lado, por outro não dependerá da simples conexão mas de considerações sôbre a influência do fato no ordenamento jurídico local. As

15. SAVIGNY, *loc. cit.*

16. AMÍLCAR DE CASTRO, *ob. cit.*, ns. 5, 8, 10 e 63.

17. ANZILOTTI, *ob. cit.*, p. 527. A essa opinião pertence, sem dúvida, o nosso PONTES DE MIRANDA (Tratado de Direito Internacional Privado, 1935, I, p. 209 e s.). No mesmo sentido, LEOPOLD DE VCS, *Le problème des conflits des lois*, Bruxelas, 1947, pp. 19/28, falando, como PONTES DE MIRANDA, em competência legislativa e sua limitação.

18. Cfr. AGUILAR NAVARRO, *loc. cit.* GOLDSCHMIDT pertence a êste grupo mas refere-se às circunstâncias de conexão como meio técnico “para que se chegue ao Direito aplicável ao caso concreto” (I, p. 315). No mesmo sentido, OSCAR TENÓRIO, *Direito Internacional Privado*, I vol., 1960, 6ª ed., número 569.

19. ARMINJON, *Précis*, 3ª ed., Dalloz, 1947, núm. 90.

20. *Loc. cit.*, cfr. nota 16, retro.

21. AMÍLCAR DE CASTRO, *ob. cit.*, números 5 e 6.

conexões, na verdade, apenas podem indicar se o fato está, ou não, ligado à jurisdição.

8. Há um ponto, porém, que não tem sido abordado pelos doutrinadores e que, no entanto, não pode ser colocado à margem: o exame das conexões sob o aspecto lógico-metódico.

Realmente, até o século XIX tiveram predominância, ou exclusividade, as escolas estatutárias que, para chegarem à aplicabilidade do direito estrangeiro, ou estranho, e, partindo dos pressupostos da territorialidade ou extraterritorialidade das leis, se fixavam, sempre, no exame das próprias disposições legais. Com êste método impróprio, indagavam das mencionadas qualidades das leis, sem se preocuparem com os fatos que se deviam apreciar. É certo que tinham de levar em conta a ligação destes com mais de uma jurisdição. Verificada, porém, abandonavam-na, a fim de, pelo conteúdo das leis locais, concluir se estas deviam aplicar-se àqueles fatos, por serem extraterritoriais, ou se não, pela correspondente extraterritorialidade das leis estrangeiras.

Foi somente com SAVIGNY que o panorama se alterou, desfocalizados os dispositivos legais e enfocados os fatos, na sua natureza peculiar, a exigir tratamento especial, ainda com aquela noção tão incerta da "sede da relação jurídica".

A verdade é que, ainda imperfeita a expressão, clara ficou a mudança dos rumos: não mais exame de leis, de dispositivos e, sim, estudo direto das peculiaridades fáticas, visão de realidade, a impôr novas concepções, logo atingidas pela doutrina internacional.

De fato, pouco depois KAHN e NIEMEYER falavam das conexões (Anhmungspunht) e, hoje, não há autor que a elas não se refira com precisão.

E com isto, a final, pode-se dizer que o estudo das circunstâncias de conexão tem êsse característico fundamental de comprovar a adoção de novo método, a partir de SAVIGNY. Ainda que algumas conexões se sujeitem a definições jurídicas, algu-

mas controvertidas,²² é indiscutível que há uma preocupação básica de ordem lógica: a de encontrar soluções jurídicas correspondentes à realidade dos casos.

Esta compreensão vai conduzindo a doutrina internacional a novas e mais sedutoras vias: nos Estados Unidos, com LORENZEN e COOK; no Brasil, com AMILCAR DE CASTRO, a teoria abraça, objetiva e definitivamente, a realidade, para alcançar novos estágios, de conclusões, por isto mesmo, mais vivas, prudentes e adequadas.

22. Veja-se a noção de domicílio, consultando-se, a propósito, com proveito: NICOLAU NAZO, *A determinação do domicílio no Direito Internacional Privado*, São Paulo, 1952; GEORGES LEVASSEUR, *Le domicile et sa détermination en Droit International Privé*, Paris Bousseau et Cie., ed., 1931.