

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

CONNECTING ELEMENTS AND A NATIONALITY BIAS

BENITES, Lincon Monteiro¹

RESUMO: A distância entre países e povos diminui a cada dia. Isso se deve, principalmente, ao rápido avanço tecnológico a que o mundo assiste, bem como à dinâmica comercial na ordem global. É certo, ainda, a diferença legislativa entre os Estados e, presente um conflito entre eles, a dúvida paira sobre qual ordenamento jurídico será respeitado. Na tentativa de solucionar tais conflitos é que surgem os elementos de conexão, pelos quais pode-se definir qual a melhor normativa aplicável. No entanto, eventual fraude à lei do direito internacional privado pode ser constatada, quando da mudança de algum elemento de conexão com um Estado, eis a razão do presente estudo se basear na análise da doutrina e legislação aplicável à matéria, com o fim de demonstrar os referidos elementos e as nuances pertinentes à nacionalidade. Procedeu-se, assim, à reanálise do conceito de nacionalidade, seus reflexos no âmbito internacional, sobretudo os princípios constitucionais fundamentais, a concluir que a mudança de tal elemento não implicaria em fraude, mas mera mudança legítima.

PALAVRAS-CHAVE: Elementos de Conexão; Nacionalidade; Fraude à lei; Mudança legítima.

ABSTRACT: *The distance between countries and peoples decreases every day. This is mainly due to the rapid technological advances that the world is witnessing, as well as to the commercial dynamics in the global order. It is true, still, the legislative difference between the States and, present a conflict between them, the doubt hovers over which legal system will be respected. In an attempt to resolve such conflicts, connection elements emerge, through which the best applicable regulations can be defined. However, possible fraud to the law of private international law can be verified, when changing some element of connection with a State, this is the reason why this study is based on the analysis of the doctrine and legislation applicable to the matter, in order to demonstrate the aforementioned elements and nuances relevant to nationality. Thus, the concept of nationality is re-analysed, its reflections in the international sphere, especially the fundamental constitutional principles, to conclude that the change of such element would not imply fraud, but a mere legitimate change.*

KEYWORDS: *Connection elements; Nationality; Fraudo of the law; Legitimate Change.*

¹ Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Várzea Grande-UNIVAG. Pós-Graduação *Lato Sensu* em Ciências Criminais pelo Centro Universitário União das Américas. Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual pela Universidade Gama Filho. Mestrando em *Science in Legal Studies, Emphasis in International Law*, pela Must University. E-mail linconbenites@gmail.com.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

1. INTRODUÇÃO

Desde o início dos tempos legislativos, a lei se restringia a determinados membros de um grupo, sem qualquer relação entre os estrangeiros, sendo que, na atualidade, isto não mais se faz possível. Há que se respeitar as normativas de cada Estado, as quais disciplinam direitos e deveres aos nacionais, porém, diante do processo de globalização, indispensável se faz um olhar às demais normas vigentes, tanto dos Estados estrangeiros como aqueles institutos internacionais.

É certo que a evolução legislativa dos diferentes países é recheada de particularidades, as quais, por vezes, emanam conflitos ou dúvidas quando a aplicabilidade no cenário internacional. Com o avanço da tecnologia e a intensificação das relações humanas, independentemente da localização ou origem dos envolvidos, a necessidade de regulamentação das relações, para evitar divergências nas ordens jurídicas estrangeiras, se fez presente.

Neste viés, para resolução das disputas, há o surgimento dos elementos de conexão no direito internacional privado, por meio de regras capazes de definir qual o melhor elo definidor da normativa aplicável, ao caso concreto. O corpo técnico doutrinário elenca vários elementos de conexão, tendo como principais, a territorialidade, o domicílio e a nacionalidade, sendo que o presente artigo observará, um pouco mais, as nuances deste último elemento.

126

Neste momento, salutar dizer que a nacionalidade é o vínculo entre o indivíduo e um Estado, sendo aquele sujeito à autoridade deste, com proteção aos direitos políticos e civis reconhecidos. A importância deste elemento e de tal direito se verifica pelas previsões expressas, nas constituições das Federações e normas infraconstitucionais, de dispositivos que determinam quem é, para eles, um seu nacional.

Assim, a pesquisa tem como objetivo fundamental demonstrar os elementos de conexão, em um parâmetro simplificado, com análise do elemento

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

nacionalidade e, em caso de mudança, esta seria legítima ou geraria eventual fraude à lei, em face dos reflexos no cenário internacional.

Utiliza-se de um estudo teórico-empírico, sob o método de texto argumentativo, com a análise bibliográfica, por meio da leitura de livros, manuais, artigos científicos acerca da temática, com viés à uma nova perspectiva do Poder Judiciário.

Desta feita, a pesquisa não esgotará o tema, porém, com fulcro ao despertar a curiosidade dos leitores sobre este novo instituto processual, haja vista a sua capacidade de, efetivamente, proteger os direitos litigados, não sendo negados por ignorância e receio da aplicação de novas técnicas processualistas.

2 ELEMENTOS DE CONEXÃO

A existência do direito internacional privado, por Jacob Dolinger, decorre da necessidade de enfrentamento dos fenômenos de natureza jurídica provocados pela internacionalização da vida e das atividades humanas², cada vez mais natural e constante. Nesta vertente, tal ramo do Direito sempre logrou em torno de conflitos de leis no espaço, vez que litígios entre nacionais distintos levavam à dúvida em relação ao direito aplicável na resolução do caso³.

127

Com a globalização em evidência ao redor do mundo, as fronteiras se relativizaram e as demandas judiciais entre estrangeiros são mais frequentes, fatos geradores dos conflitos entre ordenamentos jurídicos esparsos, para análise dos magistrados e tribunais. Assim, um olhar à definição da legislação aplicável, em face da multiplicidade de implicações na ordem nacional, trouxe o surgimento dos elementos de conexão.

PORTELA entender o elemento de conexão como o fato determinante da lei nacional a ser aplicada num conflito de leis no espaço que envolva um

2 DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte geral*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 291.

3 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Privado: Curso Elementar*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

determinado objeto de conexão, sendo este a matéria tratada pela norma, podendo ser, por exemplo, o domicílio, o casamento ou a capacidade civil.⁴

Outrossim, os elementos podem ser entendidos como regras que visam “(...) definir, a partir do caso fático apresentado, qual é o elo que melhor define a norma aplicável quando da existência dessa dúvida (...)”⁵, sendo uma ponte entre os sistemas jurídicos diversos, a permitir interpretação da norma correta ao caso concreto, por meio de parâmetros não obscuros.

SILVA *et al.* descrevem os elementos como “(...) o apoio ao direito internacional privado para determinar o cumprimento de normas ao caso real. Objetivando para indicar qual legislação será aplicada para solucionar conflitos, onde há conexão de mais de um sistema legal (...)”.⁶

Diante do cenário, os Estados elaboram o sistema de aplicação da lei estrangeira, tomando por base a *lex fori* (lei do foro), quais sejam “as leis internas de cada país, que tratam da aplicação da lei estrangeira e dos conflitos destas com as leis locais”⁷. Insta registrar que, no Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro foi a normativa inicial regente do tema, tendo como principal elemento de conexão a nacionalidade.

Ademais, a vasta complexidade das relações humanas gera a tentativa de manobras indevidas à garantia dos interesses individuais ou sociais, por parte dos envolvidos, quando estes agirem de má-fé na modulação dos direitos e deveres que almejam alcançar ou se desfazer. Por isso, VALLADÃO *apud*

128

⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011

⁵ ARAGÃO, Paulo Hermetério; LIMA, Ana Priscyla Braga. *Elementos de conexão no Direito Internacional Privado*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74236/elementos-de-conexao-no-direito-internacional-privado>. Acesso 20 Mai.2023.

⁶ SILVA, Wilson França Gomes da. et al. (2017). *Elementos de conexão do direito internacional privado*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61289/elementos-de-conexao-do-direito-internacional-privado>. Acesso 15 mai 2023

⁷ AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

MAZZUOLI compreende que tais elementos “são mísseis que transportam as leis de um território de um Estado para o território do outro”.⁸

3. FRAUDE À LEI

Para o Direito Internacional Privado, as conexões das normas conflitantes são facilmente alteradas, para que as partes aproveitem delas à obtenção de soluções vantajosas. Para tanto, os interessados tentam escapar da aplicação de um preceito material da legislação e criam um elemento de conexão, capaz de tornar aplicável outra ordem jurídica mais favorável aos interesses individuais, fato gerador de uma normal instrumental de fraude.

KAO assim conceitua o instituto:

A fraude à lei (*evasion of law* ou *fraude à la loi*) ou criação fraudulenta dos elementos de conexão (*fraudulent creation of points of contact*) refere-se às partes de uma jurídica internacional (civil e comercial) que aproveitam artificialmente uma norma de conflitos e criam propositadamente um elemento de conexão para fugir à aplicação do direito interno que devia ser aplicado, e por conseguinte, aplicam o direito estrangeiro mais vantajoso para si próprio.⁹

129

Assim, caso haja qualquer abuso da liberdade de criação e arbitrariedade à mudança de qualquer elemento de conexão, não há qualquer vantagem à segurança da ordem jurídica, nem à implementação de política no direito interno.

No intuito de adequar as leis aplicáveis aos princípios da igualdade e da justiça, na defesa dos interesses legítimos dos cidadãos e estrangeiros, todos os países ou regiões mundiais estabeleceram o direito internacional privado como regulador das relações jurídicas internacionais.

Portanto, a mudança de qualquer dos elementos de conexão influencia se uma relação jurídica é interna ou internacional, bem como da escolha da legislação competente ao caso. Neste sentido, a mudança advém de ato deliberado de uma das partes, por meio da voluntariedade, fato que pode

⁸ VALLADÃO, Haroldo *apud* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (2018). *Curso de Direito Internacional Privado / Valerio de Oliveira Mazzuoli* – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁹ KAO, Tou Chan (2011). *Do problema da “fraude à lei” no direito internacional privado*. Disponível em https://www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_011801. Acesso 11 mai 2023.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

ocasionar o não alcance da aplicação de determinado direito estrangeiro, bem como a responsabilidade jurídica por eventual conduta fraudulenta.

Desta forma devemos nos atentar para alguns pressupostos e fatos geradores de eventual ação fraudulenta, como trazido por PERROTA:

(...) O primeiro deles é se mostra na pretensão de evitar a aplicação de determinadas normas substantivas ou materiais do direito interno, ou também do direito estrangeiro, cujas consequências legais não são desejadas. Num segundo espectro, têm-se a observância de uma manobra legal extraordinária para obter o resultado desejado [ex: um divórcio que não é possível no país de origem]. Por fim, quando se observa o objetivo de evitar a aplicação do direito substantivo ou material interno, transferindo atividades e praticando atos para e no exterior (...).¹⁰

Não obstante, importante salientar que competirá ao magistrado ponderar os interesses conflitantes, no caso concreto. Um caso em evidência, constantemente, se dá quando um indivíduo busca a mudança de sua nacionalidade, com intuito de se favorecer por meio da legislação vigente em Estado diverso à sua origem.

130

3.1 Da mudança do elemento nacionalidade

Os direitos considerados fundamentais, constitucional e internacionalmente, em algum momento são desrespeitados pelo próprio Estado de origem do indivíduo ou, por outro lado, este último não obtém o resguardo necessário à proteção de sua dignidade.

Na atualidade, os indivíduos adquirem nova nacionalidade, com a finalidade de integração a outro Estado estrangeiro, juridicamente, no intuito de proteger eventual direito seu que, no Estado originário, não é respeitado. Ademais, por meio da naturalização, os interessados buscam obter um trabalho digno ou a mesma nacionalidade do seu cônjuge ou filhos, por exemplo.

¹⁰ PERROTA, Raquel Pinto Correa. **Direito Internacional Privado. Elementos de Conexão. Nacionalidade. Pessoas Jurídicas de Direito Privado. Condição. Jurídica do Estrangeiro.** 2013

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

CARVALHO (2016) disserta que “A Convenção de Haia de 1990 estabelece em seu primeiro art. o princípio da competência para estabelecer a nacionalidade, dispondo que cabe a cada Estado ‘determinar por sua legislação quais são os seus nacionais’, sendo esta aceita por todos os outros Estados, desde que esteja de acordo com as convenções internacionais”¹¹.

Neste cerne, eventual alteração deste elemento de conexão para sobre o viés de que “(...) o direito à nacionalidade é, em si, falar na dignidade da pessoa humana de estar inserido no ordenamento jurídico de um determinado Estado, gozando de sua proteção (...)”¹². Assim, a nova nacionalidade de um indivíduo pode se dar como mera defesa de seus direitos legítimos.

Desta feita, eventual mudança deste critério de conexão gera ao indivíduo um sentimento de proteção dos seus direitos como pessoa humana, inclusive com guarida na CF/88, desde seu preâmbulo, a passar pelo art. 1º, inciso III, sendo que, suportado pelo Estado Democrático vigente, a sociedade deve enaltecer a naturalização ou a dupla nacionalidade em prol do exercício da liberdade, da segurança, do desenvolvimento social e da globalização mundial.

131

Portanto, em caso de guerra externa ou atos de perseguição, na busca por melhores condições de vivência humana em Estado diverso da origem do indivíduo, em que pese posicionamento diverso de que seria para evitar a aplicação da legislação do nacional aos agentes envolvidos em conflitos internos, se faz legítima a mudança de nacionalidade como ato humanitário.

Assim, a nacionalidade, de fato, imerge no vínculo do indivíduo e seu Estado de origem, sendo este dimensionado pela *persona* daquele, com reconhecimento dos direitos que lhes são pertinentes, especialmente no resguardo e defesa do próprio Estado.

¹¹ CARVALHO, Bruno (2016). *A nacionalidade e o direito internacional privado*. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-nacionalidade-e-o-direito-internacional-privado/336872150>. Acesso 18 mai 2023.

¹² CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira (2023). *A legitimidade da mudança de nacionalidade como forma de resguardar direitos fundamentais*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/102504/a-legitimidade-da-mudanca-de-naconalidade-como-forma-de-resguardar-direitos-fundamentais>. Acesso 17 Mai.2023.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

Noutro giro, a título de registro, o Brasil adota, atualmente, o domicílio como elemento de conexão prevalente, com respaldo no art. 7º da LINDB¹³. Outrossim, PERROTA descreve que a “(...) alteração se deu em virtude da Segunda Guerra Mundial, pois, na época, os países do Eixo – Alemanha, Itália e Japão – possuíam muitos de seus nacionais domiciliados no Brasil (...)”¹⁴.

No entanto, como bem salientado por VELOSO et. al¹⁵, “(...) o critério da nacionalidade ainda possui bastante incidência nos países europeus e de outros continentes (...)”, com a ressalva de que tal elemento de conexão ainda vige no ordenamento jurídico brasileiro.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os elementos de conexão possuem uma função ímpar no ciclo das relações internacionais, em face de sua capacidade de resolução das disputas jurídicas surgidas no espaço internacional, bem como na determinação da legislação aplicável ao caso concreto. Trata-se de forma mais cautelosa e definitiva ao estabelecimento da regra prevalente, quando divergirem as normativas de Estados diversos.

A globalização e o desenvolvimento humano, especialmente no aspecto social, influenciam a criação de uma nação única, em que as pessoas, apesar das diferenças óbvias e fundamentais, se tornariam cidadãos do mundo, com direitos e deveres aplicáveis a todos. Não obstante o desejo, a realidade em que vivemos, ainda, necessita de uma drástica evolução para, minimamente, a sociedade ser respeitável ao próximo, como sujeitos de direitos vinculados à existência humana, sem qualquer distinção e de forma digna.

¹³ BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 20 Mai.2023.

¹⁴ PERROTA, *op. cit.* 2013,

¹⁵ VELOSO, Aline Ferreira Silva et. al *Elementos de Conexão no Direito Internacional Privado*. 2015. Disponível em <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-internacional/326721-elementos-de-conexao-no-direito-internacional-privado#:~:text=Com%20a%20entrada%20em%20vigor,ser%20aplic%C3%A1vel%20a%20do%20domic%C3%ADlio>. Acesso 20 mai 2023.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

Concernente à nacionalidade, imprescindível referenciar que ela demonstra o vínculo existente entre o indivíduo e o Estado, sendo uma dimensão ao outro, com reconhecimento e defesa dos direitos do primeiro pelo último. Foi o elemento de conexão mais utilizado no desenvolvimento inicial do direito internacional privado. Por si só é um direito fundamental capaz de transmitir a identidade internacional do cidadão, sendo que, a sua ausência retrataria uma perda das raízes sociais e culturais.

Importante ressaltar a necessidade de se respeitar a identidade dos estrangeiros frente à realidade do mundo contemporâneo, sob o olhar de proteção e segurança em seu Estado de origem ou no Estado que adote como seu, na busca do progresso individual e do país que represente. Portanto, sob o viés da defesa de um direito humanitário e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, a mudança do referido critério de conexão deve ser compreendida como atitude legítima e amparada no âmbito internacional, em todos os países.

Outrossim, sob o pensamento evolutivo da sociedade e melhora global, ao anteparo dos direitos dos envolvidos, em face do conflito normativo dos Estados estrangeiros, a mudança de nacionalidade ou a aquisição de nova não pode ser considerada como fraude à lei.

133

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26.

ARAGÃO, Paulo Hermetério; LIMA, Ana Priscyla Braga. *Elementos de conexão no Direito Internacional Privado*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74236/elementos-de-conexao-no-direito-internacional-privado>. Acesso 20 mai 2023.

ELEMENTOS DE CONEXÃO E UM VIÉS DA NACIONALIDADE

BENITES, Lincon Monteiro

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 20 mai 2023.

CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira (2023). *A legitimidade da mudança de nacionalidade como forma de resguardar direitos fundamentais*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/102504/a-legitimidade-da-mudanca-de-naconalidade-como-forma-de-resguardar-direitos-fundamentais>. Acesso 17 mai 2023.

CARVALHO, Bruno (2016). *A nacionalidade e o direito internacional privado*. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-nacionalidade-e-o-direito-internacional-privado/336872150>. Acesso 18 mai 2023.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte geral*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 291.

KAO, Tou Chan (2011). *Do problema da “fraude à lei” no direito internacional privado*. Disponível em https://www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_011801. Acesso 11 mai 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Privado: Curso Elementar*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVA, Wilson França Gomes da. et al. (2017). *Elementos de conexão do direito internacional privado*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61289/elementos-de-conexao-do-direito-internacional-privado>. Acesso 15 mai 2023.

VALLADÃO, Haroldo *apud* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (2018). *Curso de Direito Internacional Privado*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense.

VELOSO, Aline Ferreira Silva et. al (2015). *Elementos de Conexão no Direito Internacional Privado*. Disponível em <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-internacional/326721-elementos-de-conexao-no-direito->

