O Conceito de Residência Habitual no Direito Internacional Privado

Liu Yideng*

I - Sentido e elementos constitutivos da residência habitual

(1) O sentido da residência habitual

A admissão jurídica do conceito "residência habitual" foi tardia. Este conceito foi adoptado na Convenção relativa à Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, de 1956, e na Convenção relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores, de 1961. Posteriormente, as legislações internas, tais como a Lei sobre o Reconhecimento do Divórcio e da Separação Judicial, dos Estados Unidos da América, de 1971, e o Código de Garbon, de 1972, também adoptaram o conceito de residência habitual. Todavia, tanto em termos teóricos como em termos práticos, não existe uma interpretação comum quanto ao conceito de residência habitual. Assim, o juiz americano Lame J. considera que os conceitos de residência habitual e de residência são semelhantes, mas ao mesmo tempo também apresentam grandes diferenças, isto é, quando se fala de "residência habitual", o foco está no "habitual" e não na "residência".[1] Por seu turno, o juiz inglês Lord Bradon entende que o conceito "residência habitual" deve ser interpretado conjugando o sentido normal e corrente dos termos "habitual" e "residência", uma vez que a determinação da residência habitual é uma questão concreta e está condicionada pelas circunstâncias do caso.[2] Daqui retira-se que ambos os juizes realçam os factos e as circunstâncias

---

* Assistente na Faculdade de Direito da Universidade do Centro Sul da China e Doutorando em Direito Internacional na Universidade de Wu Han.

1 Cf. Cruse v. Chittum [1974] 2 All E.R.240.

2 Cf. Re M. (Abduction: Habitual Residence) [1996] 1 E.L.R. 887, p.896.

concretas como sendo os elementos objectivos constitutivos da residência habitual. Estando de acordo com esta perspectiva, os especialistas ingleses Dicey e Morris desejam que "os tribunais insistam na exigência de pormenorosidade e rigorosidade das regras sobre a constituição da residência habitual e na apreciação dos factos e das circunstâncias do caso, evitando recorrer a hipóteses e preconceitos".[3] No entanto, os tribunais ingleses consideram que, independentemente do que está disposto nas normas jurídicas, a residência habitual deve ter o mesmo sentido em qualquer caso.[4] Assim, a residência habitual foi definida pelos tribunais ingleses como "residência factual e habitual durante um certo período de tempo".[5] Isto demonstra que o que esses tribunais realçam é a continuidade e a frequência na residência habitual. Este ponto de vista é apoiado pelo especialista americano Scoles, que considera que "a residência habitual é a residência factual, com carácter de frequência e continuidade".[6] Para outros, a residência habitual é semelhante ao domicílio. Basta retirar o elemento subjectivo do conceito de domicílio e deixar de dar relevância ao elemento intencional neste conceito, que teremos a noção de residência habitual.[7] Esta perspectiva revela as maiores diferenças existentes entre os conceitos de residência habitual e de domicílio, ou seja, diferenças em termos de conteúdo subjectivo, mas não fornece nenhuma definição de residência habitual. Há quem na China entenda que "a residência habitual é o centro de vida e local de habitação de uma pessoa durante um certo período de tempo."[8] Esta opinião, que enfatiza o período efectivo de residência e que sugere implicitamente um certo conteúdo subjectivo, reflecte melhor o sentido de residência habitual. Para compreender o conceito de residência habitual, é necessário levar em consideração, por um lado, o objectivo específico de cada lei e, por outro,

---

3 Cf. Clive, Dicey e Morris, Comment on Conflict of Laws (12ª ed. 1993), § 2.45.

4 Cf. Re J. (A minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 A.C.562, p.578.

5 Cf. Morris, Law of Conflict of Laws (2ª ed. 1984), §4.13.

6 Cf. Eugene F. Scoles e Peter Hay, Conflict of Law (2ª ed. l984), § 4.13.

7 Han Depei, Nova Perspectiva do Direito Internacional Privado, Editora da Universidade de Wu Han, 1997, p.97.

8 Huang Jian, Direito Internacional Privado, Editora Direito, 1999, p.185.

os seus elementos subjectivos e objectivos. Embora o conceito de residência habitual difera de país para país, os respectivos elementos determinantes devem ser os mesmos, isto é, a intenção e um certo período efectivo de residência. Assim sendo, consideramos que a residência habitual no direito internacional privado é o local num determinado país, onde uma pessoa singular reside normalmente durante um certo período de tempo e tem o centro da sua vida.

(2) Os elementos constitutivos da residência habitual

1. O elemento subjectivo constitutivo da residência habitual

O próprio conceito de residência habitual contém um elemento subjectivo, o que implica a averiguação do estado psicológico da pessoa singular. A determinação da residência habitual de uma pessoa depende da sua "intenção de se fixar" num dado país e da sua livre escolha, visto que a resolução dos litígios não está condicionada pela simples invocação unilateral da residência habitual. O termo "habitual" contém uma certa ideia de "intenção de se fixar" num dado local, mas esta intenção não é determinante, pelo que é necessária a intervenção dos tribunais enquanto observadores objectivos, para decidir se uma pessoa reside habitualmente num determinado local. Na medida que é difícil conhecer com precisão o pensamento de uma pessoa, existem muitos casos que, embora estejam envolvidos em circunstâncias semelhantes, podem ter resultados diferentes devido a diferenças quanto ao elemento subjectivo da residência habitual. A presença num determinado local durante a pendência da acção pode ser considerada elemento subjectivo da residência habitual, uma vez que a presença de uma pessoa num certo local não está condicionada pelas normas jurídicas. O termo "residir" pressupõe não apenas a "presença física" de uma pessoa num determinado país, mas também um "período apreciável" de permanência[9], ou seja, é necessário o decurso de um certo período de tempo antes de a "intenção de se fixar" se tornar num estado

---

[9] Cf. Re J. (A Minor)(Abduction: Custody Rights) [1990] 2 A.C.562, p.578.

"habitual". Porém, é muito difícil determinar o "período apreciável" de permanência, nomeadamente quando o interessado se mostra indeciso ou hesitante. Assim sendo, os tribunais tomam decisões essencialmente com base no grau da "intenção de se fixar" num dado local do interessado. Obviamente, a "intenção de se fixar" também pode significar a deslocação àquele país sem o desejo específico e verdadeiro de ali permanecer.

2. O elemento constitutivo objectivo da residência habitual

O elemento objectivo da residência habitual refere-se ao facto de uma pessoa singular residir num determinado país. Este elemento é extremamente importante na determinação da residência habitual. Mesmo que uma pessoa não tenha a "intenção de se fixar" num dado país ou apenas ali se encontre "à experiência", desde que resida naquele país por um período legalmente fixado, considera-se que esta pessoa adquire ali a residência habitual. Como refere Clive, se uma pessoa se encontrar num determinado país durante a pendência da acção, o facto de a mesma residir ali será bastante para fazer oposição a quaisquer outras alegações de carácter subjectivo.[10] Clive prova que, se alguém decidir viver num determinado país, mas, por razões alheias à sua vontade, tiver que residir num outro país, desde que essa mesma pessoa resida neste último país há mais de um ano, ela pode obter ali a residência habitual.[11] Daqui podemos concluir que a intenção de sair desse país não impede que o interessado obtenha ali a residência habitual. Aliás, em certas situações, o próprio elemento objectivo é factor determinante da residência habitual, o que contribui para uma maior precisão na determinação do elemento de conexão no caso concreto, uma vez que o elemento objectivo é mais certo do que a própria "intenção de se fixar" num dado local. No entanto, se

---

10 [1991] Jur. Rev. 307.

11 M. v. M.[1997] 2 F.L.R.263 It was found that the family only went to and remained in Scotland after leaving Spain in order to earn enough money to live in England, having lived in Scotland for two years. The propositus was found to have been habitually resident in Scotland notwithstanding that she only went to Scotland reluctantly and never wanted to stay there.

uma pessoa residir num ou em mais de um país apenas durante um curto período de tempo, este elemento objectivo já não funciona como factor determinante da residência habitual. Para estes casos complicados, servirá de referência o elemento subjectivo relativo à "intenção de se fixar" num determinado local.

Pelo exposto, verifica-se que a residência habitual no direito internacional privado é o local num dado país, onde uma pessoa singular normalmente reside. Além disso, a residência habitual deve conter dois elementos constitutivos - a "intenção" de se fixar num determinado país e um período efectivo de residência. Se houver objectivo específico para a fixação de residência, a permanência num determinado país durante um certo período de tempo será bastante para obter ali a residência habitual. A residência habitual não se perde por causa de a pessoa pretender sair da respectiva residência, mas sim em consequência da sua saída efectiva do país em causa sem intenção de voltar, factor que provocará a perda da residência habitual num só dia.

II – Residência habitual, residência ordinária, residência ocasional e domicílio

(1) A residência habitual e a residência ordinária

A residência habitual é um conceito relativamente novo, em comparação com o conceito de residência ordinária que já tem uma longa história no direito internacional privado. Este último conceito "residência ordinária" foi adoptada primeiramente na Lei do Imposto de Rendimentos, da Inglaterra, de 1806, tendo o seu sentido evoluído em consequência do desenvolvimento jurídico. No próprio processo de evolução do conceito de residência ordinária, podemos encontrar indícios do conceito de residência habitual. A residência ordinária é um conceito que traduz o facto de uma pessoa residir num determinado território ou país que ela própria escolheu livremente e ali organizar a sua vida normal, seja

temporariamente, seja a curto ou a longo prazo.[12] A diferença fundamental entre a residência habitual e a residência ordinária consiste no grau da "intenção de se fixar" num dado local do interessado, mas ambos os conceitos exigem um "período efectivo de permanência". Por um lado, o que distingue os termos "habitual" e "ordinário" não é mais do que uma diferença semântica, tendo o adjectivo "habitual" um sentido de maior estabilidade.[13] Por outro lado, a palavra "residência" refere-se implicitamente às duas facetas da vida de uma pessoa, isto é, aos aspectos "habitual" e "ordinário". A jurisprudência da Inglaterra e da União Europeia afirma expressamente que não existe, na prática, qualquer diferença entre a residência habitual, a residência ordinária e a residência absoluta. No entanto, no caso "Nessa v. Dhief Adjudication officer", o juiz Lord Slynn considerou que a "residência habitual" carecia de um "período apreciável" de permanência, enquanto a "residência ordinária" não necessitava desse período.[14] Neste contexto, para clarificar estas contradições jurisprudenciais, é necessário recorrer a outros factores, como por exemplo a situação familiar do interessado, o motivo da sua mudança, o prazo e a continuidade da sua residência, a estabilidade do seu emprego e a sua intenção de se encontrar naquelas circunstâncias. No caso "M.v.M · ", o juiz do tribunal de recurso, Millett LJ, entendeu que, na prática, a residência habitual e a residência ordinária eram o mesmo elemento de conexão. Isto significa que, embora a "residência ordinária" seja um conceito tradicional e a "residência habitual" um conceito mais moderno, ambos os conceitos impõem as mesmas exigências na prática, ou seja, a residência tem que ser habitual e ordinária, ou escolhida livremente e sob intenção de se fixar num certo local, ou mesmo satisfazer todas estas

---

[12] Cf. M.P. Pilkington, Illegal Residence And the Acquisition of Domicile of Choice, The International and Comparative Law Quarterly, [OCT. 1984], vol 33, p.890.

[13] Lame J., In Cruse v. Chittum drew a parallel between the acquisition of a habitual residence and domicile of choice to show that ordinary and habitual residence are not the same ([1974] 2 All E.R. 240, p.243).

[14] Contrast the dissenting judgment of Thorpe L.J. in the Court of Appeal [1998] 2 All E.R. 728, p.737.

exigências.[15]

(2) A residência habitual e a residência ocasional

A residência habitual e a residência ocasional são dois conceitos relativos, sendo o primeiro referente ao local onde uma pessoa reside normalmente e abrangendo o elemento subjectivo relativo à "intenção de se fixar" ali e o elemento objectivo relativo ao "período apreciável" de permanência. Regra geral, existe uma ligação mais restrita entre o residente e a residência habitual. A pessoa reside ali por mais tempo, tratando-se do centro do seu trabalho, da sua vida e do seu convívio social. A residência ocasional é o local onde uma pessoa vive ocasionalmente, sem a "intenção de ali se fixar". Normalmente, não existe uma ligação restrita entre o residente e a residência ocasional. Por um lado, a escolha da residência ocasional tem uma natureza temporária, por outro, o período de permanência também é mais curto, não havendo nenhum "período apreciável" de permanência. No entanto, na falta de residência habitual, a residência ocasional também pode servir de elemento de conexão na determinação da lei aplicável.

(3) A residência habitual e o paradeiro

O paradeiro é o local onde uma pessoa singular se encontra fisicamente, reflectindo uma situação temporária. Porém, às vezes o paradeiro também está ligado a conceitos como o de "residir permanentemente" num determinado local. A diferença fundamental entre a residência habitual e o paradeiro consiste na "intenção de se fixar". Relativamente à residência habitual, é indispensável a "intenção de se fixar" num dado local, ao passo que, no caso do paradeiro, a presença num determinado país é bastante. É evidente que o "período apreciável" de permanência relativo ao paradeiro é mais curto do que o da residência habitual. Em certos casos, a presença num determinado local durante

---

[15] [1997] 2 F.L.R. 263, p.273. Cf. também Bulter-Sloss LJ's judgment.

alguns dias ou minutos já é bastante. Por exemplo, uma pessoa tinha partido de avião do país A para o país B, fazendo escala no país C, onde passeou durante cerca de dez minutos. Neste caso, considera-se o país C paradeiro dessa pessoa, independentemente de ali ter ou não feito compras. Efectivamente, em certas situações específicas, o paradeiro pode tornar-se residência ocasional ou residência ordinária. Nos países do sistema jurídico da *Common Law*, como é o caso da Inglaterra, o paradeiro é pressuposto da constituição da residência, bem como prova de residência perante as autoridades fiscais. Por outras palavras, desde que a pessoa singular se encontre na Inglaterra durante a pendência da acção, serão competentes os tribunais ingleses.[16]

(4) A residência habitual e o domicílio

Efectivamente, não existe um conceito comum de domicílio. No sistema jurídico da *Common Law*, considera-se domicílio a residência permanente, ao passo que, na maior parte dos países do sistema jurídico continental, o domicílio é a residência habitual. Já há mais de 140 anos que Lord Cranworth afirmou que "o domicílio significa a residência permanente. Se não compreendermos o que é residência permanente, não nos ajudam muito as explicações de autores ou línguas estrangeiros".[17] A partir daí, o conceito de domicilio como residência permanente tornou-se um ponto de vista dominante no sistema jurídico da *Common Law*. Nos termos do n.º 1 do Artigo 23º do Código Civil Suíço, de 1907, entende-se por domicílio o local onde se reside com a intenção de ali permanecer. O Artigo 43º do Código Civil Italiano estipula que o domicílio é o local principal onde uma pessoa organiza os seus assuntos e interesses. O Artigo 78º do Código Civil Português determina que o domicílio é o local da residência habitual. Embora existam diferenças entre os dois principais sistemas jurídicos, em ambos os sistemas "o domicílio é o local onde se reside com a intenção de ali permanecer." O domicílio pressupõe

---

16 Cf. Dicey e Morris, The Conflict of Laws (l0ª ed. 1980), § 3.25.

17 Cf. J.A.C. Thomas, Private International Law, (2ª ed. 1995), § 3.41.

a "intenção de permanecer" definitivamente num determinado local, enquanto a residência habitual apenas pressupõe a "intenção de se fixar" num dado local. A diferença fundamental entre estes dois conceitos é o elemento subjectivo. Uma outra diferença entre o domicílio e a residência habitual consiste nos três tipos de domicílio: (1) Domicílio de origem, isto é, o domicílio adquirido aquando do nascimento da pessoa singular, como por exemplo, o domicílio dos seus pais, independentemente de a pessoa singular ser filho legítimo ou ilegítimo. (2) Domicílio voluntário, isto é, o domicílio da pessoa singular escolhido e adquirido depois do seu nascimento, de acordo com a sua intenção e o facto de ali permanecer. Por outras palavras, trata-se da morada actual que a pessoa singular adquire livre e legalmente. (3) Domicílio legal, isto é, o domicílio que a pessoa singular adquire nos termos legais. Quanto à residência habitual, é evidente que não existe qualquer classificação.

As orientações jurídicas nos E.U.A. relativas à determinação da jurisdição e da lei aplicável exigem, para o efeito, uma ligação territorial, como por exemplo a residência habitual e o local de residência. Quanto a isto, as leis sobre a jurisdição dos tribunais, sobre o direito de eleição e sobre matérias fiscais, entre outros, consideram como sinónimos os conceitos de "residência habitual" e "domicílio".[18] No entanto, no âmbito jurisprudencial, este ponto de vista não tem sido amplamente aceite. O juiz inglês Lord Donaldson refere que "o termo 'residência habitual' não é nenhum termo artístico com sentido específico".[19] Nos casos mais complicados, não é possível determinar desde logo a residência habitual. Se o interessado residir no país em causa há menos de um ano, o elemento subjectivo implícito irá agravar a indeterminalidade do elemento de conexão naquele caso. A admissão do conceito de domicílio no direito dos diversos países foi devida às posições tradicionalistas das pessoas e às várias decisões judiciais nesse sentido, uma vez que o cerne da noção de domicílio está na "intenção de se fixar" permanentemente num dado local. O facto de uma pessoa adquirir mais facilmente a residência habitual no

---

[18] Cf. Eugence F. Scoles e Peter Hay, Conflict of Laws. (2ª ed. 1984), §4.12.

[19] Re M. (Abduction: Habitual Residence) [l996] 1 F. L. R. 887.

país onde reside demonstra o controlo jurídico relativamente ao domicílio de origem ou à "residência verdadeira".[20] A diferença mais evidente entre a residência habitual e o domicílio é a forma pela qual cada um destes conceitos é tratado na jurisprudência e o seu grau de importância. Se o interessado residir num país determinado com um objectivo específico ou apenas durante um certo período, este facto pode constituir um obstáculo à obtenção do domicílio voluntário, mas não afectará a constituição da residência habitual.

III. A residência habitual como elemento de conexão na determinação da jurisdição e da lei aplicável

Em matéria de direito internacional privado, os dois principais sistemas jurídicos encontram-se em dois extremos opostos quanto à questão da aplicação da lei nacional ou da lei do domicílio. No entanto, ambos os elementos de conexão - a nacionalidade e o domicílio - têm defeitos irreparáveis, que não acompanham a tendência cada vez mais marcante de globalização económica. Foi neste contexto que surgiu o conceito de residência habitual. Nos termos da Convenção relativa à Resolução dos Conflitos entre a Lei Nacional e a Lei do Domicílio, de 1955, celebrada em Haia, adopta-se, em princípio, a lei do domicílio como elemento de conexão principal para coordenar os conflitos e contradições existentes entre a lei nacional e a lei do domicílio. Por outro lado, o Artigo 5º da mesma Convenção estabelece que "o domicílio é o local onde uma pessoa reside habitualmente, não estando a sua determinação dependente do domicílio de terceiros ou da localização do órgão competente."[21] Isto demonstra que o domicílio referido na Convenção é, na prática, a residência habitual. Esta Convenção não chegou a entrar em vigor devido ao número escasso de países aderentes, mas a mesma contribuiu para a consagração de um novo critério quanto à determinação

---

[20] Nessa v. Chief Adjudication officer [1999] 1 W. L. R.1937.

[21] Cf. Han Depei e Li Shuangyuan, Referências para o Ensino do Direito Internacional Privado – I, Editora da Universidade de Wu Han, 1991, p.447.

da lei pessoal, ou seja, o critério da residência habitual. Os códigos e convenções mais recentes em matéria de direito internacional privado consolidaram o papel da residência habitual na resolução das questões relacionadas com a capacidade do interessado. A título exemplificativo, o Artigo 7º da Lei sobre a Reforma do Direito Internacional Privado, da Alemanha, de 1986, estipula o seguinte: "aplica-se a lei do país ao qual pertence a pessoa em relação à sua capacidade jurídica e à sua capacidade de exercício". Se o interessado possuir várias nacionalidades, for apátrida, ou não for possível determinar a sua nacionalidade, aplicar-se-á a lei da sua residência habitual. Os Artigos 33º a 35º do Código do Direito Internacional Privado da Confederação Suíça prevêem que "salvo disposição em contrário neste diploma, os tribunais e órgãos competentes suíços no local do domicílio exercem jurisdição sobre os assuntos relacionados com a lei pessoal, aplicando-se a lei do domicílio da pessoa singular." Se o interessado não tiver domicílio, aplicar-se-á a lei da sua residência habitual. O Direito Internacional Privado (Lei Modelo), da China, de 2000, no seu Artigo 65º, prevê o seguinte: "aplica-se a lei do domicílio ou da residência habitual da pessoa singular relativamente à sua capacidade de exercício". Por outro lado, está previsto, no n.º 1 do Artigo 1º da Convenção relativa à Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, de 1956, que "a questão sobre o obrigado e as medidas de prestação de alimentos aos filhos deve resolver-se nos termos da lei da residência habitual dos mesmos." A Convenção relativa à Jurisdição, Lei Aplicável e Reconhecimento das Sentenças em Matéria de Adopção, de 1965, e a Convenção relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável na Protecção de Menores, de 1961, adoptam a residência habitual como elemento de conexão na determinação da lei pessoal. Na Convenção relativa à Sucessão na Herança do Falecido, celebrada em Haia, em 1988, a residência habitual funciona como o elemento de conexão principal, complementado pela nacionalidade e pelo domicílio, fazendo com que esta Convenção seja mais fácil de aceitar por parte dos países dos dois sistemas jurídicos. Isto demonstra que o alargamento do estatuto e das funções da residência habitual em matéria de lei pessoal pode contribuir para a resolução das divergências quanto à aplicação da

nacionalidade ou do domicílio como elementos de conexão, assegurando a segurança dos negócios civis e comerciais internacionais e satisfazendo as necessidades do desenvolvimento da sociedade actual.

O facto de a residência habitual ter substituído a nacionalidade e o domicílio como elemento de conexão na determinação da lei aplicável deve-se ao fenómeno da globalização económica e às vantagens que o próprio conceito de residência habitual fornece, visto que o conceito de residência habitual está de acordo com a prática legislativa e com a execução do direito internacional privado, acompanhando ainda as necessidades do desenvolvimento da sociedade actual. (1) À medida que a globalização económica se apresenta de uma forma cada vez mais marcante, os negócios civis e comerciais internacionais também se tornam mais complexos, uma vez que todos os países estão vocacionados para o mercado exterior, em termos de capitais, produtos e recursos humanos. O actual desenvolvimento dos transportes, os novos conceitos culturais e ideias e a entrada noutros países de refugiados de países do terceiro mundo em consequência de guerras e desastres têm acelerado a circulação de populações pelo espaço internacional, fazendo com que o país do domicílio e da nacionalidade a que pertencem estas pessoas deixe de ser o centro da sua vida. A substituição da nacionalidade e do domicílio pela residência habitual como elemento de conexão na determinação da lei aplicável reflecte as tendências unificadoras em matéria de lei pessoal. (2) A determinação do domicílio depende, não apenas do facto de o interessado viver permanentemente num dado local, mas também da prova da sua intenção. Além disso, as situações em que uma pessoa possui várias nacionalidades ou vários domicílios e o facto de a legislação recente dos diversos países permitir que as mulheres casadas adquiram domicílio e nacionalidade próprios aumentaram o trabalho dos tribunais, ao passo que a determinação da residência habitual é muito mais fácil. (3) A residência habitual é o centro da vida do interessado e, na maioria dos casos, é o local dos seus bens, tendo um relacionamento muito estreito com o casamento, a família, a sucessão e a identidade do interessado. A maturidade física e psicológica, a capacidade jurídica e a capacidade de exercício do interessado também estão estreitamente relacionados com os conceitos

morais, princípios éticos e ambiente jurídico do local da sua residência habitual. A opção pela residência habitual como elemento de conexão na determinação da jurisdição e da lei aplicável é justa e representa uma ligação muito estreita ao interessado, o que favorece o controlo sobre o interessado e sobre os seus bens, bem como a adopção de medidas compulsórias judiciais eficazes e a garantia da estabilidade das relações jurídicas. Isto demonstra que a residência habitual traduz a tendência do desenvolvimento da lei pessoal.

IV. Os conflitos de leis relativos à residência habitual e a sua resolução

(1) As causas dos conflitos de leis relativos à residência habitual

A residência habitual, como elemento de conexão na determinação da jurisdição e da lei aplicável, tem vindo a ganhar cada vez mais acolhimento no contexto internacional. No entanto, devido a diferenças, nomeadamente, quanto ao sistema político, nível económico, tradição cultural, contexto histórico e ambiente jurídico, as normas relativas à residência habitual dos diversos países apresentam grandes divergências, factor que implica necessariamente conflitos quanto à determinação da jurisdição e da lei aplicável com base neste elemento de conexão. Além disso, os requisitos para adquirir a residência habitual também são diferentes. Há países que, devido a objectivos específicos (ex. políticas públicas ou receitas fiscais), não tomam em conta a "intenção de se fixar" num determinado local do interessado. Para esses países, basta verificar-se um certo período de tempo de permanência, o interessado pode adquirir ali a residência habitual. Na determinação da jurisdição, o tribunal, normalmente, só considera como fundamento o facto de o interessado residir ou não habitualmente naquele país, não interessando se o mesmo reside habitualmente noutro local. Isto significa que o interessado pode ter duas ou mais residências habituais, ou não ter nenhuma. O "período apreciável" de permanência para adquirir a residência habitual também varia de caso para caso. A título

exemplificativo, no caso "Nessa v. Chief Adjudication Officer", os juizes do tribunal de recurso consideraram, maioritariamente, que um só dia não podia constituir "período apreciável" de permanência, mas não explicaram quanto tempo era necessário para esse efeito. Pelo contrário, o juiz Thorpe LJ entendeu que um dia já era suficiente.[22] No caso "Swaddling v. Chief Adjudication Officer", os juizes consideraram que um período de residência de oito semanas era suficiente para constituir a residência habitual.[23] Por outro lado, no caso "Res (Custody: Habitual Residence)", uma senhora irlandesa que tinha voltado à Inglaterra adquiriu ali a residência habitual depois de um período de residência inferior a oito semanas.[24] Desde que uma pessoa afirme explicitamente que irá residir num determinado local, o "período apreciável" de permanência para adquirir ali a residência habitual pode ser de apenas alguns dias.[25] Por outro lado, a jurisprudência considera que em alguns casos, mesmo que uma pessoa se desloque a um país sem a intenção real de ali fixar residência, esse país pode considerar que essa pessoa ali constituiu a sua residência habitual ou até a sua residência permanente. Por exemplo, no caso "Re B (Minors Abduction) (N.º 2)", toda a família *Re B* se deslocou a casa da mãe na Alemanha com intenções diferentes. Embora Waite J tivesse insistido que a sua intenção era "aguardar", o tribunal alemão decidiu atribuir-lhe residência habitual, depois de 6 meses de estada na Alemanha.[26] Além disso, em determinadas situações, mesmo que o interessado não tenha a intenção de fixar residência num dado país, desde que o mesmo se encontre presente naquele país durante um certo período de tempo, considera-se que tem ali a sua residência habitual. Por exemplo, o local no estrangeiro onde os empregados de companhias internacionais residem é considerado a respectiva residência habitual. A Interpretação do Supremo Tribunal Popular relativa aos Princípios Gerais do Direito Civil da República Popular da China prevê que "o local fora do

---

22 [1998] 2 All E. R.728.

23 Processo C-90/97, The Times, 4 de Março de 1999.

24 [1998]1F. L. R. 728.

25 Re K (Abduction: Consent Forum Conveniens) [l995] 2F.L.R.211, p.25.

26 [1994] 2 F. L. R., p.915.

respectivo domicílio onde o cidadão reside ininterruptamente há mais de um ano é a sua residência habitual, excepto os casos de tratamento médico no hospital." Isto demonstra que o "período apreciável" de permanência para adquirir a residência habitual na China é de um ano. Daqui podemos concluir que o "período apreciável" de permanência relativo à residência habitual é fundamental para a determinação da jurisdição e da lei aplicável, e que as divergências existentes entre as normas dos diferentes países nesta matéria podem causar conflitos tanto positivos como negativos relativamente à residência habitual do interessado e implicar consequências desnecessárias.

(2) A resolução dos conflitos de leis relacionados com a residência habitual

1. A resolução dos conflitos positivos sobre a residência habitual

Entendem-se por conflitos positivos em matéria de residência habitual as situações em que uma pessoa possui simultaneamente duas ou mais residências habituais.[27] Como referem Beaumont e McE Leavey, não há razão para impedir o reconhecimento de várias residências.[28] De um modo geral, os conflitos positivos sobre a residência habitual resolvem-se de acordo com as circunstâncias concretas: (1) Opta-se pela residência habitual do local do foro. Quando o interessado tiver duas ou mais residências habituais, sendo uma delas no local do foro e a outra ou as outras fora, recorrer-se-á, em regra geral, à residência habitual do local do foro, isto é, aplicar-se-á a lei do foro. É o caso da Inglaterra, onde a jurisdição compete aos seus tribunais e a lei aplicável é a lei inglesa, ou seja a lei do local do foro, desde que os tribunais confirmem que o interessado tem ali a sua residência habitual. (2) Opta-se pela residência

---

[27] Cf. Huang Jin e outros, A Nacionalidade, o Domicílio e a Residência Habitual no Direito Internacional Privado, *in* Tribune of Political Science and Law, 1997, N.º4.

[28] Cf. Beaumont e McE Leavey, "Hague Convention On International Child Abduction", pp.90-91.

habitual a que o interessado esteja mais estreitamente ligado. Se o interessado tiver várias residências habituais no estrangeiro e as mesmas tiverem sido adquiridas ao mesmo tempo, optar-se-á por aquela com que o interessado estiver mais estreitamente relacionado, como por exemplo o local onde ele tem os seus bens ou trata dos seus assuntos principais. (3) Opta-se pela residência habitual mais recentemente adquirida pelo interessado. Se o interessado tiver adquirido duas ou mais residências habituais em países estrangeiros diferentes, ou tiver obtido várias residências habituais no mesmo país, opta-se, normalmente, pela residência habitual que o interessado obteve mais recentemente, uma vez que a mesma reflecte a sua "intenção" mais recente de "se fixar" num certo local.

2. A resolução dos conflitos negativos sobre a residência habitual

Os conflitos negativos sobre a residência habitual acontecem quando uma pessoa não tem nenhuma residência habitual (normalmente a residência habitual é mais fácil de perder do que de adquirir). Relativamente a estes conflitos, não existe uma solução comum. Assim, as soluções principais são: (1) A residência ordinária toma o papel de residência habitual. Quando o interessado não tem nenhuma residência habitual, nomeadamente quando estejam em causa conflitos relacionados com a tutela de menores ou com receitas fiscais, os tribunais dos países do sistema jurídico anglo-saxónico tomam em consideração a residência ordinária do interessado. A título exemplificativo, no caso "Commissioners of Irland Revenue v. Lysaght", os juizes chegaram à conclusão que o contribuinte tinha residência ordinária no Reino Unido. Lysaght vendeu a sua casa na Inglaterra e passou a residir a maior parte do ano na Irlanda, regressando mensalmente a Inglaterra onde permanecia durante uma semana num hotel. Neste caso, o foro é o local da residência ordinária.[29] (2) Recorre-se a elementos de conexão complementares. Se o interessado não tiver residência habitual nem residência ordinária,

[29] Ex P. Shah [1928] A. C.234.

recorrer-se-á a elementos de conexão complementares, ou seja, a residência ocasional toma o papel daquelas. Caso não seja possível determinar a residência ocasional, esta é substituído pelo paradeiro. Se houver vários paradeiros e não for possível fazer a opção, o sítio onde se encontra o interessado funciona como equivalente ao paradeiro.

V. Conclusão

Não obstante as diferenças entre os diversos países em matéria de direito internacional privado, verificam-se tendências unificadoras em consequência da globalização económica. A sociedade internacional procura sempre coordenar as contradições entre os principais sistemas jurídicos e resolver as contradições entre a lei nacional e a lei do domicílio, a fim de formar um critério comum para a determinação da lei pessoal. Nesse contexto, a residência habitual funciona como um conceito intermédio ou como resultado do compromisso entre os dois conceitos contraditórios de nacionalidade e de domicílio. Este conceito, além de estar consagrado em muitas legislações internas, também é utilizado em algumas convenções celebradas em Haia sobre a reforma do direito internacional privado, e até mesmo em reuniões da União Europeia. Por exemplo, o Conselho Europeu propôs que o domicílio fosse substituído pela residência habitual na Convenção relativa à Jurisdição e à Execução das Sentenças de Processos Civis.[30] A residência habitual funciona como elemento de conexão na determinação da jurisdição e da lei aplicável, nomeadamente nos casos de relações matrimoniais e de tutela de menores. Além disso, também está estreitamente ligada às matérias fiscais e à segurança social. A residência habitual pode ser determinante quanto à lei aplicável aos contratos de consumo, situações em que os consumidores normalmente são protegidos pelas normas aplicáveis no país da sua residência habitual. No entanto, a adopção da residência habitual como elemento de conexão na determinação da jurisdição e da lei aplicável também apresenta defeitos insuperáveis e até contrários ao objectivo de

---

[30] Council Act 22 Dez.1997 (O.J.1998 C33/20 31.1.98).

resolução de conflitos, o que implica conflitos positivos e negativos sobre a residência habitual. A flexibilização das regras também não é forma adequada para determinar a lei aplicável em casos muito importantes, situações em que o tribunal, para satisfazer certos interesses, ignora o contexto da lei e adopta um único sentido de residência habitual, fazendo com que o resultado do caso seja duvidoso. Será que a residência habitual equivale ao domicílio? A residência ordinária pode ser sinónimo de residência habitual? Será necessário unificar o conceito de "período apreciável" de permanência relativo à residência habitual? Como se elabora uma convenção internacional para unificar o conceito de residência habitual? Estas são questões que todos os países e os respectivos tribunais não podem ignorar. Porém, devido às diferenças existentes entre os diversos países, nomeadamente no âmbito do sistema político, nível económico, tradição cultural, conceitos morais e éticos, isto não será conseguido pela sociedade internacional de um dia para o outro. Do ponto de vista do respectivo desenvolvimento, a adopção da residência habitual como critério principal, complementado pela nacionalidade e pelo domicílio, para uma determinação global da lei pessoal, é uma tendência unificadora em matéria de lei pessoal. Para a unificação da lei pessoal, na determinação da jurisdição e da lei aplicável, é necessário aceitar explicitamente e ter em mente a ideia de residência habitual, com vista à elaboração de uma convenção internacional sobre a residência habitual.