

Artigo clássico:

**DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: DEFINIÇÕES PRELIMINARES, LEIS E
PRINCÍPIOS REGULADORES NA DECISÃO DOS CONFLITOS (1863)**

***DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: DEFINICIONES PRELIMINARES, LEYES Y
PRINCIPIOS REGLADORES EN LA DECISIÓN DE CONFLICTOS (1863)¹***

José Antônio Pimenta Bueno ²

Submetido em: 07 dez. 2022

Aceito em: 18 jan. 2023

Resumo: Este texto é o trecho que compreende o Título Preliminar de uma das obras clássicas do Direito Internacional Privado produzido no Brasil chamada de “*Direito internacional privado e aplicação de seus princípios às leis particulares do Brasil*” que foi escrito em 1863 por José Antônio Pimenta Bueno (futuro Marquês de São Vicente). Este texto foi publicado em um período bem anterior à contemporânea Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), mas que possui a utilidade de compreender as concepções teóricas que orientavam o surgimento do Direito Internacional Privado no Brasil. Neste texto, que possui mais de 150 anos e que foi submetido a uma atualização da linguagem, são apresentadas as definições de direito internacional, incluindo a de direito internacional privado, as principais normas envolvidas (a lei pessoal e a lei real), além dos três princípios que regulam a solução de conflitos de leis: o princípio territorial, o princípio do domicílio e o princípio do estatuto.

Palavras-chave: direito internacional privado; história do direito; direito comparado.

¹ *Nota dos editores:* Este texto é uma versão atualizada e adaptada para fins acadêmicos com o acréscimo da subdivisão de seções respeitando o sumário original, além de remodelação à luz da linguagem contemporânea, do Título Preliminar do livro: PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Internacional Privado e Aplicação de Seus Princípios com Referencia às Leis Particulares do Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E. C., 1863. O resumo que consta neste artigo não foi efetuado pelo autor, mas para os editores visando a contextualização da obra para fins a pesquisa jurídica contemporânea.

² José Antônio Pimenta Bueno, ou Marquês de São Vicente (1803-1878) foi um magistrado, diplomata e político brasileiro que desempenhou um importante papel no desenvolvimento do direito público durante o Brasil Império, sendo um dos primeiros teóricos brasileiros a sistematizar o direito constitucional e o direito administrativo no país, o que o levou a ser galardoado com título de nobreza por D. Pedro II. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Paulo (atual Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FD/USP) em 1832, exerceu cargos públicos nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Seus principais cargos públicos foram: Juiz de direito da comarca do Paraná, Desembargador do Tribunal da Relação do Maranhão (instituição judiciária imperial equivalente ao contemporâneo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão); Desembargador do Tribunal da Relação da Corte no Rio de Janeiro (equivalente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro); Presidente da Província do Mato Grosso (1835-1837) e de São Pedro do Rio Grande do Sul (1850); Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros (equivalente a Ministro das Relações Exteriores) e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça (equivalente a Ministro da Justiça); Deputado provincial, Deputado geral (equivalente a deputado federal) e Senador no Império. A partir de 1859, tornou-se Conselheiro do imperial Conselho de Estado, e em 1870, foi Chefe do Conselho de Ministros do Império do Brasil (cargo equivalente ao de Primeiro-Ministro no parlamentarismo brasileiro da época). A despeito de ser monarquista, ele se destacou no movimento abolicionista, tendo formulado cinco projetos de lei relacionados à libertação das pessoas escravizadas, a pedido do imperador d. Pedro II (1866) que, discutidos no Conselho de Estado, foram a base da Lei do Ventre Livre, de 1871.

Resumen: *Resumen: Este texto es el extracto que comprende el Título Preliminar de una de las obras clásicas del Derecho Internacional Privado producidas en Brasil llamada “El derecho internacional privado y la aplicación de sus principios al derecho privado de Brasil” escrita en 1863 por José Antônio Pimenta Bueno (futuro marqués de São Vicente). Este texto fue publicado en un período muy anterior a la contemporánea Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño (Decreto-Ley nº 4.657, de 4 de septiembre de 1942), pero tiene la utilidad de comprender las concepciones teóricas que guiaron el surgimiento del Derecho Internacional Privado en Brasil. En este texto, que tiene más de 150 años y que ha sufrido una actualización lingüística, se presentan las definiciones de derecho internacional, incluida la de derecho internacional privado, las principales normas involucradas (derecho personal y derecho real), además de los tres principios que regulan la resolución de conflictos de derecho: el principio territorial, el principio de domicilio y el principio de estatuto.*

Palabras clave: *derecho internacional privado; historia del derecho; derecho comparado.*

I. DEFINIÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL:

1.1. Do direito internacional em geral:

O direito internacional considerado em geral ou no seu todo é o complexo dos princípios racionais, normas, máximas, atos ou usos admitidos pelas nações civilizadas, como reguladores de suas relações recíprocas, diretas ou indiretas.

Consequentemente nessa generalidade ele compreende todas as relações das nações entre si, e, portanto, também, senão imediata, ao menos mediata e indiretamente, as relações de seus súditos em contato com as leis estrangeiras.

É por isso mesmo que ele se divide em direito internacional público e em direito internacional privado.

1.2. Do direito internacional público ou das gentes:

O direito internacional público ou das gentes, *jus gentium publicum*, ou *jus publicum inter gentes*, é o complexo dos princípios, normas, máximas, atos, ou usos reconhecidos como reguladores das relações de nação a nação, ou de Estado a Estado como tais, reguladores que devem ser atendidos tanto por justiça como para segurança e bem-estar comum dos povos.

Vê-se, pois, que o direito das gentes tem por objeto as relações recíprocas das nacionalidades, nação a nação, consideradas em seu todo como pessoas ou entidades morais coletivas, independentes e soberanas. Atende aos direitos e interesses públicos, gerais e imediatos delas, e não em particular o de um ou outro dos respectivos súditos, salvo o caso em

que a questão com este é tal que fere um princípio geral, e que afeta o direito ou interesse de toda a nacionalidade.

O direito das gentes é, digamos assim, a lei comum, e que deve ser invariável, nas relações mútuas dos Estados, lei que tem o caráter de generalidade dominadora em todos os casos análogos, mas que só tem força e sanção moral, por isso que não há autoridade, tribunal ou juiz comum superior que exerça poder coercitivo para sua execução; seu único órgão é a consciência e a opinião pública.

Ele relaciona-se com o direito público mormente externo, ou por outra, com a política externa, que certamente deve respeitá-lo, porque a estar em contradição com ele provocaria a desarmonia ou a guerra.

O direito das gentes tem mais de uma subdivisão, como pode ver-se dos respectivos escritores.

1.3. Do direito internacional privado:

O direito internacional privado é o complexo de leis positivas, atos, precedentes, máximas e princípios recebidos ou racionais, segundo os quais as nações civilizadas aplicam as suas leis particulares, ou consentem na aplicação de leis privadas estrangeiras dentro de seu território nas questões de caráter particular, que afetam súditos estrangeiros em matéria de direito civil, comercial, criminal, e mesmo administrativo.

Essas questões podem ter lugar entre súditos nacionais e estrangeiros, entre súditos estrangeiros da mesma ou diversa nacionalidade, e, também, entre estrangeiros e a administração quando esta figura como particular, e nesse sentido subordina-se à decisão dos tribunais.

O pensamento do direito internacional privado, como já antes indicámos, é de estabelecer as regras para resolver por modo ilustrado o conflito das diferentes leis, quando ele não foi, ou não pode ser convenientemente evitado.

Vê-se, pois, a notável diferença que há entre o direito público internacional ou das gentes, e o direito internacional privado.

Aquele respeita a questões ou conflitos de caráter público e interesse geral das nações, este a questões de caráter particular e interesse individual dos seus súditos.

O primeiro constitui uma lei que deve ser comum e invariável para todas as nações; o segundo constitui lei particular e em parte variável, porque atende às condições especiais das legislações positivas, usos e circunstâncias nacionais.

Aquele não tem um tribunal superior para estabelecer a solução das questões, este tem o processo e os tribunais do país em que elas se agitam, salvas as reclamações internacionais que possam seguir-se por denegação de justiça em casos que possam afetar os direitos ou grandes interesses da nacionalidade respectiva. O primeiro relaciona-se com o direito público, o segundo com o direito civil, comercial, criminal, abstração feita de seu caráter público, e com o administrativo, como já observámos.

Estas distinções servem para estabelecer as raia divisórias dos domínios de um e outro, o que convém discriminar, embora eles se auxiliem e esclareçam.

II. DAS LEIS OU ESTATUTOS EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL E SEUS CONFLITOS:

2.1. Observações gerais:

As leis particulares ou o direito privado não tem senão um objeto e um fim, é o homem, seu aperfeiçoamento e felicidade.

Entretanto elas o afetam variadamente, ou em sua pessoa, ou em seus bens, ou em seus atos lícitos ou ilícitos.

Para que seja feliz o homem precisa: 1º: ser senhor de sua pessoa, ou ter inteira segurança de seus direitos pessoais; 2º: poder adquirir e gozar do fruto do seu trabalho ou bens que satisfaçam suas necessidades; 3º: poder dispor de suas faculdades ou propriedades, ou ser perfeitamente livre em suas transações e atos lícitos, pois que os ilícitos devem ser reprimidos a bem de sua própria segurança.

Em virtude destas diversas relações, por método e clareza costuma a dar-se às leis denominações especiais e correspondentes, leis pessoais, leis reais, leis reguladoras dos atos civis e leis criminais; estas assumem o caráter pessoal ou real segundo as circunstâncias dos atos ou natureza das cousas.

No direito internacional privado própria ou impropriamente se tem demais dado às leis privadas ou particulares de cada povo a denominação geral de estatutos, para distingui-las das leis públicas ou gerais das nações, do direito das gentes, do direito público externo ou universal, ou antes para significar leis locais, peculiares em relação com outras estrangeiras.

Como é um uso recebido, e que não oferece inconveniente, não há por que rejeitá-lo.

2.2. Das leis pessoais:

Denominam-se leis pessoais aquelas que tem por principal objeto e fim direto considerar e regular as relações, condições ou direitos e obrigações das pessoas sem atenção especial às cousas ou bens, a que esses direitos possam ter referência, ou mesmo afetar secundária e acidentalmente.

Seu fim é de qualificar, caracterizar ou regular a nacionalidade do indivíduo/seu domicílio ou ausência, suas condições pessoais, minoridade ou maioridade, tutela, emancipação, capacidade civil, interdição, validade do casamento, divorcio, paternidade, filiação, pátrio poder, personalidades morais, e mesmo sucessões.

Em todas estas matérias predominam as considerações pessoais, as relações das famílias e indivíduos; as cousas não intervêm senão como entidades secundárias e subordinadas.

Cada nacionalidade ou país tem o seu estatuto pessoal especial e apropriado, que acompanha os seus nacionais em toda e para toda e qualquer parte a que eles se dirijam.

Posteriormente demonstraremos as razões por que este estatuto se identifica com os respectivos súditos; por ora suponhamos que isso já está justificado, e que é uma das regras fundamentais do direito internacional privado.

2.3. Das leis reais:

Quando as leis têm por fim principal classificar, distinguir ou estabelecer as diversas relações das cousas entre si, como nas servidões reais, e decretar a seu respeito disposições ou normas calculadas em vistas do interesse público, sem indagar quais as pessoas que têm, ou pretendem ter direitos sobre elas, denominam-se leis reais ou estatuto real.

Nesse caso é o solo nacional regido por sua lei nas diversas modificações que parcialmente pôde ter, e pelo modo que ela julga melhor a suas conveniências sociais.

É a parte do direito que fixa as condições do domínio, usufruto, uso e habitação, servidões, desapropriações, hipotecas, e de outros direitos reais.

Cada nacionalidade tem também o seu estatuto real, ou a sua *lex loci rei sitae*.

Convém na prática distinguir bem quando na lei predomina o caráter real ou pessoal; Foelix em seu tratado do direito internacional privado³, título preliminar, cap. 4º, n. 23, estabelece algumas regras para a distinção que indicamos.

³ FOELIX, Jean-Jacques Gaspard. **Traité du droit international privé ou Du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé.**

2.4. Das leis ou estatutos que regem os atos:

Os contratos e outros atos lícitos são sujeitos a diversas espécies de leis, conforme são as suas diferentes relações.

Umas destas leis dirigem-se a regular a fôrma exterior dos atos, as solenidades externas que eles devem ter para que sejam reputados legítimos. Cada país tem suas disposições a este respeito pelo que toca aos que nele são passados; veremos depois o fundamento da regra *locus regit actum*.

Outras respeitam às solenidades internas ou à substância ou matéria dos atos, já em relação às habilitações das pessoas, já em relação às cousas, ao que sobre elas se dispõe, ao fundo do ato; estas leis fazem parte ou do estatuto pessoal no que respeita às pessoas, ou do real no que pertence às cousas.

Outras leis, *ordinatorioe litis*, tem em vistas determinar as formas e marcha dos processos perante os tribunais a que as partes recorrem quando questionam sobre seus atos; ou enfim se destinam a estabelecer as normas do julgamento ou das sentenças, leis *decisorioe litis*.

As leis criminais, como seu nome indica, ou seja, as do lugar do delito, ou do domicílio do réu, ou do país do ofendido, dirigem-se a reprimir os atos ilícitos.

Todas estas leis dos diferentes países põem-se muitas vezes em relação entre si e originam conflitos.

2.5. Dos conflitos dos estatutos ou leis:

A desarmonia, oposição, ou dissonância entre os estatutos dos diferentes países podem apresentar-se em variados casos, ou por diversas fôrmas, como nos seguintes exemplos:

1.º. Em uma questão que afete seus direitos pessoais o estrangeiro, ou a parte contrária, pode reclamar que a autoridade territorial faça aplicação da respectiva lei pessoal estrangeira, porventura da lei pessoal brasileira.

2.º Idêntica aplicação pode ser pedida sobre contestações relativas a cousas situadas no país, ou fora dele, e quando haja contrariedade de leis.

3.º Semelhantemente quanto aos atos lícitos, ou processos, podem dar-se dúvidas ou reclamações sobre a preferência da lei aplicável à sua forma, solenidades internas, matéria ou processo.

4.º Enfim, outro tanto pode questionar-se quanto à aplicação da lei penal.

Estes conflitos podem entrelaçar-se uns com outros e apresentar contestações mais ou menos complexas.

O direito internacional é quem estuda os meios de resolvê-las.

Ele procura descobrir princípios gerais e razoáveis aplicáveis a todas as hipóteses. Na dificuldade de obtê-los de modo que alcancem o consenso geral, tem ao menos estabelecido os sistemas que veremos no capítulo seguinte.

2.6. Distinção entre os casos de conflitos e de simples denegação de direitos:

Convém notar bem que o caso de conflito só se verifica quando a lei do Brasil ou outro país em fundo não denega ao estrangeiro um mesmo direito que a lei nacional deste lhe dá, mas sim regulam isso diferentemente. Então tem lugar a questão de saber qual dessas duas leis deve preferir e ser aplicada, ou por outra, até que ponto se deva admitir a lei estrangeira.

Quando, porém, a lei do Estado denega positivamente ao estrangeiro um direito, então, qualquer que seja a disposição da lei do país deste, não há conflito, pois que nesse caso ela não é admissível, e muito menos aplicável.

A consideração, exame ou questão se essa denegação é boa ou má, justa ou injusta, se a condição do estrangeiro deve ou não ser melhorada, sem dúvida é valiosa, mas é cousa muito distinta do conflito.

Se uma lei como a inglesa proibisse o estrangeiro de suceder no Brasil em bens imóveis, seria uma lei mesquinha, uma má ideia feudal que não honraria nossa civilização, mas não seria admissível a reclamação de aplicação de uma lei estranha diferente, ainda quando se considerasse a questão de sucessão dominada pelo direito ou estatuto pessoal.

Todos os direitos ou cargos que pressupõem uma condição, capacidade ou habilitação nacional, como os de advogados, corretor, redatores de jornais políticos, professores de ensino, funções eclesiásticas, etc., não são direitos naturais ou individuais, e sim públicos, que só por favor lhes podem ser concedidos.

Reciprocamente o estrangeiro não está adstrito às obrigações que pesam sobre os nacionais como provenientes desse caráter ou qualidade,

III. DOS PRINCÍPIOS REGULADORES NA DECISÃO DOS CONFLITOS:

3.1. Do princípio rigoroso ou territorial:

3.1.1. *Autoridade exclusiva da lei do Estado:*

Alega-se que um dos mais importantes atributos da independência e soberania de uma nação, não só o livre uso do seu poder legislativo, como a sua inteira jurisdição exclusiva de qualquer outra em toda e sobre toda a extensão do seu território, e tanto sobre as cousas, como sobre as pessoas que nele se acham, ou atos que aí se passam ou verificam.

Em toda essa extensão só o poder nacional é quem tem autoridade, quem manda e quem deve ser obedecido. Acrescenta-se que seria mesmo impossível o governo, a administração, a ordem social se assim não fosse.

Segue-se, pois, que as leis de cada Estado, e só elas são as que tem poder e efeitos dentro do respectivo território, que só elas afetam, obrigam e regem de pleno direito as pessoas, as cousas e os atos. Esse poder é o complexo do império e do domínio eminente da nacionalidade.

Segue-se mais que em tese absoluta e rigorosa, ou por outra, que atento só o direito de independência e soberania da nação, ela poderia fazer total abstração das leis estrangeiras, e reger tudo dentro do seu território, sem contemplação para com estas, embora se tratasse de direitos pessoais de súditos estrangeiros.

3.1.2. *Valor das leis estrangeiras:*

O princípio que acabamos de referir é robustecido ainda mais quando considerado por uma outra face, ou como um outro princípio correlativo e reputado também fundamental, e é o seguinte.

Como um Estado não tem império, autoridade, jurisdição, nem domínio algum senão dentro de suas fronteiras, e não no território de outro, é visto que não tem direito de pretender que suas leis vão aí predominar, ou de exigir que o governo desse território dê-lhes efeitos ou execução, ou se trate de pessoas, de cousas ou de atos.

O Estado que, olvidando-se de seus deveres, demandasse o contrário obraria sem direito, e despojar-se-ia de sua própria independência e soberania; por isso, as relações internacionais sendo reciprocas, por seu próprio facto se sujeitaria a sofrer idêntica exigência.

3.3.3. Consequências:

Destes princípios absolutos e rigorosos concluem alguns que, como uma nação não tem obrigação de admitir os efeitos; ou aplicação das leis estrangeiras em seu território, depende só e absolutamente de seu livre arbítrio e conveniência, ou ideias de mútua utilidade, *ex comitate*, ou *ob reciprocam utilitatem*, o recusar-lhes autoridade indistintamente no todo ou em parte, sem que tenha por isso de dar satisfação alguma.

Com efeito não é só a conveniência da reciprocidade, e muito menos um arbítrio puramente discricionário, e por isso mesmo desprendido de normas e considerações positivas da moral e da lei natural, quem deve predominar em matéria de tanta magnitude; os destinos dos Estados não devem ser regidos arbitrariamente, demandam ideias bem definidas e animadas do espírito da justiça.

Os princípios da independência e soberania territorial de *per si* só não bastam para resolver a questão dos conflitos de leis; podem bastar para cortá-la, para recusar tudo. Ora, esse modo brusco só pôde vigorar em um sistema de isolamento, do Japão, e nunca em uma política de relações civilizadoras⁴.

É, pois, preciso outro e menos arbitrário, menos vago, que seja melhor definido, que ofereça garantias; enfim, que seja a expressão não só da mútua conveniência, como também da razão, da equidade, da justiça, da própria dignidade do Estado e do seu respeito aos direitos alheios.

Ainda quando a reciprocidade não seja pronta, uma política justa e generosa é a mais útil ao próprio Estado que sabe mantê-la, é ela quem atrai a população, os capitães, e a inteligência; e a reciprocidade virá depois. Acresce mesmo que essa regra de conduta não obsta o emprego da retorsão, quando esta seja necessária.

Ninguém deve denegar a uma nação seus direitos de independência e soberania, mas estes direitos são entidades esclarecidas, inteligentes, e não ignorantes e hostis. Eles prevalecem também nas matérias regidas pelo direito das gentes, entretanto modificam-se em face das máximas deste; devem, pois, e semelhantemente modificar-se perante as normas racionais e justas do direito internacional privado.

⁴ *Nota dos editores*: observa-se que o referencial de “nação civilizada” adotado por esse autor brasileiro oitocentista era eurocêntrico, reproduzindo uma lógica hegemônica na comunidade jurídica do Brasil da época, como se infere de seu comentário à política de isolamento do Império do Japão.

Uma nação quando atribui efeitos às leis estrangeiras não se despe de sua soberania e independência, não procede por dever da obediência, sim pelo sentimento e força da razão e da justiça.

O *summum jus* é a *summa injuria*: é preciso manter os direitos próprios de modo que não se nulifiquem iguais atributos alheios, e dessarte evitar reclamações, e porventura rompimento de relações em que a boa razão esteja na parte contrária.

Para resolver os conflitos a razão não manda ir somente examinar onde para ou cessa o território deste ou daquele Estado, nem tão pouco o que dita o arbítrio ou só o interesse deste ou daquele país. O que ela dita é que se examinem imparcialmente as relações de direito que qualificam e dominam essas questões, e que, segundo elas, proceda-se com justiça.

Quando um país admite em seu solo um estrangeiro, quando permite a liberdade do comércio ou das transações, das profissões científicas ou industriais, a fé dos contratos e aquisição de bens, não o faz para surpreender ou aniquilar as respectivas relações do direito, que circundam as pessoas, cousas ou atos.

Se tudo dependesse só do mero arbítrio, do interesse próprio ou do favor, então o estrangeiro não teria direito algum seguro, tudo poderia ser incerto ou precário: não podemos, pois, concordar com a amplitude das palavras de M. Foelix quando diz:

*A aplicação das leis estrangeiras, nós o repetimos, não é jamais forçosa, não pode resultar senão da boa vontade ação em cujo território pretende-se que elas surtam efeito. Se apesar pois de todas as razões de conveniência que podem apoiar tal aplicação as autoridades públicas a recusam, tudo está terminado.*⁵

Ora, como entender que isso dependa só da boa vontade, e não de um dever de razão, de um princípio moral: quando o mesmo autor diz o seguinte? “*Que o princípio de aplicação das leis estrangeiras é da alçada não do simples direito particular, e sim do direito das gentes, como uma consequência das relações de nação a nação!*.”⁶

O direito das gentes teve por fim evitar a falta de segurança, a desordem, a luta nas relações públicas das nações; o direito internacional privado tem por fim evitar isso mesmo nas relações privadas dos súditos delas; não basta, pois, unia base tão inconsistente e precária.

⁵ FOELIX, Jean-Jacques Gaspard. **Traité du droit international privé ou Du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé.**

⁶ FOELIX, Jean-Jacques Gaspard. **Traité du droit international privé ou Du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé.**

Devem existir e existem outras, há de ver se da moral, da lei natural, e outros princípios políticos das soberanias, que oferecem garantias. Pode algum deles não ser observado por alguma nação, mas nem por isso deixa de existir.

Para o bom governo de um país, para uma política esclarecida, providente, civilizadora, não basta ver o que outros denegam, e antes sim o que é bom, o que é justo, o que deve conceder ou praticar.

Ninguém se queixará de suas vistas generosas, estas lhe conciliarão respeito e amor. Proceda um país bem, embora outros não o imitem.

Não há por que ceder de direitos, que devem ser mantidos; porque, porém, denegar benefícios ou não reconhecer princípios justos que são inocentes, e até mesmo úteis a quem os adopta e emprega?

Outras considerações posteriormente ainda demonstrarão mais a insuficiência do princípio que censuramos.

3.2. Do princípio do domicílio, ou submissão voluntária:

3.2.1. Sua base:

Alguns autores, e especialmente Savigny⁷, vendo a insuficiência do princípio anterior, e seguindo as ideias da legislação alemã, procuraram modificá-lo, substituindo-lhe outra base ou regra, a do domicílio voluntário, como fonte de submissão espontânea da pessoa à lei da localidade.

Para que a submissão seja espontânea, o domicílio não será obrigatório ou imposto, sim, como acabamos de dizer, voluntário, livremente escolhido. Consequentemente difere também da simples residência, que, por mais longe que seja, não produz os mesmos efeitos, por isso que não incluindo a intenção de perpetuidade, não gera aquela submissão. Savigny, 8º, 61, 63 e scg⁸.

⁷ Nota dos editores: A obra de Friedrich Carl von Savigny utilizada pelo autor foi a tradução francesa em 1856 do 8º volume do influente tratado oitocentista “*System des heutigen römischen Recht*” (Nossa Tradução: “*Sistema de Direito Romano Moderno*”) que abordava o direito internacional privado. Recorde-se que a primeira edição desse tratado oitocentista foi publicada em alemão entre os anos de 1840 e 1849, contudo, ele teve todos os seus oito volumes traduzidos para o francês e publicados entre os anos de 1855 e 1859, o que contribuiu para sua difusão na época.

⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de droit romain*. Trad.: Charles Guenoux. Paris, Firmin Didot Frères, 1856, v. 8, p. 61, 63 e ss.

3.2.2. *Suas teses:*

Enquanto o estrangeiro não estabelece voluntariamente seu domicílio em um país, por exemplo no Brasil, deve aplicar-se aos direitos pessoais dele a lei pessoal do domicílio que ele então tiver, ou seja o de origem ou de outro país em que se tiver domiciliado

Desde, porém que voluntariamente estabelecer seu novo domicílio no Brasil terá lugar de então em diante a aplicação da lei pessoal brasileira.

3.2.3. *Suas consequências:*

Este princípio distingue-se muito do anterior por suas consequências. Segundo ele não basta habitar precariamente.

Falamos especialmente das leis pessoais, porque quanto às leis reais e às que regem os atos, é sabido, e fora de dúvida que o princípio do município não pôde prevalecer em todas as hipóteses em que os imóveis estiverem situados *aliunde*, ou os atos se passarem e tiverem execução fora dele ou no respectivo país.

Além de incompleto é um princípio que pode tornar-se inconveniente, fazendo o direito pessoal e mesmo as convenções dependentes da vontade ou arbítrio da pessoa, pois que para isso basta ir estabelecer domicílio em um Estado cujas leis sejam diferentes, e tanto mais quando posteriormente poderia com facilidade mudar de residência, e constituir novo domicílio em outro país.

Para tornar menos incompleto e menos inconveniente tal princípio, seus próprios defensores confessam que é preciso demais reconhecer não só os direitos já adquiridos, mas também outras diversas relações de direito que atuam sobre as hipóteses dadas, e segundo estas assinalar as muitas exceções da regra.

Em suma, este sistema aproxima-se muito dos estatutos sem ter o mérito deles, e sim pelo contrário maiores lacunas, dificuldades e inconvenientes. A mudança da nacionalidade não é tão fácil, e essa entidade oferece uma base larga, segura, e de consequências lógicas para-os direitos pessoais, que não devem ser tão variáveis.

3.3. Do princípio dos estatutos ou das diferentes relações do direito:

3.3.1. Observações:

Para demonstrar a procedência do princípio dos estatutos, ou das diversas relações do direito, convém estabelecer antes algumas considerações gerais.

Qual é, e na verdade qual deve ser o grande desejo geral das nações civilizadas em matéria do direito internacional privado?

É de facilitar todos os interesses legítimos de seus súditos, é de dar a seus direitos pessoais, reais e convencionais toda a extensão, permanência e proteção possível.

Para isso, que é justo e bom para todos, as nações se esforçam, e se aproximam de cada vez mais, já por tratados e convenções consulares, já por acesso a um maior número de princípios comuns, que vão formando como que um direito positivo.

Pois bem, de todos os sistemas indicados qual oferecerá base mais justa e lógica? Pensamos que o dos estatutos, por isso mesmo que ele contempla e se identifica com as diversas e naturais relações do direito. Examinemos isso.

3.3.2. Verdadeiro fundamento:

Qual a razão por que uma soberania tem direito, e uma pessoa obrigação de sujeitar-se às suas leis, em relação à sua pessoa, bens ou atos. Em matéria civil não pôde ser outro senão a sua qualidade de súdito natural, como membro dessa soberania, ou a sua submissão voluntária como súbdito temporário, ou enfim por dependência territorial.

Ora, no conflito de leis qual delas deverá preferir? A razão e a justiça ditam que não basta conhecer a causa porque uma pessoa pode ser sujeita às leis de uma ou outra soberania para dar preferência a esta ou àquela arbitrariamente.

Ensinam que além disso cumpre examinar, e conscienciosamente reconhecer, a qual dessas leis pela natureza moral das cousas pertence a relação de direito de que se trata, pois que essa é a que deve ter sua justa primazia.

Separar uma relação de direito da lei que a criou, que preside à existência dele, que se identifica com a pessoa, coisa ou ato, e sujeitar a questão a uma outra lei diversa, é praticar uma violência.

3.3.3. Diversas relações:

Em números 7 a 9, já indicámos a diferença ou especialidade das leis pessoais, reais e reguladoras dos atos⁹. Essa diferença não provém senão da diversidade das relações de direito.

Em qualquer país, quando se quiser saber se um estrangeiro é francês, onde se irá procurar a solução X necessariamente na lei francesa. E por quê? `Porque essa lei é quem cria e preside tal relação de direito.

Quando um estrangeiro qualquer quisesse estabelecer um morgado em bens imóveis situados no Brasil, que lei consultaria? A do Brasil. E por quê? porque a *lei loci rei situ* é quem permite ou não, e preside essa relação.

Se tratar-se de uma convenção para criar um banco ou loterias, ou seguros, etc, que devam ter execução em Portugal, que lei será atendida? A de Portugal, e pela mesma razão.

Ora, desde então é claro que há diferentes causas racionais e justas, como a da nacionalidade, do território e das dependências do ato e sua execução, que devem dominar as questões e suas soluções. E é também claro que seria erro abstrair de algumas delas, e querer atribuir a uma só a faculdade incompetente de resolver todas.

Assim é que nem o princípio de nacionalidade de *per si* só, nem o da jurisdição territorial exclusiva, nem o do domicílio isoladamente, pode estabelecer regra geral absoluta e justa.

Conforme for a hipótese ou a relação de direito, ora deverá preferir este, aquele, ou enfim o outro: assim exige a natureza moral das cousas, e as inspirações da justiça, a que a doutrina deve subordinar-se.

Consequentemente o sistema dos estatutos, que classifica e atende essas diversas relações, é o que ao menos por ora melhor satisfaz os fins desejados. Quando definirmos cada um deles teremos ocasião de ver isso ainda mais bem.

Não obstante a vantagem de a tríplice divisão que a doutrina dos Estatutos estabelece, e com ela a dos caracteres distintivos de cada uma das respectivas relações do direito, algumas vezes não é fácil reconhecer e determinar desde logo qual a lei que deva preferir. As leis pessoais afetam, embora secundariamente, as cousas, e por isso podem parecer em algumas questões em desarmonia com as leis reais, as de um país divergem das de outro, e vêm relacionar-se com as pessoas ou cousas.

⁹ Nota dos editores: Vide o tópico II deste texto.

Na impossibilidade, como já observámos em n. 10, de descobrir uma regra genérica sempre clara, sempre justa, cumpre, como já dissemos, preferir o melhor sistema, e aplicar os princípios dele a cada hipótese para sua solução especial¹⁰.

Todavia, quando tratarmos dos diversos estatutos indicaremos as respectivas máximas mais ou menos amplas. Por agora, só recordaremos as seguintes, que são comuns.

3.3.4. Regras gerais comuns:

O sistema dos estatutos, posto que favoreça muito as relações internacionais do direito privado, em nada prejudicam as instituições ou segurança do país. Ele respeita os atributos de todas as soberanias, e conseqüentemente dele se deduzem as seguintes normas:

1.º Quando as legislações são semelhantes nas hipóteses dadas não há questão, porque não há conflito.

2.º Se a lei do Estado que recebe o estrangeiro é diferente, cumpre primeiro que tudo examinar se a letra e espírito dela se destina a reger somente os nacionais, ou também os estrangeiros. Destinando-se a reger somente os nacionais, não há porque aplicá-la àqueles.

3.º Nas questões que são conexas com a nacionalidade estrangeira, se há leis, tratados, usos, ou precedentes que mandem atender à lei pessoal estrangeira, não há porque duvidar da legitimidade da aplicação.

4.º Se não há esses fundamentos, e nem tão pouco proibição, então cumpre ver o uso das nações, e sobretudo examinar a natureza íntima das relações de direito na hipótese dada para preferir a lei que as preside, e sobretudo que mantém os direitos adquiridos. O estrangeiro não é uma individualidade abstrata, sim uma entidade moral que tem atributos jurídicos.

5.º Quando qualquer estatuto pessoal pugna com o estatuto real, *loci rei sitae*, predomina este, que se identifica com a soberania e jurisdição territorial.

6.º Desde que a aplicação da lei estrangeira é expressamente proibida, seria um crime atendê-la.

7.º Ela é virtualmente proibida, desde que ofende as leis do Estado, suas instituições, sua moral, ou os direitos ou interesses legítimos dos seus súditos.

¹⁰ Nota dos editores: Novamente, vide o tópico II deste texto.

Observando estas regras, os efeitos dados às leis estrangeiras em caso nenhum prejudicarão o Estado que seguir essa política justa e liberal, pelo contrário ele terá fundamento para solicitar de outros Estados que confirmem igual tratamento a seus súditos.

O comércio, as relações das nações entre si, não deve ser só de interesses materiais, sim também de mútua benevolência, de conveniências morais, de ideias ilustradas, de dignidade e simultaneamente de proteção recíproca aos súditos respectivos.

A França recolhe grandes simpatias, vantagens e benevolência com que recebe e trata os estrangeiros.

REFERÊNCIAS:

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito internacional privado e aplicação de seus princípios às leis particulares do Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E. C., 1863.

FOELIX, Jean-Jacques Gaspard. **Traité du droit international privé ou Du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé**. Paris, 1856, v. 1. (Título traduzido pelo autor como “Tratado do direito internacional privado”)

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit romain**. Trad.: Charles Guenoux. Paris, Firmin Didot Frères, 1856, v. 8, p. 61, 63 e ss. (Título traduzido pelo autor como “Tratado de Direito Romano”)