
Direito Internacional Privado: Fundamentos e Desenvolvimento Histórico

Wagner Rocha D'Angelis

Mestre em Direito das Relações Sociais (USP/UFPR)

Docente no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (graduação e pós-grad./NPSPP)

Presidente do Centro Heleno Fragoso pelos Direitos Humanos (CHF)

Presidente da Associação de Juristas pela Integração da América Latina (AJIAL)

1 A Sociedade Internacional

A existência do Direito Internacional, seja ele Público ou Privado, implica necessariamente na presença de um ambiente adequado ao seu surgimento, seu desenvolvimento e sua aplicação. Esse ambiente é a Sociedade Internacional.

Como é do conhecimento geral, o Direito é uma manifestação da vida social. Ele é um produto da sociedade, mas uma vez constituído, passa a ser um dos fatores que a condicionam e a modificam. O que faz com que a sociedade seja, ao mesmo tempo, um fenômeno social e também jurídico. O Direito Internacional (DI), portanto, corresponde a uma determinada sociedade internacional, e ela é o meio onde surge o ordenamento jurídico internacional.

Vale registrar que uma sociedade humana surge das relações recíprocas entre indivíduos em um mesmo espaço territorial. Idêntico fato ocorre no âmbito internacional: coletividades organizadas relacionando-se determinaram a existência da sociedade internacional.

A sociedade internacional surgiu com as primeiras coletividades organizadas. Eram, naturalmente, grupos humanos, e, como tal, por necessidade ou conveniência, estabeleceram relações entre si - daí originando-se a sociedade internacional e o DI, primeiramente o Direito Internacional Público (DIP). Afinal de contas, as relações pacíficas e prósperas extrafronteiras ou extragrupos só se tornaram viáveis pela existência de normas comuns às dadas coletividades. Eis aí a aplicação do aforismo “*ubi societas ibi jus*” (onde há a sociedade há o direito).

Neste particular, é possível asseverar que a sociedade internacional, conquanto de forma regionalizada, já existia na mais longínqua Antiguidade - inegavelmente que com características diferentes das atuais -, dada a inter-relação entre múltiplos reinos, impérios e cidades-estados autônomas (por ex.: egípcios, assírios, caldeus, hititas, fenícios, judeus, persas, cretenses, gregos e romanos, etc.). O fato de que o conceito de Estado, tal qual hoje ainda hoje o entendemos, tenha surgido apenas na Idade Moderna (a partir do século XV), não impede a existência anterior da sociedade internacional, porque o direito e a sociedade variam no tempo (aliás, o direito já nasce velho com relação à sociedade).

Assim, independentemente da época, se duas ou mais coletividades autônomas (sejam cidades-estados, países ou impérios) passaram a se relacionar e com isso

acordaram normas jurídicas para facilitar ou disciplinar tal relação (impondo-as sobre particularidades de seu convívio – por ex., comércio, crimes, alianças militares, etc.), tem-se aí elementos de Direito Internacional Público; ou, se nesse tipo de relação, a presença de estrangeiros gerou conflitos ou questões que obrigaram a autoridade local a decidir com base entre a lei externa e a “*lex fori*”, temos aí elementos de Direito Internacional Privado.

No que concerne ao Direito Internacional Privado cabe registrar que o mesmo objetiva *determinar qual é a norma aplicável a uma relação jurídica* quando entram em choque sistemas jurídicos de dois ou mais Estados em uma mesma época histórica, possibilitando identificar-se qual a lei que deve prevalecer para solução do caso concreto. Embora tenha se consagrado como ciência jurídica apenas no século XIX, é possível identificar-se elementos ou aspectos relativos ao Direito Internacional Privado em períodos históricos anteriores, bem como sua ausência ou desconhecimento em épocas mais remotas.

2 Direito Internacional Privado - Evolução Histórica e Perspectivas

Na Antiguidade Oriental não foi possível conceber-se o Direito Internacional Privado, já que ao estrangeiro

se atribuía - por motivos religiosos e/ou étnicos – a condição de *inimigo*, geralmente morto em combate ou escravizado pelos vencedores. Quando aprisionados, a eles não se conferia qualquer direito, pois este derivava basicamente da religião, da qual o ádvena era excluído. Assim, os estrangeiros eram considerados como “coisas”, recebendo toda a sorte de tratamentos indignos e desumanos.

Dentre os povos da antiguidade oriental, diga-se de passagem, apenas na legislação da Pérsia e da China, assim como no Pentateuco hebraico, revelou-se alguma tolerância para com os povos estrangeiros.

No mundo romano, o estrangeiro era submetido ao “*jus gentium*”, que uns poucos autores acreditam ser a raiz do Direito Internacional. Isso não passa de equívoco, pois o “*jus gentium*” (direito das gentes) nada mais era que um direito de Roma aplicado por um juízo de exceção (“pretor peregrino”) aos conflitos entre estrangeiros e/ou entre estrangeiros e cidadãos locais¹, enquanto o “*jus civile*” era destinado exclusivamente aos romanos.

Em outras palavras, inexistia conflitos de leis no contexto do sistema jurídico romano – aos cidadãos, o *jus civile*; aos estrangeiros, o *jus gentium*! Afinal, naquela conjuntura histórica, o que havia era um

1 Em Atenas, o juiz para questões estrangeiras era o “polemarca”, magistrado que se encarregava de todas as relações com os inimigos.

império romano, constituído pela força das armas, que dominava, em todos os sentidos, os demais povos conhecidos, a eles impondo o seu governo, o seu direito e o seu idioma.

Conquanto se encontre na Idade Antiga as raízes do Direito Internacional Público, a partir da convergência ou convivência de povos diversos, sempre no afã de manter equilibradas as relações de poder, o mesmo não se aplica ao Direito Internacional Privado, que nasce da busca de solução jurídica para questões conflitantes decorrentes de relações entre indivíduos de civilizações soberanas e suas respectivas leis diferentes. Vale dizer, este Direito tem como sua principal base sociológica a pluralidade de governos independentes e, por via de consequência, a existência de diferentes ordenamentos jurídicos, base de conflitos ou disputas entre particulares.

Com a decadência do mundo romano, no século V d. C., verificou-se intensa migração dos denominados povos bárbaros. Os territórios romanos começaram a ser ocupados ou retomados, e, ao lado da lei do lugar surgiu a ‘*lei dos invasores*’. Afinal, se o povo emigra, a lei o segue! Assim, os conquistados e os próprios romanos continuaram afetos ao Direito Romano, enquanto cada horda bárbara² se valia do seu próprio

2 A expressão bárbaro foi cunhada na Grécia antiga, significando apenas estrangeiro, sendo depois utilizada pelos Romanos para designar os povos que não partilhavam os seus costumes e cultura (tampouco sua

ordenamento jurídico. Tem-se aí o chamado princípio da “Personalidade das Leis”, com cada povo mantendo-se fiel aos seus usos e costumes. Com isso, antes da autoridade judicial aplicar a lei, usava-se a fórmula “*sub qua lege vives?*” - sob qual lei vive? / a que lei deve obediência? -, dirigida aos litigantes. Conforme a resposta, aplicava-se a lei mais apropriada. Mas como os juízes pouco conheciam das demais leis, muitas vezes as decisões assentavam-se em critérios os mais subjetivos, ao sabor da interpretação judicial.

Com o feudalismo, no qual o indivíduo pobre ou remediado era um “servo da gleba” (estava “preso” à terra de seu suserano), tal postura jurídica foi substituída, passando a prevalecer o princípio da territorialidade das leis, face o regime feudal vigente. Nessa época, principalmente a partir do século IX, o estrangeiro se sujeitava às leis do feudo de maneira exclusiva, não podendo recorrer à lei pessoal. Esse sistema, é possível deduzir-se, não havendo conflito de leis, prescindia da existência do Direito Internacional Privado, pois inexistia a possibilidade de imposição de outra lei que não o direito local.

Com a expansão dos “burgos”, ou seja, das cidades europeias, que surgiram como forma da população

organização política). Dentre tais povos, que se instalaram em terras antes dominadas pelos romanos, pode-se citar os hunos, francos, alamanos, burgúndios, frisios, celtas, lombardos, vândalos, batavos, bávaros, ostrogodos, visigodos, anglos e saxões.

subtrair-se ao peso do autoritarismo dos senhores feudais, principalmente por volta dos séculos XI e XII, e diante do largo e contínuo intercâmbio comercial decorrente, conformaram-se neles um ordenamento jurídico próprio, consolidados aos poucos com as chamadas *Cartas ou Estatutos de Liberdade*.

A partir dessa época, quando a ficção da unicidade do direito romano ruiu por terra, surgiu a necessidade de se saber qual o direito a se aplicar nas relações entre povos. Ou seja, ao se fortalecerem e se multiplicarem os burgos europeus, os seus moradores - em especial, os seus mercadores - viram-se diante de uma situação inusitada: não havia mais aquele direito romano único (que se aplicava a todos os povos), mas em lugar dele, passaram a coexistir dezenas de direitos individuais, representados pelas dezenas de ‘cidades-estados’ daquela época.

Em decorrência, tornou-se frequente haver demanda entre cidadãos de províncias diferentes perante a instância judicial de uma delas, em que a grande dúvida passou a ser qual o estatuto a ser aplicado no caso concreto. O jurista bolonhês Aldricus, da segunda metade do século XII, apresentou uma solução clássica à essa questão: o juiz deveria seguir o costume que lhe parecesse mais preferível, mais útil e visto como qualitativamente o melhor para a situação sob análise. Com isso, a aplicação das leis ao estrangeiro teve evolução significativa.

Tratando-se de matéria de contratos, por exemplo, passou a prevalecer a regra da “lex loci contractus”, independentemente das partes celebrantes, e, no caso de bens, a lei do território de sua localização.

E é justamente nesse contexto, diante de situações de conflito entre pessoas que moravam em burgos diferentes, conseqüentemente com leis diferentes, por questões cíveis ou comerciais, por exemplo, é que surgiu esta vertente do Direito Internacional, que na tradição anglo-saxã da época foi chamada de conflito de leis (“*conflicts of law*”) e que, no século XIX, na tradição dos países de língua latina, foi denominada de direito internacional privado.

Interessa, aqui, constatar que essa vertente diz respeito a compatibilizar a aplicação de leis diferentes para solucionar um caso concreto entre pessoas, tanto de natureza cível quanto comercial, mas sempre entre pessoas físicas ou jurídicas. Ou seja, esse direito, quando do surgimento do Estado Nacional (que é um dos marcos do fim da Idade Média), passou a ser um direito interno - da mesma forma que é interno o direito constitucional ou o direito administrativo. Conseqüentemente, como ele é interno, é potencialmente diferente dos demais, de forma que na atualidade existem mais de duzentos distintos direitos internacionais privados (sem levar-se em consideração, aqui, as unidades territoriais dos EUA com suas peculiaridades federalistas).

É importante mencionar que o desenvolvimento conquistado pelas cidades-repúblicas do norte da Itália, já por volta do século XIII, foi de tal ordem que elas passaram a promulgar as suas leis específicas (denominada de “estatutos”), legislações que diferiam de cidade para cidade, enquanto ainda conviviam outras com o direito romano e o direito germânico. Fortaleceu-se aí a necessidade de fixar-se qual a lei que deveria ser aplicada numa cidade a um caso concreto envolvendo indivíduos daquela e de outra localidade. Fatos similares também passaram a acontecer em outros países, como na Alemanha, França, Holanda e Inglaterra.

Entre os séculos XIV até XVIII o estudo de tais estatutos e respectivos conflitos regionais levaram à formação de várias teorias voltadas à solução de litígios entre particulares, com a conseqüente criação das intituladas “escolas estatutárias”, das quais emanaram inúmeras regras doutrinárias objetivando dar solução adequada às diversas espécies de conflitos de leis. Destas, as mais famosas escolas estatutárias foram a italiana (século XIII/XIV), a francesa (século XVI) e a holandesa (século XVII). Alguns autores apontam uma quarta escola, ora identificada por alemã ou como segunda escola francesa (século XVIII), mas que nada inovou em assuntos de Direito Internacional Privado.

Dentre todas, pode-se apontar que o *sistema estatutário* mais prático foi o *italiano* (norte da Itália). Coube aos estatutos italianos a criação dos primeiros instrumentos voltados à solução de casos jurídicos entre pessoas sujeitas a legislações diferentes, que hoje se denominam “*regras ou elementos de conexão*”. No contexto da escola italiana emergiram dois grupos de estudiosos, os glosadores (face as glosas apostas a antigos textos romanos) e os pós-glosadores (também conhecidos por “comentaristas”)³. Estes últimos instituíram valiosa distinção entre regras processuais (regidas pela lei do foro) e regras de fundo (aplicação da lei do local da realização do ato jurídico), além de estipularem que os delitos se submetem à lei do local onde forem cometidos.

Em resumo, eis os *sistemas italianos* para soluções nos casos de conflitos interestaduais:

- para os *bens imóveis* - aplica-se a lei do lugar (“*lex loci*”) onde tais bens se encontravam (“*lex rei sitae*”);
- na *sucessão* - a lei de domicílio do “*de cuius*”;
- no *testamento* - as formalidades obedecem à lei do lugar onde elaborado o ato de última vontade;
- na *validade dos contratos e seus efeitos* - a “lei

do lugar” onde foi celebrado o contrato (quanto às obrigações decorrentes); e, a “lei do lugar” da execução do contrato (quanto à negligência ou mora na execução);

- no *processo* - diferenciando-se aqui a parte procedimental (desdobramentos do processo), a qual se regia pela “*lex fori*” (ou seja, a lei do tribunal que vinculava o feito), e a *sentença judicial*, que se submetia à “lei do lugar” em que o ato jurídico se efetuava;
- nos *delitos* - deviam subordinar-se à lei *territorial* (“*lex loci*”).

A *Escola Francesa*, por seu turno, se desenvolveu no século XVI, tendo como principais representantes Charles Dumoulin, que elaborou a teoria da autonomia da vontade, e Bernard D’Agentré, que advogou a tese do territorialismo.

Já na *Escola Holandesa* (século XVII), que almejando a independência optou por acolher e radicalizar a teoria territorialista de D’Agentré, os principais expoentes foram Paul e Jean Voet, Christian Rodenburg e Ulrich Huber, tendo este último se notabilizado pela tese da “*comitas gentium*” (cortesia internacional), como única forma de se permitir a aplicação extraterritorial das leis internas.

Com a evolução dos sistemas jurídicos dos países, principalmente europeus, fato ocorrido só por volta

³ Dentre os glosadores, destacam-se Aldricus de Bologna e Francesco Accursius; já as grandes figuras dos pós-glosadores foram Cino di Pistoia, Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis e Bartolomeu Saliceto.

do século XIX, é que o Direito Internacional Privado ganhou o caráter de ciência jurídica, notadamente pelo surgimento dos dois de seus maiores doutrinadores, até hoje assim considerados: o americano Story e o alemão Savigny.

O nome da disciplina, aliás, se deve ao juiz da Suprema Corte e professor de Harvard, Joseph **Story**, que cunhou a expressão “*Private International Law*”⁴, além de estabelecer duas máximas fundamentais nesta matéria: a) cada nação decide autonomamente em que medida deve aplicar o direito estrangeiro; b) é de interesse mútuo admitir o direito de outro país, ou seja, um governo deve procurar fazer justiça aos nacionais de outro país, para que seus nacionais também tenham justiça naquele país estrangeiro. Essa questão recebeu influência da escola holandesa, que propagara a ideia da cortesia internacional (a “*comitas gentium*”).⁵

4 A denominação “Direito Internacional Privado” foi cunhada pelo jurista americano Joseph Story em sua obra *Commentaries on the Conflict of Laws*, de 1834, e empregada pelo jurista francês Jean-Jacques Gaspard Foelix no título de uma de suas obras, *Traité du Droit International Privé ou du conflit des lois des différentes nations*, de 1843. Como o nome não reflete a natureza da norma de DI Privado, muitos juristas procuraram valer-se de denominações alternativas, sem grande sucesso, tais como: Direito Privado Internacional, Nomantologia, Direito Intersistemático, Direito Interespacial, Direito Interjurídico.

Os juristas anglo-saxões costumam empregar a denominação *Conflict of Laws* (“conflito de leis”), bem mais precisa. Este termo foi consagrado pelo jurista e filósofo político holandês Ulrich Huber, na sua clássica obra *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis* - (século XVII).

5 Cabe acrescentar que o nome deste ramo do direito foi consagrado pelo uso, além de que as alternativas propostas à denominação

Destacou-se, ainda, nesse período, o jurista Friedrich Carl Von **Savigny**, que desenvolveu a “teoria da recepção do direito”, calcada na ideia de que os povos civilizados têm os mesmos problemas a enfrentar e por isso há a necessidade de se compor um direito que atenda as exigências comuns para os principais problemas. Para ele, diante da ampliação do inter-relacionamento entre povos diversos, o interesse estatal e individual exige uma igualdade no tratamento de questões jurídicas conflitantes, com a padronização de soluções idênticas em qualquer país onde se der o julgamento.

Para F. von **Savigny**, ao se deparar com um confronto ou concorrência de leis no espaço, cabe ao Direito Internacional Privado investigar e descobrir a qual legislação/direito cada relação pertence, ou seja, cabe-lhe determinar a sede de cada relação jurídica⁶.

nunca entraram no emprego corrente. Entretanto, a denominação a rigor é equivocada. Afinal, o D. I. Privado não é propriamente um direito internacional, mas um conjunto de normas de direito público (porquanto consensuadas ou pactuadas externamente), que os Estados introduzem no seu direito interno, destinadas ao juiz e ao intérprete da lei, de forma a lhes permitir resolver os mencionados conflitos de leis. Tais regras assemelham-se aqui, na visão de alguns doutrinadores, e para fins tão somente de classificação em direito público ou privado, às normas de direito processual, que são públicas.

6 O termo “sede do fato ou da relação jurídica” tem recebido críticas pelo seu caráter vago, tendo alguns doutrinadores a ele se referido como “centro de gravidade” (Otto Gierke), “pontos de conexão” (Werner Goldschmidt), “most significant relationship” (nos Estados Unidos) ou “foco de maior conectividade” (Wagner D'Angelis).

Neste ponto, destaca-se por inestimável a contribuição de Savigny, pois toda relação jurídica que se correlacione com direitos estrangeiros necessariamente demonstra uma sede ou centro de gravidade, cabendo à lei do lugar da análise apontar a fórmula que sirva à solução do caso concreto. Ainda a respeito de Savigny, cite-se que foi ele quem defendeu a tese de que os indivíduos devem se submeter à “lei do domicílio”, o qual deve regular o estado e a capacidade das pessoas, assim como o direito de família.

Também se notabilizou no século XIX o jurista e professor italiano Pasquale Stanislao **Mancini**, mentor do moderno Direito Internacional Privado italiano, o qual defendeu como principal critério de conexão a nacionalidade, entendendo-se que as regras de interesse individual são aplicáveis à todas as pessoas por sua nacionalidade, não importando o lugar onde estejam.

3 A Modernidade do Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado contemporâneo rompeu definitivamente com a antiga tradição dos estatutos e estabeleceu renovados horizontes à matéria.

A partir de contribuições intelectuais de novos autores, como Daniel Josephus Jitta, Yvon Loussouarn,

Pierre Bourel, Henri Batiffol, Paul Lagarde, Antoine Pillet, Paul Pierre Henri Arminjon, Martin Wolff, Reinhard Zimmermann (Instituto Max-Planck), dentre tantos, os tempos atuais têm assistido a um progressivo abandono dos elementos de conexão fixos e imutáveis, no que diz respeito à lei a ser aplicada ao caso concreto, para ao revés aplicar-se o princípio abrangente e flexível da “proximidade”, ou seja, da lei mais próxima ou mais intimamente ligada às partes ou à questão jurídica, permitindo-se às instâncias judiciais maior discricionariedade na escolha do direito aplicável.

Além disso, a moderna doutrina do Direito Internacional Privado se vale de dois métodos consagrados na busca de soluções para os problemas decorrentes de relações jurídicas interestatais: o particularista (seguidores do método conflitual, proposto por Jitta) e o universalista (a partir das lições de Pillet acerca da extraterritorialidade da lei). O *método universalista*, pensando o ser humano no âmbito da sociedade internacional, busca soluções uniformizadoras aos embates de leis diferentes, por meio de tratados bilaterais e/ou multilaterais, a evitar-se assim conflito de leis; já o *método particularista* defende a incorporação das normas de DI Privado ao direito positivo interno de cada país, por meio de um sistema de opções (regras de conexão) voltado a determinar qual a legislação interna a se aplicar em casos de

conflitos entre particulares conectados a sistemas jurídicos autônomos e divergentes.

O direito oriundo de tratados internacionais é denominado de direito uniforme substantivo ou material. A uniformização do direito aplicável, iniciada com a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, fundada em 1893, tem se restringido a algumas matérias, geralmente aplicáveis a um número reduzido de Estados.⁷

Neste particular, para os países americanos foram particularmente relevantes as Conferências Especializadas Interamericanas de Direito Internacional Privado, sob a chancela da OEA, iniciadas em 1975. Antes disto, o diploma internacional mais significativo assinado no continente foi a Convenção de Havana de Direito Internacional Privado, mais conhecida por “Código de Bustamante”, aprovada em 20/02/1928 e ratificada por quinze países, mas que na prática tem

sido muito pouco aplicada, dada as inúmeras reservas formuladas pelos contratantes e também em face da grande abrangência de suas normas.

De modo geral, dentre tantos outros organismos com reconhecidas contribuições à evolução do Direito Internacional Privado vale destacar o *Instituto de Direito Internacional* (sediado na Bélgica desde 1873), a *Câmara de Comércio Internacional* – ICC (fundada em Paris – 1919), e o *Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado* – UNIDROIT, entidade fundada em 1926 na cidade de Roma e restabelecida em 1940, com a aprovação do seu Estatuto, contando hoje com cerca de 63 países. No âmbito da “lex mercatória” resta lembrar, ainda, o papel da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), estabelecida em 1966, como o principal órgão da ONU voltado a tratar de questões envolvendo o Direito Mercantil Internacional.

7 A Conferência de Haia, cujo estatuto aprovado em 09/12/1951 foi ratificado pelo Brasil (Decreto nº 3.832, de 01/06/2001), constituía-se, em 2015, de 79 países e mais a União Europeia.

Referências

- ARAÚJO, Nádía de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Atlas, 2009.
- CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. 5ª ed. (com notas de rodapé do Prof. Osiris Rocha). Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- D'ANGELIS, Wagner Rocha (Org.). Direito Internacional do Século XXI – Integração, justiça e paz. Curitiba: Juruá, 2007 (1ª ed., 2003).
- DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado – Parte Geral. 6ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- RECHSTEINER, Beat Walter. Direito Internacional Privado – teoria e prática. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.
- STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado – Parte Geral. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.
- VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado – v. I – Introdução e Parte Geral. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.