

**DA CONDIÇÃO
JURÍDICA DO
ESTRANGEIRO
COMO OBJETO DO
DIREITO
INTERNACIONAL
PRIVADO**
*LE STATUT JURIDIQUE
DE L'OBJET COMMENT
ÉTRANGÈRES DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ*

Sylvio Loreto¹

Resumo

Um sólido embasamento da presente questão exige uma completa abordagem dos efeitos da globalização, em decorrência de sua concretização como uma realidade jurídica específica. A surpreendente constatação das normas supranacionais e a indispensável abordagem histórica do problema. Uma visão mais ampla do direito internacional privado possibilita sua completa compreensão, e permite identificar o respeito a condição jurídica do estrangeiro como seu objeto. A adoção do tríptico objeto do direito internacional privado e os direitos humanos. Posições originais e novas pesquisas.

Palavras-chave: Estrangeiro. Direito Internacional Privado. Globalização.

Resumé

Le phénomène de globalisation que développe la multiplication anuie des échanges intenationeaux, qui est resulté une pénétration réciproque des peuples. La formule juridique comune c'est la loi de la société internationale, cette loi sera le droit international privé. La solution de conflits de lois est la manières de voir de nos anciens auteurs. Développement historique de la théorie da conflits des lois. La nouvelle école et le triple objet de droit international privé. Le droits humaines.

Mots-clés: À l'étranger. Droit international privé. La mondialisation.

**1. O FENÔMENO DA
GLOBALIZAÇÃO E A
SUPRA-
NACIONALIDADE
DAS LEIS**

As distâncias vêm sendo vencidas de forma efetiva com base em grande sofisticação técnica. Sem preparo prévio, os homens perplexos, são obrigados a enfrentar simultaneamente outra ordem de problemas, as distâncias sociais e econômicas.

Hoje falar na existência de uma realidade internacional não é mais sonho de visionário. É que, a medida que o progresso

¹ Doutor em Direito pela UFPE. Professor titular da UFPE.

avança, mais os homens se aproximam, cada vez mais se efetiva a interdependência e a interpenetração dos povos. Com base nesses fatos e na moderna tecnologia que a partir de algumas décadas têm provocado tal diminuição do mundo, que parece termos chegado ao trágico dilema anunciado pelo sociólogo Ataberry; *“um mundo ou nenhum”*. Dilema que não é mera e rebuscada figura de retórica, mas uma inflexível realidade. Poucos minutos bastam para que acontecimentos significativos repercutam em todo o mundo, gerando alegria ou propagando tristeza. Por outro lado, cada vez maior número de homens entram em relação com outros homens, indiferentes à nacionalidade, à raça, à religião, à ideologia, à credo, etc. Em decorrência de tudo isso, determinados valores e padrões de comportamento estão se tornando cada dia mais universais. Certos ideais já se tornaram patrimônio cultural da humanidade.

Os povos, como que, se interpenetram por meio

das mais variadas formas, tanto no que concerne aos aspectos espirituais ou culturais, como pelos materiais ou econômicos. Ideais, valores, formas de comportamento, vão se espalhando por todas as partes do mundo, ao mesmo tempo em que os interesses particularistas vão sendo premidos, lentamente ou de forma abrupta, pela compreensão e pela interdependência. Por vezes interesses particulares de grupos étnicos, econômicos e religiosos ainda tentam enfrentar e contrapor esse processo, o que provoca com frequência um grande sofrimento para a humanidade. Contudo, em nossos dias o homem já começa a perceber sua inserção efetiva no contexto universal.

Merece ser destacado nesta oportunidade, que na história dos povos, o alienígena tem desempenhado papel de inegável importância, com contribuição incontestável, particularmente quando originários de povos de

culturas superiores, oportunidade em que se processava a elevação do nível de vida, o aprimoramento dos costumes e, em consequência, o desenvolvimento das civilizações.² Entretanto, nas culturas primitivas, onde a organização jurídica ainda muito rudimentar, com um direito incipiente, o estrangeiro sofria uma forte discriminação.

Na história de nossa civilização vamos encontrar entre os povos teocráticos da antiguidade, uma repulsa quase completa em relação ao estrangeiro, em especial pelo fato de tratar-se de um adorador de outras deuses. A desconfiança e o preconceito para com todos pertencentes a outras raças, possuidores de outros costumes, adoradores de outras divindades era quase uma constante.

Tal problema sempre toma maior gravidade, como

foi visto acima quando se trata de coletividade em que seus componentes descendem dos mesmos ancestrais, isto é, possuem uma homogeneidade étnica, religiosa e cultural, pois, naturalmente, é bem maior o ressentimento quando surge um estranho, que não possuem idênticas características. Essa aversão, temos de convir, como é atestado em uma abordagem sociológica, constitui uma espécie de defesa do grupo. É verdade que essas reações por vezes chegam à exageros funestos.

Os estrangeiros eram olhados com a mais profunda reserva, assim sua presença nem sempre era tolerada, provocando as mais agressivas reações, por parte do elemento local, que via nestes ádvenas um permanente risco: de desrespeito à suas crenças, de violência contra seus costumes, pondo em risco a estabilidade do povo, prejudicando a marcha normal da vida. Como exemplifica muito bem André Weiss, ao estudar a posição

² WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892. p. 7.

dos estrangeiros nos povos da antiguidade: “Um caráter comum a todas as teocracias, a todas as sociedades agrupadas em torno de uma idéia religiosa e submetidos a dominação de um sacerdote, tinha como constante o desprezo do estrangeiro. O nacional é o eleito da Divindade; o estrangeiro é um ser impuro, excluído da religião e por conseguinte, de todos os direitos dos quais ela é a fonte”.³

É verdade que houve povos que possuíam o dever da hospitalidade em seu direito ou em seu costume. Preceito que estava escrito na sua lei moral, cujo exemplo bem claro é possível identificar na Lei Mosaica que estabelecia o preceito da hospitalidade para com o estrangeiro, mas prescrevia normas destinadas a proteger o povo hebreu do contato impuro com os seus vizinhos.⁴

O comércio e a guerra levaram à mudança destas situações de exclusivismo, através da aproximação entre os povos obrigando a um relacionamento entre estrangeiros. Assim é que surgiram as legislações mais tolerantes, como a grega e a romana, com os reconhecimentos mais amplos para com os estranhos.⁵ De qualquer modo constituía sempre certo risco a quem abandonava área de domínio de seu agrupamento e se aventurava por outras plagas. Perigo só superado pela demonstração incontestada de identificação com o meio, e da posse de boas intenções, uma vez que a atitude pacífica não desperta gestos violentos de defesa, comportamento este que decorre do sentimento de auto-proteção do grupo. Reação que ainda hoje é constatada em todos os grupamentos.

³ WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892. p. 7.

⁴ Bíblia Sagrada (Livro do Êxodos, XXIII, 9. Levítico XIX, 33 e 34).

⁵ WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892. p. 14/15.

A interpenetração dos povos, fenômeno já salientado por Pillet, acentuou-se em um processo quase contínuo, cada dia mais se intensificando e, assim, contribuindo para uma modificação daquela repulsa, substituindo-a por uma atitude de compreensão e de respeito, não só pela frequência e importância, mas pela natureza mesma do fenômeno, já tão dentro do “modus vivendi” atual, exigindo uma perfeita regulamentação jurídica do comportamento do alienígena. Sim, porque o Direito é a expressão da organização social, a qual só pode ser atingida com a coordenação harmônica dos interesses de todos os membros da sociedade, e com os das coletividades formadas pelos Estados e outras coletividades superiores.

Dizia Siches “a comunidade nacional não significa necessariamente o grau último em um processo de integração. Assim como muitas das atuais nações se formaram pela integração ou

fusão de outros menores, assim é possível que com duas ou mais nações das que existem presente se forme uma comunidade mais ampla, uma comunidade supranacional, na qual integradas várias nações em uma espécie de super-nação maior”.⁶ O que a humanidade assiste hoje é um rápido avanço no sentido “de uma intensa solidariedade que abarca todos os aspectos da vida social e de um destino comum no presente e no futuro”. Tais constatações é que levaram José Mendes, antigo professor da Faculdade de Direito de São Paulo, a publicar no princípio século XX (1913): “Todos têm hoje uma pátria comum: a humanidade”. E prossegue com muita propriedade: “A existência da Sociedade internacional, assim por tudo atestado e por toda sentida, é indubitavelmente um fato consumado, que ninguém

⁶ SICHES, L.Recasens. *Tratado General de Sociologia*. Editorial Perrua S/A. Mexoco. 1958. p. 465.

pode negar”.⁷ O homem contemporâneo tem de ter consciência nítida, dessa realidade nova na qual ele está sendo lançado. Há muito que reformular e constituir para uma perfeita convivência humana.

As inovações tecnológicas vêm se processando muito mais rapidamente que as inovações sociais, e de modo particular as jurídicas. É fundamental que essa defasagem seja superada.

2. UMA ABORDAGEM HISTÓRICA DOS CONFLITOS DE LEIS

A investigação histórica, e mesmo a pré-histórica, têm nos apresentado a humanidade dividida em grupos diversos, e que essa diversidade corresponde uma variação cultural e jurídica relativa a cada grupo. Tal característica

é da maior curiosidade na medida em que estudos científicos atuais, tanto da biogenética como das ciências sociais, demonstram que a natureza humana é una. Entretanto, apesar de todas as diferenças, e até de antagonismo, observa-se em todas as épocas da história um movimento de aproximação entre os povos. Tal fenômeno decorre da sociabilidade humana, como constata as pesquisas sócio-psicológicas, que não são saciadas no limitado grupo tribal.

Na verdade, a força associativa no ser humano é tão intensa que não se intimida nem respeita as fronteiras entre as sociedades. Indo além de seu espaço, enfrentando o desconhecido no passado, suplantando sectarismo e preconceitos hoje, os grupos como que se interpenetram, não raro promovendo a mais estreita aproximação entre membros das mais diversas origens.

Diante de todas essas constatações é imperioso concluir que os povos nunca permaneceram isolados por

⁷ MENDES, José. Definição do Direito Internacional Privado. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. 1913. p. 280.

muito tempo, e que o processo de relacionamento entre eles é grande parte da história da humanidade. Todas as relações aí originadas, que têm lugar além das fronteiras de cada grupo, além do limite de cada estado, contam sempre com a presença do Direito, uma vez que podemos dizer que cada um levará sua lei. Em resumo podemos concluir: a existência de Estados diversos, e tendo como conseqüência a existência de uma variedade de legislações concorrendo em decorrência daquela interpenetração dos povos, através das migrações, do comércio além das fronteiras, e tantas outras formas de relacionamento, dando margem ao surgimento de uma forma de relação jurídica específica, aquela que se forma entre alguém que sai de seu Estado para outro que o recebe, onde se torna um estrangeiro, aí se fixando ou não, ou ainda, que se encontra em outro Estado e se relaciona com alguém na nação de origem. Em tais circunstâncias o Direito impõe ao Estado o respeito à

pessoa jurídica do estrangeiro, indica que lei deverá reger a relação particular por ele firmada. É um ramo do Direito que parte de uma visão universal, sem pretender ser um Direito Comum, como foi aventado por alguns. É um ramo do Direito que permite a **unidade na diversidade**, pois que, os homens se associam, mas, cada um deles, continua regulado por sua lei. Esse ramo do Direito que passou a ser denominado de Direito Internacional Privado.

Como é possível concluir diante das constatações já apreciadas: trata-se de um **direito público**, pois não disciplina relações de direito privado estabelecidas entre estrangeiros ou cuja a prestação encontra-se no estrangeiro; não é um direito interno, nem internacional, é um **direito supranacional**.

A base da natureza supranacional deste ramo do Direito pode ser verificado na seguinte observação: muitos estudiosos do direito partindo de um raciocínio aparentemente correto têm

desenvolvido um raciocínio admitindo o estado com criador de toda vida jurídica, que o estado cria o Direito. Ora o Direito é anterior ao Estado. Por outro lado impõe-se constatar que cientistas sociais e juristas já vinham se dando conta desse fenômeno que a globalização evidenciou: o Estado se insere numa sociedade maior, sociedade esta expressa em uma real ordem jurídica supranacional.

O problema com que o direito de há muito se defrontou foi o seguinte: o estrangeiro por ter origem em legislação diferente, para poder viver em novo meio social, precisaria aparecer no local agindo como um ente humano juridicamente capaz, podendo participar de todos negócios jurídicos, quase do mesmo modo que os membros do grupamento social em cujo seio passou a viver ou simplesmente negociar. Era esse um dos relevantes problemas jurídicos que a intuição humana começou a resolver a partir do século XIII, não simplesmente nos aspectos

concretos, mas de um modo institucional. Eram os problemas jurídicos peculiares, situações vividas por aqueles que não eram do lugar. Dentre todos os problemas jurídicos decorrentes desse fato, possível identificar que por ser fundamental é impossível tratar de outras questões sem telo resolvido: é o problema da capacidade desse estrangeiro.

Esse problema pode ser identificado do modo a seguir: um indivíduo integrante de um determinado grupo humano, onde possui plena capacidade jurídica, onde seus direitos são integralmente reconhecidos, por qualquer motivo deixa sua terra indo para outra região onde vigora sistema legislativo diverso do seu. Embora se encontre agora sob o domínio de nova ordem jurídica, sua personalidade jurídica que se encontra perfeitamente formada será de fato respeitada aí? Para que tal ocorra é fundamental que antes de qualquer atividade dentro da nova ordem

jurídica o estrangeiro já seja realmente capaz, isto é que para ele ao tentar exercer essa atividade possua capacidade jurídica como ocorre em sua pátria. Há que se considerar, então, certa modalidade de relação jurídica concretizada pelo respeito à personalidade do estrangeiro por parte do Estado, e pela submissão às regras jurídicas deste por parte do indivíduo. Normas jurídicas, regulam necessariamente tais relações.

Estudando-se essas relações apura-se que elas possuem sempre as mesmas características, qualquer que seja o Estado e qualquer que seja a nacionalidade estrangeira. Os direitos e deveres recíprocos entre essas duas entidades são na atualidade regulados por certas normas gerais que estão por assim dizer, na consciência de todos os povos cultos modernos, e aceitos como normas jurídicas. O direito objetivo regulador dessas relações especiais, de caráter “sui generis”, que se formam entre o Estado e o estrangeiro, e que vão

impondo comportamento coordenado da parte de ambos, é o Direito Internacional Privado.

A sociabilidade é inerente à natureza humana, o que vale dizer que a vida de relação é sua forma própria de vida. Sabemos ainda que o direito provém dessa sociabilidade. Sociedade e direito têm uma coexistência necessária, ou seja, não pode haver sociedade sem direito. Isto posto, significa afirmar que a vida decorre da efetiva existência das relações desenvolvidas na sociedade, entre as pessoas, quer naturais quer jurídicas.

As estruturas sociais estão em constante mudança. Suas instituições vão tomando características diversas de acordo com variações provocadas por uma infinidade variável de forças, entre as quais podemos citar a permanente busca do bem comum, da paz e da liberdade. O que acaba de ser afirmado se concretiza quando a sociedade em sua evolução tomou a forma de estado, e pode ser resumido nas palavras de Pinto Ferreira

ao estudar, exatamente, os fins do Estado: “Em conseqüência, o fim primário e fundamental do Estado é a realização do bem comum, que é uma harmoniosa integração da liberdade da igualdade, e com o que permite o Estado o próprio bem do homem, a sua elevação ética e Espiritual”. O Estado é a expressão jurídica/política de um grupo social, é a organização responsável pela ordem e justiça no grupo, pela proteção de cada um de seus membros. Toda e qualquer relação de um de seus membros, só tem caráter jurídico, com a sua participação.

Alguém que abandona seu Estado, cai sob o domínio de outro o que acarretará necessariamente uma relação entre o estrangeiro e o novo Estado. Toda relação jurídica concretiza-se em deveres e obrigações. O Estado fica então obrigado ao respeito a personalidade jurídica do estrangeiro, enquanto este, tem o dever de acatar suas regulamentações. Vale

salientar, que as divergências e diversificações nas legislações, não quebram a unidade do Direito, o que vem reforçar a posição perfeitamente jurídica de quem ultrapassa as fronteiras do Estado.

Há, portanto, para a regulamentação e disciplina de fato tão peculiares, um ramo de Direito que não poderá necessariamente ser de Direito Interno, pois que, no presente assunto a realidade é internacional, e é atendendo à realidade é que deve existir o Direito.

O Direito procura a realização constante da justiça e da ordem, com a conseqüente efetividade do Direito, e no presente assunto, pelo respeito a personalidade jurídica do estrangeiro por parte do Estado, tomado com uma quase igualdade em relação aos seus nacionais, admitindo-o com mínimo de constrangimento, ao exercício de todos os Direitos fundamentais do Homem, e ainda, leva ao respeito e fazer respeitar os direitos legitimamente adquiridos no

estrangeiro, finalmente, trata de problemas ligados a solução dos conflitos de suas leis com as locais, procurando a harmonia fundamentada na lei competente, de modo a ser a mais justa a ser aplicada.

Quanto à forma, surgem e crescem entidades novas, com relações também novas. Quanto à extensão, já observamos que o homem não se satisfaz, nem se conforma com as relações limitadas no âmbito de seu território. Procuram por aventura ou comércio indo à novas áreas, expandindo além de suas fronteiras. Neste processo tem início o convívio universal do homem, do que ocorre no plano privado, relações entre pessoas integrantes de grupos nacionais distintos, ocasião em que cada qual submetido a sua lei, terá origem o problema, de se saber qual lei regulará a relação que neste momento for estabelecida. Assim tem origem um problema de direito internacional privado.

Para uma compreensão correta da problemática aqui apresentada é fundamental ter

ciência que as normas de direito internacional privado elaborada pelo Estado, ele não o faz com base em interesses seu, como ocorre com qualquer lei interna, mas sim ele o faz atendendo interesses universais. O mesmo processo ocorre quando os órgãos jurisdicionais aplicam a lei estrangeira em obediência à normas de solução de conflito de leis. O Estado em ambos os casos obedecem à princípios superiores, princípios que não podem ser considerados simples direito interno, e sim um direito verdadeiramente supranacional.⁸

O Estado ao registrar normas que não são de seu exclusivo interesse, assim como as que dispõem sobre solução de conflitos de leis, agem em obediência a um princípio jurídico superior, e não por disposição toda particular sua, fundamentada

⁸ LORETO, Sylvio. Relações Transnacionais e o Direito – Características sócio-jurídicas. *Revista Acadêmica* (Faculdade de Direito do Recife). 1971. p. 371.

na sua Soberania. Considerá-las preceito de direito interno só porque foram elaboradas e consignadas pelo Estado constitui estreiteza de visão, pois na realidade as normas que se referem ao estrangeiro têm muito maior alcance. Do modo que reconhece a capacidade do estrangeiro agir juridicamente, da mesma forma que reconhece aos nacionais. Na realidade são normas que devem ser obedecidas no território do Estado. Todavia, não é possível aceitá-las como simples regras de direito interno, pois que, na realidade, nada aproveitam aos nacionais, além de possuir finalidade absolutamente internacional. Fica assim, evidente, tratar-se de uma questão do plano internacional, de uma questão que ultrapassa as fronteiras e os limites do Estado.

Para uma percepção científica e positiva do direito internacional privado, de seus múltiplos fenômenos, impõe-se uma análise do fato jurídico internacional, e uma apreciação do Direito Ciência.

O vocábulo Direito revela um conceito mais amplo que daquele representado pelo Estado. O Direito existiu em sociedade arcaica, em que ainda não havia o Estado. Diante desta constatação é levantada a dúvida em relação ao sentido atual, uma vez que implica numa consciência jurídica. A intuição jurídica, o direito espontâneo atuaria em sociedades pré-civilizadas.

“É digno de ponderação séria, pois que seu estudo mostra que o direito é um produto humano.”

“O Direito não começa pleno na vida das sociedades, mas é a cada passo construído e refeito.”

“Hoje esta é uma observação fundamental, para uma percepção mais que atual da fenomenologia jurídica”.⁹

Considero de fundamental importância destacar uma autêntica

⁹ SALDANHA, Nelson. Uma Iniciação à Sociologia do Direito. *Cadernos do Instituto de Ciência Política*. nº 5. Recife. 1963. p.47.

perspectiva sociológica do moderno fato jurídico internacional. Vem muito à propósito a observação de Souto e Souto, quando estuda a eficácia do direito, em face de suas características especialíssimas.

Após profunda reflexão baseada em Malinowsk, Weber, Paton, estes autores apresentam uma espécie de conclusão crítica, dirigida diretamente aos que fundamentam o direito na força, ou no poder, e nesta linha aqueles autores afirmam com toda objetividade: “Pretende-se que a força não deva ser procurada como o único e principal fator para o cumprimento das regras jurídicas. Por isso, em boa parte, tem sido criticada nos últimos anos a maneira como o direito vem sendo estudado pela maioria. E se afirma a inadiável necessidade de mudança quanto ao método, mesmo porque estamos num momento de ênfase na ciência e, o estudo de direito não se tem feito destacada e realmente, ciência social. O estudo do jurídico tem permanecido muito acentuadamente um estudo

lógico. E por vezes logicista, dogmático e de resultado meramente tecnicista, fazendo então desconfiarem de uma ciência do direito, os homens de outras ciências, sociais ou não sociais.

“Na opinião de Jerome Frank, ênfase dada a ciência do direito significa, com efeito, justamente o contrário do que se atribui à ciência natural. A ciência teria como características as de ser progressiva, reconstrutiva, manipulável, aventureira, incansável e incessantemente curiosa. A sua meta seria a busca do que é novo, do que é desconhecido. Ao invés disso, tem sido a meta de uma ciência jurídica a fixidez”. E mais adiante: “Pois a certeza, a estabilidade e a rigidez tornaram-se objetivas da razão.”⁽⁹⁾

Para uma percepção clara da realidade social do direito, vale lembrar advertência de Saldanha: “O caráter de *fato social* atribuível ao Direito não invalida a sua consideração interna, normativa e sistemática. Apenas enfatiza a sua inserção social. Pode-se

inclusive encarar a condição social do Direito através da visão da constância “social” que as relações jurídicas apresentam. As relações entre os homens se estabelecem, se estabilizam mediante o Direito, e tal função é evidentemente social”.¹⁰

Podemos a essa altura, tentar dar uma definição de Direito Internacional Nacional Privado, tomando por base aquele tipo de relação, sobre o qual ela versa, que se estabelece entre uma pessoa jurídica de direito privado e a pessoa Jurídica do Estado estrangeiro: é o ramo da Ciência Jurídica na qual estudamos as relações que se formam entre a pessoa jurídica do Estado local e a pessoa jurídica privada estrangeira ou que se encontra no estrangeiro.

Como veremos adiante, pelo caráter homogêneo dos problemas versados pelo Direito Internacional Privado, ao lado das características tão

particulares dele e da originalidade da norma que o disciplina, somos levados a admitir tratar-se de um ramo autônomo da Ciência Jurídica. Um ramo absolutamente distinto dos demais, sem possibilidade de confusão ou identificação com outros ramos do Direito.

Esse tipo de relação, sobre o qual versa o Direito Internacional Privado, desdobra-se concretamente em três problemas: o primeiro, é o respeito à condição jurídica dos estrangeiros; o segundo é o reconhecimento internacional dos direitos adquiridos; o terceiro é a solução dos conflitos de leis.

O mais antigo problema estudado por nossa ciência, como já vimos, foi o conflito de leis. Esse é um autêntico problema nosso, sendo ele mesmo que deu nascimento à esse ramo, e quase todos os autores estão de acordo sobre tal ponto. Realmente a dúvida de qual lei aplicar num determinado conflito, surge em virtude de outra lei disputar com a lei do Estado a regulamentação de

¹⁰ Souto, Cláudio e Solange. *Sociologia do Direito!* LTC. São Paulo. 1981. p. 92/93.

um fato jurídico qualquer. Ora, essa outra lei, veio exatamente através de uma pessoa de direito privado, enquanto a outra parte de direito privado nenhuma interferência tem no conflito, nem na solução do mesmo.

Antes de se concretizar a relação a ser efetivada pelas partes, se põe o problema da lei a regular esta relação travada entre o indivíduo e o Estado. Entretanto, antes de se procurar a lei para regular a relação jurídica, isto é encontrar uma solução para o conflito, ou seja, e identificar a lei que regerá essa relação impõe sempre uma questão anterior: a de saber se o estrangeiro goza do direito em questão.¹¹ Este é, inegavelmente, um problema, sem nenhuma dúvida, anterior ao do conflito de leis. Ora, se o conflito de leis é problema de Direito Internacional Privado, a condição do estrangeiro também o é. E mais, fazendo

nosso o lúcido argumento de Marchado Villela, afirmamos: “As regras de conflito determinam a lei competente para regular o exercício dos direitos reconhecidos aos estrangeiros; ora, é manifesto que se é de direito internacional privado a regra que determina a lei componente para regular o exercício de um determinado direito, o direito de contratar, por exemplo, também deve ser de direito internacional privado a regra que manda conceder ao estrangeiro o direito de contratar, pois é certo que não poderão considerar-se fundamentalmente diferentes o direito reconhecido e o direito exercido”.¹²

Não há área habitada da superfície terrestre que deixe de estar submetida a uma lei. Todo indivíduo, portanto, está sob o império de uma legislação, ou seja, do direito de um Estado. Desse modo, alguém que abandona seu Estado, cai fatalmente

¹¹ SALDANHA, Nelson. *Sociologia do Direito*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1989. p. 65.

¹² PILLET, Antoine. *Principes de Droit International Rivé*. Pedone Éditeur. Paris. 1903. p. 31.

sob o domínio de outro. E, como toda relação jurídica concretiza-se em deveres e obrigações, fica o Estado obrigado ao respeito à personalidade jurídica do estrangeiro, enquanto este está, obrigatoriamente, com o dever de acatar as regulamentações daquele. É uma relação jurídica em tudo semelhante a que se forma entre o Estado e seus cidadãos. Semelhante mas não idêntica, pois o ente particular que nela aparece é um nacional de outro Estado ou, ainda que não o seja, encontra-se domiciliado ou residindo ou domiciliado em território de um terceiro Estado.

Há, portanto, fatalmente, para a regulamentação e disciplina de fatos tão singulares, que impõem às entidades neles envolvidas um comportamento recíproco adequado, a necessidade de um ramo de direito especial para regulá-lo.

Os estudiosos do direito admitem um ramo distinto da Ciência Jurídica, que tem hoje o nome de

Direito Internacional Privado, destinado a estudar o fenômeno decorrente de uma relação, na qual várias legislações concorrem para regulá-las. Essas relações são normalmente desenvolvidas por um estrangeiro no seio de um determinado Estado, embora seja possível um nacional desenvolvê-la, desde que estando noutro Estado, relacione-se com alguém em sua pátria. Já vimos que atualmente é impossível negar, ou mesmo, duvidar se quer, da existência de problemas característicos na ordem jurídica, criados pela presença por um estrangeiro no território de um Estado. O problema primordial é o garantir sua capacidade para agir, para depois então, identificar o problema da solução dos conflitos de leis. Há um relacionamento muito estreito entre esses dois problemas, e até certo ponto uma homogeneidade entre eles.

O Direito Internacional Privado como ciência sócio-jurídica está em constante evolução. Alterações são determinadas pelas mudanças

ocorridas na própria sociedade, em especial nos fatos ou relações jurídicas disciplinadas pela regra deste ramo do Direito. Assim sendo não é de estranhar as discordâncias existentes entre opiniões emitidas e análises elaboradas pelos estudiosos da matéria. Ao contrário. Parece-nos perfeitamente compreensível tal fato, pois certas condições sócio-culturais de uma determinada época podem não permitir, nem possibilitar a observação e análise de circunstâncias só posteriormente evidenciadas. Esta observação é pertinente em relação à diversidade de padrões sociais e jurídicos que emergem de povos diversos, em todo evolover da história.

As divergências identificadas entre as doutrinas são por vezes bem profundas, e têm por base a diversidade de conceitos fundamentais adotadas pelos seus autores. Variam no tempo e no espaço, quanto aos fundamentos atribuídos, quanto à natureza de suas normas, ou, às relações sobre as quais elas versam quanto à

importância de certos pontos específicos, e, em especial, quanto à maior ou menor extensão do objeto que lhe é outorgado.

Podemos reafirmar que tais divergências têm como base as diferentes concepções que os autores possuem de pontos fundamentais da própria Ciência do Direito. Para colaborar com esta afirmação, pode ser lembrado exemplo bem significativo encontrado em comentário de Frans Khan sobre este ramo do direito, que as controvérsias sobre o direito internacional privado, começavam desde a denominação mais própria à Disciplina.

É muito significativo o número de estudiosos do direito internacional privado que ainda consideram como objeto central e único do direito internacional privado a solução dos conflitos de leis. Contudo, há divergências nesta aparente unidade, que merecem ser referidas: uns enfatizam a solução do conflito, outros insistem na harmonia entre as legislações, ainda, outros querem

assinalar os limites no espaço das legislações que incidem sobre as relações jurídicas, e, outros que atribuem importância e alcance particular às relações.

3. A ABORDAGEM CIENTÍFICA DO PROBLEMA NO SÉCULO XIX

Até o século XIX a solução dos conflitos de leis permaneceu para quase totalidade dos estudiosos do direito internacional privado o núcleo central deste ramo da ciência jurídica. O debate acerca do objeto do Direito Internacional privado tomou forma em período recente da história deste ramo do direito.

Aproveitando análise meticulosa e detalhada acerca da evolução histórica desta disciplina realizada por Valladão, consideramos utilizá-lo para um melhor aprofundamento da visão que estamos perseguindo.

Valladão ao expor a evolução desta ciência, em doura e lúcida apresentação, enfoca os aspectos relativos aos seus objetivos e

finalidades, em trabalho intitulado “Estudos de Direito Internacional Privado”. Neste estudo apresenta as características de cada doutrina ou corrente de pensamento, que autores a elas se filiaram, permitindo assim uma visão nítida do conjunto das idéias que dominaram nossa ciência e, em que época isso aconteceu, desde o surgimento do direito internacional privado até 1940, quando da publicação de sua obra.

Apresenta, inicialmente, em rápida exposição, o pensamento marcante da época estatutária. Mostrou como desde os Pós-glosadores até Savigny, acompanhado de muitos outros autores modernos, entenderam que o direito internacional privado tem como objeto único a solução dos conflitos de leis, para logo retomar a apreciação vigente, a partir de meado do século XIX. Pode-se afirmar que até meado do mesmo essa era a orientação adotada por praticamente todos os estudiosos que se debruçavam sobre nossa

disciplina, pois até então não havia qualquer referência ao estudo ou disciplina relativo a condição jurídica do estrangeiro.

Estudo de Valladão ressalta significativas fases ou etapas na evolução do direito internacional privado evidenciado em grande síntese, a constante da solução do conflito de leis, como núcleo central desta ciência, até ressalta significativas fases ou etapas na evolução do direito internacional privado, até quando certa corrente doutrinária destacou uma maior abrangência em seu objetivo.

No século XIX os autores mais expressivos que versaram sobre nossa ciência com Story (1834), Wheaton (1836), Rocco (1837), Schaeffner (1841) e Foelix (1843), de inquestionável valor científico, atribuíram à resolução dos conflitos de leis dos diferentes Estados, como sendo a finalidade precípua do direito internacional privado.

Adotando orientação semelhante, embora de forma

diversificada, outros autores confirmaram postura semelhante à corrente anterior, que a seguir apresentado: ora denominando seu trabalho de conflito de leis, ora enfatizando essa questão em suas definições, ou ainda, o atribuindo como objetivo do direito internacional privado, ou destacando de forma particular a colisão ou concorrência das leis, e conseqüentemente, destacando o papel da escolha de uma delas. Dentro deste enfoque genérico, podem ser destacados no século XIX os seguintes autores: Savigny (1849), Westlake (1858), Von Bar (1862), Pimenta Bueno (1863), Lucas Falcão (1868), Fiore (1868), Wharton (1872), Casa Nova e Brusa (1875), Brocher (1876), Asser (1879), Harrinsson (1879), Lorin (1880), Lainé (1881), Despagnet (1886), Weiss (1886), Zavalka (1886), Surville et Arthuys (1890), Calvo (1882), Audinet (1894), Dicey (1896), Zitelmann (1897), Kahn (1899), etc.

Obedecendo a semelhante abordagem científica, e que adotam a mesma orientação, é possível identificar no século XX os seguintes autores: Contuzzi (1908), Diena (1917), Grasso (1919), Walker (1925), Frankenstein (1926), Arminjon (1927), Bartin (1930), Gastañetta (1930), Pacchiom (1931), Nussbaum (1932), Wolff (1933), Makarov (1933), Johnson (1933), Alfredo Cock (1935), Beale (1935), etc.

“Na mesma corrente, isto é, conceituando o direito internacional privado pelo *lado das diversas leis em causa* encontramos todas as definições que se referem a aplicação das leis dos diversos povos, das leis de um país em outro, das leis estrangeiras, extraterritorial das leis, das leis no espaço, à determinação da competência das leis, do seu domínio, expressões que são usadas, não só por muitos autores já referidos, como Foelix, Westlake, Bar, Pimenta Bueno, Fiore, Wharton, Asser, Brocher, Dicey, Anziloni, Beale, etc., senão

também por Trias y Giro, Trias de Bes, Walker, Bustamante, etc.”

“Mas a noção clássica e a destes que acabamos de citar se confundem, apenas uma vê a causa do problema – o conflito, a colisão, a concorrência das leis - e a outra se refere já a sua solução a determinação da lei aplicável, da lei competente”.¹³

Acompanhando o desenvolvimento histórico da doutrina do DIP, Haroldo Valladão adverte que é possível identificar oportunidade em que os autores passaram a perceber a figura do estrangeiro na relação do direito internacional privado. Afirma o eminente internacionalista: “Em continuidade ao presente estudo, e ampliando a sua visão, vale destacar um aspecto, sem dúvida da maior importância na análise desse processo histórico-cultural, que se trata de identificar a existência de uma diversidade

¹³ Pillet et Nyboyet. *Manuel de Droit International Privé*. Recueil Sirey. Paris. 1924. p.249.

de correntes. Enquanto até agora foram examinadas as concepções que viam o Direito Internacional Privado *do lado das leis*, uma outra orientação doutrinária desponta, e passa a merecer a atenção dos pesquisadores, aquela que pode ser identificada como, a doutrina que se coloca *do lado das relações jurídicas*.¹⁴

Do que acaba de ser visto até agora, merece destacar a posição de Pimenta Bueno, quando adota em meado do século XIX posição até então original ao tratar em seus estudos, *acerca de questões de caráter particular afetando súditos estrangeiros*. Semelhante orientação veio a ser adotada por Fiore, quando enfatiza *relações recíprocas de súditos de Estados diferentes*. Contudo, apesar da inovação, qual seja tratar da figura do estrangeiro, não pode ser posto de lado ou esquecido de que para ambos, predominavam

inquestionavelmente, sempre as questões referentes à aplicação das leis em concurso.

Para uma percepção clara das questões que envolvem o presente estudo, é de todo válido acompanhar as observações acerca da evolução doutrinária do direito internacional privado. Dentro desse novo enquadramento seguiremos as lições precisas e seguras do internacionalista Machado Villela.

Ao expor a referida questão, em estudo lúcido e objetivo, Villela ressalta a existência de três problemas que constituem o cerne deste ramo do direito, para em seguida proceder a uma abordagem seqüenciada das doutrinas, com referência ao presente assunto. Inicia a sua apresentação, destacando os doutrinadores que consideravam como problema de nosso ramo jurídico o problema da solução dos conflitos de leis, identificando três correntes, tendo a primeira, três subdivisões.

¹⁴ VALLADÃO, Haroldo. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Livraria José Olímpio. Rio de Janeiro. 1947. p. 577.

A primeira corrente é constituída pelos que não fazem nenhuma referência ao direito dos estrangeiros, e, aí inclui como representantes Fiore (“*Diritto Internazionale Privato*”. Ed. Torino. 1902) e Meili (“*Internacional Civil and Commercial Law*”. New York. 1905”); A - em seguida destaca os autores que aceitam o mesmo exclusivismo da solução dos conflitos de leis, mas entendem que a questão do direito dos estrangeiros possui conteúdo radicalmente distinto, considerado por esses autores que de matéria própria do direito internacional privado, a solução dos conflitos de leis, e, portanto tais questões soam naturalmente estranhas à questão aqui em foco, e assim não podem integrar objeto do direito internacional privado. Neste grupo o autor português identifica Zittelman (“*Internationales Privatrecht*”. Leipzig, 1897), e Kahan (“*Ueber Inhalt, Natur und Methode de Internationales Privatrechet*”. Iena. 1889); B – ainda nesta

mesma chave, dos rigidamente vinculados ao conflito de leis, o grande mestre destaca a linha de pensamento que versa sobre o direito do estrangeiro, mas o considera como pressuposto à problemática do conflito de leis. Neste grupo foi relacionado Anzilotti (“*Il diritto internazionale nei giudizi interni*”. Bolonha. 1905) e “*Corso de lezioni de diritto internazionale privato*”. Roma. 1919); e, finalmente, o C – aqueles que afastam o problema do direito do estrangeiro, por não considerá-lo no quadro do direito internacional privado.

A segunda corrente Villela destaca como sendo formada por grande grupo de jurista, na qual ele vislumbra uma maior abrangência. Para ele, aqui os juristas incorporam na esfera de ação do direito internacional privado, tanto o direito dos estrangeiros, isto é, o respeito à personalidade jurídica do estrangeiro, ao lado da questão da solução dos conflitos de leis. Segue esta linha Rollin (*Príncipes du*

droit intrnational privé”. Paris. 1897).

Como uma variante desta corrente, o internacionalista considera formada por aqueles autores que admitem como objetivo próprio do direito internacional privado a solução dos conflitos de leis, contudo, precedem este estudo por uma abordagem sistemática da problemática da condição jurídica do estrangeiro. Formam este grupo: Despagnet (“Précis de droit international privé”) Weiss “Traité théorique et pratique de droit international privé”), Audinet (“Principes élémentaires de droit intercatinal privé”), Surville et Arthuys (“Cours élémentaires de dorit intercatinal privé”),

Uma terceira corrente pode ser identificada, por aqueles cuja orientação foi liderada por Lainé, e seguida com todo ardor por Pillet, e também por De Boeck, e no Braisl por Clovis Beviláqua e Sérgio Loreto Filho. Esta corrente defende que o objeto do direito internacional privado é

composto por três problemas: o respeito à condição jurídica do estrangeiro, o reconhecimento os direito adquiridos e a solução dos conflitos de leis. Admitem, ainda, estes autores que se tratam de problemas autônomos, e que como tal devem ser tratados.

Dentre o conjunto de autores dedicados ao tema, que vem aqui sendo abordado, destaca-se Guimarães Pedrosa, jurista português, que em 1878, considerou o direito internacional privado, como um ramo da ciência jurídica, com a finalidade de “regular ou desenvolver as relações jurídicas civis e comerciais de cidadãos sujeitos a diferentes impérios de regras de direito - de um mesmo Estado ou de Estados diversos ou as relações jurídicas internacionais”.¹⁵ A grande importância deste estudo é ter percebido o direito do

¹⁵ VALLADÃO, Haroldo. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Livraria José Olímpio. Rio de Janeiro. 1947. p. 579.

estrangeiro como uma questão própria do Direito Internacional Privado.

Segundo informa Valladão, podem ser classificados como seguidores dessa orientação: Alcorta, Torres Campos, (1883), Jitta (1850), Pillet (1893), Clovis Beviláquia (1898), Pérez Verdia (1908), Tito Fulgêncio, Foignet, Vico, Orúe, etc.

Ampliando essa mesma abordagem o referido autor destaca outras posições doutrinárias que se aproximam daquelas acima expostas, que passaram a referir o elemento estrangeiro, como inerente à relação jurídica aqui em estudo, ao afirmar expressamente: “Aproximam-se muito de tal modo de ver, os autores que fazem entrar no campo do direito internacional privado usando para tal fim uma expressão genérica, as questões que contêm algum elemento estrangeiro, como Dicey, Valery, Minor e modernamente Anzilotti, Goodrich, Cavaglieri, Udina, Perassi, Cheshire, Pouillet,

Johnson, Melchior, Baty, Gutzwiller, etc.”¹⁶

O renomado internacionalista continua sua análise, destacando que a presença do estrangeiro na relação jurídica provoca o surgimento do concurso ou colisão de leis internacionais, e mais, sem a colisão de leis a relação jurídica internacional confunde-se com a nacional. Esse é o motivo pelo qual certo número de autores passaram a identificar as seguintes concepções: resolver os conflitos de leis, com a de disciplinar relações jurídicas internacionais, neste caso significando, especialmente, relações que contem um elemento estrangeiro, e podem ser classificados nesta posição: Contuzzi, Alfredo Cock, Pillet, Johnson, etc.¹⁷

Sem pretender contestar a erudita explanação do mestre Valladão, contudo, vale destacar, que inovação

¹⁶ VALLADÃO, Haroldo. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Livraria José Olímpio. Rio de Janeiro. 1947. p. 579.

¹⁷ PEDROSA, Guimarães. Apud Valladão o.c. p. 578.

marcante neste campo se deve à Lainé, ao incluir a questão do estrangeiro como sendo problema do Direito Internacional Privado. Posição tomada pelo eminente jurista na condição de primeiro professor da cátedra de Direito Internacional Privado, criada em Paris e, 1880.¹⁸ Posição fortemente influenciada por uma tradição gaulesa antiga, de severo tratamento para com os estrangeiros, motivando sem a menor dúvida a inclusão na temática de seu curso, em 1883, de duas importantíssimas questões prévias: **nacionalidade e condição jurídica dos estrangeiros**, e ainda, de um estudo da competência judiciária. Essa orientação foi seguida por um número significativo de autores, entre os quais merecem ser citados: Weiss e Depagnet. A partir de 1885 na França veio a se tornar oficial, assim permanecendo

até hoje. É que os problemas referentes ao estrangeiro podem ser abordados e desenvolvidos a partir de perspectivas diversas e de diferentes critérios.

Não há a menor dúvida que essa é a melhor compreensão, merece destacar o significado da condição jurídica do estrangeiro como problemática sócio-jurídica na atualidade, e por isso mesmo como vem crescendo em importância neste campo do direito. Para uma segurança e objetividade é fundamental identificar a referida posição de cada autor, e a partir daí torna-se possível identificar qual a sua compreensão com relação ao problema aqui em debate questão específica do objeto do direito internacional privado.

Acompanhar a evolução doutrinária deste ramo do direito, de sua origem até nossos dias, permitirá identificar com precisão o significado atribuído ao estrangeiro, especialmente em nossos dias, nas atuais relações transnacionais, e,

¹⁸ VALLADÃO, Haroldo. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Livraria José Olímpio. Rio de Janeiro. 1947. p. 579.

conseqüente, o respeito à sua personalidade. Bem como este assunto se incorpora com perfeição na moderna perspectiva e na ampla compreensão do Direito Internacional Privado.

Embora o grande internacionalista Savigny tenha defendido como objeto único do direito internacional privado a solução dos conflitos de leis, ele identifica toda problemática do sujeito da relação internacional, ao entender os aspectos importantes acerca das pessoas nela mesma, na sua capacidade de agir, ou ainda, as condições sob as quais pessoas possuem ou adquirem direito, relatando que direitos são esses. E concluindo sua posição logo em seguida, e o faz nos seguintes termos: “Desta vista sumária resulta que o objeto direto e imediato regido pelas regras do direito é a pessoa, e mais a pessoa na sua existência geral, como sujeito de todos direitos; e em seguida, a pessoa no que se refere a seus atos livres, nos casos mais numerosos e mais importantes, ele forma as

relações de direito ou contribui para formá-la.¹⁹

Entre os autores pátrios integrantes da corrente de autores que consideram a solução do conflito de leis como objeto único do direito internacional privado, denominada por alguns como corrente tradicional podem identificados diversos autores: Amílcar de Castro se filia a corrente que reconhece um “único objeto próprio do direito internacional privado”, para indicar qual o direito para resolver o conflito de leis. Posição que está bem explicitada em seus próprios termos: “... o que se deve dizer é que o objeto do direito internacional privado é única e exclusivamente organizar o direito adequado a apreciação de fatos anormais, ou fatos em relação com duas ou mais jurisdições,...”²⁰ Ao expor sua

¹⁹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Freitas Basto. Rio de Janeiro. 1986. p. 44.

²⁰ SAVIGNY, F.C. *Traité de Droit Romain*. Librairie de Firmins Didot Frères et Cia. Paris. 1880. p. 16.

posição, o mestre brasileiro considera que é compreensível que em cursos acadêmicos os professores incluam em seus programas o estudo da condição jurídica do estrangeiro, exponham e debatam a matéria mas apenas como uma exposição preliminar, com intuito de ilustrar o estudo da disciplina.

Strenger opta pela solução dos conflitos de leis em toda extensão da fenomenologia jurídica, abrangendo todos os ramos do direito. É esta a posição que expressa claramente em sua obra definitiva: “Como, porém, o problema do direito internacional privado é um problema de *choice of law*, dificilmente se contornar á seu conteúdo conflitivo, razão qual optaremos pela posição daqueles que vêem como objeto básico do direito internacional privado a solução dos conflitos de leis no espaço”, como foi dito acima “em toda a extensão da fenomenologia jurídica, vale dizer, com abrangência sobre todas as estruturas do direito”. No que concerne a condição jurídica do estrangeiro “entra

na consideração do direito internacional privado, mas não constitui se objetivo”.²¹ O autor insere em seu estudo uma divisão denominada Parte Geral, a qual vem com o título “Condição Jurídica do Estrangeiro”. Para ele a condição jurídica do estrangeiro não pode ser incluído como objeto de direito internacional privado, pois sua inclusão tem provocado enorme confusão, pelo fato de variar no tempo e no espaço, isto é: de variar de país para país e, de um para outro no tempo. Com base nestes argumentos e tantos outros, o grande jurista pátrio define sua posição: “Esta é a razão pela qual não podemos aceitar a condição jurídica do estrangeiro como objeto do direito internacional privado”.²²

A doutrina clássica do direito internacional privado tem adota a solução dos

²¹ CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. Forense. Rio de Janeiro. 1958. p. 50.

²² STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. LTr. São Paulo. 2000. p. 50.

conflitos de leis como único objeto desse ramo da Ciência do Direito. Na evolução natural de nossa ciência, novos questionamentos foram aparecendo com argumentação bem originária e bem mais objetiva, ampliando seu campo de compreensão. Passa a passo foi sendo construída uma visão mais consentânea com a realidade sócio-jurídica da relação jurídica disciplinada por este direito. É significativo realizarmos uma apreciação acerca das correntes mais expressivas.

Dentre essas novas tendências merece referência especial, a corrente conhecida na literatura jurídica com denominação de Doutrina Francesa. Essa linha de pensamento, segundo alguns autores, defendia a tese de um tríptico objeto desta disciplina: a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro, os conflitos de leis. Posteriormente fora acrescida com o conflito de jurisdição. Tal orientação tornou-se como que oficial da doutrina na França, e dominou além da literatura

científica e a atividade, também o ensino naquele País, tendo se espalhado pelo mundo. Um de seus divulgadores maiores foi Armand Niboyet, seguido por Lérébour-Pigeonnières, e muitos outros internacionalistas.

A posição de Niboyet acerca do presente assunto é exposta em sua obra “*Précis Elémentaires de Droit International Prive*”, onde define como sendo um ramo do direito público que tem por objeto regular a nacionalidade dos indivíduos, determinar os direitos que os estrangeiros podem desfrutar, e finalmente, resolver os conflitos de leis.²³ Na oportunidade em que trata, especificamente, da condição jurídica do estrangeiro, afirma: “... é conveniente determinar quais são os direitos os quais os estrangeiros podem desfrutar em cada país, em referência ao triplo ponto de vista dos direitos políticos, dos direitos

²³ STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. LTr. São Paulo. 2000. p. 51.

públicos, enfim, dos direitos puramente privados”. E adiante: “O problema da condição jurídica dos estrangeiros toca, também, á substância do Estado”, pois, completa ele “dos direitos concedidos repercutirá nos pedidos de naturalização”.²⁴ Niboyet, contudo, distingue o problema da solução dos conflitos de leis, da condição jurídica dos estrangeiros. Diz ele que em primeiro lugar vem a questão da condição jurídica do estrangeiro, sempre e invariavelmente. Em segundo lugar, quanto ao modo de solucioná-los.

Outra orientação veio liderada por Armand Lainé. Sobre ele se expressou Valladão: “é uma figura clássica em nossa ciência: ensinou-a, foi o seu primeiro grande historiador, defendeu a obrigatoriedade de seu ensino, sentiu-a na realização prática, através de projetos de leis internas e convenções internacionais, de pareceres, cultivou-a em livros e artigos

nas grandes revistas da especialidade”.²⁵

Sua visão do direito internacional privado foi seguida com ardor por Pillet, por De Boeck e Clovis Bevilacqua. Esses autores defenderam a mesma posição do mestre, ou seja, o objeto do direito internacional privado é formado pelos três problemas básicos: o respeito à condição jurídica do estrangeiro, o reconhecimento dos direitos adquiridos e a solução dos conflitos de leis. Completa esta perspectiva, ao afirmar que as referidos questões constituem problemas autônomos, e que como tais devem ser tratados.

Esta corrente doutrinária postulava ser admitida a solução dos conflitos de leis como cerne de um direito autônomo, o direito internacional privado. Mas que a condição jurídica do estranho ao local, deveria ser admitido também como seu objeto. No que concerne

²⁴ NIBOYET, Armand. *Pécis de Droit International Privé*. Recueil Sirey. Paris. 1928. p. 1.

²⁵ NIBOYET, Armand. *Pécis de Droit International Privé*. Recueil Sirey. Paris. 1928. p. 1.

à condição jurídica do estrangeiro, era considerado na condição específica de simples particulares, como pessoa sujeito de direito e obrigações, como um nacional de qualquer país. Esta linha foi seguida por: Niboyet, Pillet, De Bock, Clovis, Machado Villela, Loreto Filho e Dolinger.

Villela esclarece bem esta linha de raciocínio, quando afirma em sua defesa, a com forma precisa: as regras de conflitos determinam a lei competente para regular o exercício dos direitos reconhecidos aos estrangeiros; ora, é manifesto, é de direito internacional privado a regra que determina a lei competente para regular o exercício de um direito, logo é do mesmo direito a regra que regula o sujeito da relação.

È que o problema referente ao estrangeiro neste campo, pode ser abordado e desenvolvido, a partir de diversas perspectivas, bem como de diferentes critérios. Não há menor dúvida que uma melhor compreensão é destacar o significado da

condição jurídica do estrangeiro como problemática sócio-jurídica na atualidade, e por isso mesmo vem crescendo em importância neste campo do direito. Acompanhar a evolução doutrinária deste ramo do direito, de sua origem até nossos dias, permitirá identificar com precisão o significado atribuído ao estrangeiro, especialmente em nossos dias nas relações transnacionais, e, conseqüente, o respeito à sua personalidade, bem como, este assunto se incorpora com perfeição na moderna perspectiva e na ampla compreensão do direito internacional privado.

Como foi visto, até meado do século XIX o direito internacional privado tinha como objeto único: a solução dos conflitos de leis. Não havia menção alguma á inclusão das questões referentes ao respeito à **condição jurídica do estrangeiro**, como tema próprio de nossa ciência. “Nos livros e obras dos antigos autores, nada existe que procure levar a ação do

direito internacional privado além do campo próprio do problema nascido do conflito de leis. Fiore, Meilli, Schaeffner, Waetchter, Savyngy só ao conflito de leis se referem. O mesmo fazem os autores da escola anglo-saxônica”.

Entre os autores mais representativos, pode ser citado Pasquale Fiore, que em fins do século XIX e início do XX, publicava obra monumental, intitulada: “O Direito Internacional Privado ou Princípios para resolver os conflitos entre as leis civis, comerciais, judiciárias, penais dos diferentes Estados”.²⁶ Já o nome de sua obra, extenso e definido, é para demonstrar de forma clara sua posição, ao abordar a questão do estrangeiro.

Outros autores, entre eles Zitelmann, Kahn, Diena, entre nós, Pontes de

Miranda²⁷ consideram que a condição jurídica do estrangeiro, constitui matéria do Direito Internacional Público.

Cattelani e Laurent adotam uma visão mais ampla e abrangente. Além do tradicional tema, solução dos conflitos de leis, aborda em suas obras, questões que tratam do direito dos estrangeiros em face dos diversos Estados.

Os que adotam como pressuposto, o fazem como uma abordagem bem particular como foi realizada por Surville,²⁸ ao acentuar que é necessário o estudo da condição jurídica do estrangeiro do ponto de vista do direito privado, mas deve ser cuidadosamente separado do direito internacional privado.

Entre os autores que seguem esta orientação,

²⁶ VALLADÃO, Haroldo. *O Ensino e o Estudo do Direito, especialmente do Direito Internacional, no Velho e Novo Mundo*. Revista do Tribunais. São Paulo. 1940. p. 28.

²⁷ VALLADÃO, Haroldo. *O Ensino e o Estudo do Direito, especialmente do Direito Internacional, no Velho e Novo Mundo*. Revista do Tribunais. São Paulo. 1940. p. 44.

²⁸ FIORE, Pasquale. *Le Droit International Privé*. A. Pedone. Paris. 1907. V. 3º

podem ser destacados:
 Audinet,²⁹ Despagnet,³⁰
 Weiss³¹ Alcorta.³²

Para Gomes de Castro, o objeto é único. Para ele “não há três objetos distintos porquanto o primeiro, isto é, o relativo à condição jurídica dos estrangeiros, absorve os outros dois”. Partindo desta premissa, defende o direito internacional privado, como sendo “o conjunto de regras e princípios que definem e regulam a situação jurídica dos estrangeiros”.³³

A posição de Bartin em relação à questão em apreço,

²⁹ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro. Livraria José Olímpio. 1935.

³⁰ SURVILLE, F. *Cours Élémentaires de Droit International Privé*. Rousseau&Cia. 7º Ed. Paris. 1900. p. 191/239.

³¹ AUDINET, Eugène. *Précis Élémentaires de Droit International Privé*. Edone Éditeur. 2º Ed. Paris. 1906. p. 139.

³² DESPAGNET, Frantz. *Précis de Droit Internatinal Privé*. L. Larose et Forcel Éditeur. Paris. 1891. ps. 47/49.

³³ WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892. p. 271.

pode ser identificada em suas próprias palavras, quando ele afirma: “ O direito internacional privado é então, em resumo, o ramo do direito moderno que tem por objetivo, independentemente de estudo **preliminar** da nacionalidade e da condição jurídica dos estrangeiros em um país determinado, de resolver neste país os conflitos de leis e os conflitos de jurisdição, no espaço e no tempo, entre Estados independentes, em matéria de direito privado somente, e as condições que as disposições legais entre as quais os conflitos surgem e nos aparecem como disposições legais de países civilizados”.³⁴ Continuando na mesma linha de pensamento, procurando esclarecer mais seu ponto de vista, explicita de forma inquestionável, ao esclarecer que, se os países não admitissem o gozo de direitos civis, inexistia direito

³⁴ ALCORTE, Amâncio. *Curso de Derecho Intenacional Privado*. Buenos Aires. Faculdade de Derecho e Ciencias Sociales. 1927. V. I. os 271 e seg.

internacional privado, pois não existiria conflito de leis. Ressalva que cada país é regido por suas leis, adota, naturalmente, alguns poucos princípios de direito das gentes, como o, que veda, a denegação terminante de quaisquer direitos civis aos estrangeiros.

5. O RESPEITO À CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

Certos autores embora sem enquadrar o tema da condição jurídica do estrangeiro em nossa ciência, apesar da negativa, desenvolveram seu estudo com acuidade possível. Entre estes podem ser citados: Despagnet, André Weiss, Eugene Audinet, Surville et Arhuys, Victor Romero Del Prado.

O pensamento de Despagnet evolui calcado na linha de Foelix e Fiore. Sua primeira abordagem, em seu “Précis de Droit International Privé”, versa sobre a existência do próprio direito internacional numa perspectiva genética, para em

seguida debater, especificamente, sobre o direito internacional privado. Nesta seqüência de raciocínio, após ter demonstrado a existência do direito internacional privado, ele passa a tratar do objeto da ciência, destaca aspecto que consideramos da maior relevância, classificar as relações internacionais em duas categorias: as que se formam entre dois Estados, e que constituem objeto do Direito Internacional Público; e aquelas que se estabelecem entre um Estado e uma pessoa, que encontra em outro Estado, ou, entre duas pessoas de nacionalidade diferentes, que constituem matéria do direito internacional privado.³⁵ Para Despagnet, no Capítulo 1, intitulado *Condição do Estrangeiro*, havia uma condição prejudicial, anterior às questões propriamente do direito internacional privado. Para resolvê-las, cada juiz

³⁵ CASTRO, Gomes. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro. Livraria Leite Ribeiro & aurillo. 1920. ps. 21/22.

deveria consultar as disposições de sua própria lei com referência à condição dos estrangeiros, sem tratar como um problema ou considerar como de direito internacional privado, mas, dá continuidade a este capítulo desenvolvendo minucioso e detalhado estudo da evolução histórica da condição jurídica dos estrangeiros.

Sob o fundamento de que a prática muito necessita, e, portanto, se torna necessário esclarecimento sobre o tema, Weiss estudou o problema da condição jurídica do estrangeiro. Embora, para ele não fosse questão de direito internacional privado. Isso fica claro ao nos depararmos com conceito por ele adotado para esta ciência. Weiss formula o seguinte conceito logo no Prefácio de sua obra fenomenal, “Tratado de Direito Internacional Privado”, nos termos seguintes: “O Direito Internacional Privado não é outra coisa, com efeito, segundo a opinião que domina, o conjunto de regras aplicáveis à solução dos

conflitos que podem surgir entre duas soberanias através de suas leis privadas respectivas ou dos interesses privados de seus nacionais”.³⁶

Para Surville et Arhuys, o objeto do Direito Internacional Privado era o conflito de leis. Ao desenvolver seus estudos, este autor considerou absolutamente necessário que o juiz ao procurar esclarecer o conflito de leis procurasse esclarecer se o estrangeiro, efetivamente, gozava de direitos perante a legislação onde se encontra, daquele direito que ele quer fazer valer. Após a presente afirmação, mais adiante chama atenção e insiste, afirmando que a condição jurídica do estrangeiro não é problema do direito internacional privado. Argumentando em favor dessa posição, comenta que de vez enquanto tem sido, este assunto, como objeto de

³⁶ BARTIN, Étienne. *Principes de Droit International Privé*. Paris. Édition Domont. Mont Chrestien. Paris. 1930. p.9.

nossa disciplina, isto é, confundido o direito internacional privado propriamente dito, com a teoria da condição jurídica do estrangeiro do ponto de vista do gozo dos direitos privados. O que motiva da parte dele a seguinte afirmação categórica: “Há nisso um erro evidente, o conflito de leis nasce em razão da variedade das legislações”.³⁷ Parte de uma visão abrangente, de que o direito internacional se subdivide em dois ramos, formado pelo direito internacional público e pelo direito internacional privado. O primeiro regulando as relações entre os Estados, enquanto o segundo tem por objetivo resolver os conflitos que venham a surgir entre leis de interesse privado do diferentes Estados. Adota, a posição clássica no que se refere ao objeto de nossa ciência, contudo, vale destacar, sua posição objetiva e clara em relação à

percepção da ampla problemática do direito internacional privado. Afirma ao iniciar a Primeira Parte de seu “*Principes Élémentaires du Droit Inetrnacional Privé*”, que antes de iniciar o estudo dos conflitos de leis, é necessário tratar de duas outras matérias, que para ele, formam como que uma introdução obrigatória do direito internacional privado: a nacionalidade, porque para conhecer a lei a qual uma pessoa está submetida, é necessário saber a nação a que ela pertence; e, em seguida explica, declarando que não será possível procurar a lei que regula alguém, se o estrangeiro estiver privado de seus direitos civis, ou seja, o conflito seria impossível.³⁸

Adinet no Capítulo II de sua obra trata da condição dos indivíduos e das pessoas jurídicas no que concerne aos indivíduos, e ao abordar seus direitos, estuda de forma

³⁷ DESPAGNET, Frantz. *Précis de Droit Internatinal Privé*. L. Larose et Forcel Éditeur. Paris. 1891. p. 17.

³⁸ WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892. p. 1.

sistemática: os direitos políticos, os direitos públicos *stricto sensu* e os direitos privados. Merece uma referência, a divisão por ele apresentada na primeira parte onde pode ser constatado seu ponto de vista sobre o objeto de nossa ciência: nacionalidade; condição dos estrangeiros; conflitos de leis; competência do processo.

Del Prado atribuiu a Antoine Pillet o estudo desse problema em seu alentado “Manual de Derecho Internacional Privado”. Segundo ele, é a partir do lançamento da idéia de Pillet, que outros autores passaram a desenvolver suas lições, dando por vezes ênfase singular ao problema. Ficou bem claro ao ser verificado em suas próprias palavras: “Esta nova orientação impressionou de tal forma, que certos tratadistas atribuíram importância relevante ao *problema da condição jurídica do estrangeiro*, chegando alguns como Gomes, a definir o Direito Internacional Privado, como o conjunto de regras ou princípios que definem e

regulam a situação jurídica dos estrangeiros”.³⁹ Victor Romero Del Prado não considerou a condição jurídica do estrangeiro problema do Direito Internacional Privado, contudo estuda meticulosamente em sua obra em virtude de outros autores o fazerem. Esta razão ele o declara textualmente, logo ao iniciar o capítulo por ele intitulado: “Condição Jurídica do Estrangeiro”, Deixando a parte se deve ou não incluí-lo no direito internacional privado, ele aborda sucintamente a matéria pelas razões anteriormente expostas, oportunidade em que o faz estudando através da exposição de resenha da opinião dos autores.

Certos internacionalistas embora sem enquadrar o tema da condição jurídica do estrangeiro em nossa ciência, desenvolveram seu estudo com acuidade possível. Entre estes podem ser citados: André Weiss, Eugene

³⁹ Surville et Arthuy. o.c. p.33.

Audinet, Surville et Arhuys, Victor N. Romero Del Prado, entre nós, Haroldo Vacladão.

6. POSIÇÃO CORRETA DA MATÉRIA

Merecem ser destacados nesta oportunidade, um certo número de autores, que embora sem considerarem o estudo da condição jurídica do estrangeiro como objeto do direito internacional privado, estabeleceram estreita relação entre eles. Para esses autores, a condição jurídica do estrangeiro é um pressuposto do Direito Internacional Privado.

Sem considerar a condição jurídica do estrangeiro como parte integrante de nossa disciplina Anzilotti desenvolve seu estudo considerando-a como um pressuposto, e a classifica como o segundo pressuposto, pois o primeiro é a diversidade de legislações. Esta posição pode ser constatada nas suas seguintes afirmações: “O segundo pressuposto do direito internacional privado é a

existência de relações que, interessando sistemas legislativos diversos, fazem surgir o problema da lei aplicável ou da autoridade competente. Essas relações se verificam, quando se tornam possíveis relações jurídicas entre os indivíduos que compõem os vários povos e entre os indivíduos pertencentes a um estado determinado na esfera do império de outro estado, ou, em outras palavras, quando o Estado reconhece a capacidade jurídica do estrangeiro.

Esse reconhecimento constitui pois, o segundo pressuposto do direito internacional privado, evidente como é, se os estados recusassem sistematicamente reconhecer ao estrangeiro a capacidade jurídica, as relações sociais viriam necessariamente a se circunscrever nos limites do Estado, e deixaria de existir a razão prática de propor, bem assim, resolver os problemas que formam o direito internacional privado.⁴⁰

⁴⁰ Audinet, Eugéne. o.c. p. 11

Mesma abordagem adotou o internacionalista italiano Prospero Fedozzi, em seu *II Diritto Inetrnazionale Privato*, 1939, ao incluir as normas que disciplinam a condição jurídica do estrangeiro no direito internacional privado, ao lado das normas de conflito de leis. Adverte, contudo, que estas constituem normas de direito formal e aquelas de direito material. Completa sua visão neste particular, apresentando que a referida heterogeneidade não constitui argumento suficiente para cindir as duas séries de normas, para eliminar do campo do Direito Internacional Privado as normas que disciplinam diretamente o reconhecimento do direito dos estrangeiros.

A orientação adotada por Eduardo Espínola é a mesma seguida por Anzillotti, isto é, estuda extensamente a matéria, mas não o considera um tema próprio do Direito Internacional Privado. Já na Introdução, de sua obra

“Elementos de Direito Internacional”, ao estudar o objeto da disciplina realiza cuidadoso estudo da evolução doutrinária da matéria, destacando a posição dos autores, por ele consideradas marcantes na adoção da condição jurídica do estrangeiro como tema do Direito Internacional Privado. Espínola tenta fundamentar sua posição na doutrina e Kahn e Hamaker. Considera a única finalidade do Direito Internacional Privado a solução dos conflitos de leis, problema que afirma ser independente, em absoluto, da condição jurídica do estrangeiro. Para um maior esclarecimento de seu pensamento, formula dois exemplos, nos quais pretende admitir que a igualdade de todas as leis, esse fato faria desaparecer o conflito de leis, conseqüentemente, o Direito Internacional Privado. Quanto ao não reconhecimento do direito dos estrangeiros, exemplo inadmissível. Hipótese absolutamente inadmissível nos dias atuais, pois que, neste caso estaríamos diante

da negação de direitos, diante do arbítrio prepotente de um Estado.

Ao estudar o objeto e a compreensão do direito internacional privado, demonstrou a necessidade de estudar a condição jurídica do estrangeiro, apenas como um pressuposto das questões relativas à competência dos sistemas legislativos em conflitos, sem, contudo, ser obrigado a considerá-la como objeto específico deste ramo da Ciência do Direito. Chegando a destacar: “Num curso ou num tratado de direito internacional privado é de manifesta conveniência considerar a condição jurídica do estrangeiro, como pressuposto do problema da competência dos sistemas legislativos concorrentes; sem que, todavia, se trate de objeto próprio desse direito”.⁴¹

Ao abordar as questões referentes à denominação, ao

objeto e à compreensão, Espínola apresenta de forma sistemática, a evolução das principais doutrinas referentes à condição do estrangeiro. Tendo advertido, anteriormente, como precaução às idéias a serem aventadas: “Entretanto, si o conteúdo próprio do direito internacional privado, em seu aspecto objetivo, é a determinação da competência dos vários sistemas legislativos, o estudo da disciplina compreende, como pressuposto ou elemento integrante, dois outros problemas: o da condição jurídica dos estrangeiros e o do reconhecimento dos direitos adquiridos ou declarados por sentenças estrangeiras”. No Capítulo I, intitulado – *Da Condição do Estrangeiro* – do Livro I da referida obra, Espínola explica as razões pelas quais trata da condição jurídica do estrangeiro. Dando continuidade ao tema do mesmo Capítulo I, Espínola nos apresenta o estudo da evolução histórica da situação do estrangeiro através dos vários sistemas jurídicos.

⁴¹ DEL PRADO, Víctor Romero. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1944. p. 131.

Inicia este tema destacando o estrangeiro nos povos primitivos, o desprezo, ou ódio votado aos mesmos, passando pela Idade Média, pela Revolução Francesa, até meados do século XX. Complementando essa seqüência abordou ainda, as questões referentes às pessoas jurídicas. Esta preocupação revela, sem a menor dúvida, a importância que o autor empresta ao problema do estrangeiro. Vale referir nesta oportunidade o destaque apresentado pelos autores Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, ao dedicar todo “VI Volume”, do Tratado de Direito Civil Brasileiro, ao tema da condição do estrangeiro, e intitulando o referido tomo da seguinte forma: “Da condição do Estrangeiro no Brasil”.

Sobre o mesmo tema, o internacionalista brasileiro Oscar Tenório refere que juristas franceses e italianos levados por exigências didáticas consideram como questões fundamentais de nossa disciplina, as seguintes questões: a nacionalidade, a

condição jurídica dos estrangeiros e o conflito de leis. Para o eminente jurista as duas primeiras são apenas pressupostos, conforme expôs em obra de 1957, os estrangeiros não gozam de todos direitos civis concedidos aos nacionais, e, em continuação, conclui que nos referidos problemas, nada se refere ou existe razão para examinar a lei a ser aplicada. Para ele são pressupostos do direito internacional privado.

O grande mestre Pontes de Miranda também considera que as normas que disciplinam condição jurídica do estrangeiro são tipicamente substantivas, e para ele constituem um dos pressupostos do direito internacional privado.⁴² Em estudo detalhado debatendo as questões relativas ao objeto do direito internacional privado, apresenta um questionamento específico acerca da condição jurídica do estrangeiro,

⁴² TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1957. p. 11.

levantando uma dúvida: se o referido problema jurídico integra ou não o objeto de nossa ciência.

Com fundamento em *Bartin*, Batalha esclarece seu ponto de vista ao afirmar: “Esta condição jurídica do estrangeiro é um pressuposto da própria existência do direito internacional privado, mas deste não constitui parte integrante”.⁴³ Completa seu pensamento de forma clara, ao lembrar que se não admitido aos estrangeiros o direito de exercer o pleno gozo dos direitos civis como poderia existir o direito internacional privado? Pois, continua o mestre, nesta circunstância seria totalmente impossível surgir conflito de leis cuja solução é seu objeto. E, encerra a presente questão afirmando: “É, assim, o reconhecimento da condição jurídica do estrangeiro um pressuposto do Direito Internacional Privado”.⁴⁴

Hee Moon Jo adota posição que o enquadra nesta mesma linha de pensamento. Diz ele “ao abordar questões pertinentes: “Esse direito sobre estrangeiro é um direito material, sendo que sua característica legal não combinam com o DIPr. Entretanto, muitas vezes essas questões são tratadas, necessariamente, como um prolongamento da abordagem das questões de direito internacional privado, de fato, a existência deste direito, no seu ângulo nacional, pressupõe a proteção de todos direitos do estrangeiro, que rege tanto direito privado quanto direito público do estrangeiro”⁽⁴⁶⁾.

7. UMA POSIÇÃO ORIGINAL E DOS DIREITOS HUMANOS, ACERCA DESSE ASSUNTO

Destaca *Pillet* uma série de fenômenos sócio-econômicos que dão surgimento à novas situações jurídicas, e a partir desta constatação procura demonstrar a necessidade de

⁴³ BATALHA, Wilson de S. C. o.c. p. 68.

⁴⁴ BATALHA, Wilson de S. C. o.c. p. 68.

um novo ramo do direito, específico para reger tais circunstâncias, pois como ele mesmo disse, “o direito é uma ciência da vida, uma ciência social”.⁴⁵ Tais fenômenos interessam de perto aos internacionalistas, pois são eles que levam de um modo ou de outro à penetração recíproca dos povos. Esta posição do emitente jurista merece uma especial atenção uma vez que a mesma revela uma preocupação objetiva e detalhada com acontecimentos e fenômenos internacionais marcantes de sua época, acontecimentos estes considerados por ele da maior relevância, chegando mesmo a tratá-los estatisticamente. Com ele concordamos, quando acompanhando sua magnífica exposição conhecermos quais são esses fatos por ele identificados: o comércio, no sentido rigoroso do termo; o desejo de instrução; a simples fantasia; a emigração; a anexação; o desejo dos

estados crescerem, que os levaram às grandes descobertas. A observação dos referidos fenômenos leva o renomado internacionalista a identificar a existência de uma “sociedade internacional de ordem privada que a prática do comércio constituiu entre as nações”.⁴⁶ A partir da qual conclui pela necessidade de uma fórmula jurídica comum a todos os povos, ou seja, uma comunidade jurídica internacional. E como consequência, como não podia deixar de haver, evidencia uma realidade jurídica resultante dessa situação específica, que é responsável pelo disciplinamento dessa comunidade – o Direito Internacional Privado. Diz o mestre: “é absolutamente necessário uma comunidade jurídica internacional, é necessário uma fórmula jurídica comum, que será a lei desta sociedade, a lei será o direito internacional privado e nós a definiremos como a ciência que tem por objeto a

⁴⁵ PILLET, Antoine. o.c. p. 2 e segs.

⁴⁶ PILLET, Antoine. o.c. p. 7.

regulamentação jurídica das relações internacionais de ordem privada”. Sem sobrepor uma lei a outra, uma vez que relações transnacionais provocam a possibilidade das distintas normas de disciplinarem um mesmo negócio, sem procurar efetivar nenhum exclusivismo, adverte para a existência de “um sistema de combinação racional”, atribuindo um justo campo de ação a cada uma dessas leis.

De acordo com sua concepção para identificar e expor o fundamento do direito internacional privado, Pillet debate em primeiro lugar a idéia da “Cortesia” entre os Estados. Doutrina admitida por determinadas Escolas de Direito Internacional Privado. Essas escolas fundamentavam a aplicação da lei estrangeira na “Comitas Jentium”, na “cortesia internacional”. Após comentários acerca desta questão, e de uma análise crítica pertinente, chega a conclusão de que o Direito Internacional Privado não seria Direito se os

Estados não lhe fossem subordinados, isto é, a uma força cogente, e não apenas a gestos de boa vontade do soberano. E, prosseguindo nesse raciocínio, desenvolve toda uma argumentação para concluir que: o direito internacional privado só será um Direito, se fizer parte do Direito das Gentes.⁴⁷ E, assim deve ser, afirma o mestre europeu, pois é fato por todos aceito que o direito é a expressão da autoridade do Estado, e só através dele pode se constituir qualquer norma de direito com sua respectiva força coercitiva. Portanto, é necessário que esse direito se imponha ao Estado, para se impor também aos participantes.

No desenvolvimento dessa posição, segundo expressão de Rollin, afirma que o caráter obrigatório do direito internacional privado decorre do fato de fazer ele parte do Direito das Gentes, que constitui um corpo de regras para reger as relações entre as nações, traçando os limites de sua competência

⁴⁷ PILLET, Antoine. o.c. p. 7.

respectiva no que concerne ao regulamento dos direitos e dos interesses privados.

Antoine Pillet aceita a solução dos conflitos de leis, como problema central do direito internacional privado. A ao adotá-lo, como tantos autores de sua época, não o considerou como seu objeto exclusivo. Torna-se explícita esta posição, quando estuda a matéria relativa ao objeto de nossa ciência, quando em determinado momento afirma, textualmente: “Esse método não é o nosso, e nós pensamos que o direito internacional privado possui um triplo objeto. Para nós ele deve: 1º- regular em cada país a condição jurídica dos estrangeiros; 2º- resolver os conflitos entre legislações diferentes; 3º- “determinar para qualquer país, os efeitos dos atos jurídicos ocorridos no estrangeiro”⁴⁸. Em prosseguimento, passa a estudar cada um deste aspecto, do tríptico objeto do direito internacional privado. Merece destaque, uma análise

crítica convincente sobre cada um deles.

Ao expor todo seu raciocínio, considera fora de dúvida que devem ser incluídas as questões referentes à **condição jurídicas do estrangeiro** como sendo um problema específico do direito internacional privado. Demonstra de forma segura que não há como confundir-lo com a tradicional questão do conflito de leis, explicando de forma clara, que uma das características fundamentais da solução dos conflitos de leis é a dúvida, ou seja, identificar qual a lei a ser aplicada. Enquanto que, em relação à condição jurídica dos estrangeiros não existe nenhuma dúvida, e sentencia explicando com maior detalhamento: “em cada país a legislação nacional é a única aplicável. Embora em princípio haja liberdade nesse particular, ela, entretanto, não é ilimitada. O Estado é obrigado a fazer o estrangeiro participar de certos direitos atribuídos a seus nacionais, bem como recusa certos direitos incompatíveis com a

⁴⁸ PILLET, Antoine. o.c. p. 35.

qualidade de estrangeiro. Essas restrições constituem precisamente a face internacional da condição dos estrangeiros”.⁴⁹ Como fundamento a seu ponto de vista, Pillet, bem como vários internacionalistas posteriores, adverte para uma circunstância bem definitiva que acontecia quando da elaboração dos antigos tratados internacionais. É que, lembrava o mestre francês ao referir que “a minuta dos acordos internacionais sempre apresentavam uma declaração minuciosa dos direitos que deviam ser reconhecidos aos estrangeiros” ao passo que nas Convenções mais modernas assinadas entre os Governos dos Estados do ocidente, os seus elaboradores limitaram-se a regulamentar o exercício de *direitos que já os tinham como reconhecidos*.

Não é demais afirmar a forte influência da doutrina francesa entre nós e pelo mundo. Doutrina que

defendeu de forma generalizada o tríplice conteúdo para o Direito Internacional Privado: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; a solução dos conflitos de leis. Com frequência foi acrescentado o conflito de **jurisdição e de leis processuais**.⁵⁰ Antoine Pillet sistematizou de forma genial a referida questão identificando o tríplice objeto da nossa disciplina da seguinte forma: a) regulamentar em cada país o respeito à condição jurídica do estrangeiro; b) disciplinar os preceitos resolutórios dos conflitos de leis diferentes; c) estabelecer num determinado país os efeitos dos atos jurídicos realizados em outro. Como já foi apresentado acima, esta orientação repercutiu de forma enfática na nossa doutrina.

Clovis Beviláqua seguia esta mesma abordagem em seu estudo intitulado **Lições de Direito Comparado**

⁴⁹ PILLET, Antoine. o.c. p. 170 e p. 58.

⁵⁰ BATALHA, Wilson de S.C. o.c. p. 58.

(1893). Lição que continuou nos demais estudos.

Rodrigo Otávio dá continuidade a esta orientação, tendo-a difundido na sua obra **“Direito Internacional Privado”**, (1942). Disse o eminente internacionalista brasileiro: “Não é, só da solução de tais conflitos que essa disciplina se ocupa. É evidente que para que um conflito de leis de diversos Estados possa surgir dentro de um dado território, é indispensável que nesse território ao estrangeiro se reconheça o gozo dos direitos civis e se lhes conceda o *exercício* deles, ou ainda que alguma pessoa, mesmo nacional deste território, haja adquirido algum direito sob o império de outra lei e ali o deseje manter ou fazer valer”. E, mais adiante, completando sua percepção doutrinária, dentro da mais rigorosa tradição francesa, na linha de Pillet, afirma: “O primeiro grupo destes princípios que se refere ao gozo dos direitos civis, formando o ambiente jurídico da vida do estrangeiro criado pelas leis territoriais, constitui o que se

chama a condição jurídica do estrangeiro; é do exercício desses direitos que podem surgir os conflitos pela possibilidade de incidir o caso, em qualquer se seus aspectos, sob a sanção de mais de uma lei; o segundo grupo se refere ao respeito dos direitos adquiridos”.⁵¹

Mesma abordagem adotou o internacionalista italiano, Prospero Fedozzi, em seu “*Il Diritto Internazionale Privato*,” 1939, ao incluir as normas que disciplinam a condição jurídica do estrangeiro no direito internacional privado, ao lado das normas de conflito de leis. Adverte, contudo, que estas constituem normas de direito formal e aquelas de direito material. Completa sua visão neste particular, que a referida heterogeneidade não constitui argumento suficiente para cindir as duas séries de normas que disciplinam diretamente o

⁵¹ OCTÁVIO, Rodrigo. *Direito Internacional Privado*. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1942. p. 19/20.

reconhecimento do direito dos estrangeiros.⁵²

Segue essa mesma orientação doutrinária o internacionalista português Álvaro da Costa Machado Villela. Suas reflexões sobre a problemática internacional neste campo marcou época. Dedicou-se às questões do direito internacional privado. Nesta abordagem constatou a existência de alguns fatos concretos considerados por ele da maior importância no disciplinamento de tais questões. Ressalta em primeiro lugar os fatos relativos ao abandono do país em direção às plagas estrangeiras por parte de pessoas nacionais ou não, dando origem às migrações; em segundo lugar, destaca os contratos realizados por pessoas ligadas a leis diversas, em decorrência do lugar da pessoa, o lugar do ato, o lugar do bem ou lugar do foro. Tais ocorrências – o estrangeiro em território do Estado, e os contratos decorrentes de trocas internacionais –

provocam o surgimento de problemas jurídicos consubstanciando nas questões denominadas por ele, dos direitos dos estrangeiros. Para o eminente autor português estas problemáticas podem ser identificadas nas seguintes questões, e que têm suas bases assim esquematizadas: aos estrangeiros são reconhecidos o gozo de direitos, e em que medida esses direitos são reconhecidos.

Abordando a questão da propriedade do direito do estrangeiro, integrando ou não o direito internacional privado, Villela observa que se é admitida a solução dos conflitos de leis como cerne de um direito autônomo, o acima referido, também terá de ser admitido como seu objeto, o respeito à personalidade jurídica do estrangeiro, na sua condição de simples particulares. E continua ele na mesma linha de raciocínio, advertindo com precisão: “As regras de conflitos determinam a lei competente para regular o exercício dos direitos

⁵² BATALHA, Wilson de S.C. o.c. p. 58.

reconhecidos aos estrangeiros, ora é manifesto que, se é de direito internacional privado a regra que determina a lei competente para regular o exercício de um determinado direito, o direito de contratar, por exemplo, também deve ser de direito internacional privado a regra de direito que manda conceder ao estrangeiro o direito de contratar, pois é certo que não podem ser considerados diferentes: do direito reconhecido e o direito exercido. De duas um: ou não há direito internacional privado ou, se há e abrange os conflitos de leis, abrange fatalmente também o problema da condição dos estrangeiros. O contrário daria o claro absurdo de integrar em ramos de direito diferentes o preceito que reconhece aos estrangeiros determinados direitos e o preceito que manda regular os mesmos direitos por certas e determinadas leis. Deve, com efeito, considerar-se matéria elementar, em ciência jurídica, que entram no mesmo sistema de regras de

direito o preceito que reconhece um poder jurídico e o que disciplina o seu exercício”. E, a seguir, com maior precisão, completa destacando se ao direito internacional privado cabe indicar a lei reguladora dos poderes jurídicos aos estrangeiros, igualmente lhe cabe determinar quais sejam esses poderes jurídicos. É uma necessidade lógica que assim exige”.⁵³

Procurando refletir, especificamente, sobre a presente questão o direito do estrangeiro e todas suas implicações, com base na realidade concreta sem especulações abstratas ou simplesmente doutrinárias, identificou o respeito à pessoa jurídica do estrangeiro como uma questão do direito internacional privado, o que está bem claro quando adverte: “A observação estatística e a análise jurídica dos resultados da emigração e das trocas internacionais

⁵³ VILLELA, Álvaro Machado. *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*. Coimbra Editora. Coimbra. 1921. p.10.

põem assim em relevo três problemas, cuja solução interessa evidentemente às relações dos Estados civilizados: a) *o problema dos direitos dos estrangeiros*, que tem por conteúdo determinar se lhe devem ser reconhecidos direitos e no caso afirmativo, dentro de que medida; b) *o problema dos conflitos de leis*, em cujo estudo se procura determinar a lei aplicável para regular as relações jurídicas de direito privado; c) *o problema do valor dos direitos adquiridos, ou declarados por sentença, em país estrangeiro*, cuja solução tende a estabelecer se, e em que termos, pode ser admitido o reconhecimento internacional dos direitos adquiridos e o reconhecimento internacional dos julgamentos”.⁵⁴ Machado Villela expôs seu pensamento, basicamente, através de seu “Tratado Elementar de Direito Internacional Privado”, do “Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro”, além

de diversos outros estudos. No livro I de seu “Tratado Elementar...” sobre os *princípios gerais*, ele o dividiu em quatro capítulos, estudando no primeiro capítulo - a parte propriamente doutrinária do Direito Internacional Privado (definições, fontes, natureza das normas, sua aplicação e uniformização); no segundo capítulo - **o problema da condição jurídica do estrangeiro**, examinado os direitos e obrigações dos mesmos; no capítulo terceiro - tudo que se refere aos problemas dos conflitos de leis e sua solução, e finalmente, no capítulo quarto - o princípio do reconhecimento dos direitos legitimamente adquiridos em país estrangeiro, e da solução a que dá lugar. Toda a solução desses problemas foi por ele baseada, ao identificar três princípios, com o qual considerou fundamental a resolução respectiva de cada um deles: 1) **Princípio do reconhecimento da personalidade jurídica dos estrangeiros**; 2) Princípio do reconhecimento do valor,

⁵⁴ VILLELA, Álvaro Machado. *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*. Coimbra Editora. Coimbra. 1921. p. 78.

eficácia e aplicabilidade das leis estrangeiras; 3) Princípio do reconhecimento internacional dos direitos adquiridos.

Clovis Bevilacqua ilustre jurista pernambucano segue a orientação doutrinária do internacionalista holandês Josephus Jitta ao conceituar o direito internacional privado. Observação que fica mais que evidente na simples leitura de sua definição deste ramo do direito: é o direito privado aplicado às relações individuais da sociedade internacional. Mas é um fiel seguidor das idéias de Antoine Pillet, no conjunto da obra, em especial quando identifica e enumera seus objetos. Essa orientação é marcante, em especial quando desenvolve seu raciocínio no sentido de mostrar a distinção racional entre o direito internacional público e o direito internacional privado. Salienta a radical diferença entre os sujeitos das relações específicas de um e do outro campo jurídico: enquanto no direito das gentes os sujeitos são os Estados, tomado em sua unidade e soberania, no

direito internacional privado o objeto da prescrição é o indivíduo, ou a pessoa jurídica privada, mas sempre em relação de direito privado. Completa o estudo ao estabelecer critérios para identificar a natureza da relação jurídica, se é pública ou privada: 1º- ter por sujeito o indivíduo; 2º- ter por objeto uma ação ou omissão que se realize na esfera da vida particular, um interesse individual ou familiar. “Examinadas à luz desse critério”, diz ele “é manifesto que são privadas as relações de direito internacional privado”.⁵⁵

Merece destaque a marcante contradição, ao adotar posição que levaria a disciplina ao campo do direito público. É que quanto ao objeto sua posição é surpreendente. Afirmamos assim, porque o ilustre jurista conterrâneo quanto a esta questão é realmente um

⁵⁵ BEVILÁQUA, Clovis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. Liv. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1964. p. 15, 114/115.

legítimo discípulo de Pillet. Vale aqui lembrar suas palavras, quando o próprio Clóvis refere-se à influência desse grande internacionalista em suas idéias: “E foi tal a sua ação em meu espírito que a cada passo é possível notá-lo no corrente deste livro, apesar dos desencontros de opiniões e apesar de ser outro meu ponto de partida”⁽⁵⁸⁾. A influência de Pillet é marcante em especial, na adoção do tríplice objeto do direito internacional privado: 1º- a condição jurídica dos estrangeiros, isto é, a determinação dos direitos facultados aos estrangeiros; 2º- o conflito de leis; 3º- o exercício em um país de direitos legitimamente adquiridos em outro, ou seja, o reflexo num país de direitos nascidos em outro.

Clovis amplia o estudo do direito internacional privado, abordando questões outras além da exclusiva solução dos conflitos de leis. No desenvolvimento de suas idéias procurou refutar as doutrinas que consideram o direito internacional privado como um ramo do Direito

das Gentes ou do direito internacional público. Mostra de forma clara, a distinção racional entre os dois ramos do direito, enfatizando a diferença entre os sujeitos nas respectivas relações jurídicas: no Direito das Gentes o sujeito é o Estado, tomado em sua unidade e soberania; no direito internacional privado, o seu sujeito é o indivíduo, ou a pessoa jurídica privada, e, portanto, regida por uma relação de direito privado. Quanto ao objeto do direito internacional privado, e aqui consiste a sua posição original, em relação ao anteriormente oposto o ilustre jurista pode ser considerado um legítimo discípulo de Pillet. A marca mais profunda do pensamento de Pillet em Clovis, vamos encontrar na sua expressa aceitação ao tríplice objeto do direito internacional privado. Desenvolve seu pensamento sobre a condição do estrangeiro, no início da Parte Especial de sua obra “Princípios Elementares de Direito Internacional

Privado”, a qual ele designou muito objetivamente com o título: *O estrangeiro perante o direito internacional privado*. Nesta oportunidade destaca sua posição doutrinária, com base no que ele denominou os bons ventos do espírito liberal do tempo, e que afirma estar esse pensamento ampliando sua influência renovadora na doutrina, além de estar contagiando as legislações. Esta posição é definida ao contestar frontalmente a posição de Laurent, e de muitos outros, que defendiam que a pessoa jurídica é criação da lei, e, portanto não pode estender sua atividade além das fronteiras do Estado em que foi organizada. Ainda neste segmento, revelando a importância por ele atribuída ao assunto aqui em foco, desenvolve longo estudo acerca da evolução histórica da condição do estrangeiro nas legislações dos povos. Uma reflexão acerca das linhas doutrinárias sugere um aprofundamento. Merece destaque, o que nos parece uma certa incoerência, que acabou adotando ao admitir

com Jitta, que o Direito Internacional Privado é um ramo do direito privado, ao mesmo tempo que, aceita com Pillet o tríplice objeto, que por sua natureza só pode ser de direito público.

Doutrina influenciada por esta orientação, por isso a coloca nesta seqüência, mas com traços originais, foi construída por Haroldo Valladão, na primeira metade do século XX, no Rio de Janeiro. Possuidor de rica e substancial erudição, expôs suas idéias em extensa bibliografia e em cursos no Brasil e no exterior, Valladão adota uma posição originalíssima com referência ao problema que estamos abordando, a condição jurídica do estrangeiro como objeto do direito internacional privado. O mestre considerava com relação a este ramo do direito, a reunião da condição jurídica do estrangeiro e do conflito de leis constituía uma fusão natural dos pontos de vista subjetivo e objetivo na

matéria.⁵⁶ Ao debater, especialmente, a questão do objeto do direito internacional privado, Valladão aborda a questão apreciando o surgimento da disciplina, oportunidade em que destacou a adoção do clássico problema da solução do conflito de leis. A seguir aborda a evolução das questões ou objeto do direito internacional privado, analisando as etapas, ou melhor, o amadurecimento científico, chegando a construção do tríptico objeto: condição jurídica dos estrangeiros, matéria que consistem no gozo de direitos, direito que lhe caberia, questão sempre tratada pela lex fori. Para ele o objeto abrange os conflitos de leis no espaço, envolvendo leis de toda natureza: nacionais, estaduais, provinciais, religiosas, e ainda, civis, comerciais, aéreas, trabalhistas, penais,

processuais, administrativas, fiscais. Em continuidade, segue tratando do conflito de leis, referente ao exercício de direitos, dependendo ora da lex fori, ora da lei estrangeira, de acordo com que determina o direito internacional privado do foro; e o estudo do valor dos direitos adquiridos no estrangeiro, que nada mais é que o reconhecimento de direitos a ser resolvidos pela lei estrangeira. De forma concisa, Valladão apresenta sua visão deste ramo do direito: “A nosso ver são três as fases de um mesmo direito, em potência e em ato (presente) e já realizada (passado) e a contrariedade legislativa, criadora do problema do DIP, poderá incidir em qualquer delas. Haverá conflito de leis a propósito do gozo, do exercício e do reconhecimento de um direito...”⁵⁷

⁵⁶ VALLADÃO, Haroldo. *O Ensino e o Estudo do Direito, especialmente do Direito Internacional, no Velho e Novo Mundo*. Revista do Tribunais. São Paulo. 1940. p. 46.

⁵⁷ VALLADÃO, Haroldo. *O Ensino e o Estudo do Direito, especialmente do Direito Internacional, no Velho e Novo Mundo*. Revista do Tribunais. São Paulo. 1940. p. 45.

A importância do estudo do objeto do direito internacional privado é demonstrada por Dolinger quando inicia seu compêndio dedicado a esta matéria. Expõe de forma sistemática e concisa a doutrina francesa por ele considerada a mais ampla, ao abranger quatro questões fundamentais: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; o conflito de jurisdição e mais, completando com um quinto problema apresentando por Pillet: os direitos adquiridos na sua dimensão internacional. Em prosseguimento, demonstra objetivamente a variedade de concepções, identificando a diversidade de tendências doutrinárias acerca do referido problema, oportunidade em que adverte que na Alemanha e na Itália, os autores restringem o objeto de nossa ciência à solução dos conflitos de leis, enquanto que nos países anglo-saxões, como Grã-Bretanha e Estados Unidos, acrescentam às questões dos conflitos de leis, o conflito de jurisdição. Após essa

abordagem genérica acerca das diversas tendências doutrinárias sobre o problema aqui em foco, apresenta a posição por ele considerada correta, exposta nos seguintes termos: “No Brasil temos seguido o exemplo francês, incluindo na matéria os quatro temas” (apresentados acima). Ao abordar **a condição jurídica do estrangeiro**, em um Capítulo específico de sua obra “Direito Internacional Privado”, demonstra sua posição filiada à corrente dos que consideram este problema, uma questão própria do direito internacional privado.⁵⁸

Sérgio Loreto Filho segue a mesma corrente de Pillet e Machado Villela e teve suas idéias divulgadas em obras marcantes, e além de inúmeros artigos em revistas especializadas. No que concerne ao problema do estrangeiro dá continuidade a linha de pensamento vinda de

⁵⁸ DOLLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. Liv. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1986. p. 175.

Pillet, passando por Machado Villela e chegando ao Brasil por Clovis Beviláqua.

Loreto Filho desenvolvendo um raciocínio claro e objetivo, apresenta de forma irretorquível os problemas jurídicos com os quais se debatem os estrangeiros, destacando as questões enfrentadas há muito pelo direito, que merecem aqui ser referidas: determinada pessoa procedente de um meio sócio-jurídico, ao encontrar-se em meio diferente do seu age como ente humano juridicamente capaz, participando de todos os negócios jurídicos de seu interesse, quase do mesmo modo que os membros integrantes do grupamento social em que se encontra. Continuando o estudo da matéria lembra que esse é um dos relevantes problemas jurídicos que a pesquisa científica, ao lado da intuição política e do poder público, começou a ser resolvido a partir do século XIII. Estudos que se tornariam mais e mais profundos, não simplesmente procurando

soluções para os aspectos concretos do dia a dia, mas de um modo mais amplo e institucional. Os juristas e os administradores estavam diante dos problemas peculiares enfrentado pelos estrangeiros, isto é, às situações vividas por todos aqueles que passavam a viver em outra comuna, em país que não o seu.

Inspirado na doutrina de Pillet identifica dentro da especificidade da questão, que de todos os problemas jurídicos decorrentes da situação do estrangeiro ao local, existe um problema que por ser tão fundamental, é impossível falar sem anteriormente tê-lo resolvido: é o problema da capacidade desse estrangeiro ante a legislação do novo Estado, em que se encontra. Na verdade, Pillet afirmou: “A primeira questão que o direito internacional tem que resolver é aquela da condição jurídica do estrangeiro. Quais são os direitos que deverão lhes ser recusados, por que eles são próprios dos cidadãos? É uma questão prévia a toda manifestação de

atividade jurídica do estrangeiro. Antes de participar de uma relação jurídica qualquer, antes mesmo de identificar a legislação que regerá os atos que ele se propõe a realizar...”.⁵⁹ Ao explicitar a questão, Loreto Filho adverte que nesse particular o problema pode ser formulado do seguinte modo, aqui apresentado, que acontecerá com a pessoa pertencente a determinado grupo humano, onde possui plena capacidade jurídica, e portanto, sujeito de direito absolutamente reconhecido, por uma razão qualquer, momentânea ou definitivamente, deixar sua pátria e passar a viver em outro local, onde vigora sistema legislativo totalmente diferente. Sua personalidade jurídica, perfeitamente formada segundo as prescrições da legislação anterior, isto é as leis de sua

origem serão respeitadas, aí? Não resta a menor dúvida que serão. Antes, pois, que o estrangeiro possa realizar qualquer ato neste novo Estado é necessário que seja admitido como capaz, isto é, que ao tentar exercer qualquer atividade no mundo jurídico já possua sua capacidade, já reconhecida em sua pátria, ou local de onde veio. Há que se considerar, então, em resumo, uma certa modalidade de relação jurídica que se estabelece entre o Estado e o estrangeiro, que é anterior a qualquer outra relação levada a efeito, a qual se concretiza da parte do Estado pelo respeito a sua personalidade e por parte deste, a submissão as regras jurídicas do novo Estado. Estudando-se essas relações, apura-se que elas possuem sempre as mesmas características, qualquer que seja o Estado e qualquer que seja a nacionalidade do estrangeiro. Os direitos e deveres recíprocos entre essas duas entidades são regulados na atualidade por certos princípios gerais que, por assim dizer fazem parte do

⁵⁹ LORETO FILHO, Sérgio. *Curso de Direito Internacional Privado*. Editora Universitária (UFPE). Recife. 1973. p. 333.

mundo jurídico de todos os povos cultos. Conclui Loreto Filho afirmando que o direito regulador dessas relações especiais de caráter “sui generis”, que se formam entre um Estado e o estrangeiro, impondo comportamento coordenado da parte de ambos, é o Direito Internacional Privado. É patente que os interesses particulares entre os estrangeiros e os nacionais, serão regulados pela lei nesta hora indicada, indicação esta que cabe ao Direito Internacional Privado. O autor expõe de forma clara suas idéias, as quais se identificam com os autores que defendem o tríplice objeto do Direito Internacional Privado, quando afirma que o respeito pela personalidade jurídica dos estrangeiros por parte dos Estados é na realidade um princípio geralmente reconhecido, e, que pode ser considerado um dos cânones do direito moderno. Para ele, sua vigência é tal que nenhum Estado se atreveria a desconhecê-lo. Trata-se de um princípio jurídico

internacional, supra-nacional. Consiste na afirmação para a Comunidade Mundial, para toda a Humanidade, *do princípio da igualdade jurídica de todos os homens*.⁶⁰ Na objetivação desse princípio têm os Estados a liberdade de fixar a concessão dessas faculdades jurídicas, aquelas que ele julga que devem constituir a personalidade do estrangeiro, e nessa tarefa, utiliza suas leis. Evidente, todos não o fazem de forma idêntica. Com base nesse princípio devem ser concedidos aos estrangeiros todos os direitos outorgados aos nacionais: direitos privados e direitos públicos não políticos. Estão excluídos, portanto, aqueles direitos que se constituem em apanágio do cidadão, são eles, os direitos, estritamente, políticos.

Em virtude da aceitação desse “Canon”, da igualdade de todos os homens, como diria Loreto

⁶⁰ LORETO FILHO, Sérgio. *Curso de Direito Internacional Privado*. Editora Universitária (UFPE). Recife. 1973. p. 355.

Filho, o qual impõe aos estados modernos, em princípio, os mesmos direitos que outorgam aos seus nacionais, e quando, por qualquer circunstância negam aos estrangeiros certos direitos e certos poderes que lhes parecem “perigosos”, o fazem com base no princípio da Ordem Pública Internacional, que se fundamenta na defesa da ordem pública, dos bons costumes e da segurança nacional. E conclui como fazem os autores que versam essa matéria, apura-se a concretização desse princípio pesquisando as leis internas, os tratados, e ainda, investigando a coletânea de costumes internacionais. Herdeiro dessa linha de pensamento, e, portanto considerado como dos integrantes desta escola é possível identificar de forma objetiva e concisa, a posição clara de seus pontos de vista, na seguinte afirmação: “Tudo que possa interessar à aproximação dos homens para que eles passem a constituir uma sociedade em cujo seio as relações inter-

humanas se tornem sempre, e cada vez melhor regulamentadas e perfeitas, niveladas as condições de seus membros e desbastadas as arestas vivas dos preconceitos nacionais e raciais, é objeto do Direito Internacional Privado.

“Ele é o coordenador da ação dos vários Estados existentes no mundo, que todos são outros tantos aparelhos de realização do Direito e da Justiça no seio da humanidade, da qual como que receberam, todo um tácito mandato e, da qual são, assim, co-mandatários para essa tarefa.

“Interessa-lhe, pois, a proteção do homem, de sua personalidade em face dos Estados organizados, de seu patrimônio jurídico e do direito que eles têm às garantias oferecidas pela justiça pública.

“Por isso, porque considera os homens iguais, na sua qualidade de membros da humanidade, e, porque impõe aos Estados o reconhecimento dessa qualidade e de todos os direitos que são inerentes aos

seres humanos, traçam, a ele – Estado – os limites dentro dos quais deve observar tal prescrição. E, desse modo, o Direito Internacional Privado ampara, fomenta e protege a existência da sociabilidade internacional dos indivíduos, em cujo desenvolver permite toda vida jurídica mundial”.⁶¹

No pensamento doutrinário contemporâneo, em decorrência de uma orientação muito própria, merece destaque a abordagem da internacionalista Nádia Araújo, que, de certa forma, se insere na corrente que adota a proteção da pessoa jurídica do estrangeiro, com objeto do direito internacional privado.

9. CONTINUIDADE DAS PESQUISAS

O sentimento de desprezo para com o estrangeiro existente em épocas remotas nos povos que constituem hoje nossa

Civilização, tem se abrandado na medida em que e grande progresso científico e tecnológico têm provocado uma transformação radical nas comunicações. “Cada vez mais, proporcionando maiores facilidades de contato e relacionamento, o que levou Pillet e a dizer” “entre as transformações que a nossa época assistiu, nenhuma foi mais radical nem mais fecunda que aquela dos meios de comunicação entre os homens”.⁶² Concomitantemente, a evolução da cultura humana com maior tomada de consciência das filosofias humanitárias, bem assim dos idéias humanitários de todos os povos, com fundamento em valores religiosos e filosóficos adotado pelos povos, conduziram a uma percepção que conduziu a tomada de consciência de uma estreita interdependência dos povos, ao lado da

⁶¹ LORETO FILHO, Sérgio. *Curso de Direito Internacional Privado*. Editora Universitária (UFPE). Recife. 1973. p. 355.

⁶² ORUE Y AREGUI, José Ramon. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Instituto Editorial Réus. Madrid. 1952. p. 239.

convicção da unidade da espécie humana, o que permite uma perfeita compreensão em relação ao alienígena. Desse modo, os agrupamentos sociais, os Estados, passaram a respeitar o indivíduo nas suas devidas proporções, no que concerne a dignidade intrínseca de sua pessoa. Hoje já está formada uma convicção generalizada de que existe um certo número de poderes, que não podem ser negados aos estrangeiros, que os Estados não poderão desconhecer de modo algum sem se afastar da comunidade internacional. Sobre o assunto, dá-nos uma magistral lição o jurista-filósofo Carlos Hamilton: “Os direitos da pessoa humana não são esmagados por nenhuma sociedade: nem a família, nem a corporação, nem o Estado, nem a Igreja, por conseguinte, há certos direitos da pessoa humana que têm que ser reconhecido em todo o universo, e que não aceitam fronteiras”. Do mesmo modo pensa o catedrático da Universidade de Valência, José Ramon Orúe y Areguí: “Antes de

tudo deve se proteger o estrangeiro em seus direitos naturais, próprio à todo homem, que lhe pertence só pelo fato de ter nascido”⁶³ e como diz Espínola: “Porque assim é, porque esse reconhecimento é um cânone consignado quase sempre nas leis orgânicas dos Estados, nos códigos civis ou leis especiais, observa-se nos tratados recentes entre Estados cultos, não mais uma declaração de reconhecimento recíproco de direitos, e a regulamentação de direitos que se supõe previamente reconhecidos”.⁶⁴

Partindo, assim, dos direitos fundamentais de pessoa humana cujo desrespeito constitui hoje um atentado a cultura dos povos, dos sentimentos de humanidade, a comunhão jurídica internacional e os Estados reconhecem o

⁶³ ORUE Y AREGUI, José Ramon. Manual de *Derecho Internacional Privado*. Instituto Editorial Réus. Madrid. 1952. p. 239.

⁶⁴ ESPÍNDOLA, Eduardo. o.c. p. 104.

exercício de inúmeros direitos, evidenciando o respeito a sua personalidade jurídica. Existem exemplos concretos que evidenciam esse respeito. As infrações dos mesmos já levaram os Estados responsabilizados a sofrerem as conseqüências, tendo recebido reclamações e sendo obrigado a dar satisfações ao Estado a que pertence o Estrangeiro, e até a se envolverem em conflitos internacionais, como a guerra anglo-boer e a inimizade anglo-nipônica.⁶⁵

Procuramos tomar nossa posição sem unilateralismo encarando o Direito em sua tríplice forma de ser: Ciência, Norma e Fato Social. O encaramos ainda no duplo aspecto – jurídico e sociológico.

Os estudiosos do direito admitem um ramo distinto da Ciência Jurídica que tem hoje o nome de Direito Internacional Privado, destinado a estudar o fenômeno decorrente de uma relação na qual várias

legislações concorrem para regulá-la. Essas relações são normalmente desenvolvidas por um estrangeiro (embora seja possível um nacional desenvolvê-la também) no seio de um determinado Estado, ou simplesmente, estando em seu Estado, relacionar-se com membros de outro. Já foi visto que atualmente é impossível negar, ou mesmo duvidar se quer da existência de problemas característicos de ordem jurídica, criados pela presença de estranho em um Estado.

O problema primordial é o da capacidade para agir, para depois, ser possível a solução do conflito de leis em suas negociações até mesmo, se falar na existência deste conflito. Há um relacionamento muito estreito entre esses problemas e até certo ponto, uma homogeneidade entre eles. Esses fatos podem ocorrer em varias circunstâncias: quando um estrangeiro entra em relação com um nacional de outro Estado, esteja ele no território desse Estado ou não, ou ainda, quando um

⁶⁵ PILLET, Antoine. o.c. p.171.

nacional de um Estado encontrando-se no estrangeiro, entra em relação com alguém do seu próprio Estado. Inegavelmente, trata-se de uma relação de feição inteiramente particular, entre o Estado local e o indivíduo estrangeiro, que em seu território se encontre, ou entre o mesmo Estado e um seu próprio nacional que esteja no estrangeiro.

As normas de direito internacional privado que por ventura o Estado elabora, ele não o faz atendendo a interesses seus, do mesmo do modo como age com o direito civil ou comercial, ao elaborar suas normas, ou criando novos institutos, ou ainda modificando os já existentes, tudo de acordo com as circunstâncias de seus interesses internos. Aquelas normas são elaboradas atendendo os interesses universais, assim também, o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais quanto a atividade de seus juízes e tribunais, quanto à obediência aquelas normas, ao aplicar normas estrangeiras. O Estado, portanto, ao assim

proceder obedece a princípios superiores, e esse direito não pode ser considerado interno e sim um direito verdadeiramente internacional.

Os Estados ao registrarem normas que não sejam de seu exclusivo interesse, assim como as que dispõem sobre conflitos de leis, têm de agir em obediência a um princípio jurídico superior e não por disposição toda particular sua fundamentada em sua soberania. Considerar um preceito como direito interno só porque foram elaborados e consignados por um Estado, constitui estreita visão, pois na realidade, as normas que se referem aos estrangeiros, segundo o direito a que eles estiverem submetidos. Essas últimas normas, não obstante integram também o sistema legislativo do estado, e revestem-se de caráter todo especial. Na realidade, são normas que devem ser obedecidas no território do estado. Todavia, não é possível aceitar sua natureza de simples regra de Direito Nacional, pois que elas nada

aproveitam aos nacionais e têm uma finalidade absolutamente internacional. Fica, assim mais evidenciado tratar-se de uma questão do plano internacional, isto é, de uma questão que ultrapassa as fronteiras e os limites de um Estado. Vale salientar ainda, estarmos tratando, é bem verdade, de um problema que possui concomitantemente, dois aspectos, um internacional e outro interno, de tal modo que pode ser encarado por ambos os aspectos. Nesse sentido Pillet et Niboyet tem a seguinte expressão: “Atualmente existe, no Direito da Gentes, um certo número de faculdades que se convencionou reconhecer ao estrangeiro, e que nenhum Estado pode desconhecer, sem se colocar fora da comunidade internacional”, ou como muito bem disse Pillet em seus “Principes: “não se pode negar, entretanto, que o estado não seja obrigado nesse domínio de certas obrigações”.⁶⁶

Mirhkine Guetzevich, em seu “Droit Constitutionnel International” demonstrou que o direito dos estrangeiros põe a questão do Poder Constituinte em frente ao Direito Internacional.⁶⁷ Para em seguida afirmar, que os teóricos consideram, nesse particular, desde muito, o Direito Internacional superior ao Poder Constituinte, que nenhum Estado pode negar-se a indenizar aos estrangeiros os danos sofridos em seu território por causa de uma lei Constitucional e de uma lei ordinária, que lese seus interesses. Par exemplificar o ilustre professor cita o fato de que na América Espanhola alguns Estados quiseram introduzir certos preceitos pelos quais não se consideravam responsáveis pelos danos sofridos pelos estrangeiros durante revoluções. Foram eles: Salvador, Guatemala,

⁶⁷Mirhkine Guetzévitch. *Direito Constitucional Internacional*. Paris. Librairie Delagrave. 1930. p. 267, 269, 272.

⁶⁶ Pillet et Niboyet. o.c. p. 249 e 271.

Honduras, Venezuela, Haiti. Protestos enérgicos surgiram imediatamente contra tais disposições constitucionais e suas conseqüentes práticas, partindo dos representantes diplomáticos acreditados junto aos governos daqueles estados. Várias decisões da jurisprudência internacional negaram reconhecer validade internacional e tais disposições constitucionais.

Assim, o principio da igualdade jurídica entre nacionais e estrangeiros, profundamente incrustados na convicção dos povos cultos modernos constitui já uma imposição de prática internacional. Impõe-se como uma conseqüência da interação sociológica internacional, da cultura jurídica já sedimentada elaborada pelo elevado nível político já atingido pelas democracias dos Estados Pós Modernos.

10. DOUTRINA FRANCESA

Foi marcante a influência da francesa na Doutrina nacional. Esta

doutrina defendeu de forma generalizada o tríplice conteúdo para o Direito Internacional Privado: nacionalidade; condição jurídica do estrangeiro; conflito de leis. Com freqüência foi acrescentado o conflito **de jurisdição e de leis processuais**. Antoine Pillet sistematizou de forma genial a referida questão identificando o tríplice objeto da nossa disciplina da seguinte forma: a) regulamentar em cada país o respeito à condição jurídica do estrangeiro; b) disciplinar os preceitos resolutórios dos conflitos de leis diferentes; c) estabelecer num determinado país os efeitos dos atos jurídicos realizados em outro. Esta orientação repercutiu de forma enfática na nossa doutrina. Clovis Bevilacqua já seguia esta mesma abordagem, em seu estudo intitulado **Lições de Direito Comparado** 1893. Lição que continuou nos demais estudos.

Uma das maiores afirmações do pensamento doutrinário contemporâneo na área do direito

internacional privado, seguindo orientação muito própria em suas obras, merece que se destaque sua abordagem, que consideramos da maior pertinência no presente estudo, pois de certa forma a identificamos com afinidade com nossa posição, isto é, na corrente que adota a proteção da pessoa jurídica do estrangeiro com uma das questões fundamentais do direito internacional privado. Numa perspectiva atualíssima deste ramo do direito, a internacionalista e professora Nádia Araujo declara enfaticamente: “Para a disciplina do DIPr a proteção da pessoa humana é sua finalidade primeira, a ao continuar utilizando o método multilateral como forma de solucionar os conflitos de leis, seus limites devem ser informados pelos direitos humanos. Esse processo de publicização leva o intérprete do direito a usar como referência primordial e imediata as normas constitucionais. Também nesse sentido François Rigaux, afirma que os

instrumentos internacionais de proteção à todas as pessoas humanas implicam no reconhecimento as qualidade de sujeito aos estrangeiros e das demais pessoas, conforme estabelecido em diversas convenções internacionais. Embora os tratados de direito humanos não contenham expressamente nenhuma regra para conflito de leis ou e jurisdição, têm influência considerável na aplicação do DIPr interno”.⁶⁸

O eixo axiológico dos direitos humanos é a dignidade da pessoa humana, alçada ao patamar de um valor, tanto internacional, quanto no plano interno. E, é aí que encontramos, identificando a aproximação destes dois campos: o direito internacional privado não poderia ficar imune a universalização dos direitos humanos. O respeito à pessoa do estrangeiro se insere como um dos problemas básicos do

⁶⁸ ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado (Teoria e Prática Brasileira)*. Renovar. Rio de Janeiro, 2003. p. 19.

direito internacional privado, e é nessa linha de pensamento, que, novamente, vale destacar a posição objetiva adotada pela referida autora, em seu magnífico “Direito Internacional Privado (Teoria e Prática)”, quando, expressamente, declara: “Os direitos do homem assumem a cada dia maior relevância para o DIPr, no regramento dos conflitos de leis. A proteção da dignidade da pessoa humana, e os princípios daí decorrentes, passam a informar as condições de aplicação do direito estrangeiro, levada a cabo pela utilização da metodologia própria do DIPr”.⁶⁹

Esta posição pode ser considerada dentro da mesma orientação perfilhada por Loreto Filho. Em muitos de seus estudos é possível perceber tal semelhança de pontos de vista. Mas na abordagem a seguir, onde

destaca a dignidade da pessoa humana, e na qual mais especificamente estuda a demonstração objetiva da existência do que ele identificou como o princípio do reconhecimento da personalidade jurídica do estrangeiro. Princípio este, que consiste na afirmação para todos os estados, para toda a sociedade internacional, de um princípio já vitorioso no Direito Interno, o da igualdade jurídica de todos os homens, e que tem como conseqüência imediata promover a equiparação de todos os estrangeiros com os nacionais. A sua existência pode ser apurada, como foi dito acima: ao ler as legislações dos povos; ao consultar os tratados (ora os define, ora já os supõem adquiridos); pesquisando a prática internacional, que de forma genética ratifica o direito dos Estados protegerem os seus nacionais que se encontrem no exterior. Trata-se de princípio consagrado nas Constituições dos Estados, mas tomou foros internacionais, e nesta

⁶⁹ ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado (Teoria e Prática Brasileira)*. Renovar. Rio de Janeiro, 2003. p. 22.

oportunidade o papel do direito internacional é fundamental. A análise, de todos esses textos e de outros, subsidiários, estão nos demonstrando a existência do princípio do reconhecimento da personalidade jurídica os estrangeiros por parte de todos os Estados, os quais, além de lhes reconhecer a personalidade jurídica, ainda lhes devem dispensar a proteção de suas autoridades policiais, judiciárias, e, de todos seus serviços educacionais, culturais e sanitários em uma assistência pronta de urgência nos seus momentos de desamparo, por acidente ou mal súbito.

Toda essa linha de pensamento enfrenta contestação. Para certo número de autores não pertence a disciplina direito internacional privado, disciplinar a condição jurídica do estrangeiro, portanto não constitui objeto deste ramo da ciência jurídica. Isto porque o referido problema se inscrever entre as questões de direito substantivo. Este raciocínio se fundamenta no fato de considerar a solução

dos conflitos de leis, que é identificado um direito adjetivo e cuja natureza define de forma fundamental o direito internacional privado. Na mesma linha de raciocínio tem sido desenvolvida outra ordem de argumentos, o qual destaca circunstância da condição jurídica do estrangeiro não se enquadra numa questão de super-direito. O presente raciocínio hoje não encontra respaldo na realidade. O intenso dinamismo no mundo presente impõe a superação desta visão restritiva do direito internacional privado.

Uma observação atenta das normas deste ramo do direito é possível identificar que a natureza de super-direito, é perfeitamente compatível não só com as questões referentes à solução dos conflitos de leis, como também, com toda problemática relativa à condição jurídica do estrangeiro. Toda legislação elaborada pelos Estados relativas ao respeito à condição jurídica do estrangeiro são frutos

inconteste da obediência a princípio superior, expressão da comunidade jurídica universal decorrente da sociabilidade natural de todos os homens.

Numa perspectiva atualíssima deste ramo do direito, Nádia Araújo declara, enfaticamente: “para a disciplina do DIPr a proteção da pessoa humana é sua finalidade primeira, e ao continuar utilizando o método multilateral como forma de solucionar os conflitos de leis, seus limites devem ser informados pelos direitos humanos”.⁷⁰

Percebe-se a necessidade de proteger a pessoa humana e sua dignidade. Isto dá margem ao surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Um direito de proteção objetivando de forma direta, a defesa dos direitos dos seres humanos e não dos Estados. A expressão jurídica dos direitos

fundamentais do homem encontra seu fundamento no valor da pessoa humana. Norberto Bóbbio alerta: “Concepção individualista significa que antes vem o indivíduo, notem, o indivíduo isolado, que tem valor em si mesmo, e depois o Estado. E não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo, e não o indivíduo pelo Estado”; E adiante afirma: “O caminho da paz e da liberdade certamente passa pelo reconhecimento e pela proteção dos direitos do homem, a começar pelo direito à liberdade de culto e de consciência, que foi o primeiro a ser proclamado durante as guerras religiosas que ensangüentaram a Europa durante um século, até novos direitos (como o direito à privacidade e a tutela da própria imagem) que vão surgindo contra novas formas de opressão e desumanização tornadas possíveis pelo vertiginoso crescimento do poder manipulador do

⁷⁰ ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado (Teoria e Prática Brasileira)*. Renovar. Rio de Janeiro, 2003. p. 22.

homem sobre si mesmo e sobre a natureza”.⁷¹

“Com o tempo, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que as Constituições e os instrumentos internacionais oferecem solenemente aos indivíduos e às coletividades. Há uma indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, sendo aquela uma dos postulados nos quais se assentam o direito constitucional contemporâneo”.

Merece lembrar o texto de Carlos Roberto Siqueira de Castro, em *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nas Constituições Abertas e Democráticas*. Disse este pensador: “Por esse conjunto apreciável de razões, é justo reconhecer que o princípio da

dignidade da pessoa humana, por seu significado emblemático e catalisador da série de direitos individuais e coletivos sublimados pelas constituições abertas e democráticas, acabou por exercer um apelo de núcleo filosófico do constitucionalismo pós-moderno comunitário e societário”.⁽⁷⁵⁾ Sociabilidade internacional pode-se afirmar, que sem dúvida que da força coativa para o reconhecimento de personalidade jurídica do estrangeiro. Convenhamos, porém, que tal princípio que se impõe a todo espírito culto como um princípio jurídico irrefragável, não poderia emanar de um Poder Legislativo Estadual pois não teria competência para sancioná-lo. Ciosos de sua soberania os Estados relutam em se submeterem a um princípio que não tenha recebido uma ratificação de seu Poder Soberano. Todavia, acima da Soberania do Estado, que é a propriedade que ele tem de traçar a sua própria competência nas suas relações internas, estão os

⁷¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política à Filosofia Política e a Legislação dos Clássicos*, p. 480. apud Araujo, Nádia. o.c. p.22.

princípios do Direito que dão forma a toda espécie de sociabilidade internacional e disciplinam a própria soberania, fazendo-a aparecer no ambiente internacional, apenas como a qualidade indicadora da capacidade jurídica plena do Estado, para entrar em relações com os outros membros da “Magna Civita”, ou da comunidade do direito, na genial criação de Savigny. A sociabilidade transnacional, como toda sociabilidade, nasce da natureza social do próprio homem. Essa forma de ser é que levam os homens, hoje no vasto espaço do mundo globalizado, a realizarem e construir a ampla sociedade atual, em permanente busca da paz e do respeito à dignidade da pessoa humana. É o que tem acontecido no campo das convicções jurídicas, no qual mesmo os cultores dos próprios estudos jurídicos se apegam à essência de normas costumeiras, nascidas no comum da vida, mas inteiramente desprovidas de qualquer base nas leis naturais. A tarefa do jurista

moderno há de ser esta: estudar e reformular os novos projetos de normas jurídicas, sem esquecer as verdades científicas já apuradas.

A igualdade de todos os homens é o dogma supremo cuja aceitação demorada e até recusada por parte da humanidade, deu lugar aos acontecimentos históricos, nos quais apuramos que a verdade reage, e até se impor. Como uma convicção que se vai sedimentando profundamente no espírito do homem culto moderno, é ele que conduz, na esfera das relações dos povos, entre si, ao reconhecimento da personalidade jurídica.

Através dos estudos que estamos procedendo, é possível aquilatar como esse princípio da igualdade de todos os homens veio progressivamente se insinuando nas consciências dos responsáveis pela formação jurídica de todos os estados, sob ação pertinaz do progresso da civilização. As grandes linhas das legislações modernas que não poderiam deixar de exprimir as

convicções profundas, e geralmente, acatadas e prestigiadas pelo espírito humano, acolheram o Canon da igualdade de todos os seres humanos.

Na verdade o conjunto de direitos que o estrangeiro pode invocar é consequência de status, isto é, da posição social por ele ocupada. Em outras palavras, consiste nos valores jurídicos que qualificam o estrangeiro como pessoa jurídica, como sujeito de direitos e obrigações. Condição esta totalmente distinta e desvinculada daquela que se efetiva entre o indivíduo e seu grupo, sua pátria, totalmente diversos do vínculo político/jurídico que se forma entre o cidadão e seu Estado. O respeito deste confere-lhe o status de *cidadão do mundo*, no dizer de Loreto Filho.⁷² Como foi visto, crescente intercâmbio, entre os povos tem estreitado as relações entre nações, independentes de raça, religião e cultura. Este

processo vem provocando de forma inquestionável o problema relativo ao direito do estrangeiro, evidenciando o limite estabelecido ao legislador local no sentido do respeito ao estrangeiro, este imposto pelos principais basilares do direito das gentes. Vale acrescentar que a consciência dos povos está tão segura de tais pontos que a infração a tais regras (do direito das gentes) o coloca na situação de réu diante das cortes internacionais. Esses direitos são assegurados pela comunidade jurídica internacional, conforme já foi destacado, garantindo aos estrangeiros inúmeros direitos conforme destaca com tanta precisão Accioly: “Esse mínimo corresponde ao chamado padrão internacional de justiça (international standard of justice), isto é, a certos direitos fundamentais do indivíduo. Assim, o direito internacional não exige que aos estrangeiros, sejam reconhecidos mais direitos do que aos nacionais, salvo na hipótese em que o país onde residem não assegure aos

⁷² LORETO FILHO, Sérgio. o.c. p. 358.

respectivos habitantes, de maneira permanente o mínimo de direitos que o sentimento de justiça internacional impõe a todo povo civilizado, isto é, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, sem distinção de nacionalidade, sexo, raça, língua e o direito ao livre exercício de qualquer crença cuja prática não seja incompatível com a ordem pública ou moral”.⁷³

O princípio da igualdade de todos os homens é básico no regime democrático. Todos os homens são iguais, e por isso susceptíveis de tornarem-se titulares de todos os direitos e poderes consignados pelas leis, e ainda, de livremente os exercerem. Perante essas leis, na democracia todos são igualmente responsáveis. Nos sistemas jurídicos atuais não é admitido, como fora outrora, regimes que admitiam as mais diversas formas de

discriminações no seio da sociedade. Hoje nenhuma circunstância é capaz de admitir privilégios excepcionais a quem quer que seja. Como foi visto de uma forma genérica, hoje não é reconhecido nenhum privilégio: seja de nobreza, religião, raça ou nacionalidade. As discriminações baseadas em ideologias políticas têm sido repudiadas por todo o resto da humanidade, como demonstração cabal do reconhecimento daquele princípio. O homem, onde quer que se encontre, deve ter sua personalidade jurídica reconhecida, e deve gozar de todas as garantias e de todos os direitos registrados na legislação local, e, a mesma deve consignar de forma clara e inquestionável. Nesta oportunidade vale destacar a única restrição admitida com relação ao estrangeiro, é a relativa aos direitos políticos, apanágio exclusivo dos nacionais, cidadãos do estado onde ele se encontra.

Como se vê é um princípio geralmente reconhecido. É como que um

⁷³ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *Princípios da Igualdade da Pessoa Humana nas Constituições Abertas e Democráticas*, apud Araujo, Nádia, o.c. p. 114.

dos dogmas do direito moderno. Nenhum estado se atreveria a desconhecê-lo. E mais, trata-se de um princípio jurídico internacional, ou melhor, supranacional. Como, porém, é um problema que só aparece nas relações que se formam entre os estados e os indivíduos, aqueles no seu caráter soberano como elaborador e aplicador das leis, e esses, como simples integrante da comunidade humana, surgiram acalorados, debates no sentido de determinar a que ramo da ciência jurídica pertencem essas normas, a observação mais profunda identifica não se tratar de um problema simplesmente de direito interno, nem tão pouco de direito internacional público. Não é de direito interno em virtude de reger relações vinculadas com entes além fronteiras, isto é de relacionamento transnacional, disciplinadas por regras supranacionais. Não é de direito internacional público por não se tratar de questões entre estados. Identificado o princípio do reconhecimento da personalidade jurídica de

todos os homens, imediatamente surge a questão de identificar seu alcance, particularmente, quando o indivíduo encontra-se fora de sua pátria no estrangeiro. O estudo deste problema parte do princípio que todos os estados são obrigados a reconhecê-lo, onde quer que se encontre. Não paira nenhuma dúvida que é reconhecido aos nacionais todos os poderes estabelecidos pela legislação local. Aí surge nova questão a ser interpretada: que lhe acontecerá quando se encontrar no estrangeiro? O princípio da igualdade de todos os homens significa a equiparação absoluta dos estrangeiros aos nacionais? Na verdade, não. Impõe-se, então, uma série de distinções a seguir apresentadas.

Deve ser destacado, ainda, que para um estado reconhecer a personalidade de um estrangeiro não é essencial que lhe sejam concedidos os mesmos direitos, poderes e faculdades, que ele concede aos seus nacionais. O reconhecimento surge no momento em que o

estado outorga ao estrangeiro determinado número de faculdades e poderes, que lhe permitem livremente viver e prosperar, sem provocar constrangimento ou dificuldades ao estado outorgante. Isso não destrói o caráter de generalidade com que se apresenta o princípio, mas torna-o, de certo modo, *indeterminado*, isto é, variável de estado para estado, como acentuou muito apropriadamente Machado Villela. (78). Pelo exposto, ficou claro que os estados têm obrigação de considerar os estrangeiros como sujeitos de direitos, mas têm a liberdade de fixar as vantagens jurídicas a serem concedidas (direitos, faculdades e poderes) para que possa ser reconhecida a sua personalidade jurídica. O princípio tem, pois, um *caráter* geral, mas *indeterminado*, pois suas interpretações variam de estado para estado.

11. OS COMO PRINCÍPIOS COMO DIREITO OBJETIVO

Para apurar a concretização deste princípio, sua objetivação e reconhecimento por todos estados, basta uma pesquisa, mesmo que perfunctória, do costume internacional, das legislações internas e dos tratados internacionais.

A convicção universalmente aceita de que todos os homens são iguais, e que sua personalidade jurídica deve ser reconhecida por toda parte, a onde venha se encontrar, teria de influenciar a atitude de todos os governos na prática de seus negócios com os demais povos e no desenvolver de relações diplomáticas internacionais. Todos os Estados aceitam o princípio de que todos os homens têm uma nacionalidade, e que esta o acompanha por onde ele for, o que lhe garante o direito de invocar a proteção de seu País, embora encontrando-se no território de qualquer outro estado. Fato este bem demonstrado

pelo costume internacional. É possível apurar a cristalização do princípio ao consultar os textos positivos das legislações internas. Basta o exame das constituições, dos códigos de direito privado e as legislações especiais privada, para verificar que em todos eles está consignado o reconhecimento de direitos aos estrangeiros. E, por vezes, apenas com uma restrição ostensiva de direitos, que a legislação da pátria do estrangeiro faça aos nacionais do estado que o recebe, numa prática de requintada reciprocidade. A legislação brasileira já o concretizava em todas as Cartas Constitucionais, legislações privadas, em especial a partir do Código Civil de 1916, sua Lei de Introdução, Lei de Introdução de 1942 e o atual Código Civil.

O princípio em estudo pode ser identificado, como foi tratado anteriormente, nos tratados internacionais. Esta abordagem tem sido assinalada por autores da maior envergadura, como Marchado Villela, em especial

quando afirma que, os Tratados, nos seus textos, nas suas cláusulas, ora definem e indicam os direitos e as vantagens que combinaram reconhecer reciprocamente aos nacionais dos vários contratantes; ora, regulamentam o exercício de direitos e vantagens que pressupõem já adquiridos.

Pillet, Machado Villela e outros internacionalistas chamaram a atenção para a circunstância revelada na técnica de elaboração dos Tratados Internacionais, que merece ser observada. Destacam esses internacionalistas que os antigos tratados sempre apresentavam uma declaração minuciosa dos direitos a serem reconhecidos, relativamente aos estrangeiros. A o passo que, nas convenções mais modernas assinadas entre os Governos dos Estados cultos, os seus elaboradores limitaram-se a regulamentar o exercício de direitos que já admitiam como reconhecidos. Como exemplo da maneira por que dispõem os Tratados mais

recentes, podemos citar o texto de um artigo que figura nos diversos tratados de paz, assinados entre os aliados e as potências centrais: “os súbitos das potências aliadas e associadas gozarão no território alemão (ou austríaco, ou búlgaro, ou húngaro) de uma proteção constante da sua pessoa, dos seus bens, direitos e interesses e terão livre acesso aos tribunais” (Tratados de Paz da I Guerra Mundial, com a Alemanha, art. 272; com a Áustria, art. 229; com a Bulgária, art.15 e com a Hungria, art. 212).

Entre os internacionalistas americanos a convicção de igualdade de todos os seres humanos transparece na redação dos dois primeiros artigos do código bustante, que a Convenção de Direito Internacional Privado, aprovada em Havana, no dia 17 de dezembro de 1928. Os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes, estatue o “art. 1”, gozam no território dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedem aos

nacionais. Cada Estado contratante pode, por motivos de ordem pública, recusar ou sujeitar a condições especiais o exercício de determinados direitos civis aos nacionais dos outros e qualquer desses Estados podem em caso idênticos recusar, ou sujeitar a condições especiais, o mesmo exercício aos nacionais do primeiro”. “Os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes” estatue, ainda, e Código Bustamante, em seu art.2”, gozarão também, no território dos demais, de garantia individuais idênticas às dos nacionais, salvo as restrições que em cada um estabeleçam a Constituição e as leis”. As garantias individuais idênticos não se estendem ao desempenho de funções públicas, ao direito de sufrágio e a outros direitos políticos salvo disposição especial da legislação interna.

Também na Convenção de Havana, de 18/02/1928, sobre a condição dos estrangeiros nas repúblicas americanas, nos termos sete de seus artigos

constitutivos, transparece o reconhecimento de princípio da igualdade dos estrangeiros aos nacionais. Para que sejam cada vez mais aprimorados os meios de se consegui-lo, dando margem à formação de uma situação de permanente bem estar generalizado.

A declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Assembléia Geral das Nações Unidas representa a consolidação de mais uma etapa na marcha irreprimível, para uma consolidação definitiva daquele grande ideal da igualdade mais geral entre estrangeiros e nacionais.

Admitindo esse princípio como irrefragável cânone, a Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) em sua segunda sessão ordinária, realizada em Paris, a 10 de dezembro de 1948, aprovou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nesta declaração está implícito e pode ser plenamente identificado o Espírito Jurídico da Humanidade, na qual está registrada a essência mesma da faculdade, ou seja,

todos os requisitos da pessoa, que cada estado é obrigado a reconhecer ao estrangeiro, e assim nele identificar uma pessoa jurídica, **um sujeito de direito**. Na época em que não tinha havido a ratificação e promulgação geral, mediante lei interna por parte de todos os Estados ficaram eles ainda com a liberdade de dentro de certos limites, fixarem quais as condições que os estrangeiros deviam atender para poderem entrar nos seus domínios territoriais, ainda quais os direitos e quais as prerrogativas que entenderam outorgar aos alienígenas para lhes emprestar a feição de sujeitos de direitos. Estudando os fatos relativos à tão importante questão, é possível identificar que as diversas legislações embora não inteiramente de acordo com a matéria, sofrem o poderosos influxos dos ideais e das condições que foram concretizadas nos artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Todavia, há sempre uma aproximação entre elas e

nós podemos apurar que certas concessões são encontradas, de certo modo, em quase todos os direitos positivos dos vários povos da terra.

REFERÊNCIAS

ALCORTE, Amâncio. *Curso de Derecho Intenacional Privado*. Buenos Aires. Faculdade de Derecho e Ciencias Sociales. 1927. V. I.

ARAÚJO, Nádia. *Direito Internacional Privado (Teoria e Prática Brasileira)*. Renovar. Rio de Janeiro, 2003.

AUDINET, Eugène. *Précis Élémentaires de Droit International Privé*. Edone Éditeur. 2º Ed. Paris. 1906.

BARTIN, Étienne. *Principes de Droit International Privé*". Pris. Édition Domont. Mont Chrestien. Paris. 1930.

BATALHA, Wilson de S. C. o.c.

BEVILÁQUA, Clovis. *Princípios Elementares de Direito Internacional Privado*. Liv.

Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1964.

Bíblia Sagrada (Livro do Êxodos, XXIII, 9. Levítico XIX).

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política à Filosofia Política e a Legislação dos Clássicos*, p. 480. apud Araujo, Nádia. o.c.

CASTRO, Amilcar de. *Direito Internacional Privado*. Forense. Rio de Janeiro. 1958.

CASTRO, Gomes. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro. Livraria Leite Ribeiro& aurillo. 1920.

DEL PRADO, Victor Romero. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Editorial La Leye. Buenos Aires. 1944.

DESPAGNET, Frantz. *Précis de Droit Internatinal Privé*. L. Larose et Forcel Éditeur. Paris. 1891.

DOLLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*. Liv. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1986.

- ESPÍNDOLA, Eduardo. o.c.
- IORE, Pasquale. *Le Droit International Privé*. A. Pedone. Paris. 1907. V. 3º
- LORETO FILHO, Sérgio. *Curso de Direito Internacional Privado*. Editora Universitária (UFPE). Recife. 1973.
- LORETO, Sylvio. Relações Transnacionais e o Direito – Características sócio-jurídicas. *Revista Acadêmica* (Faculdade de Direito do Recife). 1971.
- MENDES, José. Definição do Direito Internacional Privado. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*. 1913.
- MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro. Livraria José Olímpio. 1935.
- Mirhkinge Guetzévitch. *Direito Constitucional Internacional*. Paris. Librairie Delagrave. 1930.
- NIBOYET, Armand. *Pécis de Droit International Privé*. Recueil Sirey. Paris. 1928.
- OCTÁVIO, Rodrigo. *Direito Internacional Privado*. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1942.
- ORUE Y AREGUI, José Ramon. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Instituto Editorial Réus. Madrid. 1952.
- PEDROSA, Guimarães. Apud Valladão o.c.
- PILLET, Antoine. *Principes de Droit International Privé*. Pedone Éditeur. Paris. 1903.
- Pillet et Nyboyet. *Manuel de Droit International Privé*. Recueil Sirey. Paris. 1924.
- SALDANHA, Nelson. Uma Iniciação à Sociologia do Direito. *Cadernos do Instituto de Ciência Política*. nº 5. Recife. 1963.
- Souto, Cláudio e Solange. *Sociologia do Direito!* LTC. São Paulo. 1981.
- _____, Nelson. *Sociologia do Direito*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1989.

SAVIGNY, F.C. *Traité de Droit Romain*. Librairie de Firmins Didot Frères ei Cia. Paris. 1880.

SICHES, L.Recasens. *Tratado General de Sociologia*. Editorial Perrua S/A. Mexoco. 1958.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *Princípios da Igualdade da Pessoa Humana nas Constituições Abertas e Democráticas*, apud Araujo, Nádía, o.c.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. LTr. São Paulo. 2000.

SURVILLE, F. *Cours Elémentaires de Droit International Privé*. Rousseau&Cia. 7º Ed. Paris. 1900.

Surville et Arthuy. o.c.

TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1957.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Freitas Basto. Rio de Janeiro. 1986.

_____, Haroldo. *Estudos de Direito Internacional Privado*. Livraria José Olímpio. Rio de Janeiro. 1947.

_____, Haroldo. *O Ensino e o Estudo do Direito, espacialmente do Direito Internacional, no Velho e Novo Mundo*. Revista do Tribunais. São Paulo. 1940.

VILLELA, Álvaro Machado. *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*. Coimbra Editora. Coimbra. 1921.

WEISS, André. *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*. L.Larose & Forcel, Editeurs. Paris. 1892.