

DOCTRINA, HISTÓRIA E ESCOLAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

DOCTRINE, HISTORY AND SCHOOLS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Rogério Duarte Fernandes dos Passos

RESUMO

Resenha da obra “A Doutrina no Direito Internacional Privado”, de Luiz Alberto de Souza e Silva, abordando a história do Direito Internacional Privado, suas escolas e o papel da doutrina como elemento criador desta área do direito no Ocidente e Brasil até o Século XX.

ABSTRACT

Review of the book “A Doutrina no Direito Internacional Privado”, by Luiz Alberto de Souza e Silva, covering the history of Private International Law, its schools and the role of the doctrine as a creative element in this area of law in the West and Brazil until the 20th Century.

Palavras-chave: Doutrina e História do Direito Internacional Privado; Escolas do Direito Internacional Privado; Desenvolvimento do Direito Internacional.

Keywords: *Doctrine and history of Private International Law; Schools of Private International Law; Development of International Law.*

SOBRE O AUTOR

Advogado, mestre e doutor em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Luiz Alberto de Souza e Silva é docente da mesma instituição, e nesta obra “A Doutrina no Direito Internacional Privado”, 2ª edição, 2000, à tona pela Editora Lumen Juris, do Rio de Janeiro, traz um estudo de relevo acerca da história do Direito Internacional Privado, perpassando as suas diferentes escolas e desenvolvimentos doutrinários, bem como a substanciação da disciplina no âmbito brasileiro.

SOBRE A OBRA

A obra, afirmando à doutrina mais do que uma das origens do direito, mas igualmente como instrumento de sua justificação, pelo próprio título, não poderia deixar de reconhecê-la em papel importante no estudo do DIPr, sendo fonte material e formal desde o direito romano – considerando, portanto, fato social e os demais elementos que concorrem para a solidificação da norma –, fundamentando os estudos dos juristas rumo a uma legitimação; “*ipso facto*”, o “*ordo iudiciorum privatorum*”, testemunhado no direito de Roma, corroborava a vontade das partes, autorizando o juiz como elemento assistente do processo, do que podemos depreender a proeminência doutrinária na constituição e integração orgânica das matérias jurídicas desde tempos remotos (SILVA, 2000, p. 1).

Situando entre nós os estudos de DIPr, temos na obra a doutrina do domicílio de Augusto de Teixeira de Freitas (1816-1883) e a dos jurisconsultos de Haroldo Valladão (1901-1987), ambas grandes referências e marcos no Brasil, de forma que, sem prescindir do direito canônico e do direito romano, um

dos postulados teóricos iniciais da disciplina repousa na autoridade da extraterritorialidade da lei, com o correspondente edifício de sustento de sua aplicação (SILVA, 2000, p. 1 e 3).

No âmbito de uma sociedade internacional legal, no DIPr há uma tentativa de sistematização metodológica – ou, mesmo, acerca de suas bases epistemológicas –, a partir dos estudos de Charles Brocher (1881-1884), onde já se tenta delimitar o seu campo de aplicação, com direitos adquiridos no espaço nacional e passíveis de reconhecimento por tribunais estrangeiros (SILVA, 2000, p. 3).

Antes, contudo, os glosadores – os juristas da Escola de Bolonha – buscavam o melhor sentido dos textos romanos, subsidiando as formulações que dariam origem aos sistemas estatutários de DIPr, seguindo-se em aspectos de natureza doutrinária os trabalhos dos chamados pós-glosadores do final da Idade Média (476-1453) – os que comentaram entre os Séculos XIII e XV, em verdadeiros pareceres, o “Corpus Iuris Civilis” do imperador bizantino Justiniano, o Grande (ca. 482-565) –, já substanciando uma esquematização de direito capaz de congregar as pessoas pelo domicílio, os bens imóveis pela sua situação, a validade dos atos pela lei do local de sua realização, os móveis pela lei que acompanha o possuidor e lei pessoal do defunto (SILVA, 2000, p. 3-4).

Divergências doutrinárias debatem se há ou não antecedentes do DIPr no direito romano, em uma disciplina que se estrutura na base de um “conflito de leis” – “conflict of law” – na tradição inglesa, na norte-americana com a expressão “Private International Law” – de autoria do jurista Joseph Story (1779-1845) –, ou “colisão das leis” – “Kollisionsrecht”, existindo igualmente a expressão “Internationales Privatrecht” – na esfera germânica, donde se extrai a contribuição magnânima de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), com sua teoria da sede da relação jurídica a disciplinar o litígio “sub judge” naquela que se estabelece em um contexto transnacional (SILVA, 2000, p. 5). No Brasil, os desenvolvimentos ganham impulso pelo trabalho de José Antônio Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente (1803-1878), tangenciando já em 1863 um campo do direito capaz de englobar, além do direito positivo, atos, precedentes, máximas e princípios do direito interno e estrangeiro (SILVA, 2000, p. 5).

Por certo, no desenvolvimento do DIPr no Ocidente, motivado pelo comércio, temos a partir do Século XI a chamada escola estatutária italiana, transformando o direito consuetudinário em diplomas escritos, disciplinando diferentes condições jurídicas de estrangeiros (de distintas cidades), substanciando os chamados “Estatutos da Idade Média”.

Dito isso, dentro do espectro da teoria dos estatutos, em seguida ao desenvolvimento da escola italiana das cidades soberanas dos Séculos XIII e XIV, de comentários aos temas do direito romano – o “ius” (Digesto) e “leges” (Codex) –, com nomes históricos como os de Accursio (Acúrsio, 1182/1185-1260/1263) e Bartolus (Bartolo ou Bártolo de Sassoferrato, 1314-1357) – este último discípulo de Raniero Arsendi da Forlì (ca. 1290-1358) e Cino de Pistoia (1270-1336) –, exsurge pela pena de Charles Dumoulin (ou Carolus Molineus, Charles du Moulin, Charles du Molin, o “papiniano francês”, 1500-1566), o pensamento francês de DIPr rumo ao Século XVI, com a adoção de dois estatutos básicos, um pugnando pela regra “locus regit actum” (lei do local em que o ato foi realizado), para a forma dos atos e sentenças, e outro, estruturado na possibilidade de adoção da autonomia da vontade (SILVA, 2000, p. 15-22), que no futuro, melhor substanciar-se-ia na notável “théorie de l’autonomie de la volonté”, aplicável ao direito contratual.

Representando uma nova tradição, a escola francesa do Século XVIII registra, já em direção à maior relevância dos seus estudos e em separação doutrinária de Bertrand D'Argentré (1519-1590) e do próprio Dumoulin, a observação de direito consuetudinário e velhas leis francesas e suas contribuições para a jurisprudência na solução de conflito de leis, de costumes e estatutos nas cortes do país, trazendo entre seus nomes, os juristas Louis Froland (1656-1746), Louis Boullenois (1680-1762) e Jean Bouhier (1675-1746), (SILVA, 2000, p. 33).

O autor, obviamente, não se esquece do desenvolvimento do DIPr ocorrido na chamada escola estatutária holandesa do Século XVII, com importantes nomes, em exemplo de Paul Voet (1619-1667), Jean Voet (1647-1713), Christian Rodenburg (1618-1668) e Ulrik Huber (1636-1694), enunciando o princípio da cortesia – “comitas gentium” – enquanto fundamento de aplicação da lei estrangeira, trazendo transformação nas concepções introduzidas por Bartolus e pela própria escola francesa rumo a entendimentos de fundo notadamente universalistas (SILVA, 2000, p. 29).

Luiz Alberto de Souza Silva, reconhecendo a grande dimensão da Itália na formulação de fundamentos do DIPr, traz um epílogo ao tópico, observando que, em herança da prática jurídica do direito romano e das cidades soberanas medievais, se formulam as ideias, no mesmo sentido, de universalidade do direito, além da supremacia imperial na qualidade de conceitos básicos, alçando-os ao patamar de elementos agregadores de poder e, em consequência, subordinadores dos demais subsídios sociais (SILVA, 2000, p. 37).

Essa tradição na cidade italiana medieval que se autogovernava se alicerçou em trabalhos de Baldus de Ubaldis (Baldo, 1327-1400) – que foi aluno de Bartolus –, que lecionava: “inspecta potestate quam Imperator habet de jure civili, potest imponere legem toti orbi”, além de “inspecta voluntate Principis”, considerando o poder do imperador sobre o direito civil como apto a impô-lo em todo o mundo, e na vontade do soberano, “Imperator non vult imponere legem populis qui non obbediunt, nec est spes quod obediunt, ne lex sua sit ludibrium et in vanum posita”, na perspectiva de ter a obediência dos povos dominados sem restrições, em um quadro conformador da autonomia do direito das cidades no interior do império, desde que em não configuração de quadro “contra legem” (SILVA, 1999, p. 37). Como bem aquilata o autor:

“Os estatutos do século XIII predominaram na Itália como conceito do direito das comunidades e se confrontavam com os limites do lugar e da matéria. Os estatutos, entretanto, passaram mais tarde a admitir novas regras de aplicações extraterritoriais de suas disposições, introduzindo desta maneira os princípios do direito internacional privado. As matérias do direito privado receberam então as mesmas restrições do direito público para a sua aplicação e eficácia” (SILVA, 1999, p. 38).

Alcançando o Século XIX, a doutrina moderna italiana configurou uma escola de mesmo nome, trazendo nomes como os de Giovanni Lomonaco (1848-1912), Matteo Pescatore (1810-1879), Pietro Esperson (1833-1917), Nicola Rocco (1811-1877), Pasquale Mancini (1817-1888), Pasquale Fiore (1837-1914), Carlo Francesco Gabba (1865-1920), Emilio Brusa (1843-1908), Guido Fusinato (1860-1914), Prospero Fedozzi (1872-1934), Dionisio Anzilotti (1867-1950), Giulio Dena (1865-1924), Filippo Milone, Emilio Brusa (1843-1908), Arrigo Cavaglieri (1880-1936), e já no Século XX, com o nome de Roberto Ago (1907-1995); embora com métodos distintos, esses autores fixaram princípios relacionados

ao estado da pessoa, cuja capacidade se estrutura pela nacionalidade para nacionais e estrangeiros, sem oposição, entretantes, ao instituto da ordem pública, dissertando, igualmente, sobre o direito das coisas, direito das obrigações, prescrição das ações, direito das sucessões, direito de família e forma dos atos jurídicos, que seguia, em regra, o elemento de conexão “*locus regit actum*”, de base consuetudinária e enaltecendor do direito local que lhe outorgava condições de validade (SILVA, 2000, p. 38-99).

Ato contínuo, eis que no Século XX a doutrina italiana não prescindiu do preceito da escola moderna que trazia a base da nacionalidade – “*lex patriae*” –, se desenvolvendo em juristas do quilate de Fedozzi – que contribuiu para os estudos acerca da competência judiciária das cortes italianas –, Anzilotti – com a notável proposta de edificação de método único e lei supranacional para o DIPr –, ao lado de Diena, Giulio Cesare Buzzati (1862-1920), Francesco Paolo Contuzzi (1855-1925), Ago, Ballardore Pallieri (1905-1980), Gaetano Morelli (1900-1989), Cavaglieri, Paolo Picone e Tito Ballerino, além das próprias disposições preliminares do Código Civil italiano de 1865, no íterim da evolução da questão da isonomia da mulher perante o marido, a evitar soluções não condizentes com a dignidade do ser humano na matéria, algo que adquiriria maior substância após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) (SILVA, 2000, p. 46-62).

Essa abordagem do DIPr italiano do Século XX não fica sem cotejo paralelo aos trabalhos de outros juristas europeus, em exemplo da colação ao trabalho do francês Gilbert Gidel (1880-1958), que elaborando um tratado de direito internacional público do mar, trouxe parâmetros para uma melhor conceituação do fenômeno transnacional e multinacional, com repercussões tanto no espectro público quanto no jusprivatista, em especial, em matérias relacionadas à marinha mercante, ao bojo das disposições das antigas teorias dos atos de comércio e tantas outras que eram comuns a essas disciplinas (SILVA, 2000, p. 62-63). E conclui Silva que a doutrina da escola italiana no período objetivava regular relações entre as distintas leis dos Estados e suas soluções relacionadas ao problema do “*conflict of law*”, no interior de um “*regulamento*” ou metodologia aplicada à solução encontrada (SILVA, 2000, p. 68).

Nesse ponto, em particular, Silva também esclarece que o sistema de DIPr italiano sofreu significativa reforma por meio da Lei nº 218/1995, agrupando disposições esparsas do Código de Processo Civil e do Código Civil do país, e, embora trazendo a aparência de um sistema coerente – sobretudo, após o Código Civil de 1942 que unificou obrigações civis, comerciais e de relações de trabalho –, não resta pacífico diante da hodierna doutrina e “*opinio juris*” especializada (SILVA, 2000, p. 80).

Caminhando em direção a um fecho, Luiz Alberto de Souza e Silva retorna ao DIPr brasileiro, em um íterim que ultrapassa o Regulamento Imperial nº 737/1850 – com suas disposições aplicáveis à matéria – e traz a doutrina de Pimenta Bueno em comento e comparação à de Jean-Jacques Gaspard Foelix (1791–1853) à tona em 1863, e se direcionado para a uma melhor e mais substancial conformação jurídico-histórica – que não deixou de reter a influência dos estudos de aplicação do direito e hermenêutica de Carlos Maximiliano (1873-1960) –, na qual Clóvis Bevilacqua, pesquisador de Savigny, Foelix, Ludwig von Barr (1763-1844), Fiore, Esperson, Tobias Michael Carel Asser (1838-1913), François Laurent (1810-1887), John Westlake (1828-1913), Francis Wharton (1820-1889) e Antoine Pillet (1857-1926), supunha a disciplina como o próprio direito civil e comercial atuando para além das fronteiras territoriais do país, mesmo que em espectro de uma sociedade internacional, em um trajeto que deságua na antiga de

Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro de 1917 – em especial, artigos 17 a 21 –, preparatória do Código Civil de 1916 (Lei nº 3071/1916, revogada pelo Código Civil trazido pela Lei nº 10.406/2002).

Esse arcabouço de DIPr brasileiro resta desembocado na Lei de Introdução de 1917 – sugestiva para a autonomia da vontade –, e por conta de influências da Segunda Guerra é revogado pelo sistema domiciliar da Lei de Introdução de 1942 – Decreto-Lei nº 4657/1942 –, atualmente renomeada pela Lei nº 12.376/2010 para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, configurando os parâmetros de vigência e eficácia das normas jurídicas de nosso ordenamento, bem como o conflito de leis no espaço e tempo, os critérios de hermenêutica e integração, de concepção de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.

Por fim, de “lege ferenda”, Silva ressalta a necessidade de o legislador restar atento às contribuições da doutrina em matéria de DIPr, e, entre nós, em especial por conta de uma regulamentação condizente com as exigências de espaços de integração econômica como os do Mercosul e da União Europeia (SILVA, 2000, p. 102).

“A Doutrina no Direito Internacional Privado”, em sua 2ª edição, de Luiz Alberto de Souza e Silva, examinando os juristas citados nessa resenha e tantos outros aqui não mencionados é, portanto, um estudo de relevo e fundamental importância para a compreensão da gênese histórica do DIPr no Ocidente e no Brasil, sendo a sua leitura indispensável para os estudiosos da disciplina e, mesmo, para o melhor entendimento de algumas das influências dogmáticas que substanciaram e posicionaram o direito brasileiro ante à influência europeia recebida.

REFERÊNCIA

SILVA, Luiz Alberto de Souza e. **A Doutrina no Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed., 2000, 120 p.