

Definição do direito internacional privado

SUMMARIO

- § 1º A sociedade e o direito.
- § 2º Phases principaes da evolução da sociedade.
- § 3º Phases paralelas da evolução do direito.
- § 4º Existencia da sociedade internacional
- § 5º Existencia do direito internacional
- § 6º Divisão do direito internacional em publico e privado.
- § 7º Definição do direito internacional privado

§ 1º

A sociedade e o direito

Os phenomenos sociaes mantêm entre si relações muito íntimas. Penetram-se mutuamente.

Constitúem um todo de elementos interdependentes, que se modificam reciprocamente. O organismo social evolve-se em seu conjunto e simultaneamente em cada uma de suas partes. As manifestações da actividade social se correspondem proporcionadamente. Influem-se reciprocamente, adaptam-se e readaptam-se umas ás outras, equilibram-se e integram-se em um todo organico e harmonico, de partes coerentes.

Os phenomenos juridicos, que formam um dos grupos dos phenomenos sociaes, estão intimamente ligados aos outros phenomenos sociaes. Todos têm um desenvolvimento paralelo e contemporaneo.

Marcham *pari passu*, connexos, unidos, presos pelo *consensus* ou entrosamento que os unifica e integra no grande todo, na complexa realidade social.

Assim, as normas juridicas de um povo prendem-se ás condições da vida individual e social desse povo, reflectindo-lhe as qualidades e medindo-lhe o gráu de civilização. O direito é um aspecto da sociedade. (1)

§ 2.º

Phases principaes da evolução da Sociedade

Posto que o processo evolutivo seja continuo, lento e gradual (2), pôde-se todavia dizer, tendo em vista as transformações das ideias directoras do seu movimento, que a sociedade tem atravessado tres phases capitaes, a saber:

a) a phase do grupo patriarchal,

b) a phase da cidade e

c) a phase do estado,

tambem denominadas

a) phase oriental,

b) phase classica e

c) phase moderna.

Depois de passar por essas tres phases percorridas por sua marcha evolutiva, tem a sociedade entrado hoje francamente em uma quarta phase, que é

d) a phase da sociedade internacional.

Esta phase, que tambem se pôde dizer contemporanea, representa a ultima formula da sociabilidade humana. A solidariedade humana, que a principio circumscrevia-se aos limites acanhados do primitivo grupo patriarchal, cimentada nos vinculos da consanguinidade, alargou-se na cidade classica, *Polis* grega e *Civitas* romana, calcada nos vinculos da contiguidade local.

Ampliou-se ainda no estado moderno. E universalizou-se na sociedade mundial, extendendo-se á humanidade inteira, fazendo de toda a terra a patria *commun* de todos. (3)

(1) Conf. meus *Ensaios de philosophia do direito*, §§ 4.º e 68.

(2) Conf. meus *Ensaios* citados, indice alphabeticó, *v. evolução*.

(3) Meus *Ensaios* citados, §§ 5.º e 68.

§ 3.º

Phases paralelas da evolução do direito

A' vista do exposto no § 1.º, que põe em destaque o *consensus* existente entre os phenomenos sociaes e, pois, entre o direito e as demais manifestações da actividade social, é de concluir que a evolução juridica deve correr *pari passu* ao lado da evolução da sociedade em seu conjunto.

E de facto assim é, conforme nos atesta a observação da vida social, desde seus primordios até seu estadio actual.

Dest'arte, tem o direito, por seu turno, atraves-sado as phases :

- a) do grupo patriarchal,
- b) da cidade e
- c) do estado,

e ora se acha, com a sociedade, na sua

- d) phase mundial.

Foi acanhado e simples na phase oriental.

Cresceu na phase classica. Cresceu mais ainda na phase moderna. Universaliza-se hoje, na phase internacional ou mundial.

§ 4.º

Existencia da sociedade internacional

1. PREVISÃO ESTOICA

Os estoicos, os mais puros e directos precursores do christianismo, presentiram claramente a organização da republica universal ou estado mundial (*Weltstaat*).

Consideravam-se membros da humanidade, cidadãos do mundo inteiro, e falavam frequentemente da *Civitas omnium maxima. Universus civitas est communis; civis sum totius mundi*, dizia o genial Marco Aurelio. (4)

(4) Consultem-se meus *Ensaios* citados, § 51.

2. SUA REALIZAÇÃO

O sonho estoico está-se realizando em nossos dias. O grande organismo mundial, expressão do *maximum* da sociabilidade humana, integra-se e consolida-se dia a dia, deante de nossos olhos. O commercio mundial; os meios de communicação mundial; a immigração, o telegrapho e mil outros factores trabalham incessantemente na sua elaboração, estabelecendo-lhe a estructura e definindo-lhe as funcções levianthicas. *Fervet opus. O homo homini lupus*, de Hobbes, está hoje completamente substituído pelo conceito contrario, que se pôde expressar pelas palavras —*Homo homini amicus*.

A penetração reciproca dos povos se faz sentir em todas as espheras da actividade humana. E em qualquer ponto da terra, onde o homem actual se ache, encontrará sentimentos e ideias similhantes aos seus. A communhão mundial de cultura surgiu ao lado da communhão mundial de interesses, prendendo todos os homens e todos os povos num *consensus* universal de actividadés interdependentes e coherentemente coordenadas.

Todos têm hoje uma patria *commum*: a humidade.

A existencia da sociedade internacional, assim por tudo attestada e por todos sentida, é indubitablemente um facto consummado, que ninguem pôde negar.

§ 5.^o

Existencia do direito internacional

Como o homem só pôde viver e desenvolver-se na sociedade, e esta só pôde subsistir e desenvolver-se, medeante a restricção de actividade de suas unidades, conforme os ensinamentos da sociologia, claro é que o facto da existencia da sociedade mundial implica a existencia do direito correlativo, isto é, de um direito mundial (*Weltrecht*).

Quem diz sociedade mundial ou internacional tem dito direito mundial ou internacional. (5)

Sociedade e direito são termos correlativos, como o são pae e filho, todo e parte, superior e inferior, justo e injusto.

São termos que se implicam ; que se presuppõem mutuamente. Não se pôde conceber um delles, sem o outro. (6)

§ 6.^o

Divisão do direito internacional em publico e privado

1. DUPLO ASPECTO DO DIREITO

Em todo e qualquer dos momentos historicos da existencia da sociedade, tem o direito dois aspectos :

- a) publico e
- b) privado.

Sob o primeiro aspecto, é elle a regulamentação da actividade da sociedade. Sob o segundo, a regulamentação da actividade do individuo.

Os romanos foram os primeiros a perceber essa distincção, donde decorre a divisão do direito em dois grandes ramos :

- a) direito publico e
- b) direito privado,

que os mesmos romanos assim definiam :

Pubblicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.

Sunt enim quaedam publicè utilia, quaedam privatim.

(5) Convém consultar os Ensaios citados, §§ 1.^o, 4.^o, 6.^o, 67 e outros indicados no indice alphabeticó, *v* direito; Bevilacqua, *Princípios de direito internacional privado*, § 12; Pillet, *Principes de droit international privé*, § 3.^o; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 34.

(6) Spencer, *As bases da moral (The data or ethics)*, § 1.^o

São dois conceitos correlativos. Coexistem em todas as phases da evolução jurídica.

Como o individuo presupõe a sociedade, e a sociedade presupõe o individuo, os dois aspectos do direito tambem se presupõem.

2. CONCEPÇÃO SUBJECTIVA E REALIDADE OBJECTIVA

Mas convém notar que esta divisão, nítida e clara na doutrina, constituye uma concepção subjectiva, a que não corresponde, no mundo objectivo, uma linha separativa assim nítida e clara.

O direito, em qualquer dos referidos aspectos, respeita simultaneamente ao individuo e á sociedade, predominando ora um, ora outro desses aspectos; ora o elemento publico, ora o privado ou particular ou individual. Esta predominancia é que caracteriza, em cada caso concreto, a natureza do direito, dando-lhe a feição de publico ou de privado.

Direito publico é o que concerne principalmente ao estado.

Direito privado é o que concerne principalmente ao individuo. (7)

3. BIPARTIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Do expedito, decorre logicamente a bipartição do direito internacional em :

- a) direito internacional publico e
- b) direito internacional privado.

O primeiro é o conjunto organico das condições de vida e desenvolvimento dos estados e da sociedade mundial por elles constituida, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que o devem ser, pela força coercitiva do poder publico.

O segundo é o que se verá no § immediato. (8)

(7) Meus *Ensaios* citados, § 121, pags. 752-3.

(8) Meus *Ensaios* citados, § 121, pag. 745.

Definição do direito internacional privado

1. CONCEITO SUPREMO DO DIREITO

O conceito supremo do direito em geral é o seguinte :

Direito é o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que o devem ser, pela força coercitiva do poder público.

Esta definição, a mais satisfatória que encontrei em vinte anos de investigação jurídica, é do dr. Pedro Lessa.

Adoptei-a e consignei-a no § 121 dos meus *Ensaios de philosophia do direito* (pag. 745) que, pôde-se dizer, constituem um commentário da correcta e profunda definição, a qual concretiza os ultimos progressos do pensamento jurídico.

Cada pensamento implica um sistema inteiro de pensamentos, diz Spencer (*Primeiros principios*, § 39). Esta definição suprema do direito implica um sistema inteiro de pensamentos jurídicos: resume, em miniatura, todo o sistema do direito, scientificamente concebido.

2. DEFINIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

E' o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do individuo, como cidadão mundial, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que o devem ser, pela força coercitiva do poder público.

No direito internacional privado, o sujeito do direito é o individuo, *civis totius mundi*, ao passo que, no direito internacional público, é o estado, como uni-

dade da sociedade internacional, e, já se pôde ir dizendo, esta mesma sociedade.

Innumeras são as definições, que do direito internacional privado têm dado os escriptores. Todas ellas, porém, a despeito de sua variedade infinda, redundam no conceito expresso na definição que acaba de ser dada. E nenhuma dellas o exprime com a precisão e profundeza que se notam na definição que adopto.

Todavia, concorrem, de modo notável, para precisar melhor o conceito desse direito. Reproduzir algumas dellas será demonstrar este asserto.

3. DEFINIÇÃO DE ASSER

Direito internacional privado é o conjunto dos princípios que determinam a lei applicável às relações jurídicas entre pessoas pertencentes a estados diferentes, aos actos realizados em países estrangeiros e, enfim, a todos os casos, em que se haja de fazer applicação da lei de um estado no território de outro estado. (9)

4. DEFINIÇÃO DE PRADIER

Direito internacional privado é o conjunto das regras, segundo as quais se resolvem os conflitos entre o direito privado das diversas nações. (10)

5. DEFINIÇÃO DE BEVILACQUA

E o conjunto de preceitos reguladores das relações de ordem privada da sociedade internacional. (11)

(9) Asser, *Éléments de droit international privé, ou Du conflit des lois*, n. 1.

(10) Pradier, Traducção do *Direito internacional privado, de Fiore*, pag. 3, nota 2.

(11) Bevilacqua, *Princípios de direito internacional privado*, § 1.

6. CONFLICTOS DE LEIS

Convém advertir que as definições de direito internacional privado, que fazem referencia ao conflicto de leis de diferentes estados, reflectem um estadio da evolução deste direito, que se deve considerar já passado.

O objecto deste, aliás recentissimo, ramo de direito, não é propriamente resolver conflictos de direito privado entre as legislações dos diferentes estados, mas antes regular a actividade do cidadão mundial, restringindo-lhe a respectiva esphera a bem da coexistencia organica e harmonica de todos os individuos no organismo humanitario ou sociedade internacional.

7. ASPECTOS, SOB QUE O INDIVIDUO ESTÁ SUJEITO Á LEI

Sob tres aspectos, está o individuo sujeito á lei:

- a) o da sua pessoa,
- b) o de seus bens,
- c) o de seus actos.

O primeiro envolve as questões attinentes ao estado, condição e capacidade da pessoa.

O segundo, as questões de acquisition, uso, goso e disposição dos bens.

O terceiro, as questões de forma, effeitos e prova dos actos.

8. OBJECTO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

É fixar as normas attinentes:

- a) aos estrangeiros considerados *uti singuli*;
- b) aos nacionaes, quando estiverem em paiz estrangeiro;
- c) aos bens do estrangeiro sitos no estado;
- d) aos bens do nacional sitos em paiz estrangeiro, e
- e) aos actos, de quem quer que seja, realizados em um paiz, mas que devem produzir seus effeitos em outro paiz.

9. O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO É UMA READAPTAÇÃO

Póde-se dizer que este direito não é um direito novo, mas o mesmo direito antigo, ora readaptado ás condições da vida individual e social, transformadas pela formação da sociedade mundial.

O presente é o passado adaptado ás condições do momento, em que vivemos. O homem de hoje é o homem de hontem. A sociedade de hoje é a sociedade de hontem. O direito de hoje é o direito de hontem, modificado pela transformação das condições da vida individual e social. *Natura non facit saltus.*

O presente é sempre uma readaptação do passado ás condições do meio actual. O dia de hoje, sem o de hontem, seria um enigma impenetravel. (12)

O homem mundial da actualidade é o mesmo homem do grupo patriarchal preclassico, transformado através do tempo e do espaço.

A sociedade mundial de hoje é a mesma sociedade oriental, igualmente transformada através do tempo e do espaço.

O direito que os acompanha é tambem o mesmo direito primitivo, transformado e readaptado.

(12) Meus *Ensaios* citados, §§ e paginas indicadas no indice alphabeticó, v. presente.