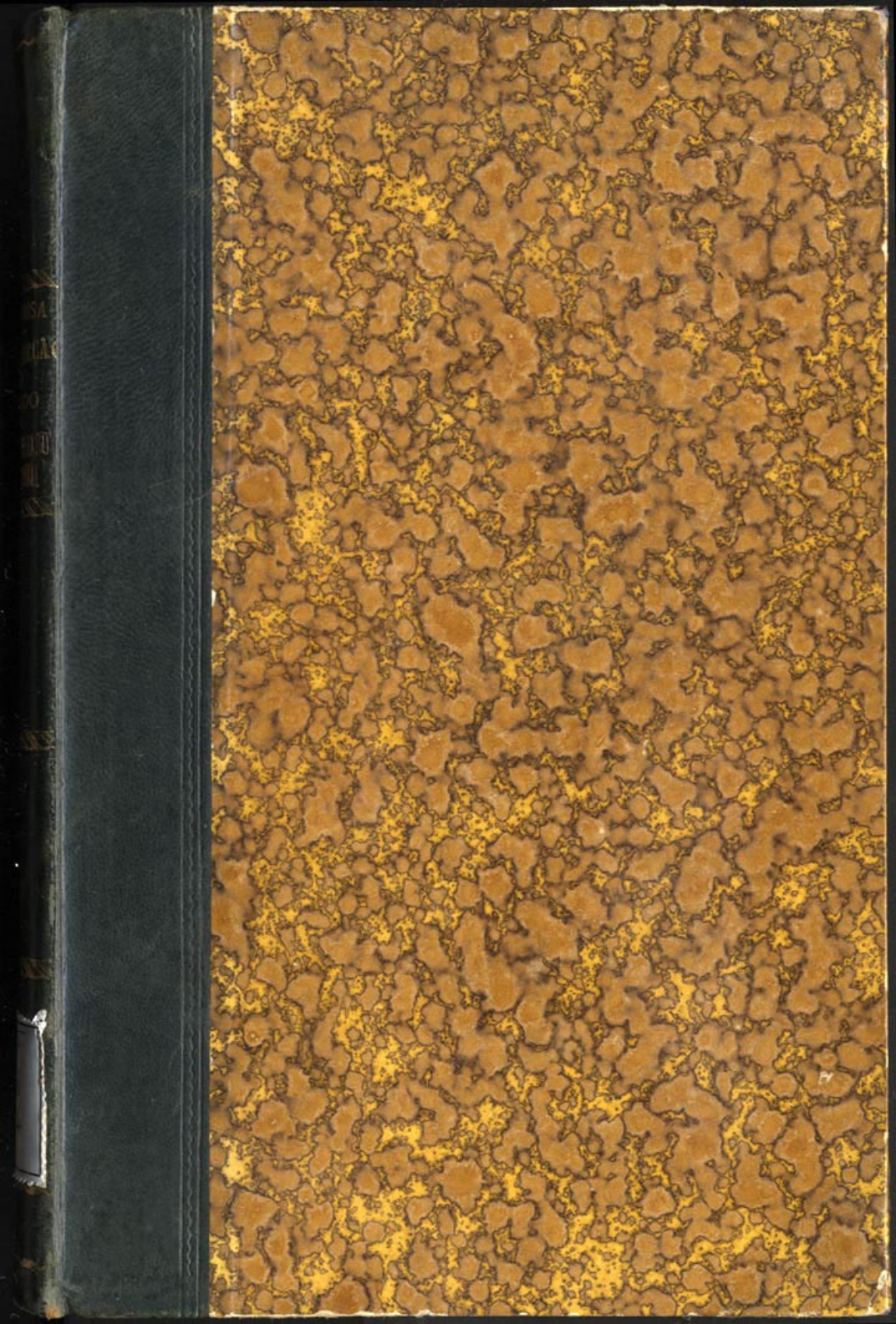

Ao Ill.mo e Ex.mo Snr.

D.r José Joaquim Fernandes Vaz

respeitosamente

INTRODUCÇÃO

AO

ESTUDO

DO

DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL

Antonio Lopes Guimarães Pedroza

INTRODUCÇÃO

AO

ESTUDO

DO

DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL

POR

A. L. Guimarães Pedroza

La nature des choses et les enseignements
de l'histoire seront encore nos guides.
CH. BROCHER.

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1878

DISSERTAÇÃO INAUGURAL

PARA O

ACTO DE CONCLUSÕES

EM

DIREITO

A

MINHA MÃE

Nulla meis sine te quaeretur gloria rebus.
VIRG., *Æneid.*, IX, 279.

Minha Mãe

Pedia=me o coração que vos offerecesse este trabalho. Era elle, porém, tão mesquinho para a grandeza do vosso amor, que por instantes hesitei em dar=vol=o, só temendo que a pobreza da minha intelligencia levasse ao mundo uma avaliação em menos no quanto me sois querida.

Mas... pensei. E então quiz mais que sempre unir=me ao vosso peito, para que, se as censuras d'esse mundo me ferissem, eu as esquecesse nos afagos da vossa alma.

Vosso filho

Antonio.

A investigação, a determinação e a analyse dos principios que devem regular as relações juridicas privadas entre cidadãos sujeitos a direitos diversos, quer dentro do mesmo Estado, quer de Estados differentes; delimitar o poder jurisdiccionario das regras de direito, a competencia territorial das respectivas legislações civis e commerciaes; resolver os embaraços, collisões e conflictos que surgem no concurso e applicação de tão variados direitos, tantas vezes differentes, não poucas divergentes e encontrados; e ainda definir sobre um territorio a condição juridica privada do individuo de outro territorio submettido ao imperio de diverso direito: — a solução, emfim, dos problemas do direito privado internacional é, por certo, uma das mais importantes preoccupações scientificas dos nossos tempos, e assumpto attrahente da alta attenção dos governos.

Obrigado por uma imposição legal a apresentar im-

pressa uma dissertação para o acto de conclusões em direito, escolhemos para seu objecto a importante materia d'aquelle ramo — o estudo do direito que deve regular as relações privadas entre individuos de differentes meios juridicos. Demoveu-nos a consideração da importancia sempre e cada vez mais crescente d'este braço do direito geral e a da diminuta attenção que tem merecido aos jurisconsultos portuguezes, e não menos o saliente desinvolvimento que esta materia tem alcançado nos ultimos dez annos.

Procurámos apresentar os principios que nos pareceram consentaneos aos fins d'este ramo juridico, e que julgâmos deverem assentar-se por base de uma verdadeira theoria. Dos differentes escriptores muito aproveitámos, mas acceitando somente o que reputámos bom e rejeitando sempre o que por inacceitavel houvemos; não sendo assim simplesmente nossa a doutrina que expozemos, não nos vergámos todavia ao simples peso de nomes auctorisados.

Não pretendemos haver estabelecido uma theoria. Talvez neste ponto ainda as sociedades humanas não tenham attingido o grau de desinvolvimento necessario para que a sciencia possa formular uma verdadeira theoria do direito privado internacional. Se esse desinvolvi-

mento deve ainda reputar-se um acontecimento futuro; se, como diz o grande SAVIGNY, d'um lado vemos perspectivas brilhantes e do outro a impossibilidade actual de dar uma completa solução do problema [1]; compete aos que se interessam pelos progressos da humanidade procurar accelerar aquelle desinvolvimento.

Assegurar a toda a pessoa o gozo dos direitos civis, tanto no seu paiz como no estrangeiro; fazer-lhe antever por que leis serão regulados os direitos relativos a sua pessoa, bens e actos; determinar esta competencia legislativa, segundo a natureza das cousas, a fim de conservar os direitos adquiridos e produzir segurança: são, entendemos com CARLOS BROCHER, condições fundamentaes, a que deve satisfazer uma theoria do direito privado internacional [2].

Fazer com que o cidadão em paiz estrangeiro encontre, quanto é justo, no dominio do direito privado, como que a sua patria ausente, tal é o grandioso obje-

---

[1] SAVIGNY, *Traité du droit romain*, trad. par CH. GUENOUX, 2.ᵉ édit., t. VIII, Paris, 1860, Préface, p. 2.

[2] Vej. PASQUALE FIORE, trad. de l'ital. par P. PRADIER-FODÉRÉ, *Droit international privé*, Paris, 1875, Avant-propos de PRADIER-FODÉRÉ, p. v, e CHARLES BROCHER, *Nouveau traité de droit international privé*, Genève, 1876, n.º 3, p. 16 e seg.

ctivo de uma san theoria do direito privado internacional; realisar esse *desideratum* no Estado para os estrangeiros que de qualquer fórma ahi estão ligados por virtude de relações juridicas privadas, é dever restricto dos governos que se prezam de civilisados e civilisadores.

Escrevendo num periodo de transformação sobre o assumpto que tractámos, a nossa dissertação é um mero ensaio: apresentámos antes tentativas do que exposições scientificas.

No grande movimento que se opéra, fomos impellido por uma idéa: — descobrir a direcção que esse movimento deve tomar.

Eis o fim ultimo do nosso singelo trabalho.

Reconhecemos a difficuldade da missão que nos propozemos, e tanto mais, quanto mais havemos estudado o assumpto. Confessâmo-nos temerario em face de taes difficuldades, dos fracos recursos de nossa intelligencia e ainda dos diminutos elementos litterarios de que nos foi possivel dispôr [3]. Dar-nos-emos, porém, por satis-

---

[3] É vergonhoso e triste ver que a bibliotheca da universidade não possue meia duzia de obras especiaes de direito privado internacional, e que nem ao menos possa sobre este assumpto mostrar o movimento scientifico europeu pela assignatura dos jornaes estrangeiros onde se ventilam as importantes questões d'este ramo juridico. Para o

feito, se o nosso trabalho mesquinho podér despertar a vontade de melhores obreiros, a mais que não seja senão na emenda de nossos proprios defeitos.

---

nosso trabalho, trabalho, por certo, de caracter escholar, vieram-nos do estrangeiro quasi todos os poucos livros que mais nos auxiliaram; outros, a maior parte, não nos foi possivel alcançal-os. Esta circumstancia e o ter de estudar e compôr a nossa dissertação em poucos mezes são motivos bastantes para que esta se resentisse. Nós proprio lhe reconhecemos defeitos.

INTRODUCÇÃO

AO

ESTUDO

DO

DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL

CAPITULO I

PRELIMINARES: OBJECTO, DEFINIÇÃO E IMPORTANCIA DO DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL [1]

1. Grupos geraes das relações juridicas: primeira divisão do direito. Subdivisões; logar que occupa o direito privado internacional. — **2.** Influencia do direito publico no direito privado internacional; doutrina dos auctores; nossa apreciação. Relações do direito publico internacional com o direito privado internacional. — **3.** Coexistencia indefinida de nações, diversidade necessaria de suas leis. Communidade de principios de direito privado internacional, tendencia á unidade do direito privado; impossibilidade practica de uma uniformidade completa nas legislações civis dos povos. — **4.** Os conflictos das leis: causas. Esphera d'acção, objecto e fim do direito privado internacional. — **5.** Identidade de natureza nas relações privadas entre cidadãos sujeitos a legislações diversas, quer de um mesmo Estado, quer de differentes; critica da opinião contraria. Consideração practica. — **6.** Definição do direito privado internacional. — **7.** Critica das definições dos auctores. — **8.** Utilidade practica do estudo do direito privado internacional. — **9.** Possibilidade de uma sciencia do direito privado internacional. Sua difficuldade: maior complicação dos pheno-

---

[1] A expressão — direito internacional privado — geralmente usada,

menos que abraça. — **10.** Erradas concepções do direito: causas. Methodo a seguir: o direito deve ser determinado pelo methodo experimental. O direito é principio relativo e de evolução. A justiça segue as phases da historia. — **11.** Importancia das relações privadas internacionaes e do direito que as rege. Sua influencia no progresso geral da humanidade. — **12.** Orgãos e fontes do direito privado internacional; seu apparecimento na ordem do tempo. Seu valor relativo na practica. O direito consuetudinario; os tractados e os codigos; a sciencia. — **13.** Auctores e escriptos de direito privado internacional.

1. — As multiplices, variadas e complexas relações juridicas, que, derivadas da vida social, se dão no seio da

---

é incompleta, menos comprehensiva, e denota ou indica mais a nação que o individuo. Melhor, neste intuito, seria dizer — direito das gentes privado *(jus gentium privatum)* — expressão referida por Fœlix (Fœlix, *Droit international privé*, augm. par Charles Demangeat, 4.ᵉ éd., Paris, 1866, t. I, p. 28) e mesmo entre nós por o sr. dr. Eduardo Alves de Sá (*Gazeta da associação dos advogados de Lisboa*, 1.º anno, 1873-1874, Lisboa, p. 560).

A philosophica expressão de Savigny — limites locaes do imperio das regras do direito (F. C. de Savigny, trad. de l'allem. par Ch. Guenoux, *Traité de droit romain*, 2.ᵉ éd., t. VIII, Paris, 1860, p. 9) — além de presuppor, como se vê de Brocher, o predominio do principio de territorialidade, predominio que nada tem de absoluto (Charles Brocher, *Nouveau traité de droit international privé*, etc., Genève, 1876, p. 7), tem sobretudo o inconveniente de não indicar a acção expansiva e illimitada do direito. A prefixação de limites locaes ao imperio das regras do direito privado é impossivel: onde estiver o membro de um centro juridico, ahi existirá a acção do direito privado d'esse centro.

Nós diriamos com mais exactidão, cremos: — da acção do direito privado além da propria séde ou territorio — ou — do direito nas relações privadas de individuos de differentes centros juridicos.

Ha, com effeito, direitos ou legislações differentes, que parallelamente se desenvolvem e simultaneamente coexistem em diversas parcellas territoriaes de um mesmo Estado; e tendo — segundo nossa opinião, que desenvolveremos adiante — de considerar neste estudo toda a diversidade *internal* de direitos — na expressão de Bentham (vej. not. 4) — evidentemente se mostra que lhe não corresponde o termo

humanidade, podem scindir-se em dois grandes grupos: — umas tendo por elemento principal, por sujeito activo, o poder publico, — outras, o individuo por principio determinativo e activo; isto é, sendo-lhes o poder social ou o poder individual o elemento caracteristico.

D'este modo formam o primeiro grupo as relações juridicas do Estado, ou, antes, poder social [2], com os proprios cidadãos que representa, com cidadãos de outro Estado e com outros Estados igualmente considerados no seu aspecto publico; pertencendo ao segundo grupo as relações juridicas dos individuos entre si como simples particulares, sejam do

---

internacional. Entretanto aquella denominação achando-se geralmente adoptada, declarando nós o entendimento e extensão que lhe ligâmos, e, por outro lado, a tendencia manifesta para acabar com as divergencias de direito dentro do Estado: motivos são para nos determinarem a consentir e mesmo empregar a alludida denominação. Todavia, fique-se entendendo que, todas as vezes que nos referirmos a *direito privado internacional*, nesta expressão attendemos a todas as relações juridicas privadas entre individuos sujeitos a legislações locaes diversas.

Já mesmo empregâmos — direito privado internacional — e não — direito internacional privado — como é práctica constante, para antepormos a idéa de individuo á de nação, indo assim de harmonia com a doutrina que seguimos (n.º 1) quanto aos grupos geraes das relações juridicas.

[2] Dizemos — antes poder social — porque, conforme a idéa ligada a Estado, este termo não abraça todo o nosso pensamento. A parochia, a communa ou municipio, o districto ou departamento são espheras de poder social, ás quaes não se dá aquella denominação, e que, todavia, não considerâmos estranhas ao que dizemos referindo-nos ao Estado. A absorpção d'aquellas espheras, ou, quando muito, a sua existencia nesta mais geral e dominante, sob o principio centralisador, sendo o estado actual da organisação politica, faz que nos sirvamos da palavra *Estado*, e tambem para maior simplicidade, sem comtudo preterir o pensamento que deixâmos indicado.

mesmo ou de differentes centros politicos, do mesmo Estado ou de diversos.

Na sciencia universal do direito, aos dois ramos geraes, que teem por fim regular estas relações diversas, se tem dado as denominações genericas de — direito publico — e de — direito privado — conforme são seu objecto relações juridicas do primeiro ou do segundo grupo [3].

---

[3] Esta provecta classificação do direito em publico e privado, derivada do direito romano, tem sido taxada de menos fundamental. Vej., entre outros, H. Ahrens, *Cours de droit naturel*, 7.ª éd., Leipzig, 1875, t. I, p. 278; t. II, p. 311-312; sr. dr. Lucas F. Falcão, *Do direito internacional privado*, Coimbra, 1868, n.º 33. — Estamos longe de contestar similhante asserto. Não se pode, com effeito, deixar de reconhecer que não existe ramo de direito que conjunctas não apresente uma face publica e outra privada: basta attender a que as leis do processo civil são tidas por de direito publico, em quanto que no direito privado se encontram disposições que, fundamentalmente consideradas, são de ordem publica, taes como a organisação da familia e da propriedade; e quanto ao direito penal, geralmente collocado no direito publico, é, comtudo, para alguns materia de direito privado. Entretanto por uso de seculos se acha adoptada aquella divisão; é a doutrina dos tractadistas: e, não arrastando graves inconvenientes, deixâmo-nos ir com ella, divergindo embora na collocação de alguns ramos especiaes.

Entre as differentes divisões geraes do direito a mais geralmente seguida e adoptada é a que fórma tres grupos genericos — direito internacional ou das gentes, direito publico e direito privado — tomando por base as tres ordens de relações — de Estados uns com outros, de Estado com seus subditos e de particulares entre si. Nós, porém, attendendo ao sujeito activo do direito ou determinativo da relação juridica, e encontrando simplesmente o poder social ou o individuo, formámos apenas dois grupos geraes de relações juridicas, a que correspondem os dois braços primordiaes do direito — publico e privado. O direito internacional ou das gentes — e alguns pretendem ainda distinguir entre estas duas denominações — tem ora feição publica, ora privada, sendo por isso mais coherente incluil-o naquellas duas grandes divisões, que formar d'elle um grupo á parte, dividindo-o

O direito publico se divide em interno e externo: este tambem se chama direito das gentes, ou direito publico internacional, ou simplesmente, segundo alguns, direito internacional[4]; áquelle pertencem o direito politico ou constitu-

---

depois em publico e privado, como fazem Fœlix (obr. cit., t. I, p. 1) e os publicistas mais recentes. Cs. William Beach Lawrence, *Commentaire sur les Éléments du droit international*, etc., *de* Henry Wheaton, Leipzig, 1868-1873, t. I, p. 116.—Ha quem, em tractados scientificos de direito internacional ou de direito das gentes, involva o direito privado sem fazer divisão dos dois ramos: tal é, por ex., H. Wheaton (*Éléments du droit international*, 2.ª éd., Leipzig, 1852, t. I, part. II, chap. 2; cs. Lawrence, obr. cit., t. I, p. 119).—Vej. F. C. de Savigny, obr. cit., t. I, Paris, 1855, § IX, p. 25-26; Rolin-Jæquemyns, *De l'étude de la législation comparée et du droit international. Revue de droit international*, 1869, t. I, p. 243, referido por Lawrence, obr. cit., t. III, p. 2; Charles Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, Paris, 1876, n.º 1.

Carlos Brocher, profundo escriptor moderno de direito internacional privado, divide o direito em publico e privado: no direito publico faz entrar o direito constitucional, o direito internacional e as disposições de ordem publica, como leis do processo e penaes; colloca a doutrina do direito privado internacional no direito privado geral, declarando comtudo que tem numerosos pontos de contacto com o direito publico, e que mesmo ás vezes lhe é subordinado. Ch. Brocher, obr. cit., p. 4, 21, 22.—Cs. Giuseppe Carle, trad. de l'ital. et annot. par Ernest Dubois, *La faillite dans le droit international privé*, Paris, 1875, p. 17-18.

[4] Por ex., Vattel, De Martens, Kluber, Schmalz, Proudhon, etc., chamam-lhe—direito das gentes; Ahrens, Wheaton, dr. Brito, etc., tornam synonymas as expressões—direito das gentes—e—direito internacional; Riquelme, Heffter, Pimenta Bueno, Fiore, etc., chamam-lhe—direito internacional publico; Calvo, Pradier-Fodéré, Casanova, Mancini, Bluntschli, Tissot, etc., denominam-o simplesmente—direito internacional. Entretanto, da maioria d'estes auctores mesmo se vê que hoje devem todas aquellas expressões tomar-se como designando o mesmo objecto.—A distincção entre direito internacional e direito das gentes é pouco seguida. Hoje predomina a denominação—internacional.—Vej. sobre este ponto os excellentes *Com-*

cional e administrativo propriamente dicto, financial, etc. Nesta classe do direito publico entram tambem certas disposições denominadas — de ordem publica — que, referindo-se embora a interesses mais ou menos privados, são comtudo caracterisadas e dominadas por considerações d'uma ordem superior e geral; taes são as leis da organisação judiciaria, as penaes, etc. [5]

Por seu turno o direito privado, que tem por objecto caracteristico os interesses immediatamente individuaes, se pode igualmente dividir em externo e interno: este comprehende o direito civil e o seu ramo importante — o direito commercial — relativos aos cidadãos de um mesmo Estado ou centro juridico; aquelle abrange as relações juridicas que se travam entre cidadãos sujeitos a diversas legislações, sob a mesma ou differentes soberanias [6], em materia de direito civil propriamente dicto e de direito commercial [7].

---

mentarios de WILLIAM BEACH LAWRENCE a WHEATON, t. I, p. 114-116.

A denominação de — direito *internacional (International law)* — é attribuida a BENTHAM, que a empregou pelos fins do seculo XVIII, e a sua introducção devida aos inglezes e norte-americanos; mas já anteriormente a BENTHAM tinham D'AGUESSEAU e ZOUCH (em 1650; vej. PRADIER a FIORE, cit. *Nouveau droit intern. public*, t. I, Introd., p. XII) empregado, em vez de *jus gentium*, a expressão *jus inter gentes*. BENTHAM quiz fazer applicação do termo sómente ás relações dos Estados ou dos soberanos entre si, destinando o termo *internal* para as relações entre individuos de Estados differentes, e, por certo, de territorios sujeitos a direito diverso, embora dentro do mesmo Estado. Esta segunda denominação não teve, porém, o exito da primeira; não foi adoptada. Vej. e cf. WHEATON, obr. cit., t. I, p. 22; LAWRENCE, obr. cit., t. I, p. 114; FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 1, not. 1.

[5] Vej. not. 3, BROCHER e G. CARLE ahi citados.

[6] Vej. adiante n.º 5.

[7] Como se vê, não incluimos o direito penal no direito privado in-

A este ultimo ramo do direito tem sido dada a denominação de direito internacional privado. Nós lhe chamâmos

---

ternacional, no que nos afastâmos de muitos auctores. O sr. dr. LUCAS FALCÃO o inclue expressamente, bem como o direito do processo (obr. cit., n.os 31 e 33); WHEATON igualmente (obr. cit., t. I, p. 101; vej. LAWRENCE, cit., t. I, p. 119), e bem assim PIMENTA BUENO, que ainda mais lhe juncta o direito administrativo (P. BUENO, *Direito internacional privado*, Rio de Janeiro, 1863, n.os 4 e 5).—P. PRADIER-FODÉRÉ, na Introduction historique ao *Nouveau droit international public*, de P. FIORE, traduzido do italiano por aquelle publicista (Paris, 1868), distinguindo, por certo, o direito em publico e privado, e dividindo o direito publico em direito publico interno e direito publico externo ou direito internacional, fazendo pertencer o direito criminal ao direito publico, subdivide depois o direito internacional em direito internacional publico e privado, incluindo no direito internacional privado o direito criminal relativo a individuos de diversas nações! Vej. obr. cit., t. I, Introd., p. x e XIX.—O mesmo publicista PRADIER-FODÉRÉ, na sua traducção do *Droit international privé* (Paris, 1875) do mesmo P. FIORE, em nota a pag. 4, parece dizer que C. DEMANGEAT, depois de collocar em uma categoria especial as relações que se dão entre dois ou mais particulares, distinguindo ainda as relações que se formam entre um governo e um particular subdito de outro governo e as que existem entre os governos considerados como representando cada um uma nação inteira, considera sómente estas ultimas, de governo a governo, estranhas a um tractado de direito privado internacional. O sabio annotador de FŒLIX refere-se simplesmente ao tractado d'este auctor, e não em geral a um tractado de direito privado internacional; — *dans le plan du présent Traité*, diz DEMANGEAT. Vej. DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 2, not. (*a*).—FŒLIX é que, de feito, inclue o direito criminal no direito privado internacional (obr. cit., t. I, n.os 1 e 8; t. II, n.o 540).

Nós não incluimos o direito penal no direito privado internacional, porque, como diz DEMANGEAT, embora tal direito respeite directamente aos particulares, visto que por elle se determina em que casos e segundo que fórmas os particulares estão sujeitos a tal ou tal penalidade, ha ahi a considerar antes de mais nada uma certa organisação do poder social, uma certa parte de soberania conferida aos magistrados para a protecção de um interesse collectivo (vej. FŒLIX, obr.

— direito privado internacional. Bem que esta expressão seja ainda incompleta, ella é todavia preferivel; e razões, que já ponderámos, nos levam a adoptal-a[8].

É o direito privado internacional o thema dêste estudo.

2. — Longe esteja o pensar que, pelo facto de assignarmos ao direito privado internacional relações de ordem civil e commercial, reputâmos independente este braço do direito e indifferente ao direito publico geral. Além de que todos os ramos juridicos se relacionam e entrelaçam, pelo que propriamente respeita ao direito internacional privado basta attender a que nelle se tem de determinar — até onde se estende no espaço o imperio das regras do direito, — até onde o poder soberano de um Estado vai além de suas fronteiras actuar por seu direito privado no seio de uma soberania estranha, — até que ponto a auctoridade publica deve admittir a applicação da lei estrangeira, — para vêr qual a influencia do direito publico no direito privado internacional, e a affinidade que os liga. Se os conflictos nesta materia teem

---

cit., n.º 1, not. (*a*) de DEMANGEAT). — A maioria dos jurisconsultos que se teem occupado da divisão e classificação dos ramos do direito apresentam o direito criminal como fazendo parte do direiro publico. ROLIN-JÆQUEMYNS parece inclinar-se a que o direito criminal não faz parte do direito privado internacional, visto que no direito criminal se ventilam interesses sociaes (vej. a transcripção de um trecho de JÆQUEMYNS em FIORE, cit. *Droit intern. priv.*, p. 5, not.). SAVIGNY tambem exclue o direito do processo e o direito penal do direito privado internacional (obr. cit., t. VIII, p. 118 not. (*a*), e t. I, §§ 1 e 9). E. DUBOIS nos auxilia igualmente em nossa opinião (vej. G. CARLE, obr. cit., Préface du traducteur, p. III).

[8] Vej. not. 1.

sempre logar em virtude de uma disposição de direito privado, é todavia certo que nem sempre os principios simplesmente que regem esse direito são bastantes á resolução de taes conflictos: indispensavel se torna muitas vezes ter em consideração as leis do direito publico.

Mailher de Chassat attribue a não resolução das questões d'esta ordem por alguns escriptores ao facto de considerarem tal assumpto como de direito privado [9].

Huber diz que a questão pertence mais ao direito das gentes que ao direito civil [10].

E Fœlix diz que «o principio da applicação das leis estrangeiras no territorio de uma nação não pertence ao direito privado, mas ao direito das gentes. Posto que, com effeito, se tracte de disposições do direito privado, esta applicação tem sempre logar em consequencia das relações de nação a nação» [11].

Ha, com effeito, muitas vezes, como diz Brocher, necessidade de travar relações de Estado a Estado, quer para a conclusão de tractados, quer para a sua execução, quer em vista de commissões rogatorias, ou ainda em virtude de qualquer medida de interesse commum, não podendo assim deixar de existir uma serie de considerações que constituem uma ordem publica especial propria d'esta materia; sendo ainda de notar que certas considerações de ordem publica se oppõem em muitos casos a que o direito estrangeiro seja

---

[9] Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, liv. I, tit. 1, ch. I, cit. por Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 7, not. (2).

[10] Huber, *Du conflit des lois*, n.º 1, cit. por Fiore, *Dr. intern. privé*, p. 8, not. (1), e por Fœlix, obr. cit., t. I, p. 27.

[11] Fœlix, obr. cit., t. I, n.º 14.—Cs. tambem Dubois a Carle, obr. cit., Préface du trad., p. III; Fiore, *Dr. intern. privé*, n.º 5.

reconhecido e applicado no territorio proprio do Estado; taes são certas exigencias do poder como tal, certos interesses materiaes, intellectuaes e moraes, e ainda uma ordem de principios superiores que exigem uma observancia absoluta [12].

Entretanto nada d'isto obsta a que a materia seja pertinente ao direito privado, e nem deve a influencia do direito publico ser olhada como immediata e absoluta. Á parte alheias opiniões, temos para nós que a intervenção do direito publico deve apenas ser indirecta e como auxiliar, por isso que por essencia as relações internacionaes entre particulares são de puro dominio do direito privado. Quando na practica se ventilam questões em que são postas em jogo relações privadas internacionaes, então é que sob o ponto de vista judiciario e de garantia dos direitos individuaes intervem o direito publico, como igualmente influe em identicas condições discutindo-se o direito civil de um Estado. Levados pela consideração dos conflictos e da intervenção da auctoridade nacional para a sua resolução e não descendo ao fundo das cousas, á natureza das relações nas suas origens fundamentaes, é que esses escriptores attribuiram ao direito publico o que é pertença essencial do direito privado.

É tambem em especial facil de notar a intimidade do direito privado internacional com o direito publico internacional. Na classificação que fizemos das diversas espheras do direito vai assignada a differença, o caracter que as separa. Mas, porque nas relações de direito privado internacional o poder de uma soberania se manifesta no seio de outra, isto

---

[12] Ch. Brocher, obr. cit., p. 21-23.—Vej. tambem G. Carle, obr. cit., p. 17-18.

importa a acção de relações de Estado a Estado, relações de uma ordem superior, que são do dominio do direito publico internacional [13].

3. — Determinada a filiação do direito privado internacional na ordem hierarchica da sciencia do direito, indicadas as suas relações mais intimas com os ramos seus congeneres, antes de o definirmos, procuraremos mostrar a sua existencia necessaria e indefinida.

A coexistencia de nações é um facto, e, em nosso entendimento, fatal, necessario, constante, indefinido, assim no espaço como no tempo. E porque as leis, como diz MONTESQUIEU, são as relações necessarias que derivam da natureza das cousas [14], a diversidade das legislações positivas dos differentes povos, que no presente é uma verdade patente e intuitiva, será um facto igualmente necessario e constante no futuro.

É certo que, embora as theorias e systemas, as opiniões dos auctores e as decisões dos tribunaes offereçam ainda notaveis discordancias, o que é devido em parte á natureza especialissima da materia e ao achar-se esta em via de formação [15], é comtudo fóra de duvida que muitas outras divergencias teem desapparecido em um tempo relativamente curto, que ha annos a esta parte se teem effeituado manifestos progressos neste ramo do direito, devidos não tanto aos

---

[13] Vej. sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 34.
[14] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, 1.
[15] Vej. SAVIGNY, cit. obr., t. VIII, Préf. e p. 33.

poderes publicos, aos artigos dos codigos e tractados, como principalmente aos trabalhos da sciencia, e muito particularmente ao lavor dos tribunaes, que em decisões, cada vez mais frequentes, de conflictos sobre tal ordem de materias, teem chegado a assentar e firmar principios salutares, baseados no interesse geral, na justiça, equidade e no bom senso, principios bem acceitos por bem sensiveis na execução de seus arestos. E d'este modo se tem introduzido no espirito dos povos um certo numero de idéas já quasi incontestas. É assim que, como bem diz o illustrado professor da faculdade de direito de Pariz, C. Demangeat, acima dos codigos das nações existe já um certo numero de regras geraes, cuja força obrigatoria e applicação vai sendo igualmente reconhecida e feita em todos os povos civilisados [16]; e que a affirmação de Savigny — de que as questões de direito privado internacional eram selladas de dois signaes de uma individualidade singular — deixou de ser uma verdade [17]. É justo, porém, dizer que na tendencia, que se nota, para a communidade das idéas na fusão dos contrastes nacionaes sobre este objecto, se vai realisando a previsão do profundo jurisconsulto de Berlim, feita vai para trinta annos [18].

Todavia, apezar d'esta communidade de idéas, apezar mesmo da tendencia para a unidade, que se manifesta no direito privado das nações civilisadas, o que é devido ás fontes communs de suas leis — o direito romano e os cos-

---

[16] Pradier-Fodéré a Fiore, cit. *Droit intern. privé*, Avant-propos, p. III.

[17] *Journal de droit international privé*, cit. na *Gazeta da associação dos advogados de Lisboa*, 1.º anno, 1873-1874, Lisboa, p. 560.

[18] Savigny, obr. cit., t. VIII, Préf., p. 1, e p. 114.

tumes germanicos — e ás intimas relações que ellas reciprocamente entretecem [19], esta tendencia subsistirá sempre sem que aquella aspiração brilhante possa ter uma realisação practica plena. As condições physicas, geographicas ou climatericas; as condições ethnographicas, tradições, usos, habitos e costumes; a variedade do desenvolvimento das raças, população, linguas, diversidade dos gráus de civilisação, genero de vida dos povos, agricultura, artes, commercio, religião, riquezas, e demais condições moraes e politicas — tudo será perenne e invencivel obstaculo áquella grande aspiração.

Não queremos com isto negar que em muitos pontos o direito dos diversos Estados não esteja submettido a um certo numero de regras superiores communs a todos, e que esse numero cada vez mais se augmente; é isso devido: aos grandes acontecimentos que a historia registra — o christianismo, a extensão do direito romano, a revolução franceza [20]; ao influxo natural e reciproco da fusão dos povos, quer nas invasões e nas guerras, quer lentamente nas emigrações e immigrações, quer emfim por virtude do progresso material, moral e scientifico, que a civilisação moderna tem attingido successivamente, supprimindo as distancias como que á voz do genio, da sciencia e do trabalho, pondo em contacto por meio do commercio, do vapor e da electricidade os homens e as idéas.

Mas da communidade d'essas regras superiores á uniformidade das legislações em todas as suas manifestações acci-

---

[19] Vej. sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 4, not. (1) e (2).

[20] Vej. Demangeat a Fœlix, obr. cit., t. I, p. 24, not. (*a*); sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 60, not. (2), quanto á apreciação que Heffter faz do christianismo e do direito romano nesta materia.

dentaes vai a distancia incommensuravel que serve de fundamento á nossa asserção. É até nessa communidade de principios que o direito privado internacional deve moldar em parte as bases da sua constituição. Se a unidade das legislações chegasse a ser um facto, como parecem prophetisal-o o publicista PRADIER-FODÉRÉ, o sr. dr. FALCÃO e outros[21], o direito privado internacional deixaria de existir com a natureza que hoje se lhe assigna, para se fundir em um codigo civil commum das nações. Ora não salta á vista a utopia de uma tal espectativa?[22]

4. — Da coexistencia das nações, de sua soberania independente, da diversidade das legislações respectivas, das

---

[21] PRADIER a FIORE, cit. *Droit intern. privé,* Avant-propos, p. XIII-XIV e p. 2 not. (1); sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 1, 30, 37.—PRADIER invoca menos felizmente a auctoridade de CARLOS BROCHER em abono da sua opinião; vej. not. seg.—CS. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 53, transcrevendo SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 33 e 114.

[22] O illustrado auctor da universidade de Genebra, C. BROCHER, põe em duvida (sua obr. cit., p. 8) se o grande problema de crear uma harmonia, quer entre as diversas legislações, quer entre as diversas soberanias, não está abandonado, pela natureza das cousas, ás vistas individuaes e á boa vontade de cada Estado. É verdade que o mesmo auctor, em um de seus excellentes artigos publicados na *Revue de droit international et de législation comparée,* diz que o ideal supremo a considerar nesta materia seria o de haver uma unica legislação civil e commercial bem conhecida e geralmente adoptada em todos os paizes: mas é tambem certo que pouco adiante accrescenta que, embora esforços se devam empenhar em vista de attingir esse fim, não pode haver esperança de o realisar; mais ainda,— que a diversidade das legislações deve admittir-se como hypothese indefinidamente necessaria. Vej. as palavras de BROCHER transcriptas por PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. *Droit intern. privé,* Avant-propos, p. XIV-XV.—Vej. entretanto SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 114-115.

condições actuaes de desenvolvimento do homem e da sociedade, resulta que as nações, em suas relações mutuas, cada vez mais e mais variadas, vêem nascer e repetir-se, erguer e multiplicar-se conflictos, tanto mais complexos, quanto maior é o numero de condições de vida que hoje commutam os homens e variadas as leis que os regem.

Se houvesse por ventura no meio social apenas uma unica soberania de direito, um só Estado regido por uma legislação uniforme; ou, se existindo mais, nelles fossem seguidos iguaes principios e regras juridicas, não resultariam da diversidade das leis outras complicações e difficuldades, que as provindas da sua mudança ou variação no tempo: seriam as questões sobre os limites temporarios do imperio das regras do direito, questões de direito transitorio ou conflictos de legislações que se succedem. Mas a existencia simultanea de nações regidas por soberanias independentes e direitos diversos, e ainda a divergencia de direitos locaes dentro do Estado, originam nas relações privadas entre cidadãos d'esses differentes meios juridicos uma outra ordem, muito mais transcendente de difficuldades — os conflictos de legislações no espaço [23].

---

[23] O profundo jurisconsulto prussiano, SAVIGNY, reune a materia da delimitação da applicação das leis no espaço com a da delimitação da applicação das leis no tempo num tractado ou corpo unico de doutrina. Entende o douto tractadista que menos avisadamente andaram os que o precederam, tractando isolados os dois assumptos, quando conjunctos devem andar por se firmarem em bases communs.

Não podemos ir plenamente de accordo com tal opinião. Embora haja principios communs aos dois objectos e uma tal ou qual reciprocidade de acção, quer parecer-nos que o tractal-os em separado não importa erro na doutrina; a questão é assentar bem os funda-

Dizia o barão GERICKE DE HERCOYNEN em 1873, como ministro dos negocios estrangeiros dos Paizes-Baixos, em uma correspondencia dirigida ao jornal *Italie*, que pode dar-se o caso de um Estado não reconhecer o estatuto pessoal dos estrangeiros e de as leis, que nelle regulam tal materia para os proprios cidadãos, serem differentes das de outro Estado, cuja legislação consagra, por exemplo, como principio — que o estado e a capacidade das pessoas são regidos, mesmo em paiz estrangeiro, pelas leis da nação a que pertencem; que pode outrosim succeder que, segundo o direito positivo de um Estado, os bens moveis possuidos por um estrangeiro sejam submettidos ao regimen do estatuto real, em quanto que a legislação d'outro paiz applique a estes bens a lei do domicilio do estrangeiro[24].

Antes do barão de HERCOYNEN dizia ROLIN-JÆQUEMYNS: «Não são as relações directas dos Estados entre si as unicas de que o direito internacional tem de occupar-se. Dois Estados podem conjunctamente achar-se em face de um ou de muitos individuos, e as relações contradictorias originadas

---

mentos d'ella. E assim procurámos fazer, tractando sómente do primeiro ponto, isto é — do direito nas relações privadas de individuos submettidos a differentes imperios de regras de direito.

SAVIGNY foi talvez exaggerado na sua apreciação. Lendo com alguma attenção as pag. 10 e 11 do tomo VIII do seu *Tractado de direito romano*, e fazendo a confrontação das doutrinas dos 1.º e 2.º capitulos do liv. III, crêmos poder dizer, mesmo em face das doutrinas do estimado auctor, que as materias podem discutir-se em separado, e principalmente as que respeitam ao imperio local das regras de direito. As proprias palavras de SAVIGNY (pag. 11 cit.) auctorisam em parte esta nossa asserção. Vej. cit. t. VIII, Préf., p. 3 e p. 7–8, 10, 11.

[24] Vej. PRADIER a FIORE, cit. *Droit intern. privé*, Avant-propos, p. XXXII, nota.

por este contacto pessoal podem ter uma natureza publica ou privada, conforme forem postos em jogo interesses sociaes ou individuaes. Na primeira ordem de idéas entram as questões, ainda e sempre tão interessantes, dos direitos de extradição, de expulsão arbitraria, e em geral todas as medidas que um Estado pode ou deve tomar em relação aos que não são seus vassallos, mas que entretanto veem collocar-se nos limites de sua jurisdicção. A segunda ordem de relações comprehende todas as de que se occupa o *direito internacional privado,* sciencia tanto e cada vez mais importante á proporção que os deslocamentos se tornam mais faceis, mais frequentes, e que as relações de familia, de propriedade e de commercio se multiplicam de povo a povo. Tracta-se com effeito de saber qual será a sorte legal, judiciaria, de todas estas pessoas, de todos estes bens, de todos estes actos, a proposito dos quaes duas ou mais administrações de paizes differentes se encontram. Umas vezes o embaraço provém, como no direito internacional publico, de não haver lei positiva; outras vezes, porém, está em saber, entre um grande numero de leis positivas, qual escolher ou como concilial-as» [25].

Pode, de facto, uma relação juridica nascer, desinvolver-se e ter o seu complemento ou produzir os seus effeitos entre individuos e sobre territorios, sujeitos estes, ou aquelles, ou uns e outros a legislações differentes e ainda mesmo pertencentes a Estados diversos. E não só em principio, mas sobremodo quando tal relação tenha de ser apreciada judicial-

---

[25] Rolin-Jæquemyns, *De l'étude de la législation comparée et du droit international,* na *Revue de droit international,* 1869, t. I, p. 243, transcripto por Lawrence, obr. cit., t. III, p. 2.

mente, necessario é saber qual a legislação por que se deve regular, e bem assim em que paiz e perante quaes magistrados se deve empenhar o debate[26].

D'este estado de cousas, é claro, resultam innumeras difficuldades practicas, que o progressivo desinvolvimento das relações privadas internacionaes multiplica, e que ao direito incumbe resolver.

Sob uma triplice relação—por sua pessoa, por seus bens, por seus actos[27]—pode o cidadão de um Estado dar nascimento a differentes relações juridicas que, ao mesmo tempo, pareçam e de facto estejam sujeitas a diversidade de direitos. Assim, um mesmo portuguez commerciante pode sacar uma letra de cambio em Londres para receber o acceite em Pariz e ser paga no Brazil, pode casar em Hespanha com mulher suéca, adquirir bens immobiliarios na Italia, morrer na Belgica com testamento feito na Hollanda, depois de ser aberta nos Estados-Unidos da America septentrional a fallencia de uma firma social a que pertencia[28]. E porque o direito tem realisação no Estado, e porque, portanto, a este cumpre fazer executar os preceitos reguladores das relações juridicas, derivando estas muitas vezes de factos practicados num territorio por individuos de outro submettido a diverso direito; d'aqui a necessidade de saber qual a soberania de

---

[26] Cf. Brocher, transcripto por Pradier-Fodéré no Avant-propos ao *Droit internat. privé* de Fiore, p. IV, e sua obr. cit., p. 6.

[27] «De tres maneiras—diz Hertius—estão os homens submettidos ás auctoridades soberanas, em razão de sua pessoa, em razão dos bens, e emfim em razão dos actos.» Hertius, *De collisione legum*, sect. IV, p. 4, cit. por Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 3.

[28] Vej. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 21-22; Wheaton, obr. cit., t. I, p. 101; Pimenta Bueno, obr. cit., n.º 10.

direito competente para dispor sobre tal materia, quaes as bases sobre que deve legislar, como fazer respeitar, observar e executar seus decretos, qual a lei ou leis por que se devem regular aquellas tão variadas relações — se a da nacionalidade do sujeito d'essas relações, se a do seu domicilio, se a da situação dos bens sobre que se dá a relação juridica, se a dos paizes ou logares onde os factos se deram ou produziram seus effeitos — e, emfim, em caso de collisão ou conflicto de duas ou mais disposições legislativas, qual d'estas deve ter applicação ao caso e qual o poder soberano que a deve fazer executar. Equivale isto a determinar até onde se estende o imperio das regras de direito sobre as relações juridicas, ou a determinar os limites locaes d'este imperio, na expressão de SAVIGNY.

Dispensavel será notar, como PIMENTA BUENO, que o conflicto só se dá quando a lei de um territorio regula um direito differentemente da lei do logar do estrangeiro; «quando, porém, a lei do Estado denega positivamente ao estrangeiro um direito, então, qualquer que seja a lei do paiz d'este, não ha conflicto, pois nesse caso ella não é admissivel e muito menos applicavel» [29].

Eis determinada a verdadeira esphera d'acção, a base, objecto e fim do direito privado internacional.

5. — Indicando o objecto do direito privado internacional, não o limitámos ás relações entre individuos de Estados ou nacionalidades distinctas, mas sim o ampliámos tambem ás relações entre pessoas que, embora sujeitas a uma com-

---

[29] PIMENTA BUENO, obr. cit., n.º 11.

mum soberania politica, pertencem, todavia, a centros juridicos ou imperios de direito civil differentes.

É ponto controvertido.

O problema pode formular-se nos seguintes termos: — Haverá differença fundamental entre as relações privadas de individuos subditos de diversas nações e as de vassallos de um mesmo Estado mas de differentes localidades regidas por legislações proprias especiaes e com jurisdicções distinctas? Deverão os conflictos de leis em um e outro caso ser resolvidos pelos mesmos principios de direito?

O moderno e erudito auctor italiano, Pascoal Fiore, comquanto note a analogia das duas categorias de conflictos, affirma, ainda assim, que seria um erro pretender applicar os mesmos principios em um e outro caso. E conclue: «Quando o conflicto tem logar entre leis de Estados differentes, é necessario indagar em que medida as relações permanentes entre subdito e soberano podem ainda ter valor em territorio estranho, e precisar o limite da auctoridade e da jurisdicção do soberano sobre o proprio subdito. No segundo caso basta mostrar se o individuo está em relação mais permanente com uma do que com outra das diversas partes em que o Estado se acha dividido. Isto se determina pelo domicilio» [30].

Nestas palavras affirma o douto escriptor a sua these, reputando o caso clarissimo e fóra de toda a controversia.

Vejamos.

A questão não está na mera consideração dos conflictos; resume-se, em ultima analyse, em saber se as relações juridicas num caso teem uma natureza diversa das que se dão

---

[30] P. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, n.º 6.

no outro, e, consequentemente, se os principios que devem regular estas são ou não differentes dos que devem regular aquellas. Ora a natureza das relações juridicas privadas é a mesma em ambas as hypotheses, e, como tal, devem ellas estar subordinadas aos mesmos principios.

De feito, ou os individuos sejam da mesma ou de differente nacionalidade, as relações que entretecem no dominio do direito privado são caracterisadas pelo mesmo cunho do poder individual determinativo que as suscita, e não pode a diversidade de soberania politica mudar a natureza da relação, como o não pode a differença de domicilio. A nacionalidade, como o domicilio, siga-se esta ou se professe aquella theoria, são apenas um elemento assignativo da lei a applicar; mesmo se equivalem para o caso que se tracta.

A extensão do territorio não muda a natureza fundamental da questão. Em materia de direito privado provincias ou nações são meros compartimentos territoriaes, que, tanto uns como outros, teem apenas e da mesma fórma por fim delimitar a esphera de acção de uma determinada ordem de principios que actuam ou militam no campo d'esse direito.

Tal é nossa opinião.

Se de seu lado Fiore tem escriptores abalisados, do nosso tambem nos acompanham de não somenos merito scientifico. São por nós os dois tractadistas que teem modernamente olhado o direito internacional com vistas mais profundas.

O auctor mais moderno d'aquelles de que sobre este assumpto temos conhecimento ou noticia, o distincto professor de direito civil em Genebra, Carlos Brocher, diz: «Certa relação de direito pode nascer, e mallograr-se, ou desinvol-

ver-se e attingir a plenitude de seus effeitos juridicos em territorios regidos por legislações, e mesmo muitas vezes por soberanias differentes. Póde assim estabelecer-se entre pessoas não pertencentes á mesma nacionalidade, ou pelo menos submettidas, no que individualmente lhes respeita, a regras mais ou menos diversas, ...» [31].

E bem antes de Brocher, o grande mestre Savigny inclue na sua theoria geral do direito privado internacional as relações entre cidadãos de localidades submettidas a legislações diversas dentro do mesmo Estado: as regras a applicar são as mesmas, apenas varía o seu modo de applicação. Exacto é Savigny quando diz que no accôrdo amigavel entre os Estados soberanos se não deve ver o effeito de uma pura benevolencia, um acto revogavel de uma vontade arbitraria, mas sim um desinvolvimento proprio do direito, seguindo no seu curso a mesma marcha que as regras sobre a collisão entre os direitos particulares de um mesmo Estado [32].

O sr. dr. Lucas Falcão tambem não desconsidera esta ordem de relações — entre subditos de um mesmo Estado mas sujeitos a direitos diversos — embora pareça excluil-as na definição, que dá, do direito privado internacional [33].

Fiore, imbuido, de mais talvez, na theoria da nacionalidade, á qual o prendiam affectos de patria commum, não podendo nas divisões territoriaes de um Estado, regidas por legislações divergentes, invocar aquelle principio supremo,

---

[31] Transcripto da *Revue de droit international et de législation comparée* por Pradier-Fodéré, cit. *Droit intern. privé* de Fiore, Avant-propos, p. IV.

[32] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 22 e seg., 30-32, 41, 109.

[33] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.os 31 e 32.

pois que ahi via uma só e mesma nação engrossada de todos os seus subditos, embora sujeitos a leis diversas, absteve-se de consultar a natureza intima das relações juridicas; olhou ao facto hypersaliente das soberanias nacionaes, e viu, assim, antes relações entre Estados do que entre simples particulares; attendeu aos imperios politicos, não aos imperios das regras do direito: deu por isso ao facto exterior do domicilio o que devera attribuir á soberania do direito.

Posto assignemos os mesmos principios reguladores ás relações privadas, quer estas se dêem entre cidadãos de Estados differentes, quer do mesmo Estado, mas sujeitos a distinctas soberanias de direito privado, a applicação practica d'esses principios soffre diversamente as inspirações do poder politico. Assim, dentro do mesmo Estado a applicação é mais simples e facil, porque não ha ahi o encontro de poderes soberanos independentes: por successivas leis, cada vez mais geraes, pode gradualmente tornar-se uniforme o direito civil em todo o territorio e para todos os cidadãos do mesmo Estado [34].

Comquanto ainda haja muitos exemplos de differentes soberanias de direito privado dentro da mesma soberania politica [35], observa-se geralmente essa tendencia a uniformisar o direito dentro dos Estados.

---

[34] Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 26 e 32.

[35] Com effeito, nestas condições se encontram algumas colonias pertencentes á Gran-Bretanha; os Estados-Unidos da America septentrional teem, cada um, leis especiaes de direito privado; no imperio Austro-Hungaro o codigo civil austriaco não é applicavel á Hungria, Croacia, Esclavonia e Transylvania; na Baviera regem simultaneamente o codigo bavaro, o austriaco, o prussiano e as leis francezas em differentes respectivas provincias; uma parte da Alsacia rhenana

6. — Podemos, pois, definir o direito privado internacional[36] — o complexo de disposições ou principios, pela observação induzidos ou deduzidos da natureza das relações juridicas civis e commerciaes entre cidadãos sujeitos a differentes imperios de regras de direito — de um mesmo Estado ou de Estados diversos[37] — que teem por fim regular e desinvolver progressivamente tal genero de relações, e determinar e fazer respeitar a competencia do direito na ap-

---

conservou a legislação franceza, continuando ~~passando~~, porém, o Grande-Ducado a ser regido pelo direito commum allemão; no Hanover e na Russia as provincias teem leis diversas; o codigo dinamarquez não é applicável ás provincias tudescas da Dinamarca. FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 8, not. (3); FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 16, not. 1; e tambem LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 8. — Ainda antes de janeiro de 1840, diz SAVIGNY, os habitantes de Breslau eram regidos por cinco direitos particulares differentes, que constituiam outras tantas jurisdicções, succedendo o direito variar de rua para rua, e até na mesma casa, quando collocada nos confins de duas jurisdicções. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 23, not. (*c*).

Em Portugal a lei de 1 de julho de 1867, que approvou o codigo civil, o qual começou a ser executado em Portugal e suas ilhas adjacentes em 22 de março de 1869, auctorisou (art. 9) o governo a tornar o mesmo codigo extensivo ás provincias ultramarinas, ouvidas as estações competentes e fazendo-lhe as modificações que as circumstancias especiaes das mesmas provincias exigissem. Neste sentido, pelo decreto de 18 de novembro de 1869, a partir de 1 de julho de 1870 o codigo civil portuguez tem legalmente execução em todos os dominios de Portugal. As modificações especiaes, que existem para as referidas provincias, respeitam principalmente ao casamento, que produz todos os effeitos civis do codigo, sendo celebrado segundo o rito religioso dos indigenas, e a certa ordem especial de usos e costumes existentes em algumas d'aquellas provincias. Vej. o cit. dec. de 18 de nov. de 1869, art. 4 e 8.

[36] Seja aqui lembrada a not. 1.

[37] Esta expressão está subentendida na anterior — differentes imperios de regras de direito (vej. n.º 5); apresentâmol-a, porém, para tornar mais patente a nossa idéa.

plicação das leis, em ordem a evitar e resolver os conflictos da simultanea pretenção jurisdiccionaria de diversas soberanias [38].

Mais resumidamente podéramos definir direito privado internacional — o complexo de preceitos que teem por fim regular e desinvolver as relações juridicas privadas internacionaes. Entretanto o vago d'esta definição, necessitando ulterior explanação e significado de seus termos para que o direito privado não fosse entendido diversamente, nos determinou a formular aquell'outra, em que desde logo é indicada a natureza do seu objecto, a sua comprehensão e extensão, seus effeitos, e bem assim o methodo em que deve basear-se.

7. — Largamente se distancía a nossa definição das dos tractadistas de direito privado internacional; differenças capitaes a separam. Para elles são — ora os conflictos ou collisões de leis, ora a applicação das leis em territorio estranho — o elemento fundamental caracteristico da definição; para nós esse fundamento existe em a natureza das relações juridicas privadas internacionaes. Chamâmos assim á luz o topico essencial, em quanto que elles consideram a materia apenas por uma ou outra das suas derivações phenomenaes.

Deixando-se dominar pela unica consideração dos conflictos que podem levantar-se entre as legislações de Estados

---

[38] Estamos em puro campo scientifico. Na practica positiva das nações não podem os preceitos que estabelecemos como constituindo o direito privado internacional ter applicação a paizes, cuja legislação contiver disposições expressas e categoricas sobre a applicação das leis estrangeiras. Vej. as palavras de Bueno que referimos no fim do n.º 4, e Foelix, obr. cit., p. 18, not. 1.

diversos, a maioria dos auctores procura descobrir um principio regulador para a resolução de taes conflictos [39]. Sobre esta base mesquinha pretendem erguer o vasto edificio do direito privado internacional. Olharam apenas uma face, embora interessante, da materia; mas não marcaram todo o conteúdo do direito privado internacional. Os conflictos involvem uma questão subordinada e secundaria; são um erro na comprehensão dos laços juridicos, um resultado do falso entendimento das relações privadas internacionaes. É, pois, a natureza intima d'essas relações que importa conhecer, deduzir as leis que as regem, traduzir essas leis nas instituições, e applical-as nos arestos. Se, no progressivo desinvolvimento do direito, taes leis scientificas receberem a sancção legislativa, aquella ordem de conflictos diminuirá de certo, haverá mesmo, quiçá, o defeito na interpretação e applicação da lei, mas já não serão conflictos propriamente dictos: e, comtudo, nem por isso a sciencia do direito privado internacional deixará de existir, antes, sim, attingirá o seu fim mais nobre e ultimo — a sua realidade, a sua vida no meio social [40].

Quanto á applicação das leis em territorio extra-nacional outro tanto se pode dizer. Quaesquer regras ou disposições nesse proposito são um resultado immediato dos principios reguladores das relações juridicas privadas internacionaes, auxiliados pelos preceitos do direito das gentes e politico.

---

[39] Assim, entre outros, se pode ver Foelix, obr. cit., Préface de la seconde édit., p. III, e p. 28; Wheaton, obr. cit., t. I, p. 101-102.

[40] Do que levâmos dicto se vê que a denominação — da collisão ou do conflicto das leis — posta á frente de tractados de direito privado internacional, é impropria e inexacta. Neste sentido pode consultar-se Lawrence, obr. cit., t. I, p. 58-59, referindo Guthrie.

E uma cousa é o conjuncto de regras para a decisão dos conflictos, outra o complexo das relativas á applicação das leis em territorio estranho. Fœlix, definindo o direito privado internacional por uma ou por outra fórma, dá duas definições que se não equivalem; sendo, porém, justo dizer-se que a segunda alcança mais o definendo [41]. Se os conflictos proveem da falsa regularisação das relações de direito, é em vista d'estas, não em virtude d'aquelles, que os principios se assentam, embora aquelles conflictos ou desappareçam ou se resolvam pela acção de taes principios. A applicação das leis estrangeiras, sendo um dos pontos que o direito privado internacional tem a considerar, não é todavia o objectivo, a materia fundamental d'esse direito [42].

Fiore já involve na definição de direito privado internacional a idéa das relações reciprocas, mas ainda secundariamente, dando a primazia aos conflictos, quando estes presuppõem e implicam a existencia das relações [43].

---

[41] Fœlix define direito privado internacional—o conjuncto de regras segundo as quaes se decidem os conflictos entre o direito privado das diversas nações—ou—o complexo das regras relativas á applicação das leis civis e criminaes d'um Estado no territorio de outro Estado (obr. cit., n.º 1).—Wheaton segue exactamente a primeira das definições de Fœlix (Wheaton, obr. cit., part. II, ch. 2, § 1); e também com ella vão o sr. dr. Falcão (obr. cit., n.º 31) e Pradier-Fodéré (a Fiore, cit. *Noveau droit intern. public*, Intr., p. xix). Pimenta Bueno encosta-se á segunda (Bueno, obr. cit., n.º 4).—Fœlix deixou-se tanto dominar pela idéa dos conflictos, que chega a dizer ser o fim do seu Tractado indagar e indicar, em cada um dos casos de conflictos, de que paiz deve ser e qual a lei applicavel á resolução da questão (obr. cit., n.º 2 no fim).

[42] Cf. Brocher, obr. cit., p. 6, 7.

[43] P. Fiore define direito privado internacional—a sciencia que estabelece os principios para resolver os conflictos das legislações e

Brocher não apresenta uma definição expressa do direito privado internacional. Notando a deficiencia das definições dos auctores, ensina que é preciso procurar em a natureza das cousas e em os interesses superiores que servem de base ao direito qual a soberania que deve ser reconhecida competente para estatuir sobre taes relações em vista de taes factos, e que, determinada esta competencia, necessario se torna regulal-a e fazel-a respeitar; sendo este o duplo fim que deve attingir o direito privado internacional, e a base em que repousa [44].

Em um seu escripto anterior havia dicto aquelle auctor distincto que «o direito internacional privado tem por missão prevenir os conflictos, os obstaculos e os perigos que a diversidade das legislações possa fazer nascer na vida civil e commercial. Á falta de unidade, é preciso investigar se existe algum principio de harmonia que, combinando os elementos diversos que se teem de reconhecer e respeitar, trace os limites dentro dos quaes cada um deve receber a sua applicação. Esta combinação deve fazer-se de modo que a actividade social possa, numa certa medida pelo menos, desinvolver-se sobre o vasto laboratorio do mundo, com a mesma liberdade e segurança como se ella se encerrasse nas

---

para regular as relações reciprocas de subditos de Estados diversos (cit. *Droit intern. privé*, n.º 3).

Carlos Antonio, dando os conflictos por base da definição do direito internacional, dividindo este em publico e privado, diz depois que o direito privado internacional tracta das relações dos cidadãos de um Estado com os de um Estado estrangeiro. Parecendo assim equiparar as duas cousas, é certo, todavia, que dá predominio aos conflictos na chave da divisão. Pode, portanto, approximar-se de P. Fiore. Vej. Charles Antoine, obr. cit., p. 9.

[44] Brocher, obr. cit., p. 6.

fronteiras de um só Estado. Tal parece ser o fim que o direito internacional privado deve esforçar-se por attingir» [45].

O illustrado professor, cujos são os trechos que deixâmos transcriptos, dando primeiramente por missão ao direito privado internacional a prevenção dos conflictos, depois no seu *Tractado geral* já considera a natureza das cousas. Com effeito, nem a ordem exterior sómente, nem tão pouco o principio da territorialidade podem predominar em tal categoria de relações: é necessario perscrutar a constituição intima das relações privadas internacionaes e indagar-lhes as leis que as regem [46].

8.—Suscitando-se em direito privado internacional questões que raras vezes teem sido previstas ou attendidas pelo legislador, e ainda muitas que jámais foram ventiladas ou resolvidas, em grande numero de hypotheses é impossivel ao julgador apoiar-se em textos, ou mesmo em casos julgados. Assim, não o arbitrio, mas só a sciencia lhe poderá fornecer os elementos necessarios para supprir a deficiencia ou silencio da lei: e é, com effeito, nos principios theoricos que deverá firmar-se, inspirando-se do espirito da legislação patria, que os preceitos do seu direito positivo lhe fornecerem, sem se deixar todavia offuscar. «Os tribunaes—disse um talento juridico que as nossas letras deploram—devem, como o jurisconsulto, ser os auxiliares racionaes da elaboração scientifica; determinando quotidianamente pelos factos

---

[45] Transcr. por PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. *Droit intern. privé*, Avant-propos, p. XV.

[46] Cs. BROCHER, obr. cit., p. 7; SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 7 e seg.

a evolução da sociedade, serão os guardas vigilantes dos grandes principios e das altas direcções juridicas; e assim os tribunaes e jurisconsultos farão da lei o que ella deve ser, o *orgão vivo de uma sociedade viva*» [47]. Manifesta é, pois, a utilidade do estudo theorico do direito privado internacional pelo que respeita á practica judiciaria.

Mas sua importancia scientifica mais saliente se mostra quando se tracta de uma boa practica legislativa. Pela acção isolada de cada Estado é impossivel chegar a um resultado fecundo e completo, ainda suppondo o legislador animado das mais sans idéas, e das mais justas, liberaes e puras intenções. É necessaria uma acção combinada em vista de principios e interesses communs; é essencial um accôrdo de vontades, ou a auctoridade de uma lei superior, que se imponha [48]. Ora isto só é possivel obter-se, de um modo conveniente e pleno, pelo estudo da natureza das relações juridicas privadas internacionaes, dos factos que as despertam e dos principios ou regras que prendem os factos ás relações; isto é, pelo imperio da sciencia do direito privado internacional.

9. — Teem entendido ou supposto alguns auctores que o caracter de independencia soberana das nações e a falta de um como que tribunal amphictyonico, auctoridade superior a todas para as dominar em assumptos de direito das gentes, são perenne obstaculo á harmonia de principios nas diversas legislações, á organisação scientifica do direito

---

[47] Visconde de Paiva Manso (dr. Levy Maria Jordão), *Opusculos juridicos*, Fasciculo I, Lisboa, 1873, p. vii.

[48] Cf. Brocher, obr. cit., p. 14.

privado internacional e á practica de qualquer theoria geral d'esse ramo juridico; não podendo elle basear-se mais que na cortezia e deferencia reciproca dos Estados, ou no consentimento tacito, e emfim nos tractados ou convenções [49]. Olham apenas o estrangeiro como submettido ás leis do Estado em que se acha, salvas quaesquer clausulas de tractados, e sentem-se dominados pela consideração de que o julgador não pode preterir essas leis, ainda quando adversas aos dictames da sciencia e das suas proprias convicções.

Em modo acanhado de ver as cousas, os proseguidores da mesquinha opinião deixam-se arrastar pelo que, de facto, hoje attentam na practica absurda das nações.

Mas a sciencia mira mais alto: attende sobretudo ao futuro, não desprezando embora o presente, e não repudiando, antes aproveitando cuidadosamente os ensinamentos do preterito.

Se uma uniformidade de principios quasi plenamente se acha estabelecida e acceita quanto ás formalidades externas dos actos juridicos, e ainda mesmo já em larga parte no que respeita á capacidade juridica e estado das pessoas, porque outro tanto não deveremos esperar sobre os bens e no mais que abraça toda esta ampla esphera do direito?

É certo que, visto não haver uma communidade de direito entre as nações, nem um tribunal que obrigue os Estados á observancia dos principios do direito, se poderá dizer que tudo, de facto, depende das legislações positivas, e portanto de uma vontade mais ou menos arbitraria [50].

---

[49] Em logar opportuno discutiremos esta theoria, seguida por Story, Foelix, Wheaton e tantos outros. Cs. Charles Brocher, obr. cit., p. 8; Fiore, cit. *Droit intern. privé,* n.º 4.

[50] Vej. Fiore, cit. *Droit intern. privé,* p. 70.

Mas isto mesmo demostra a necessidade do estudo scientifico do direito privado internacional.

Como nas demais ordens de phenomenos do universo, tambem os factos sociologicos teem leis peculiares que os regem, não sendo por certo isenta d'ellas a especie de relações juridicas que nos preoccupa. É a determinação e desinvolvimento d'essas leis, e o estudo dos phenomenos, para em vista d'ellas os dirigir e mesmo modificar quando preciso e possivel, possibilidade por parte do homem tanto mais crescente quanto maior é a complicação dos phenomenos [51], é essa determinação e estudo, dizemos, que constitue a sciencia do direito privado internacional. Esta chegará a pôr em viva luz aquellas leis, que por seu turno dominarão os espiritos, tornando-se patentes aos povos: e então a uniformidade dos principios directores da jurisprudencia privada internacional, idéa que SAVIGNY tanto exalça, e que já tanto hoje se impõe como uma necessidade fundamental, será de possivel realisação. Na prosecução d'este grande *desideratum* é a sciencia o elemento capital.

O predominio de uma falsa politica sobre as relações privadas tem sido a principal causa do menor adiantamento em que se acha o direito privado internacional. A negação systematica de toda a verdadeira organisação publica internacional, fructo do espirito geral da metaphysica revolucio-

---

[51] Neste sentido se pode ver A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, 3.ª éd., Paris, 1869, t. II, p. 292 e seg., t. III, p. 46 e seg., t. IV, p. 221, t. VI, p. 698, etc.; e sr. dr. JOSÉ FREDERICO LARANJO, *Theoria geral da emigração e sua applicação a Portugal*, Coimbra, 1878, t. I, p. 91.

naria, como bem notou no segundo quartel do seculo actual um genio que tem poderosamente influido no espirito scientifico moderno, AUGUSTO COMTE [52], — as idéas exaggeradas de independencia e de isolamento nacional e de não intervenção mutua, — tal tem sido essa falsa politica.

Todavia é de razão declarar que a constituição da sciencia social e a evolução scientifica de qualquer dos seus ramos involvem extrema difficuldade, tendo por objecto, na ordem crescente da complicação dos phenomenos, os mais complexos. Assim, pode-se dizer que apenas se acham lançados os alicerces, estando incompleta a fabrica, restando por levantar o mais do edificio.

O philosopho notavel que acabámos de citar, demonstrando a ordem hierarchica das sciencias, tomou para base da organisação da serie a generalidade decrescente e complicação crescente dos phenomenos; e assim collocou como ultimo termo d'ella a physica social ou sociologia. Aquella ordem serial traduz igualmente o apparecimento e dependencia historica das sciencias e a sua difficuldade e complicação nos phenomenos e no methodo [53].

---

[52] A. COMTE, obr. cit., t. IV, p. 56 e 505.

[53] A. COMTE, obr. cit., deuxième leçon; sr. dr. THEOPHILO BRAGA, *Traços geraes de philosophia positiva* etc., Lisboa, 1877, p. 14-18, e cap. 3.º, n.º 2; etc.

A classificação de A. COMTE tem soffrido a mais viva impugnação por parte de dois espiritos da primeira plana, os inglezes HERBERT SPENCER e HUXLEY. O erudito *discipulo* de COMTE, E. LITTRÉ, tomou contra SPENCER a defesa da doutrina positivista, sustentando com exito as idéas de AUGUSTO COMTE. O talvez mais severo publicista da nossa epocha, J. STUART MILL, apreciando as accusações de SPENCER e a refutação de LITTRÉ, deu a questão por vencida em favor d'este. Finalmente o escriptor russo, E. DE ROBERTY, atacando vigorosamente

Isto, e a falha de uma verdadeira educação scientifica, no dizer constante de A. Comte, explica o sem numero de tentativas infructuosas e as opiniões cerebrinas e absurdas que se teem aventado em assumptos de sciencia social.

De seu lado o direito privado internacional não tem escapado a esta influencia deleteria. A falta de um verdadeiro methodo philosophico vicía uma grande parte dos escriptores que lhe teem votado suas lucubrações.

10. — Cremos menos conforme ao verdadeiro espirito scientifico assentar, como é practica geral, a origem e causa do direito na existencia de uma regra ou lei suprema, emanação de um poder sobrenatural e universal, ou em um principio inquebrantavel e abstracto derivado da razão e

---

Herbet Spencer, tanto na sua critica á classificação de Comte, como na nova classificação que o mesmo Spencer propõe, mais uma vez põe em relevo a verdade da ordem serial comteana. Pode ver-se sobre esta importante contenda scientifica: — É. Littré, *Auguste Comte et la philosophie positive*, 3.e éd., Paris, 1877, deuxième partie, chap. VI; Herbert Spencer, trad. de l'angl. par F. Réthoré, *Classification des sciences*, Paris, 1872; J. Stuart Mill, trad. de l'angl. par G. Clemenceau, *Auguste Comte et le positivisme*, Paris, 1868, p. 43 e seg.; E. de Roberty, *Notes sociologiques*, trabalho inserto em *La philosophie positive*, Revue dirigée par É. Littré et G. Wyrouboff, Paris, neuvième année, n.os 1 e 2 — juillet-août — e — septembre-octobre, 1876 — p. 95 e seg., p. 192 e seg.; sr. dr. Theophilo Braga, obr. cit., cap. 3.º, p. 135-139, onde tambem faz a apreciação de Huxley sobre esta polemica. — Apezar das divergencias de classificação todos os escriptores concordam na maior difficuldade da sciencia social, affirmação que se pode considerar definitivamente estabelecida, como diz o sr. dr. J. F. Laranjo (obr. cit., p. 2). Herbert Spencer declara essa maior difficuldade (*Introduction à la science social*, troisième édit., Paris, 1877, chap. IV-VII, p. 75 e seg.).

concebido *a priori*, que, impondo-se superior e absolutamente á intelligencia humana e á consciencia, estas a reconhecem e acceitam em manifestação espontanea: é outrosim menos conforme a um exacto pensar philosophico, posto logica illação d'aquella gratuita affirmativa, abalançar-se ainda a pretender explicar por essa mesma causa superior a formação, manutenção, desinvolvimento e transformações successivas do mesmo direito.

Aquella lei suprema ou principio de ordem moral, assim concebido, é uma pura ficção. Tal concepção revela, quiçá, uma propriedade fundamental da lei que rege os phenomenos juridicos; mas essa lei só pode ser exactamente determinada pela observação historica no estudo intimo d'esses mesmos phenomenos.

Dizer que a mesma regra superior, que dá origem ao direito dos povos, é igualmente a que, segundo as circumstancias, lhe deve conservar ou retirar o valor e a força obrigatoria, equivale a tornar contingente e relativo o que de principio se quer considerar necessario e absoluto.

A propria definição de absoluto denota a falha da doutrina; pois, como diz Littré, se o absoluto é alguma cousa, é portanto uma realidade, e a realidade suprema: ora a menor realidade conhece-se pela experiencia, a qual não é applicavel ao absoluto em virtude mesmo de sua definição [54]. Se o direito fosse principio absoluto, os actos do homem lhe obedeceriam, com elle seriam conformes, embora o não conhecessem. A historia da humanidade põe em evidencia quanto isto é inexacto.

Vasada em moldes do theologismo, em que, para conhe-

---

[54] A. Comte, obr. cit., t. I, Préf. d'un disciple (E. Littré), p. xxxvi.

cer a justiça, emanação divina, é necessario conhecer Deus, a custo a doutrina do direito encetou um periodo revolucionario e de abstracção, e não perdeu completamente ainda aquelle estado de tutela. Alli o direito assenta em uma crença, não em uma certeza; aqui funda-se na existencia de principios absolutos na razão, só porque alguns homens de genio procuraram dar uma formula absoluta ás inspirações nobres de sua intelligencia [55].

Ha de ser-lhe tardia a emancipação; porém o precurso dos tempos nol-a assegura no futuro. Na complexidade dos factos que abraça está a razão do seu demorado apparecimento e atrazo.

Mas já a sciencia caminha possante e uberrima em todas as espheras dos conhecimentos, e em seus vastos horizontes principia a fulgurar a luz brilhante e firme da verdade. Vão-se rasgando as brumas das primeiras idades, vai-se dando luz á noite dos tempos; e as momentosas lendas edenicas fazem-se pedaços ante as excavações profundas da intelligencia humana, — aguia possante e arrojada que se libra no espaço e fita os mundos, raio vigoroso que fende e illumina as entranhas da terra.

Ha de chegar-nos a vez, a nós, homens d'esta epocha e de vontade, que ventilâmos os mais arduos e complicados problemas da sciencia — os problemas sociologicos.

Será bello então contemplar no vasto mundo da historia a evolução das faculdades e do pensar humano nas suas manifestações multiplices.

---

[55] Vej. A. Comte, obr. cit., t. IV, p. 63, e Th. Funck-Brentano, *La civilisation et ses lois.— Morale sociale*, Paris, 1876, transcripto por P. Estasen na *Revista contemporânea*, de Madrid, n.º de 28 de fevereiro de 1877, p. 514.

Hoje uma grande renovação se effeitua no campo das sciencias sociaes; o methodo experimental, *a posteriori*, das sciencias naturaes vai ahi substituindo as simples deducções, os meros artificios *a priori* que até agora teem exclusivamente dominado. Reconhecida a impossibilidade de realmente determinar o principio e o fim das cousas, rejeita-se d'aquelle campo o estudo improficuo das causas primarias e finaes, dando logar á doutrina fertil, por experimental e relativa, das condições de existencia. Admitte-se ainda assim a hypothese firmada em base experimental, sob a reserva de ulterior verificação; todavia quando esta é impossivel, como em concepções subjectivas de finalidade, a rejeição d'essas especulações estereis e chimericas é peremptoria e plena.

Aqui se marca a differença entre o *desconhecido*, que a sciencia não repelle quando susceptivel de declaração futura, e o *incogniscivel*, que ella não attende e põe de lado.

A philosophia natural no seu desinvolvimento sociologico, como no mais, rejeita a crença, o absoluto e a abstracção dos raciocinios *a priori*, — o que a observação não mostra, o que a experiencia não comprova em seus processos de investigação e de verificação.

«A grandeza da sciencia — diz Littré — não está no esforço impotente e subjectivo de conhecer o que se não pode conhecer; está no trabalho, até hoje bem recompensado, que interroga objectivamente a natureza, e que d'ella extrahe noções sem duvida relativas, mas ao menos partes certas e adquiridas de uma verdade crescente e encadeamento methodico de concepções cada vez mais complicadas» [56].

---

[56] A. Comte, obr. cit., t. I, Préface d'un disciple, p. xxxi.

O conhecimento scientifico da natureza moral deve formar-se na observação dos phenomenos individuaes e sociaes, revelados quer na physiologia e psychologia, quer na historia, no estudo inductivo e deductivo de suas relações, em generalisações graduaes e constantes. Assim, o methodo que resolve cada dia os problemas do mundo physico e biologico, é o unico que poderá resolver, e resolverá cedo ou tarde os problemas fundamentaes do mundo social [57].

Montesquieu, definindo as leis — as relações necessarias que derivam da natureza das cousas — definição que forma o pensamento fundamental de toda a sua obra, formulava uma verdade positiva para sempre incontrastavel.

É, com effeito, em a natureza dos actos humanos, em suas relações necessarias que deve investigar-se toda a noção do direito. A applicação do methodo de observação nesse estudo mostrará que o direito se desinvolve segundo leis susceptiveis de determinação. Para isso é preciso amontoar os factos, classifical-os, comparal-os [58].

---

[57] Sobre a methodologia scientifica vej. o Prefacio ant. cit., p. xxxiv, e sobretudo A. Comte, obr. cit., t. IV, xlviii leçon, t. VI, lviii leçon. Cs. tambem J. Stuart Mill, trad. par Louis Peisse, *Système de logique déductive et inductive;* É. Littré, *De la méthode en sociologie,* na Revue cit.—*La philosophie positive*—troisième année, n.º 5—mars-avril 1870—p. 291 e seg.; mesmo auctor, *Fragments de philosophie positive et de sociologie contemporaine,* Paris, 1876, fragmentos I e XVII; P.-A. Dufau, *De la méthode d'observation dans son application aux sciences morales et politiques,* Paris, 1866, os sete primeiros capitulos; sr. dr. Theophilo Braga, obr. cit., cap. 3.º, n.º 3, p. 142-155; e o curioso trabalho do sr. Francisco Machado de Faria e Maia, *Determinação e desinvolvimento da idéa do direito* etc., que vai vendo luz publica em *O Instituto,* Revista scientifica e litteraria, que se publica em Coimbra, n.os de janeiro e de fevereiro de 1878.

[58] P. Alex, *Du droit et du positivisme,* Paris, 1876, p. 16 e 26.—

Assim a observação historica nos dirá que o direito, na sua evolução e aperfeiçoamento successivo, é um producto do esforço humano na lucta de seculos. Sentida a necessidade, nasce a idéa, que se engrandece de geração em geração [59].

É ainda a historia que dirá que o direito divino decresce para dar logar ao desinvolvimento do direito popular, como o sobrenatural cede á natureza e o subjectivismo á noção real [60].

Factos, servindo de base a uma ordem caracteristica de relações, derivadas da vida social, determinaram, pois, o apparecimento do direito, como conjuncto de preceitos tendentes a organisar, regular e desinvolver essa mesma ordem de relações, relações sempre e sempre mais complexas, porquanto a vida phenomenal das sociedades successivamente se desinvolve.

O direito é assim um principio essencialmente relativo e de evolução; e, sendo um elemento da personalidade humana, é comtudo um elemento constituido na serie do tempo, não primitivamente constituinte.

Isto mostra tambem que a idéa do direito não passou

Vej. sobre este trabalho de P. Alex, *La philosophie positive,* Revue cit., neuvième année, n.º 3—novembre-décembre, 1876—p. 456.

[59] Lembra aqui a influencia do principio da transmissão ou da hereditariedade *(atavismus, hereditas)*. Sobre este assumpto interessante pode ver-se Louis Buchner, *Conférences sur la théorie darwinienne de la transmutation des espèces* etc., trad. de l'allem. par Auguste Jacquot, Leipzig, Paris, 1869, p. 43 e seg.; e principalmente Charles Darwin e E. Hæckel, por aquelle auctor referidos.

[60] Cf. É. Littré, Préface d'un disciple, na cit. obr. de A. Comte, t. I, p. xlvii-xlviii.

desde logo á mente dos povos. Diz um escriptor bem conhecido: «É pelas idéas de soberania, de auctoridade, de governo, de principe, de hierarchia, de classes, etc., que se introduziu no povo a noção do direito» [61]. Ha aqui uma lacuna quanto ao direito privado; a propriedade não sobresái alli como devêra [62]. Concorda todavia com a nossa asserção.

Savigny projecta luz sobre as origens do direito. O celebre vulto da escola historica vê no direito uma creação humana. Por uma espontaneidade instinctiva o direito nasce, e se desinvolve num povo por uma serie de transformações não interrompidas, como a lingua, os costumes. Não é uma creação arbitraria, traduz o espirito geral que anima os membros do meio social, manifesta-se necessariamente ás consciencias; mas o direito que vive na consciencia d'um povo não é um composto de regras abstractas. Desde que a necessidade existe, a regra apparece sob sua formula logica e se traduz por um modo sensivel. As acções symbolicas revelam a origem popular do direito com mais profundidade e clareza que as leis [63].

Mas virão os precavidos de absolutas metaphysicas interrogar: — Onde está então, visto que tudo é relativo, o criterio para differençar o justo do injusto na apreciação dos factos?

Não hesitâmos. É a concepção da propria idéa de justiça, tal qual a ha formado o pensamento humano em evolução successiva da mesma idéa.

---

[61] P.-J. Proudhon, *La guerre et la paix*, Paris, 1869, premier vol., p. 46.

[62] Vej. adiante n.º 17.

[63] Vej. Savigny, obr. cit., t. I, § 7 e 15.

«O que poderiamos chamar a alma do direito — diz P. Estasen — o ideal do direito, a noção da justiça, tambem se desinvolve e se evoluciona, e, á proporção que se evoluciona e se desinvolve, se depura» [64].

Os phenomenos sociologicos complicando-se cada vez mais, a idéa de justiça será successivamente mais complexa na maior variedade e multiplicidade das relações juridicas.

E assim se explicam as divergencias que a historia nos demostra na avaliação dos factos; que o acto hontem de reconhecida rectidão é hoje injustiça revoltante.

É ignorar a historia dizer que todos os homens teem tido o sentimento da justiça; é não ver-lhe os traços geraes, desconhecer os diversos modos como esse sentimento tem sido traduzido pelos povos nas differentes phases da humanidade, e ainda as manifestações d'essa idéa onde a civilisação é infima ou nenhuma [65].

A historia tambem mostra a formação da idéa de justiça como norma abstracta. Nas series dos actos justos distinguiu-se a idéa generica que os caracterisava; mas porque nesses tempos de menor poder intellectual era necessario dar á idéa um corpo, um caracter sensivel, uma como personificação, os deuses receberam o attributo da justiça. Depois, em seu desinvolvimento, a intelligencia humana, num maior gráu de força de abstracção, produziu a concepção da

---

[64] P. Estasen, *Nocion del derecho segun la filosofía positiva*, na *Revista contemporànea*, de Madrid, n.º de 28 de fevereiro de 1877, p. 519; *La philosophie positive*, Revue cit., n.º de maio-junho 1877, p. 453.

[65] Cs. Louis Buchner, *Force et matière*, cinquième édit., Paris, Leipzig, 1876, o cap. — Idées innées — p. 255 e seg.; É. Littré, *Origine de l'idée de justice*, em *La philosophie positive*, Revue cit., n.º 4 — janvier-fevrier, 1870 — p. 161.

idéa em si e isolada, subjectiva e abstracta, aferindo por ella as acções juridicas. Hoje as phantasias vão desapparecendo desfeitas nos embates da realidade[66].

11. — Da simples definição, que démos, do direito privado internacional transluz claramente a importancia das relações privadas internacionaes e do direito que as rege; e sobremaneira no estado actual da civilisação.

Rudimentares a principio, as sociedades humanas passam successivamente da forma patriarchal, sacerdotal, guerreira, a uma organisação mais ampla, baseada numa ordem de principios exclusivistas, architectados com cuidado em proveito de um só ou de uma classe.

Entretanto a organisação social e o Estado apparecem com um viver proprio.

Ao despotismo dos sacerdotes e guerreiros do Oriente succede o despotismo social da Grecia e de Roma; vem-lhe após o feudalismo, que lega á humanidade o absolutismo dos reis da renascença.

E os alvores da liberdade, que um instante fulgem na Grecia para logo serem apagados em Roma, resurgidos pela doutrina do Christo e abraçados com esta pelas hordas impetuosas, mas vivificadoras, dos homens do norte, tão confusa

---

[66] Não nos permitte a indole d'este trabalho, nem o pouco tempo de que podémos dispor, dar o desinvolvimento que desejavamos ao importante e pouco estudado assumpto d'este numero. Limitámo-nos a traços geraes, que, todavia, quizemos expor para deixar bem manifestas as idéas fundamentaes que seguimos no modo de estudar os problemas sociaes. Ao indagar as origens do direito privado internacional, seremos levados a procurar igualmente o elemento determinativo do apparecimento do direito privado geral.

e asperamente olhados na expressão de *barbaros* que lhes dá a historia; esses alvores da liberdade, novamente embaciados pelo regimen feudal e subjugados pelos reis dos ultimos seculos, rasgam, emfim, as nuvens do obscurantismo que estes lhes oppõem, mostrando-se cheias de poder e amor na grande revolução das sociedades modernas.

A par d'este desinvolvimento politico da sociedade se multiplicam e se engrandecem as relações privadas dos homens. Na antiguidade a similhança dos productos do solo, os costumes simples, as necessidades limitadas, a falta e difficuldade de communicações, e ainda a desconfiança, egoismo e antipathia natural dos povos, com a diversidade de linguagem e de crença, — tudo obsta ao entretecimento das relações sociaes, conservando-se a humanidade por um tempo indeterminavel, mas por certo morosissimo, mais como um aggregado de Estados juxtapostos, do que um organismo completo, cujas partes se influenciam reciproca e simultaneamente. Cada sociedade se desinvolve então entregue unicamente a seus proprios elementos, originando-se assim, pela falta de communidade nas idéas e de harmonia nesse desinvolvimento, a dessimilhança de culturas e tendencias que a historia nos manifesta. O commercio, as artes e o direito são feição caracteristica dos phenicios, dos gregos e dos romanos. E as leis, que jámais deixam de traduzir o espirito dos povos, apresentam-se tão variadas como o genio e tendencias d'estes [67].

Mas as simplices relações, que a principio meramente se

---

[67] Vej. sr. dr. LUCAS FALCÃO, obr. cit., n.os 1 e 2.

dão entre homens reunidos por laços intimos em uma limitada esphera d'acção, acham-se mais tarde mesquinhas, debeis, impotentes á satisfação das necessidades sempre crescentes e mais complexas no caminhar indefinido da humanidade.

Não pára o genio em sua marcha progressiva; e quando o lavor alcança a satisfação de um desejo, novos desejos resurgem com outras tantas necessidades.

O sentimento e appetite da novidade, o amor das sciencias e das artes, a satisfação, o sabor do bem-estar material e moral, a ambição das riquezas, não menos tambem o gosto das viagens com seus fins variados de recreio, de instrucção e de lucro, — tudo impelle e arrasta o homem. O espaço torna-se limitado á sua vontade emprehendedora e altiva, ás suas vastas aspirações; e lá vai transpondo as fronteiras do Estado para no seio de outras sociedades colher elementos de nova vida.

Brotam as industrias; multiplicam-se, espalham-se e permutam-se os productos; alarga o commercio a esphera da actividade humana.

Com os descobrimentos dos seculos XIV e XV, em que, portuguezes, colhemos o mais vivo brilho da nossa historia, novos, desconhecidos e variados productos se derramam pelas nações da Europa, donde ávidos correm seus filhos a fundar colonias florescentes em longinquas paragens.

Descobre-se a imprensa; e mais tarde o primeiro quartel do seculo XIX atira aos quatro ventos a força do vapor e da electricidade. Combate-se a distancia e o tempo, approximam-se as idéas e os homens; o pensamento espalha-se do equador aos polos; os braços percorrem o mundo inteiro. Succedem-se as migrações, arrastando operarios, industriaes, commerciantes, artistas, variadas emprezas, que se ramificam

em todas as direcções, fazendo da terra um centro de vida commum de elementos economicos e sociaes. O credito pessoal lança raizes fundas e largas [68].

Tambem as internas luctas das nações servem de elemento á multiplicação das relações privadas internacionaes. O cidadão expulso vai pedir a estranhos a hospitalidade que os seus lhe negam.

Este constante incremento das relações privadas, dando origem a innumeros factos que por sua natureza se acham subordinados aos preceitos do direito privado internacional, mostra a extrema importancia d'este, importancia que dia a dia muito mais sensivel se torna.

Com effeito, por virtude do direito privado internacional é que as difficuldades practicas do simultaneo concurso de differentes leis no espaço poderão pela determinação do justo imperio d'estas ser aplanadas, e resolvidas assim as collisões e terminados os conflictos a que dão logar; é sobretudo por tão importante ramo do direito que as relações juridicas privadas se tornarão mais uniformes nas differentes sociedades humanas, promovendo o seu desinvolvimento constante e progressivo pela applicação de preceitos geraes e positivos communs, deduzidos da natureza intima dos factos e das relações juridicas que estes suscitam.

A despeito de mesquinhos detractores da epocha actual [69],

---

[68] Vej. sr. dr. Lucas Falcão, obr. cit., n.os 28 e 29.

[69] Não podemos deixar de referir aqui um celeberrimo trabalho de Arthur Hobbard — *Patrie, Essai de politique légale.* O advogado parisiense afigura-se-nos um espectro do passado. Nos exaggeros de um acanhado e falso patriotismo é egoista, exclusivo, retrógrado: repelle o estrangeiro, acariciando as instituições inhospitas da idade média;

esta deriva num caminho, que, se menos tortuoso podéra ser, não desperta todavia o desejo de epochas que já lá vão. O individuo sente cada vez mais respeitados em paiz estrangeiro os seus direitos — pessoa, bens e actos.

Larga nos correria aqui a penna, se tempo houveramos para fazer sobresahir a influencia que o direito privado internacional pode ter na fraternisação dos povos, na communhão placida da vida moral e social, e no desinvolvimento da autonomia do individuo; quanto elle pode promover o progresso, a affirmação, a segurança e o respeito dos dois grandes principios, chaves de toda a sociedade humana: — a liberdade e a solidariedade.

Em quanto que na esphera politica é hoje saliente o preconceito anti-civilisador da demarcação rigorosa das nacionalidades, o que já SAVIGNY notava em seu tempo [70], o direito privado internacional tende a desfazer as antinomias sociaes e a tornar summamente ampla a esphera da actividade individual numa segura garantia dos direitos do homem, pois concorre mais que algum outro ramo juridico para tornar commum nos diversos codigos os principios organicos da familia e da propriedade, instituições capitaes das sociedades civis e politicas, e promove uma moral uniforme pelo con-

---

os direitos de albinagio e de detracção seduzem-no como elementos formidaveis ao retemperamento e sustentaculo do espirito patriotico; para elle os limites da nação devem ser barreiras a custo accessiveis ao estrangeiro, ainda que pacifico... Custa a crer que em pleno seculo XIX um espirito culto evoque instituições caducas de epochas findas. É tristemente curioso percorrer os extractos que de similhante trabalho traz P. PRADIER-FODÉRÉ no seu Avant-propos, p. VI e seg., ao cit. *Droit intern. privé* de P. FIORE.

[70] DE SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, Préface.

tacto mais intimo de individuos de diversos centros de civilisação nas suas relações mutuas.

12. — Na successão do tempo, os orgãos por que se tem manifestado o direito privado internacional podem reduzir-se a quatro: — a costumagem e, d'ahi, direito consuetudinario, comprehendendo usos e costumes internacionaes nascidos de idéas e interesses communs, mais tarde principalmente declarados na jurisprudencia dos tribunaes; — as leis especiaes ou disposições de codigos em que as nações teem traduzido e formulado, ora parte d'aquelles costumes, ora disposições de muitas vezes mal entendida utilidade particular nacional; — os tractados e convenções diplomaticas sanccionando usos já estabelecidos e firmando concessões reciprocas; — emfim as doutrinas dos tractadistas nas suas mais ou menos exactas apreciações do direito privado internacional. Afigura-se-nos ser esta a ordem chronologica do apparecimento d'esses orgãos, meios ou fontes por que se tem realisado e d'onde deriva esse braço importante do direito.

Nenhum d'estes orgãos tem um dominio exclusivo. Dos preceitos a seguir nesta materia ainda poucos se acham expressos nos codigos, nos tractados e nas convenções; e as regras actualmente em practica são deduzidas de todas aquellas fontes conjunctas, tendo em vista o assentimento geral, principalmente revelado nos repositorios de decisões dos tribunaes dos diversos Estados.

É, porém, differente da chronologica a ordem por que a estas fontes se recorre na actual practica judiciaria. Primeiro que tudo teem que observar-se as disposições legaes e os tra-

ctados; e depois dos costumes e da jurisprudencia eurematica vem emfim a doutrina scientifica. Esta, que tão valioso auxiliar pode ser no entendimento e na applicação d'aquellas, é, todavia, por ellas preterida, quando seus dictames lhes repugnam.

Com effeito, na plenitude de sua independencia e seu poder soberanos os Estados estatuem e promulgam as leis que, por quaesquer motivos de ordem geral ou por conveniencias particulares, entendem neste ponto deverem-se observar dentro de suas raias territoriaes; ás vezes mesmo as ultrapassam, considerando seus cidadãos em paiz estrangeiro; mas então o encontro de outro poder soberano, se lhesconsente a acção, pode tambem denegar-lh'a.

Na pobreza dos codigos estão a seu lado os tractados e as convenções diplomaticas, que, igualmente revestidos da auctoridade legal, se impõem como aquelles ás auctoridades judiciarias.

Na omissão das leis, na deficiencia dos tractados, occupam logar importantissimo os usos internacionaes, e finalmente a sciencia, supprindo, nas falhas d'estes e das leis, aos casos occorrentes, ou ainda desinvolvendo os proprios preceitos legislativos e consuetudinarios.

A costumagem é a forma primitiva do direito em todos os seus ramos. Consequencia da manifestação espontanea do direito, os usos internacionaes traduzem, na harmonia e no accôrdo geral das vontades, o resultado de um esforço intellectual constante e progressivo, e testimunham a existencia de uma lei social que incumbe descobrir, determinar e desinvolver.

Foi a costumagem farto elemento na feitura das leis, que a principio quasi se limitavam á simples traducção e sanc-

cionamento; e no assumpto de que tractâmos — o direito privado internacional — ainda em sua infancia constitutiva, o direito consuetudinario occupa talvez o logar mais importante, ministrando os por emquanto unicos elementos de unidade nesta materia.

A jurisprudencia internacional, ou decisões dos tribunaes sobre direito privado internacional, a qual firma o direito consuetudinario, é ainda um dos principaes adminiculos para a resolução dos conflictos que no dominio d'esta materia practicamente se ventilam. É certo que, sendo diminutissimas e incompletas as disposições legaes existentes nos diversos codigos [71], nos tractados, ou nas convenções consulares, de grande alcance é na practica do fôro verificar que certas regras se acham recebidas e consideradas realmente obrigatorias [72].

Tambem ás vezes o direito costumario tem servido de base a convenções diplomaticas. E estas, por seu turno, veem preencher as lacunas, reparar mais ou menos a insufficiencia do direito consuetudinario, insufficiencia devida a divergencias e incertezas que sempre d'elle resultam, e que tanto mais se patentêa, quanto mais variadas são as relações sociaes. É por isso que o direito consuetudinario já não satisfaz

---

[71] No decurso do nosso trabalho bem sensivel se nos mostrará a pobreza dos codigos em disposições de direito privado internacional. Apenas o moderno codigo civil italiano, publicado em 1865, embora ainda incompleto, faz já excepção a esta regra geral. O codigo civil portuguez, publicado posteriormente ao italiano, bem pudéra d'este ter aproveitado. O *Esboço do codigo civil brazileiro* pelo sr. TEIXEIRA DE FREITAS, começado a publicar em 1860 no Rio de Janeiro, é tambem digno de menção. Cs. sr. dr. LUCAS FALCÃO, obr. cit., n.º 25.

[72] Vej. cit. *Gazeta da associação dos advogados de Lisboa*, 1.º anno — 1873-1874 — p. 573.

ás exigencias da epocha, e tende constantemente a fundir-se em preceitos mais definidos e particularisados nas leis e nos tractados diplomaticos.

Com effeito, nos ultimos tempos manifesta-se nos diversos paizes, da parte dos poderes publicos, uma certa attenção para este interessante ramo do direito, exarando-se nos tractados de amizade e de commercio e nas convenções consulares disposições tendentes á garantia dos direitos civis e principalmente commerciaes dos cidadãos; mas é, comtudo, certo que ainda estamos muito áquem do que neste ponto é para desejar.

Comquanto os tractados não criem o direito, todavia o traduzem, affirmam e garantem, livrando-o assim do despotismo ou do arbitrio. D'este modo o seu papel actual é grande, parecendo mesmo a alguns estar-lhes reservada a missão importante da organisação e do estabelecimento do direito privado internacional. Neste sentido se decidem Lawrence e Brocher abertamente pelos tractados [73].

Divergimos um tanto d'este modo de ver. Crêmos que de futuro os tractados sobre esta materia hão de tender a acabar, e que não é por elles que se poderá chegar áquelle resultado. Os codigos, traduzindo, uns em face dos outros, as disposições mais avançadas, farão dispensar os tractados, cuja razão de existencia é ainda a desigualdade no tractamento reciproco das nações, procurando umas por meio d'elles obter garantias que outras já possuem, ou alcançar favores que a outras não são dispensados. Foi assim que os direitos

---

[73] Lawrence, obr. cit., t. III, p. 68; Brocher, obr. cit., p. 16 e 22, e vej. Pradier-Fodéré a Fiore, *Droit intern. privé*, Avant-propos, p. xv e seg. — Cf. Giuseppe Carle, obr. cit., n.º 6.

de albinagio e de detracção tendo sido abolidos por meio de tractados, estes já entre muitas nações se teem tornado inuteis quanto a taes direitos, por terem desapparecido de seus codigos ou de suas leis essas medidas vexatorias. Repetimos, pois, que o papel das convenções, actualmente de summa importancia, é de sua essencia transitorio [74]. O que alli é resultado de concessões reciprocas, deve passar a occupar o logar que lhe compete nos codigos civis e commerciaes das nações.

Entendemos que é pela legislação especial de cada paiz que primeiro devem começar as reformas; é isso tambem o que uma ordem de factos nascentes parece querer indicar. Este primeiro passo legislativo, porém, só poderá ser levado a effeito de um modo proficuo por uma extensa diffusão dos verdadeiros principios de direito privado internacional, a fim de pela sciencia combater os prejuizos [75].

Inspirados por sans doutrinas, os legisladores irão introduzindo nos codigos de suas nações os preceitos que a sciencia lhes indicar na observação historica, na comparação dos factos, na inducção, na deducção e verificação experimental das leis que os regem em suas manifestações, sem de modo algum se absterem da confrontação das sociedades civis pelo estudo eminentemente fecundo das legislações comparadas. Este mesmo estudo será o melhor elemento das reformas successivas nos diversos Estados, originando novos tractados e leis em que os principios de ordem e de progresso, de solidariedade e de liberdade se dêem mão, evitando-se os erros, os inconvenientes e os abusos introduzidos nos costu-

---

[74] Vej. PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. em a not. ant.

[75] Cs. CHARLES ANTOINE, obr. cit., n.º 158.

mes e nas legislações actuaes; até que na adherencia das nações a esses principios vivificadores se chegue de codigos parciaes ao estabelecimento de um codigo geral de direito privado internacional [76].

Diz o illustrado annotador de VATTEL, a proposito da

---

[76] Á diplomacia incumbe a realisação d'este trabalho importantissimo. Vej. CH. ANTOINE cit. em a not. ant.

Posto SAVIGNY, falando da unidade do direito entre todos os povos e limitando-se ao campo do direito privado internacional, considere inverisimil que possa haver uma lei sobre collisões de direito local acceita por todas as nações (SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 114), nós não reputâmos isso utopia num futuro que nos não é dado prever, mas que todavia a intelligencia não repelle. Nem se pretenda ver contradicção no que avançâmos aqui, tendo seguido como indefinidamente necessaria a diversidade das legislações dos povos: são cousas mui distinctas, bem que similhantes ao primeiro aspecto.

Se a codificação e reforma do direito das gentes, pensamento de tantos escriptores (vej. sr. dr. LUCAS FALCÃO, obr. cit., n.º 32, referindo em nota AUGUSTO PAROLDO, *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, Torino, 1851, e ALPHONSE DE DOMIN-PETRUSHEVECZ, *Précis d'un code du droit international*, Leipzig, 1861; vej. tambem BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, trad. de l'all. par C. LARDY, Paris, 1870, e outros), tem sido assumpto do mais vivo interesse nos ultimos tempos e objecto de tentativas de codificação (LAWRENCE, obr. cit., t. I, p. 117, not. (2), e t. III, p. 68; PRADIER-FODÉRÉ a P. FIORE, *Droit intern. privé*, cit. Avant-propos, p. XVII e XVIII), com muito maior verisimilhança taes ensaios surtiriam effeitos no campo estricto do direito privado internacional, e principalmente quanto ao direito commercial. É fóra de duvida que o direito privado se acha muito mais definido do que o direito publico; que nelle se encontra já um nucleo de principios acceitos pelos governos e mais que tudo pelos povos, em quanto que na esphera da politica a mobilidade de opiniões, mobilidade que infelizmente tambem actua no dominio do direito privado, é symptoma de sua pouca sazonação, sendo de mais a mais certo que ahi devem as camadas sociaes inspirar-se profundamente de suas verdades para lhes dar a necessaria persistencia. — Vej. DUBOIS a CARLE, obr. cit., Préface, p. IV-V, e outros.

H. WHEATON (obr. cit., part. I, ch. 1, § 1) julga impossivel a exis-

codificação do direito das gentes: «O estudo, a doutrina, preparando lentamente as vias para os progressos possiveis, os tractados diplomaticos e a acção dos governos, consagrando a obra da sciencia e do tempo: tal é, com effeito, o unico programma practico e que permitte esperar resultados serios» [77]. Como se vê, o citado escriptor considera a sciencia como primeiro ponto de partida, embora no mais se afaste em certo modo do que dissemos.

13. — Fica mostrada a importancia da sciencia do direito privado internacional. Esta acha-se nos escriptos dos auctores. Mas é necessario um estudo attento sobre suas doutrinas, por auctorisados que sejam, para segundo os preceitos de uma critica scientifica ver, distinguir e caminhar em direcção segura.

---

tencia de um codigo internacional, commentado por interpretações judiciarias. Vej. comtudo o Prefacio de sua obr. cit.

Note-se, todavia, que suppomos por em quanto prematura a codificação do direito privado internacional. As razões que a isso nos levam derivam facilmente do expendido no texto. — O barão Gericke de Hercoynen igualmente considera o estudo d'esta materia pouco avançado, e pondéra a pouca estabilidade e firmeza das opiniões dos publicistas e jurisconsultos para que se possa desde já fazer uma proposta de tal magnitude. Referido no Avant-propos de Pradier-Fodéré a Fiore, *Droit intern. privé*, p. xxii e seg., e p. xxxii e seg.

Pradier-Fodéré tem como indispensavel para a realisação de um codigo internacional de direito privado com caracter auctoritario o concurso de tres elementos: — acção scientifica, para seus preceitos terem o cunho da exactidão — acção diplomatica, para que suas decisões revistam um caracter practico — e, emfim, acção dos governos, para que estas decisões se tornem exequiveis. Vej. o auct. cit., Avant-propos, p. xxi.

77 Pradier-Fodéré no Avant-propos a Fiore, obr. cit., p. xvii.

Reservando para logar opportuno o expendimento das theorias e systemas ventilados, limitâmo-nos por agora a nomear os principaes escriptores e a apontar os mais importantes trabalhos sobre direito privado internacional.

E quasi deixâmos falar Fœlix.

Escreveram Bartholo, Baldo, Dumoulin, d'Argentré e outros sobre doutrina de estatutos [78].

Abrem depois caminho nos tempos modernos os escriptores dos Paizes-Baixos — Burgundus, Rodenburg, Abraham de Wesel, Paulo Vœt e João Vœt; sobresáem entre os allemães — Huber, Hert, Hommel, Cocceji; e em França — Froland, Boullenois, Bouhier [79].

---

[78] Bartholus, *In primam partem Codicis Commentarii*, L. I, C., *De summâ trin.* (I, 1), Num. 13-51, Venetiis, 1575.

Molinæus, *De statutis*, á L. I, C., *De summa trin.* — Commentarios sobre diversos costumes. — *Consilia* (*).

B. Argentræi, *Comment. ad patrias Britonum leges*, ed. oct., Antverp., 1664, f. — Ha uma ed. de 1821 em 1 vol. in fol. — Dizendo o art. 218 do costume da Bretanha que ninguem pode tirar a seus herdeiros legitimos mais que a terça parte de seus bens immobiliarios, levantou-se a questão de saber se tal disposição abrangia tambem os bens immobiliarios situados fóra da Bretanha. Foi então que d'Argentré, na sexta glosa sobre o art. cit., p. 601-620, expoz a theoria da collisão das leis. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 12.

[79] Burgundus, *Tractatus controversiarum ad consuetudines Flandriæ* (nas suas *Opera omnia*, Bruxellis, 1674).

Chr. Rodenburg, *De jure conjugum*, Coloniæ Agrippinæ, MDCIC, in 4.° Tracta com extensão a questão da collisão das leis nos *Preliminaria*,

(*) Apressâmo-nos a declarar que estas e um grande numero das obras que vão ser referidas em as notas seguintes d'este capitulo nos não passaram pelas mãos. Entendendo, porém, poder servir de algum proveito o apresentar uma bibliographia especial um pouco desinvolvida, recorremos para isso, com relação ás alludidas obras, á auctoridade de Fœlix, Savigny, Brocher, Fiore e outros.

É na epocha actual, porém, que mais se tem desinvolvido o estudo d'esta materia, ora uns discutindo-a por op-

---

p. 13-164, onde vem o *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum, vel consuetudinum discrepantium conflictu.* Esta é a ed. da bibliotheca da universidade; SAVIGNY e FŒLIX citam uma anterior de Trajectum ad Rhenum, de 1653.

ABRAHAM à WESEL, *Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas: tractatus de connubiali bonorum societate et de pactis dotalibus:* nas suas obras, Amsterdam, 1701.

P. VOETIUS, *De statutis eorumque concursu,* Leodii, 1700, in 4.° Tracta dos conflictos nas secções 4, 9, 10, 11.

J. VOETIUS, *Commentarius ad Pandectas,* Coloniæ Allobrogum, 1778, principalmente no Titulo — *De statutis* — que fórma um supplemento do Titulo — *De legibus* — em seguida ao lib. I, tit. 4, *De constitut. princ.,* como Parte 2, De statutis (§§ 1-22).

ULR. HUBER, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis,* nas suas *Prælect. juris romani hodierni,* t. II, como appendice ao lib. I, tit. 3, das Pandectas: *De legibus, senatusconsultis et longa consuetudine* (§§ 1-15). In 4.°

J. N. HERTIUS, *De collisione legum,* 1688, Comm. et Opuscul., vol. I, p. 118-154; a secç. 4 (§§ 1-74) é a unica que se refere ao nosso assumpto. — FŒLIX faz de HERT a seguinte citação: — *Dissertatio de collisione legum;* — item *de uno homine plures sustinente personas;* — item *de commeatu litterarum,* nas suas *Opera,* Francfort, 1737, 2 vol. in 4.°

HOMMEL, *Rapsodia quæstionum in foro quotidie obvenientium,* Byruthi, 1782, 7 vol. in 4.°

COCCEJI, *Tractatus de fundata in territorio jurisdictione.* Um resumo d'este Tractado se encontra em COCCEJI, *Jus civile controversum,* liv. II, tit. I, quest. 23.

LOUIS FROLAND, *Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts,* etc., Paris, MDCCXXIX, 2 vol. in fol.

L. BOULLENOIS, *Traité de la personalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts,* Paris, 1766; 2 vol. in 4.°, traducção franceza da obra cit. de RODENBURG com addições consideraveis. — Do mesmo: *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes.*

BOUHIER, *Œuvres de jurisprudence,* 2 vol. in fol., contendo *Les coutumes du duché de Bourgogne, avec les observations du président Bouhier.*

portunidade no seio de obras mais extensas, ora outros em tractados *ex professo*. Dos escriptores da primeira classe citam-se os allemães — GLUCK, THIBAUT, MITTERMAIER, EICHHORN, MUHLENBRUCH, WENING-INGENHEIM, GŒSCHEN, HAMM, TITTMAN, HAUSS e HARTOGH; os francezes — MERLIN, PARDESSUS, MASSÉ, DEMANGEAT e MAILHER DE CHASSAT, e os norte-americanos dos Estados-Unidos — KENT e WHEATON [80].

---

[80] GLUCK, *Ausführliche Erklärung der Pandekten* (Explicação detalhada das Pandectas), t. I, §§ 73-76; — *Einleitung in das Studium des Privatrechts* (Introducção ao estudo do direito privado), 1 vol. in 8.°; §§ 17-19.

THIBAUT, *System des Pandektenrechts* (Systema do direito das Pandectas), § 36 (7.ª ed.).

MITTERMAIER, *Grundsätze des deutschen Privatrechts* (Principios do direito privado allemão), §§ 30 e seg. (6.ª ed.).

EICHHORN, *Einleitung in's deutsche Privatrecht* (Introducção ao direito privado allemão), §§ 34-37 (4.ª ed.).

MUHLENBRUCH, *Doctrina Pandectarum*, §§ 72 e seg.

WENING-INGENHEIM, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts* (Tractado do direito civil commum), § 22.

GOESCHEN, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht* (Curso de direito civil commum), § 31.

HAMM, *De statutorum collisione et præferentia, in causis successionum ab intestato*, Erlangæ, 1792.

TITTMAN, *Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht* (Da justiça criminal sob o ponto de vista do direito das gentes), Dresde, 1807; — *De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum*, Halle, 1822.

HAUSS, *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, si quæ variorum locorum constitutiones colliduntur*, Gœttingue, 1824.

HARTHOG, *De regula juris: locus regit actum*, La Haye, 1838.

MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, 5.ᵉ éd., Bruxelles, 1825 (com as addições); — *Questions de droit*, 4.ᵉ éd., Bruxelles, 1828 (com as addições).

J. M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Bruxelles, 1836, t. III,

Dos que tractaram o assumpto *ex professo* apontam-se — STORY, ROCCO, BURGE, SCÆFNER e WÆCHTER [81].

Até aqui o erudito FŒLIX.

Nós poderiamos accrescentar largamente esta lista, não só com escriptores antecedentes a FŒLIX, mas principal-

---

p. 741 e seg., septième partie, tit. 7: *Traité sur l'effet des lois, actes et jugements étrangers, devant les tribunaux français.*

MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Paris, 1874 (3.ᵉ éd.), 4 vol.

DEMANGEAT, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844.

MAILHER DE CHASSAT, *Traité des statuts*, Paris, 1845.

KENT, *Commentaries of american law* (Tractado das leis americanas), 2.ª ed., 4 vol. in 8.º

H. WHEATON, *Éléments du droit international*, Leipzig, 1852, 2 vol.; no t. I, seconde part., ch. 11, p. 101–149.

[81] JOS. STORY, *Commentaries on the conflict of law foreign and domestic etc.* (Tractado do conflicto das léis estrangeiras e nacionaes etc.), Boston, 1841, in 8.º

NIC. ROCCO. *Dell'uso e autorità delle leggi del regno delle Due-Sicilie, considerate nelle relazione con le persone e col territorio degli stranieri*, Napoli, 1842, in 8.º.—Pode accrescentar-se do mesmo auctor: *Diritto civile internazionale*, Livourne, 1860.

W. BURGE, *Commentaries on colonial and foreign laws generally, and in their conflict with each other and with the law of England* (Tractado das leis das colonias e das leis estrangeiras em geral, e do conflicto entre ellas e as leis inglezas), Londres, 1848, 4 vol.

W. SCHÆFNER, *Entwickelung des internationalen Privatrechts* (Desinvolvimento do direito privado internacional), Frankf., 1841, in 8.º Ha uma trad. italiana de TENORE — *Diritto internazionale privato*, Napoles, 1859.

V. WÆCHTER, *Uber die Collision der Privatgesetze verschiedener Staaten* (Sobre a collisão das leis privadas de diversos Estados), artigos publicados nos *Archiv. für die civ. Praxis* (Archivos da jurisprudencia em materia civil), vol. XXIV, p. 230–231; vol. XXV, p. 1–60, p. 161–200, p. 361–419; 1841–1842.

mente com posteriores, visto o incremento dado nos ultimos tempos ao estudo d'este ramo juridico; apontaremos, porém, dos auctores de que temos conhecimento ou noticia sómente os que se nos affiguram principaes.

Começaremos por citar WOLF, MEIER, STRUVE, o proprio FŒLIX, SAVIGNY, GUTHRIE, PFEIFFER, WESTLAKE, HEFFTER, TITTMANN, BAR, LOMONACO, FIORE, WHARTON, BROCHER, o brazileiro PIMENTA BUENO e entre nós o sr. dr. LUCAS FALCÃO, os quaes tractaram a materia *ex professo*, podendo ainda junctar-se-lhes ESPERSON e MANCINI [82], etc.

---

[82] WOLF, *De vi legum et decretorum in territorio alieno*, Lipsiæ, 1777.

D. MEIER, *De conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium*, Bremæ, 1810, in 8.º

G. V. STRUVE, *Uber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse, oder über die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte* (Da lei positiva nas suas relações com o espaço, ou da applicação das leis de diversos Estados), Carlsruhe, 1834, in 8.º

FŒLIX, *Traité de droit international privé*, 4.ª ed. revue et augmentée par CHARLES DEMANGEAT, Paris, 1866, 2 vol in 8.º

F. C. DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. de l'allem. par CHARLES GUENOUX, 2.ª éd., Paris, 1860, 8 vol. in 8.º Tracta da materia no tom. VIII.

GUTHRIE, *Savigny's Private international law* (Direito privado internacional de Savigny).

PFEIFFER, *Das Princip. des internationalen Privatrechts* (Principios do direito privado internacional).

WESTLAKE, *Private international law* (Direito internacional privado).

HEFFTER, *Droit international privé*.

TITTMANN, *Traité du droit international privé*, 3.ª éd.

L. BAR, *Das internationale Privatund Strafrechts* (Do direito penal e privado internacional), Hanovre, 1862.

GIOVANI LOMONACO, *Trattato di diritto civile internazionale*, Napoli, 1874.

PASQUALE FIORE, *Droit international privé*, etc., trad. de l'ital. par P. PRADIER-FODÉRÉ, Paris, 1875, 1 vol. in 8.º

Em seguida lembraremos alguns annotadores do codigo civil francez que opportunamente ventilaram a materia, taes — LAURENT, BERTAULD, ACOLLAS, MOURLON, ZACHARIÆ, DEMANTE, DEMOLOMBE, DURANTON, MARCADÉ, TAULIER, VALETTE, etc.; e ainda CATTANEO e BORDA, e HUC e ORSIER ao codigo civil italiano, e GARCIA GOYENA ao projecto de codigo civil hespanhol[83]. Sobre o codigo civil portuguez, a não ser

---

WHARTON, *Conflict of laws* (Conflicto das leis).

CHARLES BROCHER, *Nouveau traité de droit international privé* etc., Genève, 1876, 1 vol. in 8.º

PIMENTA BUENO, *Direito internacional privado* etc., Rio de Janeiro, 1863, 1 vol. in 8.º

LUCAS FERNANDES FALCÃO, *Do direito internacional privado*, Coimbra, 1868, 1 vol. in 8.º

PIETRO ESPERSON, *Movimento giuridico in Italia et nel Belgio sul diritto internazionale privato*, Firenze, 1870; — *Il principio di nazionalità.*

MANCINI, um *Rapport* publicado em Genova em 1874.

[83] F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, 1869, t. I, n.os 73-140.

A. BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de code Napoléon*, Paris, 1867, t. I, n.os 1-204, p. 1-163.

ÉMILE ACOLLAS, *Manuel de droit civil*, etc., Paris, 1869, t. I, p. 8-9, 22-42 e referencias.

FRÉDÉRIC MOURLON, *Répétitions écrites sur le premier examen de code Napoléon*, etc., huitième éd. revue etc. par CH. DEMANGEAT, Paris, 1869, t. I, n.os 75-83, p. 51-58, e n.os 106-168, p. 73-106.

K.-S. ZACHARIÆ. *Le droit civil français*, trad. de l'allem., annoté par G. MASSÉ et CH. VERGÉ, Paris, 1854, t. I, §§ 29 e 30, p. 36-41, §§ 54, 58-62, p. 73-83.

A. M. DEMANTE, *Cours analytique de code civil*, Paris, 1849, t. I, n.os 10 e 10 *bis*, p. 44-51, n.os 18-31, p. 64-91.

C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, troisième éd., Paris, 1865, t. I, aos art. 3, 7-16 (vej. a Table numérique a p. 636 do t. cit.).

DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français*, quatrième éd., Bruxelles, 1841, t. I, n.os 76, 79-93, 118, 140-168.

o que expõe o sr. dr. Lucas Falcão, já referido, que dizem os srs. dr. Dias Ferreira e Bruschy?!

Veem depois os escriptos sobre pontos especiaes, onde avultam: — Heink, que escreveu sobre a regra — *locus regit actum*[84]; — Hass, Rolin, Bonfils, Trochon, Rand Bailey, Quétand que dissertaram sobre tribunaes e processo[85]; — de propriedade artistica, litteraria e industrial disseram Villefort, Pataille e Huguet, e Le Barrois d'Or-

---

V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du code Napoléon*, 5.ª éd., Paris, 1855, n.os 65-79, 114-152.

J. Frédéric Taulier, *Théorie raisonnée du code civil*, Paris, 1840 (?), t. I, p. 53-60, 97-119.

A. Valette, *Cours de code civil*, Paris, 1873, t. I, ao art. 3, p. 31 e seg., e p. 62-84.

Vicenzo Cattaneo e Carlo Borda, *Il codice civile italiano annotato*, Torino, 1865, aos art. 6-10 do tit. preliminar, e aos art. 3 e seg. do livro primeiro.

Th. Huc et Joseph Orsier, *Le code civil italien et le code Napoléon*, etc., Paris, 1868, t. I, p. 18-30.

Florencio Garcia Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Madrid, 1852, t. I, aos art. 7-10 do tit. preliminar, e aos art. 26-32 do livro primeiro.

[84] Heink, *Dissertatio de regula juris: locus regit actum*, Lipsiæ, 1842.

[85] Hass, *De effectu exceptionis rei judicatæ in territorio alieno*, Gœttingue, 1791.

Rolin, *Dissertatio de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos*, Gandæ, 1827, in 4.º

H. Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, en matière civile, commerciale et criminelle*, Paris, 1865, 1 vol.

Trochon, *Des étrangers devant la justice française*, 1867, 1 vol.

Rand Bailey, *Manuel pratique de procédure anglaise et Recueil de lois à l'usage des français et des belges dans leurs rélations d'affaires avec l'Angleterre*, 1873.

Émile Quétand, *Des jugements rendus en France; de leur exécution à l'étranger*, Paris, 1869.

GEVAL[86]; — BEUDANT, ALAUZET, ROTSCHILD, NICOT, ESTOICESCO, COIN-DELISLE e FOLLEVILLE occuparam-se da nacionalidade e da naturalisação[87]; — em materia de successões apresenta CHARLES ANTOINE um trabalho importante[88]; — mas é sobretudo sob a apreciação da condição dos estrangeiros que mais trabalhos teem recebido a vista publica, podendo, além de outros, apontar-se como auctores SALINAS, OKEY, LEGAT, LIPPENS, LOBÉ, SAPEY, SOLOMAN, ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, SCHUTZEMBERGER, DELISLE, GAND, JAY, ROGUET, DRAGOUMIS, FERAUD-GIRAUD, PRÉVOST, BOUTRY, ROYER, HAUS, GUILLET, LEBARON, GAVILLOT, AZAIS[89].

---

[86] VILLEFORT, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*, 1851.

PATAILLE et HUGUET, *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, etc., 1855, 1 vol.; — PATAILLE, *Appendice au Code international de la propriété industrielle*, etc., 1865, 1 vol.

LE BARROIS D'ORGEVAL, *La propriété littéraire en France et à l'étranger*, 1868, 1 vol.

[87] BEUDANT, *De la naturalisation*, 1855; — *De l'effet de la naissance en France sur la nationalité*, 1856.

ALAUZET, *De la qualité de français et de la naturalisation*, 1867, 1 vol.

DE ROTHSCHILD, *De la naturalisation*, 1867.

NICOT, *Étude historique sur la naturalisation*, 1868, 1 vol.

ESTOICESCO, *Étude sur la naturalisation*, etc., 1877, 1 vol. in 8.º

COIN-DELISLE, *Nationalité des enfants en France ou à l'étranger*, 1864.

DANIEL DE FOLLEVILLE, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France, et de l'incompétence des tribunaux en cette matière*, Paris, 1876 (2.º éd.).

[88] CHARLES ANTOINE, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, Paris, 1876.

[89] SALINAS, *Manuel des droits civils et commerciaux des français en Espagne et des étrangers en général*, 1829.

OKEY, *Droits, privilèges et obligations des étrangers dans la Grande-Bretagne*, 1829 (4.º éd.).

Quanto ao ramo commercial, além do que se acha dicto nos tractados geraes, citaremos GUNTHER, LYON-CAEN, CARLE,

---

LEGAT, *Code des étrangers, ou Traité de la législation française concernant les étrangers*, 1832.

LIPPENS, *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, 1 vol.

G. LOBÉ, *Guide des droits civils et commerciaux des étrangers en Espagne*, 1837 (2.ᵉ éd.).

SAPEY, *Les étrangers en France sous l'ancien et le nouveau droit*, 1843.

SOLOMAN, *Essai juridique sur la condition des étrangers*, 1844.

ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, *Manuel de droit de l'étranger en Angleterre*, Paris, 1852, 1 vol.

SCHUTZEMBERGER, *Condition civile des étrangers en France*, 1852.

DELISLE, *Principes de l'interprétation des lois*, etc., *spécialement de la législation française et étrangère concernant l'étranger en France*, 1852, 2 vol.

GAND, *Code des étrangers*, 1853.

E. JAY, *De la jouissance des droits civils au profit des étrangers*, 1856.

LE BARON ROGUET, *Législation de l'étranger aux États-Unis*, Paris, 1857.

MARC DRAGOUMIS, *De la condition civile de l'étranger en France*, Paris, 1864.

FÉRAUD-GIRAUD, *De la jurisdiction française dans les Échelles du Levant et de Barberie. Étude sur la condition légale des étrangers dans les pays hors chrétienté*, 1866 (2.ᵉ éd.), 2 vol.

PRÉVOST (DE BREBIÈRES), *Révision de la législation sur les étrangers*, Paris, 1869.

JULIEN BOUTRY, *Les français et les étrangers devant la loi française en 1872*, Paris, 1872.

DE ROYER, *De la condition civile des étrangers* (législations anciennes, romaine et française), 1874.

HAUS, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, 1875.

AUG. GUILLET, *De la condition civile des étrangers à Rome et en France*.

LEBARON, *Le code des étrangers* ou *Recueil des lois et de la jurisprudence anglaise concernant les étrangers dans le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne*, 1849.

FIORE e BROCHER [90], podendo tambem ver-se os commentadores dos codigos commerciaes.

É dever apontar tambem a moderna publicação periodica, o — *Journal de droit international privé* — creado por CLUNET com o concurso de DEMANGEAT e de MANCINI, de aspecto practico principalmente, e que tantos serviços pode prestar nos progressos do direito privado internacional; e bem assim lembrar que em grande numero de jornaes juridicos, como, por ex., as — *Revue pratique de droit français, Revue critique de législation et de jurisprudence, Revue historique du droit français et étranger, Revue de droit international et de législation comparée,* e os *Archives de droit international et de législation comparée,* etc., teem sido tractadas questões d'este ramo do direito, ora no campo das theorias, ora na apreciação de decisões de tribunaes. Entre nós pode referir-se a antiga — *Gazeta dos tribunaes* — já finda, e a — *Gazeta da Associação dos advogados de Lisboa* — de curta existencia [91].

Terminaremos lembrando que tambem o direito privado

GAVILLOT, *Essais sur les droits des européens en Turquie et en Egypte.*

ROGER AZAIS, *De la condition juridique des étrangers en France.*

[90] CH. LYON-CAEN, *De la condition légale des sociétés étrangères en France,* Paris, 1870; — *De la condition légale des sociétés étrangères par actions en France et en Autriche,* 1876.

GIUSEPPE CARLE, *La faillite dans le droit international privé,* etc., trad. de l'ital. et annot. par ERNEST DUBOIS, Paris, 1875.

PASQUALE FIORE, *Del fallimento secondo il diritto privato internazionale,* Pise, Nistri, 1873, in 8.º

CH. BROCHER, *Étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé,* Gand, 1874, in 8.º

[91] Em outro logar desinvolveremos o que respeita a escriptores portuguezes que teem tocado esta materia.

internacional é considerado pelos tractadistas de direito das gentes ou publico internacional, merecendo menção especial WILLIAM BEACH LAWRENCE, erudito commentador de WHEATON, e PHILLIMORE [92]. Além d'estes referiremos apenas os nomes de — CALVO, FIORE, MANCINI, CAZANOVA e os bem conhecidos VATTEL, KLUBER, DE MARTENS, HEFFTER, BLUNTSCHLI, etc.

---

[92] WILLIAM BEACH LAWRENCE, *Commentaire sur les Éléments du droit international*, etc., *de* HENRY WHEATON, Leipzig, 1868-1873, 3 vol. publicados; em especial o t. III.

PHILLIMORE, *Commentaries on international law* (Commentarios sobre o direito internacional.)

CAPITULO II

BOSQUEJO HISTORICO: — O DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL NAS LEGISLAÇÕES DOS POVOS

SECÇÃO I

Tempos mais antigos; Roma.

14. Necessidade da historia no estudo do direito privado internacional.—**15.** A paleontologia do direito.—**16.** Transição.—**17.** As primeiras sociedades humanas; o trabalho, a propriedade, a familia; primeiras manifestações do direito privado: a costumagem. Estado de guerra; condição do vencido, escravidão. O commercio, os sentimentos altruistas; primeiras relações privadas de caracter internacional. Conflictos: o direito privado internacional.—**18.** Tardo desinvolvimento do direito privado internacional; sociedades anteriores a Roma; lei que decidia em caso de conflicto.—**19.** Porque partimos de Roma. —**20.** Distincção que é necessario ter em vista.—**21.** Influencia do direito romano no direito privado internacional; os romanos ventilaram a materia, mas não tiveram um systema de principios sobre este ramo juridico: causas. —**22.** Administração da justiça: *feciales; recuperatores; prætor peregrinus;* direito que applicavam.—**23.** Condição aviltante do estrangeiro em Roma. Classes de pessoas livres do imperio; direitos negados aos *peregrini*. Modificações introduzidas. Concessões successivas do *jus civitatis* aos membros do imperio.—**24.** O *jus gentium*.—**25.** Disposições de direito privado internacional que se encontram no direito romano. Principios deduzidos de taes disposições. Duvida sobre o poder extensivo d'estas.—**26.** Causas do curto desinvolvimento do direito privado internacional em Roma; utilidade, todavia, do seu estudo; idéa capital a attender.

14. — Assenta o direito no lavor ininterrupto dos seculos.

Em pensamento pinturesco, que algures vimos, é elle como o rio, que tanto mais se engrossa, quanto para mais se afasta de sua nascente.

E de facto: se a molecula de agua vai da crypta da montanha alimentar o seio dos mares, assim as manifestações e instituições primevas de direito, na evolução constante das sociedades humanas, se revelam por logica successão nas legislações dos povos.

Não ha ramo de direito que não tenha a sua ascendencia, a sua genealogia; e não ha pretender estudal-o na essencia sem lhe conhecer a origem, sem o submetter ao cadinho do criterio historico, no tempo e no espaço.

Legado de gerações transactas é a vida que vivemos; e esta, herança que havemos de deixar. Não se partem os elos da cadêa indefinida — o progresso.

É, d'este modo, a historia o pharol gigante do passado indicando o caminho do futuro.

Dizia Condorcet que a sciencia de prever os progressos da especie humana deve ter por primeira base a historia [1].

E evidente, de certo, se mostra a utilidade e necessidade do estudo historico para todas as manifestações da vida humana; e tanto mais sensivel, quanto maior é a complexidade dos factos, cujo entendimento se pretende [2].

Antes, portanto, de proceder á investigação dos principios

---

[1] «S'il existe une science de prévoir les progrès de l'espèce humaine, de les diriger, de les accélérer, l'histoire de ceux qu'elle a fait en doit être la base première.» Condorcet, *Tableau historique des progrès de l'esprit humain,* na introducção.

[2] Vai já distante o tempo em que um punhado de homens, na effervescencia de uma cega exaltação, criam dar passo giganteo, desfazendo em cinzas os archivos, os codices do passado, e calcando esse pó de seculos venerandos com os fundamentos de uma sociedade nova, puramente artificial. Era em uma ilha do oceano: o apertado cinto das fundas aguas como que lhes encurtava a vista, acanhada já e temerosa no vago olhar para os abysmos do preterito.

em que deve basear-se o direito privado internacional, antes de os delimitar e definir, convem, e é mesmo necessario, indagar-lhe as origens e sua manifestação no tempo.

15. — Quando o que estuda o direito pretende interrogal-o na historia e lança a vista por sobre o oceano dos seculos, como que vê no extremo horizonte sombras e mysterio. Correu alli a primeira idade do homem, um tempo que um verbo traduz — prehistorico.

De lá até nós abre-se aos olhos o campo dos factos, que o entendimento humano sujeita a toque e a peso na pedra e balança da critica: é a segunda idade — historica.

Na ambição de conhecer a natureza dos phenomenos juridicos, a sciencia procura trazer á vida aquella humanidade morta, tenta a reconstrucção d'aquelle passado desconhecido, pelos vestigios que de um estado social anterior vai descobrindo nas primeiras instituições que lhe aponta a historia.

Ao lado do geologo, que sonda as camadas terrenas, investiga o sociologista o viver social das primitivas camadas da humanidade; e na indagação de suas manifestações juridicas dá assim origem a uma como paleontologia do direito [3].

---

[3] Vej. Le B.on Frédéric de Portal, *Politique des lois civiles ou science des législations comparées*, Paris, 1873-1877, t. I, p. 41; Émile Acollas, *Philosophie de la science politique*, etc., Paris, 1877, p. 342, (2); Gumersindo de Azcarate, *Ensayo de una introduccion al estudio de la legislacion comparada*, etc., Madrid, 1874, p. 26, not. (1).

No estudo das manifestações primitivas do direito, por isso que só considerâmos estas manifestações na historia, dispensavel é descer ás questões ventiladas sobre a origem do homem. E ou se professe a affirmação biblica da fixidez da especie, ou se seja transformista, siga-se qualquer theoria; — o apparecimento do direito presuppõe já

16. — Effeituára-se um vasto trabalho de desinvolvimento humano, quando as relações privadas entre individuos submettidos a diversidade de direitos principiaram de nascer no meio social, ainda num estado rudimentar e confuso, e em que permaneceram por longo tempo. O apparecimento d'essa ordem de relações presuppõe remota existencia de um sem numero de elementos sociaes, juridicos mesmo.

É assim, pela dependencia ou filiação que do direito privado geral mostra o direito privado internacional, que a indagação historica d'este nos impelliu a investigar o apparecimento d'aquelle no tempo. E d'este modo, estudando os factos juridicos na sua natureza intima, desde as sociedades modernas até as primeiras que a historia nos revela, tentámos determinar, por considerações inductivas e deductivas, o apparecimento do direito privado no meio social, o modo como se manifestou, que elementos o suscitaram.

17. — Primitivamente isolados, os homens, por uma necessidade instinctiva da conservação individual, luctam pela existencia contra as forças da natureza.

---

um certo estado social, embora rudimentar e confuso, do qual é que temos de partir. — Sobre as referidas hypotheses podem ver-se: A. DE QUATREFAGES, *L'espèce humaine*, 3.ᵉ éd., Paris, 1877, chap. II et III, p. 21-29; L. BUCHNER, *Conférences sur la théorie darwinienne*, já cit., e *L'homme selon la science*, Paris, 1874, deuxième partie, p. 153 e seg.; É. LITTRÉ, *L'espèce humaine par A. de Quatrefages*, artigo publicado na Revue — *La philosophie positive* — dixième année, n.º 5 — mars-avril, 1878 — p. 161 e seg.; J. LUBBOCK, trad. de l'anglais par ED. BARBIER, *L'homme avant l'histoire*, etc., Paris, 1867, p. 489 e seg.; e os logares e auctores citados pelo sr. dr. J. FRED. LARANJO, obr. cit., t. I, p. 6-7.

É ainda a necessidade d'essa lucta que os approxima para defensa e caça, em commum, dos animaes selvagens.

E por esta fórma apparecem a horda e o bando — as primeiras sociedades humanas — a principio inconsistentes.

No bando a força, o valor, a experiencia, o prestigio criam o maioral. E assim nasce a idéa de superioridade e de commando, de obediencia e de sujeição — germen remoto das primeiras instituições politicas.

E a lucta é o trabalho; e o alcance dos elementos essenciaes á vida, o seu primeiro resultado, que, na distribuição dos despojos da caça pelos membros do bando, quasi poderiamos chamar a primeira manifestação da propriedade, e essa partilha a primeira manifestação do direito, uma e outra inconscientes.

No desinvolvimento dos bandos originam-se as tribus; e, por seu turno, o encontro d'estas pela guerra e pela fusão produz os povos e as nações.

Assim, filhas do instincto, da necessidade e da força, as sociedades humanas são um facto [4].

É na tribu que apparecem a propriedade e a familia com uma existencia social; e estas duas instituições, tornando-se cada vez mais amplas e complexas, dão consistencia á sociedade [5].

---

[4] Sobre a origem das sociedades e seu desinvolvimento muito se ha escripto nos ultimos tempos. Vej. referidos na cit. *Philosophie de la science politique* de É. Acollas, pag. 341 e 342, differentes auctores e obras importantes sobre este assumpto; accrescente-se-lhes Lurbock, Foustel de Coulanges e outros.

[5] Collocâmos a existencia da familia na tribu, porque a familia não é o simples resultado immediato d'essa espontaneidade natural e inconsciente, d'essa sensualidade instinctiva da conservação ou conti-

É tambem então, no seio da tribu, que considerâmos poder ter logar a manifestação da idéa do direito.

Com effeito, após o periodo em que o acto do mais forte, a astucia, a audacia e a força tudo decidem, o choque das vontades marca limites ao poder de acção e determina a idéa da personalidade.

Nas appropriações dos fructos, da caça e do solo suscitam-se variados sentimentos, originadores de rixas e disputas particulares, em que naturalmente interveem o chefe da tribu ou o chefe da familia com seu entendimento prudente e apaziguadores conselhos, e não menos com sua auctoridade: e os seus pensares, os seus pareceres, determinados mais que tudo pelo sentimento geral do esforço proprio, do trabalho, representado na acquisição e na propriedade individual; essas suas decisões ácerca — do *meu* e do *teu* — são, em nosso juizo, a primeira manifestação da idéa do direito. A practica mais ou menos uniforme, em circumstancias e questões analogas, constitue o uso, o primeiro direito dos povos — a costumagem ou direito consuetudinario — uma das mais notaveis e fecundas revelações da historia.

A tradição d'aquelles juizos, decisões ou sentenças formam uma como jurisprudencia, que, embora então comesinha, o lavor da intelligencia humana vai depurando e tornando mais progressiva na elaboração e apreciação menos confusa da idéa de justiça [6].

---

nuação da especie, que approxima os sexos. Essas primeiras uniões são rudes e passageiras. O caracter de persistencia, que mais tarde lhes é dado, constituindo a familia, representa já o resultado de um esforço da intelligencia humana no sentimento de uma necessidade social.

[6] Cs. entretanto Ch. Brocher, obr. cit., p. 12.

Por seu turno, em seu desinvolvimento simultaneo e successivo, o encontro dos primeiros grupos sociaes origina rivalidades, represalias e guerras, disputando-se reciprocamente os fructos e a terra. O odio e a matança predominam naquellas hordas e tribus rivaes e inimigas. E d'estas, na necessidade de systematisar suas guerras, seus ataques e suas defensas, sáem os primeiros chefes e as primeiras normas politicas.

Assim, originariamente os homens vivem em conflicto constante; e nas luctas o vencido é sempre victima da crueldade, se não da anthropophagia do vencedor[7]. Quando mais tarde se estabelece a escravidão, um passo de gigante se verifica na senda do progresso.

E bem diz Montesquieu que, desde que os homens se acharam em sociedade, começou o estado de guerra; e que o estado de guerra entre os particulares e entre os povos fez estabelecer as leis entre os homens[8].

Em taes circumstancias as unicas relações que se dão entre os diversos povos são as relações de guerra.

O apparecimento do direito privado internacional é ainda um impossivel[9].

Mas outros tempos succedem.

A apreciação do trabalho do homem determina a conservação da vida aos vencidos, que, empregados como escravos, se tornam um elemento de riqueza. Adquirem assim mais lato desinvolvimento a idéa de propriedade e a de seus respectivos direitos.

---

7 Ch. Antoine, obr. cit., p. 10.

8 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, I, 3.

9 Cf. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 2.

Com o presentimento de futuras necessidades, quer experimentando as vicissitudes do tempo, quer olhando ás da propria vida, ou attendendo ás do proprio estado, nasce a idéa do aprovisionamento.

A agglomeração de provisões de uma só especie, e a lembrança, o desejo, o sentimento, a necessidade de outras especies variadas produzem a troca e a idéa de valor.

E, visto que os productos transportados a logares diversos podem dar trocas vantajosas, e que, sendo conservados para mais tarde, essa vantagem pode sobreexceder, — a previsão do proprio interesse origina o commercio.

Por sua vez, a abundancia dos meios de vida nuns e o confronto das necessidades de outros despertam a compaixão natural pelos soffrimentos dos que nada possuem: e por certo tambem o tracto continuado com os escravos, sua figura humana, e a consideração de sua sorte mesqninha e miseravel, dão nascimento a uma ordem de sentimentos altruistas, que de entre os naturaes se estendem a estranhos, e que, tornados um dever social, mais e mais se enraizam no correr do tempo. É assim que já os athenienses tinham o templo da Piedade para receber os estrangeiros, embora acompanhassem esta outras instituições que a deslustravam. Seus sentimentos não podiam ainda responder plenamente ao celebre edito de Alexandre, em que este grande conquistador, proclamando a fraternidade dos homens, considerava estrangeiros apenas os criminosos [10].

A hospitalidade e o commercio são, assim, os principaes motores do entretecimento de relações, que, de individuo a individuo dentro do mesmo grupo social, passam a produ-

---

[10] Fiore, cit. *Droit intern. privé*, ch. 2, n.º 7.

zir-se entre individuos de povos de origem, lingua, usos e costumes differentes.

Essas relações tornam-se cada vez mais pacificas. O estrangeiro principia a não ser sómente visto como inimigo. E embora ainda taes relações sejam continuadas vezes interrompidas por virtude de guerras, a necessidade e o espirito do lucro reatam-nas novamente.

E d'este modo o membro de um povo principia a contractar, adquirir e possuir em territorio estranho.

Surgem assim as primeiras relações privadas de caracter internacional [11].

Com a maior fixidez das sociedades, com o desinvolvimento e multiplicidade crescente das relações, quer publicas, quer privadas, faz-se sentir a necessidade de uma legislação mais regular e extensa. Demarcam-se os direitos dos individuos, estabelecem-se formulas para os contractos, dá-se um caracter solemne á administração da justiça na instituição dos tribunaes.

Entretanto nas relações de individuos de diversos povos, relações que successivamente se tornam mais amplas e complexas [12], principiam a levantar-se duvidas, divergencias e questões, a que se tem de prover em applicação das leis. E porque as partes, sendo de diversos centros politicos, são respectivamente regidas por legislações differentes, estas, muitas vezes encontradas, fazem, na simultanea pretenção jurisdiccionaria, nascer collisões e conflictos, que se tornam origem e objecto de um novo direito — o direito privado internacional.

---

11 Ch. Antoine, obr. cit., n.º 12; G. Carle, obr. cit., p. 3-4.

12 Vej. n.º 11.

18. — As collisões ou conflictos foram o elemento determinativo, os phenomenos que deram logar ao apparecimento do direito privado internacional.

Mas, como taes manifestações diminutissimas vezes se davam, attendendo ás condições de curto desinvolvimento das primeiras sociedades, antes que se chegassem a formular regras que tivessem por fim cortar aquellas difficuldades e que apresentassem mais ou menos o caracter de acceitação commum, seculos longos tinham de correr. Roma, a herdeira da civilisação da Grecia, que já por si representava os opimos fructos civilisadores do Egypto e do Oriente, nisto nos confirma, como em breve se poderá verificar.

Assim, para o nosso assumpto, pouco ha que apprender nas legislações indiana, mosaica, egypciaca, phenicia e outras. Se a moral caracterisava a China, a philosophia e litteratura a India, a guerra a Persia, o commercio a Phenicia e Carthago, a sciencia e industria o Egypto [13], é todavia certo que por entre cada uma d'aquellas feições particulares sobresái a desconsideração do estrangeiro, influenciada pelo predominio geral do elemento religioso, affeiçoado e convenientemente preparado pela casta sacerdotal [14]. Avulta na India o odio aos estrangeiros; na legislação hebrêa asperamente tractados em tempo de guerra, aspereza que se revela nos seus proprios livros sagrados [15], são comtudo em paz melhor considerados; para com os vencidos o tractamento chega a ser feroz no Egypto; pouco menos na Phenicia. O espirito mercantil carthaginez já produz uma tal ou qual influencia salutar nas relações com os estrangeiros; e os athe-

---

[13] Vej. Gumersindo de Azcarate, obr. cit., p. 27-28.
[14] Vej. Giusep. Carle, obr. cit., p. 3-4.
[15] Ch. Antoine, obr. cit. n.º 13.

nienses estabelecem com estes uma mais vasta communhão. Entretanto a admissão de lei estrangeira no territorio nacional é ainda verbo impossivel para os Estados.

Pode-se, consequentemente, dizer, sem receio de errar, que em taes idades, a não ser alheia ou negada aos estrangeiros alguma protecção legal, a lei do paiz onde se levantava o conflicto de legislações diversas, ou aonde esse conflicto tinha de ser decidido, era a applicavel ao caso.

Tal modo de resolver ia assim em harmonia com a idéa então reinante do absolutismo do Estado ou social, e com os sentimentos egoistas, a desconfiança, as imposições e as taxas relativamente aos estrangeiros.

Hoje, que o commercio e a civilisação, que o proprio interesse dos Estados aconselha a admissão dos estrangeiros ao gozo dos direitos civis dos naturaes, custa ver como naquelles tempos, tibios de verdadeiro progresso, elles eram por toda a parte repellidos, e a custo, emfim, tolerados.

19. — Fica revelado o motivo por que nesta nossa excursão historica sobre os progressos do direito privado internacional não subiremos aos povos de remota antiguidade; sem com isto pretender, todavia, negar que de proficuidade possam ser as investigações scientificas neste ponto, attendendo principalmente á influencia do direito das gentes no ramo que estudâmos, ao grande poder do direito commercial aqui tambem, e a que já, por exemplo, no Egypto e na Grecia se encontra relativamente ao commercio o esboço de algumas actuaes instituições do direito internacional [16]. Os

---

[16] Giuseppe Carle, obr. cit., p. 25, e Cauchy, *Le droit international maritime*, Paris, 1862, t. I, chap. III, p. 143, por aquelle referido.

resultados obtidos em uma tal indagação viriam, porém, assim o crêmos, confirmar as leis ou principios a que, em um estudo attento do desinvolvimento social e partindo do direito romano como primeiro marco representativo dos esforços obtidos para a regularisação das relações privadas internacionaes, poderemos chegar numa analyse posterior.

Partiremos, com effeito, de Roma, que motivos de ponderação, ou seja em vista dos factos, ou mesmo das condições em que escrevemos, a isso nos determinam.

Cercaram as aguias romanas o occidente, o centro e o oriente europeu; calcaram na Asia pisadas de Alexandre. Onde existia um centro de vida, ahi alcançava o poder de Roma com seu jugo e suas leis. E quando o corpo ingente do imperio se esphacelava sob o caminhar dos barbaros, havia um só direito numa civilisação uniforme.

Do direito romano e da costumagem barbara sairam as leis das modernas nações da Europa; o direito romano é ainda hoje o fundo de muitas legislações européas, principalmente da Allemanha: assim motiva ser estudado sob o nosso ponto de vista [17].

Por outro lado, não é o espirito de imitação, mas sómente o curto praso que temos para escrever esta dissertação [18] que nos não consente mais longinquo e diffuso exame.

20. — Resta fazer uma pequena observação antes de encetar o estudo directo das legislações, e é que — deve ter-se sempre bem em vista a distincção entre as disposições

---

[17] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 9.

[18] Vej. o que dissemos na advertencia que precede esta Introducção.

que marcam a condição civil dos estrangeiros, isto é, quaes os direitos de que podem gozar no Estado estranho, e as que miram á resolução dos conflictos originados no concurso de diversos direitos locaes. Assim, se uma lei de um Estado concede ao estrangeiro o direito de poder succeder, ha aqui uma concessão, o gozo de um direito dado ao estrangeiro; mas resta ainda saber, dada a abertura de uma herança, e sendo o deferimento d'ella diversamente regulado pela lei do paiz onde se abre, pela da nacionalidade do estrangeiro, e ainda pela do seu domicilio, qual d'ellas deve ser applicada. É neste caso que verdadeiramente se pode dar o conflicto [19].

21. — Ventilaram já os romanos questões de direito privado internacional [20]. E se o influxo do seu direito neste ponto não se manifesta hoje directamente, se as suas respectivas instituições não se transmittiram intactas até os nossos dias; é comtudo acceitavel que serviram de germen a futuros desinvolvimentos.

É certo, sim, que entre Roma e os demais Estados se não dava communidade alguma de regras ou principios com que, tanto os tribunaes romanos como os estrangeiros, houvessem de conformar-se em seus julgamentos. Esse espirito de

---

[19] Vej. a boa e precisa nota de DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 12, em que accusa este auctor de haver confundido aquellas duas cousas, quando são perfeitamente distinctas. Vej. a mesma obr. e t. I, p. 23 not. (*a*), p. 30 not. (*c*).

[20] Quando as cidades que iam sendo submettidas ao imperio romano tinham sua legislação especial, esta, embora taes cidades ficassem sujeitas ás novas leis dadas em Roma, lhes era conservada, e d'ella usavam apezar d'aquella incorporação. Foi isto motivo para os jurisconsultos romanos tractarem d'esta materia. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 24.

accôrdo, que hoje releva entre as nações, tendente a resolver por um modo uniforme os casos de conflictos de leis de diversos Estados, nasceu da impulsão extraordinaria dada nos tempos modernos ás relações dos povos[21].

Entretanto, embora de um modo indirecto, pela influição do direito civil no direito privado internacional, facto incontrastavel; pelo habito profundamente inveterado de em todas as questões ou problemas do direito civil recorrer ao direito romano[22], e pela importancia, excessiva mesmo, não poucas vezes incoherente e fatal, que alcançaram, e ainda em parte hoje manteem, os romanos jurisconsultos[23]: a auctoridade, que o *jus civile* adquiriu, devia reflectir-se no direito privado internacional. São prova evidente as doutrinas relativas ao domicilio e origem (*domicilium, origo*)[24].

D'este modo, admittindo que as vagas disposições do direito romano sobre este objecto foram o prenuncio de tão precioso ramo de direito — o direito privado internacional — não podemos, todavia, acceitar o parecer de Huber, que

---

[21] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 32.

[22] «Le droit civil romain — diz Lawrence — qui ne fut jamais entièrement remplacé, en ce qui concernait les populations des anciennes provinces de l'Empire; avait établi pour lui-même une domination reconnue partout sur le continent européen, et il pouvait en effet se considérer comme code international, dans tous les cas où ces règles pouvaient s'appliquer aux relations des États entre eux.» Lawrence, obr. cit., t. I, p. 107.

[23] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 9. — A importancia actual do direito romano na Allemanha é testimunhada por W. B. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 22-23.

[24] É de peso a questão historica de saber qual das duas idéas — de domicilio ou de origem — prevalecia nos casos de conflicto em que era necessario recorrer a uma só regra juridica. Chegaremos a este assumpto. Cs. Brocher, obr. cit., p. 32; Savigny, obr. cit., t. VIII, §§ 350-361.

pretende encontrarem-se no direito romano as regras superiores que hoje mesmo devem servir de guia aos tribunaes em materia de conflictos de leis de diversos meios juridicos. Tal opinião foi, com fundamento, combatida, entre outros, por HAAS, HARTOGH e WÆCHTER; e a estes segue FŒLIX [25].

Nem d'aquellas disposições dispersas, nem da escassa doutrina dos jurisconsultos se pode deduzir um systema de principios que fosse seguido entre os romanos [26]. E nem se podia neste ponto chegar ao subido crescimento que attingiu o direito civil propriamente dicto, porque o quasi estado permanente de guerra de Roma e o augmento continuado do seu imperio faziam com que fossem diminutissimas as relações privadas verdadeiramente internacionaes. As proprias relações internas que em Roma davam logar a conflictos de legislações, cada vez mais rareavam, em virtude das concessões de direitos successivamente feitas aos povos subordinados. Assim, os romanos não tiveram um direito privado internacional, considerado estrictamente [27].

22. — Pelo que respeita á garantia dos direitos ou administração da justiça, os romanos crearam primeiramente o collegio dos *feciales,* magistrados de um genero especial que tinham por objecto as relações publicas de Roma com os demais povos [28].

---

[25] FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 4.

[26] Vej. BROCHER, obr. cit., p. 29.

[27] Pode consultar-se o erudito professor da universidade de Gand, F. LAURENT, *Histoire du droit des gens et des relations internationales,* Gand, 1850, t. III, p. 9-13 e 296-300.

[28] Vej. LAURENT, obr. ant. cit., t. III, p. 13.

Depois appareceram os *recuperatores* ou *reciperatores*[29], simples juizes particulares, especie de arbitros forçados, que tractavam e decidiam, quando isso lhes era deferido por uma ordem especial[30], as questões em que intervinham estrangeiros, ou fosse por circumstancias politicas, ou por interesses particulares; e que eram conjunctamente encarregados de vigiar pela execução dos tractados. Estes juizes foram estabelecidos em virtude de tractados entre Roma e outras cidades independentes[31].

Mais tarde, como o incremento de Roma e a maior affluencia de estrangeiros[32] tornassem insufficientes os *recuperatores* para satisfazerem ás novas exigencias, foi creada (anno 507 da fundação de Roma), além d'aquella[33], uma outra entidade, o *prætor peregrinus*, o qual, em regra, assim como os *recuperatores*, decidia, segundo o *jus gentium*—isto é, não pelas regras estrictas do direito civil *(jus civile)*, que era o direito proprio dos romanos por opposição aos syste-

---

[29] A palavra *recuperatores* parece não ter sempre conservado a mesma significação. Cs. os logares de Gaius e os demais citados por Brocher, obr. cit., p. 28 not. 1.

Festus dá a seguinte definição: «*Reciperatio* est, ut ait Gallus Ælius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.» Demangeat diz que esta definição parece referir-se ás attribuições mais antigas d'aquella classe de juizes. Demangeat a Fœlix, t. I, p. 7, not. (*a*).

[30] Demangeat a Fœlix, log. ant. cit.

[31] Sr. dr. Lucas F. Falcão, obr. cit., p. 11, n.º 7 e not. (3).

[32] L. 2, § 28, Dig., *De origine juris* (I, 2).

[33] O *prætor peregrinus* não fez desapparecer os *recuperatores* como parece dar a entender Fœlix. Estes existiam ainda no seculo x da fundação de Roma, quando aquella entidade foi creada nos principios do vi seculo. Vej. Demangeat a Fœlix, obr. cit., t. I, p. 7, not. (*a*).

mas de direitos particulares dos outros povos[34], mas sim conformemente aos principios da equidade e da justiça applicaveis a todos os homens[35] — decidia, dizemos, segundo o *jus gentium* os pleitos levantados entre estrangeiros, ou entre romanos e *peregrini* que não tinham o *jus connubii* e o *jus commercii*[36] — a não haver alguma disposição positiva

---

[34] Fœlix, obr. cit., t. I, p. 7; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 2.

[35] Ou, segundo as Inst., lib. I, tit. II, § 1.º, *De jure nat., gent. et civ.,—jus quod apud omnes gentes peræque custoditur*. Vej. *Instit.* Gai, Comment. I, § 1; L. 9, Dig., *De justitia et jure* (I, 1).— Por meio de uma ficção que dava ao *peregrinus* o caracter de cidadão *(fingere civitatem)*, illudindo assim, em nome da equidade e da justiça, as prescripções rigorosas do direito civil, concedia o *prætor peregrinus* aos estrangeiros as diversas especies de acções sómente attribuidas aos *cives*. Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 7, p. 12.

Para se poder dar um verdadeiro valor á applicação do *jus gentium* e á palavra *peregrini*, é necessario attender a que a Italia, não comprehendida Roma, estava dividida em communas urbanas (municipios e colonias a maior parte), tendo cada uma magistrados, constituição, jurisdicção e legislação especiaes, mais ou menos independentes. O mesmo se dava relativamente ás provincias, cuja constituição se foi approximando á das cidades italianas. Ora o termo «*peregrini* designava tanto os subditos romanos das provincias, como os estrangeiros que não tinham relações com a republica»; devendo ainda notar-se que, não existindo a principio graus intermedios entre *cives, romani* e *peregrini*, comtudo se deram mais tarde nesta ultima classe, «havendo uns que não participavam do direito de cidade e do *jus civile* que d'ahi derivava, mas sómente do *jus gentium*, e outros aos quaes se concedia uma participação limitada naquelle direito.» Vej. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 2 e p. 185; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 11 not. (2).— Cs. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 90-91 e notas.

[36] Porque esses, gozando de direitos como os cidadãos, eram julgados segundo as leis romanas. Cs. Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, 4.ª ed., Coimbra, 1861, ao § 11, p. 10, not. (2); Fœlix, obr. cit., t. I, p. 6; P. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 12 e not. 1.— Vej. Henry Ahrens, obr. cit., t. II, p. 500; Savigny, obr. cit., t. II, § 66.

que submettesse ao direito civil qualquer relação juridica, mesmo entre cidadão e estrangeiro. Por exemplo, com relação aos emprestimos feitos a romanos por *socii* e *latini*, não lhes sendo a principio applicaveis as leis romanas repressivas da usura, o plebiscito de SEMPRONIUS (an. 561 de Roma) os submetteu, assim como todos os emprestimos, ao mesmo direito [37].

Note-se que, emquanto que os *recuperatores* eram simples magistrados particulares, o *prætor peregrinus* era um verdadeiro juiz que tinha a *jurisdictio inter peregrinos vel inter cives et peregrinos* [38].

23. — Quanto á condição do estrangeiro, não permittia o estado de civilisação, em que nessa epocha se achavam as sociedades, que naturaes e estrangeiros fossem equiparados ou confundidos. Apezar de sua grandeza e do alto grau relativo de progresso que attingiu no governo dos povos, Roma, rodeada de privilegios, que por toda a parte seguiam o proprio cidadão, foi avara para com os estranhos. «O direito quiritario, — como diz FIORE, — as sabias fórmulas das acções da lei, o pleno poder attribuido á *mancipação*, cujas fórmas sacramentaes só pela *usucapião* podiam ser suppridas, as solemnidades dos testamentos, o conjuncto do processo, revelam instituições de um povo pouco disposto a partilhar com outros os seus privilegios. Só para os cidadãos de Roma o pretor urbano se assenta na sua cadeira curul; só para elles escreve todos os annos, no *album*, o seu edito;

---

[37] DEMANGEAT a FOELIX, obr. cit., t. I, p. 7, not. (*b*). — Vej. adiante, p. 89-90.

[38] DEMANGEAT a FOELIX, obr. cit., t. I, p. 7, not. (*a*).

só para elles são reservados os privilegios, que, seja em que logar for, seguem o cidadão de Roma» [39]. É assim que os actos entre cidadãos romanos eram regulados por seu proprio direito ainda que practicados em paiz estranho [40]. Aos estrangeiros era inapplicavel o direito civil.

D'esta fórma, foi no direito romano desconhecido o grande principio da igualdade civil que deve existir entre nacionaes e estrangeiros. Aquelle direito respondia, em these, negativamente á primeira questão que se pode erguer em direito privado internacional: — se os estrangeiros devem ser admittidos ao gozo dos direitos civis da nação onde se encontram.

Segue Pradier-Fodéré que a isso mais demoviam razões politicas do que desprezo para com os estrangeiros. Entretanto é certo que pela lei das doze taboas estrangeiro e inimigo eram como synonymos, e os romanos os confundiam na commum designação de — *hostis*. O estrangeiro estava sempre debaixo da vigilancia do governo, que o expulsava de Roma quando a isso o incitava qualquer insignificante ou mesmo supposta razão de Estado [41]. A isto arrastavam os exaggeros do principio do poder soberano do Estado em face dos estrangeiros.

Chegava a ser permittido reter como escravos os estrangeiros com cuja nação o povo romano não tivesse tractado de alliança ou amizade, embora não fossem propriamente

---

[39] Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 11, n.º 8.

[40] Foelix, obr. cit., t. I, p. 5 e 6, seguindo a Sell e a Wæchter.

[41] Vej. Pradier-Fodéré a Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 12, e not. (1); Laurent, cit. *Hist. du droit des gens*, t. III, p. 10-11 e notas, e p. 297 e seg.; Ch. Antoine, obr. cit., p. 20, n.º 15; Maurice Block, *Dictionnaire général de la politique*, Paris, 1873, v.º Étranger; Savigny, obr. cit., t. II, p. 37, not. (*a*).

inimigos. Com effeito, no tempo de Pomponio, sob o reinado de Antonino, o Pio, podiam elles, quando encontrados em territorio do imperio, ser feitos prisioneiros, e, portanto, escravos, mesmo em tempo de paz. Naquellas condições vigorava de um modo absoluto o direito do mais forte ou do mais feliz: o prisioneiro ficava legalmente escravo. Por isso foi tambem então usado o *postliminium* [42].

A legislação romana admittira tres grandes classes de pessoas livres — *cives, latini, peregrini* — cada uma com seus respectivos direitos.

Aos *peregrini,* pelo que respeita a direitos politicos, não lhes era dado nem o direito de censo ou de voto nos comicios populares *(jus suffragii),* nem honras ou direito de aspirar ás diversas magistraturas *(jus honorum).* Na esphera do direito privado negava-se-lhes o *jus connubii* e o *jus commercii,* sendo-lhes vedado assim contrahir casamento com os effeitos do direito civil, ter, conseguintemente, o patrio poder, e gozar do direito de ser patrono, da propriedade qui-

---

[42] Dizia o jurisconsulto Pomponius: «In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habemus: hi hostes quidam non sunt: quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit: et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat.» L. 5, § 2, Dig., *De captivis et postliminium* (XLIX, 15). Vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 15; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 6, not. (*a*); Savigny, cit. *Traité,* t. VIII, p. 28 e not. (*b*); sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 6, nota; Vattel, *Le droit des gens,* éd. de P. Pradier-Fodéré, Paris, 1863, t. II, § 112, p. 93; Laurent, obr. cit., t. III, p. 11 e 297.

Por virtude do *postliminium,* os captivos, restituidos á liberdade, recobravam, em regra, todos os direitos que tinham na occasião em que passaram áquelle estado. Fiore, cit. *Droit intern. privé,* p. 13, not. (2).

ritaria, da usucapião e da testamentifacção, quer activa, quer passiva. Aquelles quatro importantissimos direitos da *civitas romana* — os *jus suffragii, jus honorum, jus connubii* e *jus commercii* — eram, portanto, alheios aos *peregrini*.

Não admira, pois, que o fisco então succedesse aos estrangeiros, o que, de facto, se dava quando não tinham patrono[43].

Este estado de coisas não podia persistir.

No correr do tempo, o rigor do — *adversus hostem æterna auctoritas* — da famosa lei das doze taboas começou a ser mais benignamente interpretado.

De primeiro foi-lhes facilitado o exercicio de alguns direitos, collocando-se sob o poder tutelar de um patrono[44].

Depois, os que pertenciam a nação ou cidade com a qual Roma tivesse tractado ou pacto de alliança ou de amizade, foram adquirindo alguns direitos, que lhes era permittido exercer no territorio romano, podendo mesmo reclamar a protecção dos tribunaes e obter justiça dos magistrados de que já falámos.

Mais tarde formula-se, de proposito para os *peregrini*, o *jus gentium*, — conjuncto de regras commummente observadas entre as nações conhecidas dos romanos, segundo o dizer de Lawrence, — sendo por elle regulados os seus direitos[45].

---

[43] Quando tinham patrono, era este quem lhes succedia; não o tendo, passavam os bens ao fisco. Cf. Laurent, *Hist.* cit., t. III, p. 298. Cf. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 15.

[44] Diz Fiore, referindo Cicero (*De orat.*, lib. I), que os estrangeiros podiam approximar-se muito da condição civil dos cidadãos, collocando-se sob o patronato e clientela de um romano. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 14.

[45] Lawrence, obr. cit., t. III, p. 2. — Vej. n.º 22 e not. 35 e n.º 24.

A propria lei, que não dava ao estrangeiro a testamentifacção, chega a ser illudida pela instituição dos fideicommissos [46].

É tambem de notar a humanitaria L. 1, Cod., *De naufragiis,* repressiva da avidez dos habitantes do littoral e da rapacidade do fisco [47], e o acto de ADRIANO, taxando de tyranno o uso de confiscar os moveis e mais effeitos dos mercadores estrangeiros [48].

Seguiram-se as concessões; e aquelles a quem iam sendo dados o *jus connubii* e o *jus commercii* ficavam gozando dos mesmos direitos civis dos cidadãos romanos, sendo os pleitos, em que intervinham, julgados segundo as leis do Estado [49].

Assim foi sendo outorgado o direito de cidade romana aos habitantes de varias cidades da Italia, direito que depois pelas leis *Julia et Plautia, de civitate,* foi tornado extensivo

---

[46] Pelo fideicommisso podia o testador fazer chegar a sua herança ás mãos de um *peregrinus,* commettendo á lealdade *(fidei-committens)* de um herdeiro, que legitimamente instituia, o encargo de lh'a transmittir. Vej. sr. dr. HINTZ RIBEIRO, *Dos fideicommissos no direito civil moderno,* Coimbra, 1872, p. 13. — THEOPHILO considerava a necessidade de temperar o rigor das leis relativas ao estrangeiro como uma das causas da instituição dos fideicommissos. FIORE, cit. *Droit intern. privé,* p. 18.

[47] «Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad littus, vel si quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiscus meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur?» L. 1, Cod., *De naufragiis* (XI, 5). Vej. FIORE, cit. *Droit intern. privé,* p. 14; MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois,* XXI, 17; vej. tambem todo o tit., Dig., *De incend., ruin., naufrag.* (XLVII, 9) e L. 3, Cod., *De leg. Cornel. de sicariis* (IX, 16).

[48] FIORE, cit. *Droit intern. privé,* p. 18.

[49] Vej. not. 36.

a todas as outras cidades da mesma provincia [50]. E não é pouco de notar a politica seguida pelos romanos na concessão d'estes privilegios. Dividindo os habitantes do imperio em latinos, italianos, provinciaes, e ainda collocando uns e outros na condição de municipio, de colonia, de prefeitura; dando aos de cada classe seu direito variado e passando-os de uma a outra por concessões successivas: — tal foi a fina politica dos imperadores; até que o edito de CARACALLA, sob pretexto de dar ao mundo um titulo lisongeiro, embora por calculo, tendo em vista os productos do fisco, para fazer pagar a todos o imposto sobre as successões, e não abrangendo o futuro, veio dizer: — «*In orbe romano qui sunt cives sunt romani*» [51] — e, emfim, JUSTINIANO, dando o verdadeiro alcance a esta phrase, tornou cidadãos todos os habitantes livres do imperio.

Por certo que ainda depois de CARACALLA havia classes inferiores de individuos; taes eram os novos *latini* e *peregrini*, os estrangeiros que o imperio acceitava como vassallos sem todavia lhes dar o direito de cidade, etc. JUSTINIANO é que, de direito, aboliu todas as differenças [52].

---

[50] Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 8, p. 12.

[51] L. 17, Dig. *De statu hominum* (1, 5). — Cp. AUGUSTIN THIERRY, *Dix ans d'études historiques*, Paris, 1868, p. 224; FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 15 e not. (2); MARC DRAGOUMIS, obr. cit., p. 27, not. (1).

[52] O edito de CARACALLA é inexactamente attribuido por JUSTINIANO a ANTONINO, o Pio. Vej. PRADIER a FIORE, cit. obr., p. 15, not. (2), e cf. G. CARLE, obr. cit., p. 5.

É tambem um erro referir a CARACALLA, ou a ANTONINO, o Pio, a igualação dos subditos do imperio romano, quando ainda depois de CARACALLA foram olhados como *peregrini* aquelles que em virtude de novas conquistas foram aggregados ao imperio, e ainda os que soffriam uma *capitis diminutio*. Cs. FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 15 e not. (2); G. CARLE, obr. cit., p. 5; SAVIGNY, obr. cit., t. VIII,

Caracalla e Justiniano não fizeram uma revolução nas instituições do imperio: traduziram e sanccionaram em lei o que se impunha como facto, sabendo aproveital-o para augmentar o numero dos tributarios do imperio. Referindo-se a Caracalla, tal é a opinião de um extraordinario vulto de Portugal, o integerrimo e sabio profundo — A. Herculano — talvez o primeiro historiador dos nossos tempos [53].

24. — Falámos no *jus gentium*.

«O *jus gentium* dos romanos — diz Twiss — não era um systema de leis que regulasse as relações entre os Estados, mas antes a parte do direito natural ao qual todo o genero humano presta homenagem» [54]. Assim esse direito era derivado, ora dos principios ou dictames da razão natural, ora das disposições legaes communs adoptadas em todas as nações.

Gaius considera *jus gentium* o que a razão natural estabeleceu entre todos os homens e que igualmente é observado em todos os povos [55].

---

p. 59-60 e not. (*m*); Lawrence, obr. cit., t. III, p. 185. — Cf. Fœlix et Demangeat, obr. cit., t. I, p. 9 e not. (*a*), e os textos legislativos ahi citados.

[53] A. Herculano, *Historia de Portugal*, Lisboa, 1853, t. I, p. 40.

«El primer historiador quizá de nuestros tiempos» — assim se exprime, a proposito do nosso grande A. Herculano, o insuspeito professor da faculdade de direito da universidade de Madrid, Gumersindo de Azcarate (sua obr. cit., p. 64).

[54] Twiss, *On international law*, p. 2, 3, cit. por Lawrence, obr. cit., t. I, p. 106.

[55] Gai *Instit.*, Comment. I, § 1. Vej. Instit., I, 2, § 1; L. 1, § 4 e L. 9, Dig., *De justitia et jure* (I, 1). — Vej. n.º 22 e not. 35, e n.º 23, terceira parte.

Este novo direito veio depois a ter uma grande influencia no proprio direito civil romano, sendo uma parte consideravel do *jus gentium* introduzido no *jus civile* como complemento necessario. Esta introducção imprimiu no direito romano um caracter de universalidade, estendendo-se igualmente a todas as nações [56].

Segundo Brocher, a formação do *jus gentium* entre os romanos teria logar, principiando-se por um trabalho de comparação e de abstracção sobre o pequeno numero de legislações estrangeiras então conhecidas em virtude das relações com os Estados por ellas regidos; dando depois, quando as relações internacionaes attingiram um maior desinvolvimento, mais largo campo ás idéas abstractas [57].

25. — Compulsando o vasto repositorio do direito romano, encontram-se para certos casos, principalmente relativos a questões de estado e de successão, e ainda em materia de obrigações convencionaes, algumas, embora poucas, prescripções directas e positivas que respeitam a collisões das leis romanas com as de outro Estado soberano, ou sómente das leis romanas entre si [58].

Indicaremos essas poucas prescripções.

O primeiro caso refere-se á collisão de uma lei romana com o direito de outro Estado soberano, posto que alliado de Roma. Data do anno 561 da fundação d'esta cidade. As

---

[56] Cs. Savigny, obr. cit., t. I, p. 105 e seg.; Lawrence, obr. cit., t. I, p. 106; t. III, p. 2.

[57] Ch. Brocher, obr. cit., p. 30-31.

[58] Cs. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 2, 9, 80; Brocher, obr. cit., p. 29 not. 2; Fœlix, obr. cit., p. 8.

leis romanas repressivas da usura eram illudidas, fazendo os usurarios figurar nos seus creditos os nomes de individuos dos Estados vizinhos (*socii* e *latini*). Para obstar a esta fraude foi publicada uma lei igualmente obrigatoria para todos os crédores de cidadãos romanos, ainda que *socii* ou *latini* [59].

A outro caso de collisão, tambem com direito de Estado estranho, se refere um senatusconsulto do tempo de ADRIANO, segundo o qual era estrangeiro o filho de casamento contrahido conforme as leis e costumes *peregrinorum*; isto é, seguia a condição do pai, ainda quando á epocha do nascimento a mãe (mas só, e não tambem o pai) tivesse obtido o direito de cidade romana. Assim o *status* dos *legitime concepti* era regulado segundo as leis e costumes dos *peregrini* á epocha da concepção [60].

Outros logares se podem apontar, mas que são relativos a collisões dentro do imperio.

Assim a obrigação do fidepromissor, que por direito romano não passava aos herdeiros, por excepção se transmittia, sendo o fidepromissor *peregrinus* e pertencendo a cidade cujo direito neste ponto fosse differente do direito romano [61].

Havia uma classe de libertos (*dedititiorum numero*) que não podiam fazer testamento, nem como cidadãos romanos,

---

[59] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 80, citando LIVIUS, XXXV, 7.

[60] «Peregrina, si vulgo conceperit, deinde civis romana facta sit et pariat, civem romanum parit, si vero ex peregrino, cui *secundum leges moresque peregrinorum conjuncta est*, videtur... peregrinus nasci...» GAII *Instit.*, Comment. I, § 92.—Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 81; FIORE, cit. *Droit intern. privé*, n.º 46.

[61] «Sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quæramus, *et alio jure civitas ejus utatur*.» GAII *Instit.*, Comment. III, § 120.—Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 82 e not. (*e*); FIORE, *Droit intern. privé*, n.º 46.

que o não eram, nem como *peregrini*, por não serem cidadãos de nenhuma cidade determinada, segundo o direito da qual podessem testar. O que mostra que, se o *peregrinus* fosse cidadão de uma cidade de provincia que reconhecesse o direito de testar e tivesse regras especiaes para o exercicio d'este direito, poderia fazer mesmo em Roma testamento conforme essas regras, o qual seria valido [62].

Vê-se tambem de uma passagem de AULO-GELLIO, nas suas *Noites atticas*, que o direito especial das cidades latinas sobre o casamento foi abandonado desde que estas cidades obtiveram o gozo do direito de cidade romana [63].

---

[62] «... is qui dedititiorum numero est,... nec quasi civis romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, *qnoniam nullius certæ civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suæ testetur.*» ULP., *Fragm.*, tit. XX, § 14.—Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 83 e not. (*h*), e p. 50, not. (*n*); FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 18 e n.º 46.

Peregrini dedititii eram os povos que á discripção se tinham entregado aos romanos. A sua condição era ainda inferior á dos *peregrini* ordinarios: não tinham *patria* ou *origo;* não podiam herdar por testamento, nem mesmo em fórma de fideicomisso. GAII *Instit.*, Comment. I, § 25.—Vej. PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 89, not. (3).

[63] GELLIUS, lib. IV, c. IV.—Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 84; DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 9, not. (*a*).

Ainda SAVIGNY aponta uma *lex Furia* relativa á prescripção da obrigação dos *sponsores* e dos *fidepromissores*, e que era só applicavel aos cidadãos das cidades da Italia e não aos das cidades das provincias, ainda mesmo que tivessem o direito de cidade romana. Ha, porém, quem restrinja o sentido d'esta lei, de modo a não poder ser invocada para o nosso proposito. Cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 82 e not. (*g*).

Outros logares apresenta ainda DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 8, not. (*b*), taes são:

«Peregrinus manumittens servum non potest ad latinum perducere...; Prætor non permittet manumissum servire, nisi aliter lege pe-

Dos textos que apresentámos deduz SAVIGNY os dois seguintes principios:

1.º Dado um contracto entre dois cidadãos de Estados differentes, não se podia oppor a nenhuma das partes o direito positivo do Estado estrangeiro, e tinha de applicar-se o *jus gentium*. Entretanto motivos politicos podiam fazer derogar esta regra: tal foi, por exemplo, o caso, que primeiramente se apontou, sobre a usura.

2.º O direito de cidade de uma cidade determinada regulava para cada individuo o direito local a que estava pessoalmente submettido e segundo o qual devia ser julgado [64].

Podendo a mesma pessoa ter direito de cidade e domicilio em cidades differentes, era o direito de cidade e não o

---

regrina caveatur.» DOSITHEUS, *Disputatio de manumissionibus*, § 12. —«Litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat... Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.» GAII *Instit.*, Comment. III, § 134. —SAVIGNY exclue este ultimo caso da materia de que nos occupâmos. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII. p. 88 e not. (*r*).

Pela L. 9, Cod., *De testamentis*, a fórma dos testamentos é regulada pela lei a que o individuo está submettido quanto a sua pessoa. FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 10.—Cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 356 e seg.

Outros logares teem sido apresentados por alguns jurisconsultos como legislando sobre o nosso objecto; esses textos, os quaes SAVIGNY refere, são, porém, como este mesmo sabio professor nota, relativos uns á interpretação dos contractos segundo os costumes locaes, outros á capacidade respectiva de cada uma das classes de pessoas em que se achavam divididos os habitantes do imperio, não tendo relação immediata para aqui. Vej. e cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 85-87 e not. respectivas, p. 250 e seg., e p. 263; FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 228; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 5 e 6.

[64] A mesma idéa, porém com menos exactidão, exprime LAWRENCE, dizendo que «nos primeiros dias de Roma a jurisprudencia se regulava pela nacionalidade.» LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 2.

domicilio que determinava o direito local que a devia reger. Estava todavia submettida ás jurisdicções de ambos os logares e podia ser citada perante qualquer d'ellas.

Quando, porém, a mesma pessoa tinha direito de cidade em muitas cidades, regulava o direito local mais antigo, o qual era determinado pelo nascimento *(origo)*.

Se o individuo não tinha direito de cidade em nenhuma cidade e tinha domicilio em alguma, era este então que determinava o direito local applicavel. Quando, não tendo direito de cidade, tinha domicilio em mais que uma, ou não tinha domicilio em nenhuma cidade, não nos dizem os textos como o caso seria resolvido [65].

Quanto ao principio — *locus regit actum* — é opinião de Fœlix e tambem de Savigny que o direito romano não contém disposição que o consagre [66].

Como na classe de *peregrini* eram incluidos não só os individuos de nações estrangeiras independentes de Roma, senão tambem os das nações submettidas ao imperio, é duvidoso, — segundo Fœlix, — se aquellas disposições diziam respeito a todos os individuos de nações estrangeiras com que Roma se achava em relações de amizade, ou se sómente eram applicaveis quando a nação estranha se achava sujeita ao imperio romano [67]. Deve-se, porém, notar que com relação a estas ultimas a duvida só subsiste para a Italia anteriormente á lei Julia (seculo VIII de Roma), que conce-

---

[65] Savigny, obr. cit., t. VIII, § 357. — Cs. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 90, 91 e not. (2).

[66] Fœlix, obr. cit., t. I, p. 165, n.º 74; Savigny, obr. cit., t. VIII, § 382, p. 355 e seg.

[67] Fœlix, obr. cit., t. I, p. 9.

deu o direito de cidade aos habitantes da Italia, e quanto ás demais antes do edito de CARACALLA [68]; pois que aos que iam obtendo o direito de cidade era desde logo applicavel o direito civil romano.

26. — Do que levâmos dicto facilmente se deprehendem as causas a que se deve attribuir o curto desinvolvimento e o limitado numero de prescripções que sobre o ramo do direito privado internacional se encontram no direito romano. Foram essas causas: — o odio ao estrangeiro; o espirito de conquista e as luctas constantes de Roma com os outros povos; as poucas relações verdadeiramente exteriores, vista a grande extensão do imperio, em cujo territorio viviam pela maior parte os povos entre quem se podiam travar relações de tal ordem, e, emfim, as concessões successivas de direitos aos habitantes dos Estados submettidos, estabelecendo-se assim uma communhão de direito para todos os subditos do imperio, isto é, para quasi todos os povos então conhecidos [69].

Todavia, o estudo d'aquelle pequeno numero de disposições do direito romano é necessario á completa comprehensão historica do direito moderno [70]. Em alguns paizes ainda o direito romano em grande parte é lei. Em Portugal, se o romanismo já não subjuga a eschola e o fôro, a sua in-

---

[68] L. 17, Dig., *De statu hominum* (I, 5). — Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 56.

[69] «..., cum populi Romani per omnes orbis partes diffusum,...» HUBER, referido pelo sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 13. — Cs. BROCHER, obr. cit., p. 31; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 3.

[70] Cs. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, Préf., p. 2. — Vej. o n.º 21, p. 77-79.

fluencia é ainda manifesta: haja vista o moderno codigo civil, cujas bastantes disposições estão filiadas no direito romano. É certo que não surgem do nada quaesquer instituições civis; prendem-se ellas ao passado como a arvore ao solo.

Ha sobretudo, para o nosso intuito, a notar o predominio do principio de *origem* sobre o do *domicilio* no concernente ao direito local que regia a pessoa. Estava assim dada uma direcção ao principio pessoal.

SECÇÃO II

Invasões do IV e do V seculo; o regimen feudal; as monarchias; a revolução franceza; estado actual das legislações.

27. O imperio romano do occidente e as invasões germanicas; o principio da personalidade individual; o regimen das leis pessoaes. Conflictos dos direitos carencia de disposições para a sua decisão intervindo estrangeiro; como se procederia concorrendo nacionaes regidos por leis pessoaes differentes. Condição do estrangeiro. A idéa de origem.—**28.** Instabilidade no regimen das leis pessoaes e motivos que determinaram a sua substituição. O direito enceta uma phase nova.—**29.** Systema territorial das leis. A epocha feudal; a decisão dos conflictos. Fraccionamento do solo, multiplicidade de direitos territoriaes; as questões *mixtas*, origem da theoria dos *estatutos*.—**30.** Considerações geraes sobre esta epocha. Primeira manifestação scientifica do direito privado internacional.—**31.** Condição do estrangeiro; o direito de albinagio. Acção favoravel das communas e dos reis. Transição.—**32.** França: Condição do estrangeiro desde a epocha feudal até os nossos dias. Disposições da actual legislação franceza para regular os direitos dos estrangeiros.—**33.** Inglaterra: Apreciação dos mesmos pontos.—**34.** Italia: Idem.—**35.** Hespanha. Allemanha. Suissa. Austria. Turquia. Russia. Suecia. Noruega. Dinamarca. Hollanda. Belgica. Estados Unidos. Haiti. Brazil.—**36.** Vista geral.

27.—Pretendêra-se destruir o espirito isolador do municipio romano, esse caracter de autonomia municipal, que não ficou de todo apagado na constituição do imperio. Cançado, porém, do jugo imperial, indifferente á corrupção que lavrava, e em triste estado de decadencia material e moral, o povo romano deixava impunes as irrupções dos barbaros; e o velho e enervado corpo do imperio do occidente cahia sob o embate dos povos germanicos.

Homens de espirito independente e braço vigoroso vinham castigar e retemperar aquella sociedade fraca, que se deixára abater como escrava [1].

Era um elemento vivificador que se introduzia no seio dos povos meridionaes renovando-lhes a natureza e o espirito, e pondo, outrosim, em contacto, e fazendo participar da superior civilisação romana e do influxo christão, já nesta impresso, as numerosas povoações do norte da Europa [2].

Doze seculos trabalhára Roma na constituição social do direito. As hordas germanicas traziam na força espontanea do seu viver e no seu direito proprio o grande principio da personalidade individual.

Barbaros no seu estabelecimento, matando, devastando e apoderando-se da propriedade, aquelles povos septentrionaes attenderam á maior civilisação dos vencidos e respeitaram o corpo moral da nação. Deixaram de exterminar para assimilar.

Em virtude das circumstancias especiaes que se davam, e, ou por necessidade, ou por ignorancia, ou por politica, concederam aos vencidos o continuarem a reger-se por suas proprias leis; e, porque á differença de origem das massas germanicas correspondia a diversidade de suas leis particulares e de seus costumes respectivos, o que igualmente se reflectiu nas instituições juridicas, viu-se assim permittido a cada habitante usar do seu proprio direito — o da sua origem nacional — fosse qual fosse o local onde residisse [3].

---

[1] Cp. Aug. Thierry, obr. cit., p. 226 e Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, Paris, 1871, 2.ª leçon.

[2] J. Tissot, *Introduction historique à l'étude du droit considéré dans les faits ou les mœurs*, etc., Paris, 1875, p. 534.

[3] Cs. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 18-19 e sua *Histoire du droit romain au moyen âge*, trad. par Ch. Guenoux, Paris, 1839, t. I, ch. III,

Foi o chamado regimen das leis pessoaes [4].

Com a invasão, portanto, dois direitos se defrontaram: — o direito dos vencidos ou romano, que regia as antigas povoações, e o direito, leis ou costumes, dos invasores. As nacionalidades conservaram suas leis distinctas sobre o mesmo territorio, deixando o direito de ter caracter territorial. O proprio direito romano foi conservado aos vencidos como direito pessoal. Assim, segundo escrevia o bispo AGOBARD a LUIZ, o Pio, «viam-se muitas vezes conversar junctas cinco pessoas sem nenhuma obedecer ás mesmas leis» [5].

Esta ordem de cousas não podia deixar de arrastar conflictos de direitos nas relações que principiaram a commutar os individuos d'aquelles variados povos com os estrangeiros,

---

§§ 30–33, p. 89 e seg.; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 3; MONTESQUIEU, obr. cit., XXX, 11.

[4] Que se não deve confundir com as hoje chamadas — leis pessoaes ou estatuto pessoal. Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 15 not. (3); FŒLIX, obr. cit., t. I, n.os 5 e 30.

[5] Cs. SAVIGNY, *Histoire* cit., t. I, chap. III, p. 90; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 9.

Devido a causas mais ou menos analogas, em outros tempos e logares, na actualidade ainda, se encontra um similhante estado de cousas. Divisam-se alguns traços na antiga Roma; mostra-os a hierarchia feudal, e manifesta-os a posição especial que nos Estados christãos da Europa durante tanto tempo occupou a população judaica, e, entre nós, a mussulmana tambem. São hoje a Turquia, a India ingleza, a India franceza e a Algeria exemplo de tal regimen. SAVIGNY, *Traité* cit., t. VIII, p. 19; CH. BROCHER, obr. cit., p. 34; DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 87; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 4, 5. — Quando um Estado reconhece classes distinctas de pessoas, ha ahi analogia mas não identidade. E pode adduzir-se aqui a classificação romana dos *cives, latini, peregrini*, pela applicação diversa do *jus civile* e do *jus gentium*. SAVIGNY, cit. *Traité*, t. VIII, p. 19, 20. — A respeito de Portugal vej. cap. I, not. 35.

e principalmente nas que trocavam entre si. Que elles se deram, provam-no algumas disposições das leis germanicas, que, com o intuito, por certo, de os prevenir, são applicaveis tanto aos povos vencidos como aos vencedores [6]. Mas para a decisão não apresentam as *Leges Barbarorum* regra alguma expressa. Entretanto, somos levados a crer que durante o regimen das leis pessoaes os conflictos levantados entre estrangeiros seriam resolvidos pelo direito da nacionalidade das partes, quanto ao direito em si, e, quanto ás fórmas e á ordem da lide, pela lei da nação onde se debatia a causa judiciaria; se no conflicto intervinha individuo nacional, pelo direito nacional seria resolvido aquelle. É esta, pelo menos, a opinião de DEMANGEAT relativamente á França [7].

Se na collisão figuravam individuos nacionaes, mas regidos por direitos pessoaes differentes, parece que decidiria o direito do réo, se bem que tal principio nem sempre fosse seguido: assim «a validade dos actos unilateraes, que exigiam a presença do juiz, regulava-se segundo o direito do auctor d'esses actos. Esta regra applicava-se aos juramentos, aos actos recogniscitivos d'uma obrigação, e aos testamentos. As successões *ab intestato* regulavam-se pela lei do defuncto. Comtudo entre os borgonhezes era permittido fazer as doações e testamentos na conformidade do direito borgonhez ou do direito romano... Os casamentos eram celebrados na conformidade da lei do marido, havendo noticia de terem sido annullados alguns, feitos segundo a lei da mulher. Mais tarde esta causa de nullidade foi prohibida por um concilio, mas

---

[6] Vej. em FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 12, not. 1, apontados os logares da *Lex Burgundiorum*, e do *Edictum Theodorici* que trazem taes disposições. Vej. sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 11, p. 20.

[7] DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 13, not.

por motivos puramente religiosos. O possuidor de um immovel, cuja propriedade era disputada, seguia o direito do auctor. A reivindicação d'um escravo julgava-se segundo o direito do senhor reivindicante, e a prescripção só tinha logar sendo o senhor romano ou lombardo» [8].

Quanto á condição dos estrangeiros nesta epocha, isto é, dos individuos pertencentes a nação que não estava sob a mesma soberania do Estado onde se achavam, só por virtude de uma especial protecção lhes era permittido gozar do direito nacional [9].

É caracteristico d'este tempo o predominio saliente da idéa de origem; e esta mesma idéa, por abstracção do solo e saindo da esphera acanhada do antigo municipio romano, das antigas communas, *civitates* ou *respublicæ*, tende a approximar-se do lato sentido de nacionalidade, que mais tarde, na epocha actual, lhe é dado, e com que prevalece [10].

28. — O regimen das leis pessoaes não podia persistir: suas instituições, plenamente desligadas do solo, eram tão variadas e moveis como os proprios individuos.

A necessidade de estabilidade e unidade manifesta-se então fortemente; e a importancia que attinge a propriedade de raiz, fonte de direitos civis os mais transcendentes e

---

[8] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 10, p. 18-20, baseado em Savigny. — Quanto a materia criminal, pode ver-se o mesmo sr., obr. cit., n.º 11.

[9] Fœlix, obr. cit., t. I, p. 12, firmado em Eichhorn, Mittermaier e Wæchter.

[10] Brocher, obr. cit., p. 33-34.

ainda politicos, determina uma nova e saliente acção do principio territorial. Por outro lado auxiliavam esta mudança as relações mais activas e intimas dos povos, a fusão das raças dentro da mesma soberania politica, desfazendo os contrastes das nacionalidades primitivas, e bem assim o christianismo, unindo todos em um laço commum de vida moral e intellectual [11].

Abria-se, por certo, aqui um grande cyclo no desinvolvimento ou formação do direito.

Tinham como que vindo a campo os differentes elementos juridicos, que deviam principiar a modificar-se e combinar-se em movimento prodigioso de seculos, movimento que ainda persiste.

É assim evidente o influxo d'esta phase do direito nas actuaes instituições juridicas.

29. — Com o tempo, na prosequencia dos elementos que apontámos, as raças, as nacionalidades existentes sob um commum dominio politico confundem-se: vencedores e vencidos misturam-se, arrastando nesta mixtão a confusão dos direitos [12]. Ao lado do direito pessoal se vão publicando leis geraes que igualmente obrigam germanos e romanos [13].

---

[11] Cs. Savigny, cit. *Traité*, t. VIII, p. 20-21; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 5.

[12] Fins do seculo v a principios do vi. — É resultado de uma fusão d'esta ordem o celebre codigo wisigothico, mistura das leis romanas com os costumes e organisação dos godos. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 6, citando Ad. Franck, *Réformateurs et publicistes de l'Europe*, p. 30. — Vej. A. Herculano, obr. cit., t. III, 1849, p. 164-165.

[13] Os *capitularia* do imperio franco legislavam para todas as nações que o compunham. Sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 21.

Com o desinvolvimento do poder municipal o feudalismo introduz o systema territorial das leis, substituindo-o ao regimen das leis pessoaes. Vai-se de um extremo ao outro: — lei na reacção de um principio novo e opposto. O direito a applicar deixa de ser determinado pelo nascimento ou origem nacional, para o ser pelo territorio. O direito territorial fica sendo em tudo applicavel ás pessoas e ás cousas que se acham dentro de um mesmo dominio ~~politico~~ jurídico.

É a epocha feudal o tempo do despotismo e do isolamento, das hierarchias nas pessoas e nas terras — suzerania, vassallagem, servidão — dominio directo e dominio util com suas fórmas variadas — influenciando-se mutua e reciprocamente. O solo ascende a maior importancia: o homem, mais ou menos submettido a esta serie de poderes hierarchicos, torna-se o accessorio da terra; pesando-lhe mais directamente com todo o poder do despotismo o solo que elle proprio calca, o territorio em que se acha domiciliado ou residindo [11].

A este estado se affeiçôa a concepção das idéas de sobe-

---

[11] A extraordinaria influencia do solo levou MIGNET a dizer: «L'homme était en quelque sorte possédé par la terre» (*De la féodalité*, part. I, chap. 3) e LAFERRIÈRE: «La condition humaine était l'accessoire de la terre» (*Histoire du droit*, t. IV, p. 420). Vej. BROCHER, obr. cit., p. 37.

«C'était encore le fier esprit du Barbare — diz LAWRENCE — qui inspirait le seigneur féodal; chaque baron était roi dans sa baronnie, comme après la conquête chaque propriétaire était indépendant dans son alleu. Seulement tous ces petits souverains étaient unis par un lien de dépendance réelle, ou tout ensemble réelle et personelle. Nulle terre sans seigneur, et tout seigneur avait un suzerain. De là les baronnies, les vassalités qui couvrirent l'Europe féodal. De là plus tard les coutumiers qui régissaient les provinces, les villes, les communes rurales.» LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 7.

rania e de direito: as anteriores distincções de origem nacional perdem-se nesta nova organisação da sociedade. Emfim tudo, até as instituições, se submettem á territorialidade.

Num meio assim estava de harmonia com o systema da soberania territorial o decidir todas as contestações segundo a lei do logar onde funccionava o tribunal a que era commettida a causa. Comtudo este uso não era geral [15].

O regimen feudal e o desinvolvimento das cidades, municipios ou communas, produziram o extremo fraccionamento do solo e, bem assim, a divisão das sociedades em outros tantos centros juridicos, quantas quasi eram as provincias e até cidades, embora dentro do mesmo Estado. Cada uma tinha, em virtude do predominio do principio de soberania territorial, seu costume particular, ou estatuto *(statutum)*, por que se regia [16].

---

[15] Foelix, obr. cit., t. I, p. 12-13.

[16] A idade media determinou na Italia o apparecimento de um estado de cousas identico ao que se dera antes de terem sido aggregados a Roma todos os antigos Estados italianos.—Nesta epocha, foi para as cidades ou republicas da Italia creada a expressão technica—*statuta*—designando os direitos especiaes por que se regiam essas cidades: depois generalisou-se aos outros paizes. Demangeat a Foelix, obr. cit., t. I, p. 14 not. (*a*); Savigny, *Traité* cit., t. VIII, p. 24, 25. Cf. sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 69, nota.—Áquella expressão se prende a celebre theoria dos estatutos reaes, pessoaes e mixtos. Savigny, log. cit.

Embora o termo *estatuto (statutum)* fosse primeiramente empregado para designar as leis particulares ou municipaes que regiam as provincias ou cidades, e posto ainda hoje conserve igual applicação nos paizes onde a par de uma legislação geral ha legislações particulares, deve notar-se que, e principalmente em materia de direito privado internacional, tal palavra é reputada synonyma de *lei*. «Cada disposição de uma lei ou regulamento—dizem Merlin e Guyot—é um estatuto, que permitte, ordena ou prohibe qualquer cousa.» Cf.

Nesta extrema diversidade de direitos particulares ou costumes, com as relações de amizade e parentesco que se davam entre os habitantes das provincias e das cidades, e com as relações de commercio, que então tiveram grande incremento, produziram-se repetidos conflictos e collisões no simultaneo concurso de dois ou mais estatutos. As questões d'esta natureza foram chamadas *mixtas*, e deram logar ao apparecimento da celebre theoria ou doutrina dos *estatutos*, que mirava ao estabelecimento de principios que resolvessem aquellas collisões ou conflictos [17].

30. — Marca este tempo um periodo de lucta entre o direito romano, o direito canonico e o direito dos povos do norte, no concurso e combate das tres civilisações — romana, christan e germanica — genesis mysteriosa dos tempos modernos, no dizer de um escriptor.

Foi-lhe primeiro resultado a legislação feudal, talvez o campo mais fertil entre os da historia do direito, e importantissimo no assumpto de que tractâmos. Abre-se, com effeito, então a lucta entre os dois principios cardeaes que ha a considerar no estudo do direito privado internacional — a territorialidade e a personalidade — o elemento de ordem e o elemento de progresso, cuja exacta combinação e har-

---

Fœlix, obr. cit., t. I, n.º 19; Merlin, *Répertoire* cit., v.º *Statut;* Fiore, cit. *Droit intern. privé,* p. 59, not. (2); Maurice Block, *Dictionnaire général de la politique,* Paris, 1873-1874, v.º *Statut.* — Na Inglaterra e na America do Norte o termo — *statute* — tem outra significação; applica-se aos actos do parlamento ou do congresso em opposição a lei commum *(common law).* Lawrence, obr. cit., t. III, p. 10; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 36, not. 1.

[17] Adiante falaremos d'esta theoria.

monia é o problema que tem a resolver uma verdadeira theoria do direito privado internacional [18].

Data d'esta epocha tambem, já na lucta d'aquelles dois principios, o primeiro movimento scientifico d'este ramo do direito. Determinaram este apparecimento o caracter proprio, o meio e as condições especialissimas do regimen feudal. A diversidade de populações e de direitos, o extremo fraccionamento do solo, o caracter de independencia reciproca das nações e o principio da soberania territorial das leis conduziam a um isolamento e egoismo exaggerados nas relações dos povos, ou a luctas contínuas nas relações juridicas privadas que entre elles se davam. Procurou-se trazer a lume os diversos elementos componentes de cada relação; sentiu-se necessidade de reconhecer na pessoa a identidade, de lhe dar assim um certo valor e limitar o poder da territorialidade. D'este modo nasceu a já referida theoria dos estatutos — o primeiro abalo scientifico do direito privado internacional.

31. — Neste tempo sombrio de injustiça cruel e de barbaro despotismo, desapiedada e misera foi a condição do estrangeiro: aqui o senhor chegava a assumir o direito de vida e de morte sobre elle, alli o considerava escravo — quando com o trabalho elle lhe rasgava as terras. A sua entrada e residencia em territorio estranho eram sobrecarregadas das mais avultadas taxas, das mais onerosas e aviltantes condições. O estrangeiro era excluido do direito commum; nem sequer lhe permittiam o testar. Quando morto, seus bens, declarados vagos, eram devolvidos, não a seus

---

[18] Cp. Brocher, obr. cit. p. 35 e seg.

herdeiros naturaes, mas ao senhor da terra, ao fisco, e até aos proprios habitantes — *jure hospitii* [19].

De entre todos os excessos usados contra o estrangeiro, de entre todos esses *direitos insensatos*, na phrase de MONTESQUIEU [20], é de notar o direito de naufragio, o direito de detracção *(jus detractus)*, o direito de saída *(gabella seu census emigrationis)*, e sobretudo o direito de albinagio *(jus albinagii)*, pelo qual o senhor se attribuia a herança do advena. Este direito correspondia á dupla incapacidade para o estrangeiro de succeder ou de transmittir, quer por testamento, quer *ab intestato;* ou, como diz LAWRENCE, «consistia no conjuncto das restricções legaes a que os estrangeiros estavam submettidos relativamente ao direito de succeder e relativamente ao direito de dispôr ou de receber por titulo gratuito» [21]. E é para notar que o abuso despotico

---

[19] FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 17.

Teem pretendido alguns que o rigor para com os estrangeiros na idade media, o direito de albinagio, de detracção, etc., se filiavam no direito romano; outros, e entre elles FIORE, attribuem aos barbaros do norte a origem de taes excessos, por os acharem sanccionados nas leis e nos capitulares d'esses povos. FIORE, obr. cit., p. 17–18; cf. VATTEL, obr. cit., t. II, §§ 112 e 113, p. 92–96. Vej. entretanto LAURENT, cit. *Histoire*, t. III, p. 298. — Vej. not. 24.

[20] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, XXI, 17.

[21] LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 81. — Num sentido mais restricto e fiscal o direito de albinagio era o direito em virtude do qual o rei se apoderava dos bens que o estrangeiro, fallecendo, deixava nos seus Estados. Mas no sentido mais amplo e mais geral designava todas as regras de direito relativas aos estrangeiros. DRAGOUMIS, obr. cit., p. 13 e not. (1); ZACHARIÆ, *Droit civil français*, ed. MASSÉ e VERGÉ, t. I, p. 78; CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 38, p. 47; LAWRENCE, cit. log.

Segundo CANTU o direito de albinagio é de origem franceza. CESAR CANTU, *Histoire universelle*, trad. de l'ital. par EUGÈNE AROUX et PIERSILVESTRO LEOPARDI, Bruxelles, 1846, t. V, p. 97, not. 2.

Teem discordado os auctores sobre a origem etymologica do termo

dos suzeranos chegou ao ponto de fazer considerar estrangeiro o que, saindo dos dominios de um senhor, ia fixar-se em terras d'outro; sendo outrosim o estrangeiro equiparado ao servo. Isto deu-se, e principalmente em França, do seculo IX ao XIV [22].

A emancipação das communas foi a primeira força que abriu combate contra este estado de cousas — em que os proprios nacionaes eram considerados estrangeiros — principiando-se por declarar que dentro da communa não podia

---

francez — *aubain* (d'onde *aubaine, aubainage* e talvez *abigénage* — albinagio) — que designava o estrangeiro, e que já se encontra em uma carta de LUIZ, o Pio, dada a INCHAD, bispo de Pariz (*Append. ad capit.*, c. 36, cit. por DRAGOUMIS, obr. cit., p. 6). Uns derivam aquella palavra de *alibi natus*, o que é qualificado por DE LAURIÈRE (*Gloss.*, v.° Aubain, cit. por DRAGOUMIS, obr. cit., not. (2) a p. 6) de jogo ridiculo de palavras: entretanto a ella se encosta BOUTRY (JULIEN BOUTRY, *Les français et les étrangers devant la loi française en 1872*, Paris, 1872, p. 77), e seguem-na DEMANGEAT (*Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 66 e seg.), EUGENIO PAIGNON (em M. BLOCK, cit. *Dictionnaire*, v.° Étranger) e muitos outros. CUJAS deriva-a de *advena* (vej. DRAGOUMIS, obr. cit., p. 6), e bem assim DU CANGE (*Glossarium Medii Ævi*, v.os Albinagium, Albani, cit. por WHEATON, obr. cit., t. I, p. 108, not. 1). SAPEY (*Les étrangers en France*, p. 52 e seg.) reporta-a ao *album* em que eram registrados os estrangeiros, uso que parece remontar a CARLOS-MAGNO (DRAGOUMIS, obr. cit., p. 6, not. 5). DRAGOUMIS (log. cit.) suppõe-a uma generalisação a todos os estrangeiros do termo *albani*, que era applicado aos escocezes, os estrangeiros que principalmente affluiam a França em tal epocha; e a igual opinião se encosta WHEATON (obr. cit., t. I, p. 108, not. 1) e outros. — Vej. CH. ANTOINE, obr. cit., n.os 18 e 19; cs. J. L. KLUBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, revu, annoté etc. par A. OTT, 2.e éd., Paris, 1874, §§ 82 e 83, p. 125-128; VATTEL, obr. cit., t. II, §§ 112 e 113, p. 92-96; MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1864, éd. de CH. VERGÉ, t. I, § 90 e not. a p. 251.

[22] DRAGOUMIS, obr. cit., p. 7 e 8; CH. ANTOINE, obr. cit., p. 3-25.

exigir-se o direito de albinagio de qualquer de seus proprios naturaes.

Mais tarde, na submissão dos senhores aos reis, a partir de PHILIPPE, o Bello, para os reis passam aquelles direitos, que se tornam uma regalia da corôa, perdendo assim um pouco do seu caracter selvagem primitivo; dentro do Estado deixa o cidadão de ser olhado como estrangeiro nas mudanças de territorio. Como realengo foi o direito de albinagio exercido até á Revolução franceza e aos codigos modernos.

Passaremos rapida vista por sobre algumas nações, a fim de succintamente examinar nesta epocha e até o moderno direito qual a condição do estrangeiro e quaes os preceitos geraes que as legislações da França, da Inglaterra e da Italia encerram para regular as relações privadas internacionaes.

32. — FRANÇA. — No occidente da Europa foi a França a nação que estabeleceu e applicou o direito de albinagio com mais rigor e mais barbaramente. Caro ficava ao estrangeiro ir ahi residir: tornava-se, de facto, um verdadeiro servo; supportava numerosos encargos; eram-lhe impostas pesadas capitações[23].

---

[23] Nas origens do direito costumario havia em França duas classes de estrangeiros, os *aubains* e os *épaves*. Aquelles eram os estrangeiros de logar tão proximo do reino, que facilmente se podia saber a sua naturalidade; os *épaves* (de *expavefactus*, espantado) eram estrangeiros de tão longinqua terra, que se não podia conhecer em França o logar da sua naturalidade. DRAGOUMIS, obr. cit., p. 5-7; CH. ANTOINE, obr. cit., p. 23; M. BLOCK, obr. cit., v.º Étranger. — Quanto ao direito de albinagio, de que tractâmos, esta distincção é sem importancia.

Sob a denominação geral de direito de albinagio, o estrangeiro em França estava sujeito aos direitos de *chevage* e de *formariage:* aquelle era um emolumento ou taxa annual paga por todos os chefes (*chef,* d'onde *chevage*) de familia, viuvos ou casados; o direito de matrimonio (de *formariage*) era devido pelo advena que pretendia casar-se com pessoa de outra suzerania, para o que tinha de obter permissão e de satisfazer aquelle imposto. Não podia o estrangeiro, quanto a bens situados em França, transmittir nem adquirir por successão ou testamento[24]; e se não deixasse filho reinicola, o senhor arrecadava toda a herança ou parte d'ella a titulo de direitos de albinagio ou de detracção; nem mesmo era dado o direito de reversão. Para obter justiça tinha de dar caução ás despesas do juizo *(judicatum solvi)*[25] e a quaesquer condemnações accessorias que contra elle pudessem ser pronunciadas no decurso do processo. Estava

---

[24] Esta incapacidade era uma consequencia do antigo estado de servidão dos *aubains*. Os antigos jurisconsultos francezes pretendiam ver a origem d'esta incapacidade na distincção que os romanos faziam entre o *jus civile* e o *jus gentium,* considerando o estrangeiro capaz dos actos reputados de direito das gentes, e não lhes permittindo os que qualificavam como de direito civil. DRAGOUMIS considera inexacta tal doutrina, por isso que o direito relativo á condição do estrangeiro nada tirou do direito romano, e se por ventura ás vezes alguma similhança apparece, é isso puramente accidental. DRAGOUMIS, obr. cit., p. 13.— Vej. not. 19.

[25] A caução *judicatum solvi* foi durante algum tempo substituida pela caução *judicio sisti*—ou prohibição de saír do territorio durante a instancia; depois, no seculo XVII, tornou a ser restabelecida. BOUTRY, obr. cit., p. 79.—DRAGOUMIS, obr. cit., p. 10, 11 e not. (1), mostra que a denominação de caução *judicatum solvi,* resultado da velha tendencia de ir buscar ao direito romano a origem de instituições puramente costumarias, é impropria; e que em direito romano tal caução só era exigida do demandado e em casos que não teem relação com o de que aqui se tracta.

sujeito á prisão por dividas[26], e nem lhe era consentido o beneficio da cessão de bens. Não gozava do direito de prescripção; não podia ser testimunha em actos publicos, etc. — Emfim havia um sem numero de taxas e restricções, que tornavam demasiadamente precaria e onerosa a condição do estrangeiro[27].

Os reis, com o fim de abaterem o orgulho e a prosapia dos senhores, a força e o poder que iam alcançando, tomaram os estrangeiros debaixo de sua protecção; e em tempo de Carlos VI, vê-se de cartas-patentes de 5 de setembro de 1386, já o direito de albinagio pertence exclusivamente ao rei, e já não aos senhores[28].

Com o tempo foram-se introduzindo algumas excepções áquellas medidas rigorosas. Assim, mais tarde, o estrangeiro podia transmittir a seus filhos nascidos e residentes em França ou naturalisados; depois eram tambem chamados a concorrer com estes os filhos não nascidos em França, mas ahi residentes; e emfim por cartas de naturalisação era o estrangeiro considerado capaz de transmittir e de adquirir, quer por successão testamentaria, quer *ab intestato*. A industria e o commercio foram sobretudo, no assumpto de que tractâmos, favorecidos com privilegios e isenções[29].

---

[26] Abolida pela convenção (lei de 9 de março de 1793), esta medida vexatoria tornou a ser restabelecida, até que, depois de varias modificações e vicissitudes, foi muito modificada pela lei de 17 de abril de 1832. Vej. sobre taes alterações Dragoumis, obr. cit., p. 11-12. Cf. abaixo not. 50.

[27] Para mais amplo desinvolvimento cs., entre outros, Dragoumis, obr. cit., p. 10 e seg.; Boutry, obr. cit., p. 78 e seg.

[28] Nota de Pradier-Fodéré a Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 20.

[29] Mais explanadamente se podem ver as excepções introduzidas

O direito de albinagio perdeu então um pouco do seu caracter selvagem; mas é para notar que ainda no seculo XVII tinham existencia todas aquellas vexações, e que no tempo da monarchia os reis, assumindo os direitos dos senhores, estatuiam ainda alem d'isso, quando quaesquer necessidades do Estado o exigiam, taxas especiaes: tal foi o edito de HENRIQUE III (1587) que obrigou os mercadores estrangeiros, mesmo os naturalisados, a munirem-se de uma carta para residirem no reino, mediante, é claro, uma taxa; LUIZ XIII em 1639 impoz outra taxa aos estrangeiros que possuiam bens em França, e LUIZ XIV obrigou os naturalisados a confirmações successivas de suas cartas de naturalisação, exigindo ahi novas taxas, e até mesmo por uma declaração de 1697 invocou os direitos de *chevage* e de *formariage*, já mais ou menos cahidos em desuso [30]. É certo que de espaço a espaço se descobre uma medida benevola, mas principalmente com relação aos mercadores estrangeiros, a fim de os attrahir, sobretudo ás feiras de Lyon [31].

A igreja catholica, apostolando a igualdade entre os homens, condemnava a pressão exercida sobre os estrangeiros nos direitos de albinagio e de naufragio; e, reagindo constantemente contra os rigores das leis neste sentido, deu origem, despertando os Estados e os reis, a introduzirem as primeiras modificações a favor dos estrangeiros. Este movimento era auxiliado pela emancipação das communas e pelas

---

ao direito de albinagio no tempo da monarchia em DRAGOUMIS, obr. cit., p. 14-20. Vej. tambem CH. ANTOINE, obr. cit., n.os 22-31.

[30] DRAGOUMIS, obr. cit., p. 10 e not. (2).

[31] CS. FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 20, 21; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 81. Cf. BLOCK, obr. cit., v.º Étranger.

relações mais intimas entre as cidades e os Estados, produzidas pelo fervor das cruzadas, e tambem pelo auxilio dos legistas prestado á realeza na lucta d'esta com os senhores feudaes.

Dado o impulso, a civilisação crescente, a necessidade e o desinvolvimento das relações internacionaes foram conseguindo o resto. Principiaram os tractados e convenções diplomaticas a estabelecer favores reciprocos para os estrangeiros; nalguns foi reduzido o direito de albinagio a um simples direito de detracção (*jus distrahendi* ou *jus detractus*) — quota parte do valor total da successão do estrangeiro, ou ainda só da successão dos immobiliarios[32]; chegando mesmo aquelle direito a ser abolido totalmente em alguns Estados[33]; mas tudo debaixo de reciprocidade.

No estado exposto se achavam as cousas quando a Revolução franceza, alterando as bases de todas as instituições politicas e sociaes, proclamando os direitos do homem, prégando a igualdade e a fraternidade, desfazendo entre nacionaes e estrangeiros as barreiras que assentavam nas dos Estados, produziu, num arrojo de progresso e de sciencia, cuja practica o tempo não comportava, o memorando decreto de 6 de agosto de 1790.

Diz este decreto:

«A Assembléa nacional,

«Considerando que o direito de albinagio é contrario aos

---

[32] Por ex., nos tractados com a Prussia, Turquia, Genova, Suecia, e alguns Estados da Allemanha, o direito de albinagio tinha só logar na successão dos immobiliarios. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 82.

[33] Tal foi, por ex., o tractado de 6 de fevereiro de 1778 entre a França e os Estados-Unidos da America do Norte. PRADIER-FODÉRÉ

principios de fraternidade que devem ligar todos os homens, quaesquer que sejam o seu paiz e o seu governo;

«Que este direito, estabelecido nos tempos barbaros, deve ser proscripto de entre um povo que fundou a sua constituição sobre os direitos do homem e do cidadão,

«E que a França livre deve abrir seu seio a todos os povos da terra, convidando-os a gozar sob um governo livre dos direitos sagrados da humanidade;

«Tem decretado e decreta o seguinte:

«O direito de albinagio e o de detracção ficam abolidos para sempre.»

Apraz-nos registrar aqui os tão justos como civilisadores e progressivos considerandos d'este decreto.

E, além de apresentado no sentido o mais amplo da igualdade, para desfazer a duvida que talvez podésse levantar-se sobre a capacidade do estrangeiro estabelecido fóra de França de succeder neste paiz ao proprio francez, veio ainda o decreto de 8–13 de abril de 1791 declarar que:

«Os estrangeiros, ainda que estabelecidos fóra do reino, são capazes de recolher em França as heranças de seus parentes, mesmo francezes; e poderão do mesmo modo receber e dispôr por todos os meios que a lei auctorisar.»

Assim ficou completa a assimilhação do estrangeiro ao francez.

Estes avançados e humanitarios preceitos eram depois exarados na constituição de 1791 (tit. 6.º) e na de 1795 (art. 355). «Dir-se-ia que os auctores d'estas constituições, no presentimento de um retrocesso aos erros do antigo di-

---

a Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 24, not. (1).— Vej. Kluber, obr. cit., § 82, not. (*c*); Martens, obr. cit., t. I, § 90, not. de Ch. Vergé.

reito, quizeram fazer participar a sua obra da inviolabilidade da constituição» [34].

Mas quê! As constituições na França succediam-se rapidas. Tinham deitado fundas raizes os rigores do passado, e não lhes careciam defensores, mesmo após a Revolução.

E o codigo civil francez [35], que toma e retoma o nome do guerreiro NAPOLEÃO [36], a quem pretendem muitos, na fascinação dos louros dos combates que lhe pesaram em vida e o calcaram no tumulo, dar-lhe tambem a corôa immarcessivel de grande jurisconsulto; esse codigo, que as nações modernas se não fartam de copiar, — lá foi dar vida nova ao que devêra ficar sepultado e desfeito no pó dos seculos.

Ao regimen republicano, producto immediato da revolução de 1789, succedia o consulado. Tomava então nascimento o codigo civil francez. E, ou pela futil razão de que as nações — como se disse na discussão do conselho d'Estado — não haviam correspondido ao nobre convite da Constituinte, aos rasgados e generosos principios do decreto de 1790, devendo, por isso, ser obrigadas a fazer por interesse proprio o que não practicavam por humanidade [37]; ou, a nosso ver, porque o caracter auctoritario e monarchico do

---

[34] DRAGOUMIS, obr. cit., p. 22.

[35] Principiou a vigorar em março de 1803.

[36] L. 3 septembre 1807 e dec. 27 mars 1852.

[37] Em nota a FIORE segue PRADIER-FODÉRÉ (cit. *Droit intern. privé*, not. (1) a p. 25) as razões apresentadas no conselho de Estado, e a ellas se associam tambem, entre outros, GASCHON (*Code diplomatique des aubains*, 1.ª part., p. 138-139), SAPEY (obr. cit., p. 161-162), SOLOMAN (obr. cit., 1.ª part., p. 118 e seg.) e MARCADÉ (obr. cit., t. I, n.º 129), citados por DRAGOUMIS (obr. cit., p. 24); combatem-na DEMANGEAT (cit. *Histoire de la condition civile des étrangers* etc., p. 261), e DRAGOUMIS (log. cit.). Vej. tambem BOUTRY, obr. cit., p. 82.

consulado d'elles divergia, — quasi foi restaurado o antigo direito.

O artigo 11 d'aquelle codigo é a base do systema da legislação franceza; nelle se estabelece o principio geral da reciprocidade diplomatica:

«O estrangeiro gozará em França dos mesmos direitos civis que são ou forem concedidos aos francezes pelos tractados da nação [38] a que o estrangeiro pertencer.»

O artigo 13, porém, concede ao estrangeiro que, por auctorisação do chefe do Estado, estabelecer o seu domicilio em França o gozo de todos os direitos civis em quanto ahi residir.

O projecto primitivo do codigo francez formulára, no artigo correspondente ao artigo 11 transcripto, as idéas liberaes da Revolução; mas na discussão do conselho d'Estado foi logo alterado, formulando-se uma reciprocidade legislativa, e, emfim, modificado ainda, sanccionando-se a reciprocidade diplomatica.

Os motivos apresentados naquella discussão são a condemnação patente do artigo que fundamentam [39]. Com effeito, o principio da reciprocidade diplomatica conduz á arbitrariedade e sujeita a condição civil de uma classe numerosa e pacifica ás considerações de politica exterior, ás allianças e amizades dos soberanos, as quaes, por uma circumstancia qualquer, poderão soffrer uma rotura. É certo que a um procedimento neste sentido se oppõe o espirito civilisador actual; mas a elle dão margem a expressão categorica — tractados — e a phrase indeterminada — direitos civis —

---

[38] Ou — celebrados com a nação — como rectifica Dragoumis, obr. cit., p. 31, not.

[39] Vej. Demangeat e Dragoumis cit. em a not. 37.

empregadas no artigo 11 do codigo francez[40]. Uma interpretação rigorosa conduziria á affirmativa de que o estrangeiro simplesmente pode gozar dos direitos concedidos por texto formal de tractados. Entretanto, a jurisprudencia franceza, interpretando benignamente o precitado artigo, tem afastado os rigores e inconvenientes a que a sua redacção pode dar logar. Assim, tem-se entendido que o direito de adquirir propriedade immobiliaria e os direitos secundarios que d'ahi derivam, o direito de estar pessoalmente em juizo, o de contractar casamento mesmo com franceza, e outros, são concedidos aos estrangeiros independentemente de qualquer tractado. VALETTE chega a opinar que todas as partes do direito civil geral *(jus privatum)*, que uma disposição expressa não veda, são concedidas aos estrangeiros[41].

Nos artigos 726 e 912 mais claramente se manifesta o espirito do legislador francez d'esse tempo.

O artigo 726 estabeleceu o estricto direito da reciprocidade diplomatica quanto á capacidade ou incapacidade de succeder. E d'este modo o estrangeiro só podia transmittir a sua herança aos que estivessem em estado de a receber por virtude de tractado ou nos termos do artigo 13; como, porém, a maior parte das vezes só tinha parentes estrangeiros incapazes de succeder segundo a legislação franceza, seguia-se que a herança — por falta de herdeiros — era devolvida ao Estado.

Por seu turno o artigo 912 declara que se não póde dispôr em proveito de um estrangeiro, senão no caso d'este estrangeiro poder dispôr em beneficio de um francez.

---

[40] FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 26; BROCHER, obr. cit., p. 177-179.

[41] VALETTE, obr. cit., t. I, p. 67-68.

Embora, pois, se diga que era por falta de herdeiro e não por direito de albinagio que o Estado chegava a succeder em face d'esses artigos [42], é evidente que estes conduzem a identico resultado e como que restabelecem o mesmo direito de albinagio, embora debaixo de uma nova fórma [43]; e, segundo o insuspeito MASSÉ, ainda com mais rigor, porque a nova lei não salvaguardou os simples privilegios de que os mercadores gozavam pelo direito antigo [44]. E mais confirma a nossa apreciação o proprio titulo da lei franceza de 14 de junho de 1819 — *Lei relativa á abolição dos direitos de albinagio e de detracção* — lei que veio revogar os referidos artigos 726 e 912, concedendo expressamente ao estrangeiro o direito de succeder, de dispôr e de adquirir em todo o reino do mesmo modo que os francezes. É para notar que esta lei não foi determinada pelos motivos philantropicos de 1790, mas sim por calculo, com o fim exclusivamente utilitario e economico, como dizem VALETTE e PRADIER-FODÉRÉ, de attrahir a França os capitaes e a industria do estrangeiro: é isto expresso nos motivos da lei apresentados pelo proprio ministro da justiça [45].

---

[42] Cs. PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 28, not. (1); VALETTE, obr. cit. a p. 60, t. I, p. 71; DRAGOUMIS, obr. cit., p. 25 e 27.

[43] FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 28; DRAGOUMIS, obr. cit., p. 27. —Segue ZACHARIÆ que o codigo civil restabeleceu o direito de albinagio, não, por um lado, em toda a extensão que antes tinha, por isso que o codigo não prohibiu ao estrangeiro o fazer testamento; mas, por outro, ampliando-o, pois que tornou o estrangeiro incapaz de adquirir por doação entre vivos. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 82.

[44] MASSÉ, obr. cit., t. I, p. 389-390 da 2.ª éd., e, em geral, sobre os direitos dos estrangeiros em França, p. 378-393.

[45] VALETTE, obr. cit., t. I, p. 70; PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, cit. *Droit intern. privé*, p. 29, not. (1); DRAGOUMIS, obr. cit., p. 26-27.

Foi, emfim, a lei de 14 de julho de 1819 que riscou do codigo civil francez a sua parte mais odiosa para com o estrangeiro. Este hoje pode adquirir em França bens mobiliarios e immobiliarios, succeder, receber doações ou legados, e dispôr de seus bens como lhe aprouver, mesmo independentemente de reciprocidade. Se, porém, á mesma successão concorrerem herdeiros estrangeiros e francezes, então estes poderão retirar dos bens existentes em França uma parte igual ao valor dos bens existentes em paiz estrangeiro de que sejam excluidos por qualquer lei ou costume local [46]. É ainda o principio da igualdade reciproca.

Ainda assim não estão os estrangeiros totalmente equiparados aos francezes: o gozo dos direitos privados é já diverso, segundo o estrangeiro está ou não domiciliado em França com auctorisação do governo, por força do já citado artigo 13 do codigo civil francez. Ha restricções que são communs a estas duas classes de estrangeiros: são-lhes recusados os chamados — direitos de cidadão — e assim não podem ser testimunhas em actos publicos, nem arbitros forçados; não podem fazer parte de conselho de familia, sendo francez o parente interessado; não podem exercer emprego ecclesiastico, nem a profissão de advogado [47]; etc., etc.

Quanto ao estrangeiro não domiciliado em França teem dicto que, em geral, goza de todos os direitos civis, salvo os que por um texto formal são reservados aos francezes.

---

[46] Cit. lei de 19 de jul. de 1819, art. 1 e 2. — Cf. Dragoumis, obr. cit., p. 26-27, 48-49 e 90-92.

[47] Demolombe, obr. cit., t. I, p. 245; Fiore, cit. *Droit intern. privé*, Append., p. 624; Boutry, obr. cit., p. 84 e 120-121. — Ha tambem quem negue aos estrangeiros a gestão de uma tutela. Cs. os log. cit., e Dragoumis, obr. cit., p. 40, que segue a affirmativa.

Tal é a opinião acima referida de VALETTE, e com ella estão DEMANGEAT, MOURLON, DRAGOUMIS, BOUTRY[48]. É uma das interpretações dadas ao artigo 11 do codigo civil francez. Entretanto são ellas bem variadas. DEMOLOMBE está filiado numa diametralmente opposta: diz elle que o estrangeiro só goza dos direitos que lhe são expressa ou implicitamente concedidos pela lei, sendo-lhe recusados todos os mais. AUBRY e RAU distinguem entre as faculdades ou vantagens que, derivadas do direito natural ou do direito das gentes, não devem ser consideradas como particulares ao direito nacional de tal ou tal povo, e aquellas cujo estabelecimento é mais especialmente obra do direito nacional que as consagra: o estrangeiro gozará das primeiras, por direito commum e sem condição alguma; das segundas sómente nos casos previstos e sob as condições indicadas nos artigos 11 e 13[49].

Basta a enumeração d'estas tres opiniões para mostrar o defeito da legislação franceza actual relativa aos estrangeiros, sua falta de systema, sua ambiguidade, e as divergencias a que pode dar logar.

Sobre o beneficio da cessão de bens devem ter-se em vista o artigo 1268 do codigo civil francez, o artigo 905 do respectivo codigo do processo e a lei de 22 de julho de 1867, que aboliu em França a prisão por dividas em materia commercial e civil[50].

---

[48] DRAGOUMIS, obr. cit., p. 31-36; DEMANGEAT, obr. cit., p. 251-260; MOURLON, obr. cit., t. I, ao art. 11; BOUTRY, obr. cit., p. 89.

[49] BOUTRY, obr. cit., p. 86 e 87.

[50] Vej. a not. 26.—Depois da lei de 1832, a qual derogou a vexatoria lei de 10 de setembro de 1807, que resuscitava contra o estrangeiro o antigo direito, ficou ainda assim, embora menos rigorosa, a prisão por dividas contra o estrangeiro considerada de direito commum, logo que a quantia devida (a francez, é claro) fosse superior a

O estrangeiro demandante é obrigado, se o demandado o requerer, a dar caução para as despezas e para as perdas e damnos resultantes do processo, usualmente denominada caução *judicatum solvi,* salvo nos casos do artigo 167 do codigo do processo civil, em materia commercial, ou quando dispensados por tractados [51].

Outros direitos especiaes teem sido concedidos aos estrangeiros, tendo em vista principalmente a industria, o commercio e a propriedade litteraria e de invenções [52].

Quanto ao estrangeiro domiciliado em França com auctorisação do governo, goza, depois de uma residencia de tres annos [53] e em quanto ahi continuar a residir, dos direitos que lhe confere o artigo 13 do codigo civil. É dispensado da caução *judicatum solvi,* a qual, como vimos, é exigida ao estrangeiro não domiciliado com auctorisação; e ainda goza de outras garantias que mais o approximam do francez no campo do direito civil [54].

Quanto á legislação por que devem ser regulados os direitos concedidos aos estrangeiros, e que sirvam á resolução

---

150 francos. Veio, porém, a ampla lei de 22 de jul. de 1867, que no art. 1 diz que a prisão por dividas fica supprimida em materia commercial, civil e contra o estrangeiro. Cs. Boutry, obr. cit., p. 91-93.

[51] Cod. civ. francez, art. 16 e cod. do proc., art. 166, 167, 423.— Vej. sobre este importante assumpto das contestações entre estrangeiros e francezes, ou entre estrangeiros somente — Boutry, obr. cit., p. 104-115; Dragoumis, obr. cit., p. 114 e seg.

[52] Vej. Boutry, obr. cit., p. 94-95; not. (3) de Pradier-Fodéré a Fiore, cit. *Droit intern. privé,* p. 28, e Fiore, obr. cit., Append., p. 623-624.

[53] Lei de 7 de jun. de 1867.— A lei de 3 de dez. de 1849 exigia dez annos. Boutry, obr. cit., p. 117.

[54] Cs. Boutry, obr. cit., p. 116-121.

dos conflictos, apenas o codigo civil francez apresenta duas disposições, as dos §§ 2.º e 3.º do artigo 3, que dizem:

«Os immoveis, mesmo os possuidos por estrangeiros, são regidos pela lei franceza.

«As leis concernentes ao estado e á capacidade das pessoas regem os francezes, ainda que residentes em paiz estrangeiro.»

Não diz o codigo qual a base para regular o estado e a capacidade das pessoas. Assim uns, como SAVIGNY, DEMANGEAT e BARILLIET, pretendem que é o domicilio; outros, que é a nacionalidade. É esta a opinião geralmente seguida. Foi, com effeito, este o espirito que presidiu á confecção d'aquelle preceito. — «Basta ser francez para ser regido pela lei franceza» — dizia PORTALIS [55].

Cala-se tambem o codigo francez quanto ao estado e á capacidade do estrangeiro que se acha em França. Entretanto um justo espirito de reciprocidade e a propria historia da confecção do artigo conduzem ao principio da observancia da lei nacional do estrangeiro [56].

Relativamente aos bens, o codigo francez traz unicamente a disposição que acima deixámos transcripta, a qual simplesmente se refere a immoveis. Adopta, pois, tacitamente o legislador francez a distincção entre moveis e immoveis, mandando regular estes pelo direito da situação, mas nada dizendo quanto áquelles. Em virtude d'este silencio, recorre-se á doutrina então seguida; e, assim, uns seguem a opinião de que os moveis se regem pela lei do domicilio de

---

[55] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 145; DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 58 not. (*b*), 105 not. (*a*), 127 not. (*a*); BROCHER, obr. cit., n.º 58.

[56] BROCHER, obr. cit., n.º 59. Vej. entretanto SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 145-146, § 359 not. (*e*), § 362 not. (*d*).

seu dono, quando considerados nas suas relações directas com elle, isto é, como constituindo o seu patrimonio, e que seguem a lei da situação, quando individualmente considerados; outros não fazem esta distincção e adoptam por principio geral o domicilio. É talvez esta a opinião mais geral [57].

Para a fórma dos actos é seguida a regra — *locus regit actum*. Não vem esta regra expressa no codigo, como vinha no seu projecto, talvez por ser principio tão seguido que inutil seria exaral-o, ou antes pelo receio de estabelecer em termos tão geraes uma disposição de tão grande alcance. Applicações particulares se encontram, todavia, nos artigos 47, 170 e 999 do codigo civil francez [58].

33. — Inglaterra. — Analogamente á França procedia a Inglaterra para com o estrangeiro: — o mesmo exaggerado rigor a principio, e depois identicos favores para com os commerciantes.

O estrangeiro não podia ser proprietario de terras, e, se as possuia, revertiam para o senhor ou para o rei por direito de albinagio. Sob o reinado de Eduardo II um acto do parlamento submetteu todas as terras dos normandos ao

---

[57] Vej. Brocher, obr. cit., p. 242; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 170 e seg.

[58] Vej. tambem o art. 1317. — Cs. Brocher, obr. cit., n.os 151 e 152; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 358-359; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 186-187.

Para mais extenso conhecimento da legislação franceza sobre esta materia podem consultar-se — Fœlix, obr. cit., t. I, p. 66, 138, 154 not., 186, 267, 269, etc.; Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 100, 326, 330, 335; Brocher, obr. cit., p. 172 e seg., 239 e seg.; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 15-18, 72, 77-79; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 186 e seg., 218; e os outros auctores citados em as notas anteriores.

direito de albinagio[59]. No tempo de Ricardo III os mercadores estrangeiros eram obrigados a vender suas mercadorias por grosso e dentro do praso de oito mezes a contar da sua chegada, e a empregar o preço em productos inglezes[60]. Desde o tempo d'este rei era tambem prohibido ao estrangeiro o exercicio de qualquer mister ou profissão, o que foi confirmado por Henrique VIII[61].

Os favores concedidos ao commercio, por mero espirito de utilidade nacional, começam, pelo menos, desde o tempo de João, sem-Terra (1215) e continuam posteriormente. Jorge II concede garantias ao estrangeiro a fim de favorecer a pesca e as emigrações de protestantes dos Estados europeus onde eram vexados e que por isso se refugiavam nas colonias inglezas. Jorge III, para auxiliar a Sociedade das Indias na pretenção de alcançar um emprestimo de que necessitava, concedeu ao estrangeiro o gozo de hypotheca sobre os terrenos livres ou emphyteuticos das Indias[62].

Assim em Inglaterra, como nas demais nações, o direito concedido aos estrangeiros tem variado notavelmente. «Na origem da monarchia não eram recebidos senão em condições rigorosas, e os inglezes, ciosos de seus direitos, recusando partilhar o seu exercicio com os estrangeiros, sujeitavam estes a obrigações ou os submettiam a exclusões, que o parlamento, sob os reinados mais recentes, se viu na necessidade de modificar» [63]. Os estatutos, porém, que foram promulgados

---

[59] Estatuto 2 do anno 17.º do reinado de Eduardo II, no cap. 12. Vej. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 22.

[60] Estatuto 9 do primeiro anno do seu reinado. Vej. Fiore, ant. cit.

[61] Estatuto 13 do anno 22.º do seu reinado. Vej. Fiore, ant. cit.

[62] Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 22-23.

[63] Vej. o Préface do *Manuel de droit de l'étranger en Angleterre*, par un jurisconsulte, Paris, 1852. Crêmos que esse jurisconsulto é o

nesse sentido resentem-se todos, nas restricções que apresentam, dos usos tradicionaes de que uma nação custa a desligar-se, e especialmente a Inglaterra, onde as instituições feudaes deitaram raizes mais fundas.

Só no actual reinado da rainha VICTORIA se começou a olhar com alguma attenção para este assumpto. Depois da infructuosa tentativa de HUTT em 1843, reprovada por nimiamente liberal, appareceu o est. 7 e 8 de VICTORIA, promulgado em 6 de agosto de 1844, que ficou regulando esta materia até 1870, data desde a qual se pode considerar abolido o direito de albinagio [64].

Postoque as medidas de 1844 melhorassem a condição do estrangeiro, conservaram-lhe entretanto os inglezes a prohibição de herdar ou adquirir bens immoveis, e tambem de exercer direitos reaes por mais de vinte e um annos, o que já involvia uma concessão, pois que até esse tempo nem isso lhe era permittido.

O demandante estrangeiro era obrigado a caucionar as despezas do juizo, excepto achando-se de facto no reino. O juramento do crédor era sufficiente para a prisão pór divida sobre o estrangeiro, antes mesmo do convencimento em juizo.

Era assim tambem de notar a distincção entre estrangeiro amigo e inimigo, segundo a qual este era quasi considerado fóra da lei commum: áquelle *(alien friend)* era permittido fazer testamento e legar seus bens mobiliarios.

Os filhos de mulher ingleza e marido estrangeiro podem, pelo est. 7 e 8 VICT., c. 66, adquirir e possuir bens mo-

---

auctor das *Concordances* entre os codigos civis e entre os commerciaes — A. DE SAINT-JOSEPH.

[64] FIORE, obr. cit., n.º 16; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 83.

biliarios ou immobiliarios por testamento, herança ou outro modo de adquisição [65].

Depois dos referidos est. 7 e 8 da rainha VICTORIA, foi publicada a moderna lei de 1870 [66], que melhora consideravelmente a condição do estrangeiro em Inglaterra. Acha-se actualmente em vigor.

Por esta nova lei o estrangeiro pode adquirir, possuir e tornar-se proprietario de bens territoriaes como se fosse vassallo inglez; e a posse de bens de qualquer especie provinda de estrangeiro, quer directamente, quer por successão, é reputada como se viera de um inglez; adquire o direito de ser jurado depois de seis annos de domicilio em Inglaterra. Ainda, porém, aos estrangeiros não é permittido adquirir navios inglezes; não podem outrosim exercer cargo ou officio publico [67].

Os modos de adquirir a nacionalidade ingleza e os direitos que derivam da naturalisação são baseados em principios liberaes.

E, em geral, pode dizer-se que os estrangeiros gozam na Gran-Bretanha de todos os direitos civis; podem exercer qualquer commercio ou industria; etc. A prisão por dividas foi

---

[65] LAWRENCE, obr. cit., p. 81, 85. — Para o exame da legislação até 1844 vej. o cit. *Manuel de droit de l'étranger en Angleterre*. Neste Manual veem publicados, p. 117-134, o est. 7 e 8 VICT. e o relatorio da commissão da camara dos communs que o precedeu.

[66] Est. 33 e 34, Vict., c. 14 *(Naturalisation act. of 1870)*.

[67] Nem, apezar de se tornarem proprietarios de terras, adquirem o direito de voto, quer nas eleições politicas, quer ainda nas administrativas. — Vej. FIORE, *Droit intern. privé*, Append., p. 625-626; CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 40; PRADIER-FODÉRÉ a FIORE, obr. cit., p. 585 not. (3); LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 85.

abolida pelo act. 32 e 33 Vict., c. 62, de 9 de agosto de 1869, salvos alguns casos especiaes [68].

No concernente á legislação que rege os direitos dos estrangeiros e que tem de servir de guia na resolução dos conflictos, resente-se extremamente a Inglaterra do predominio dos principios feudaes. Ha vassallagem ao solo: pelo territorio se determina o direito que rege a pessoa quanto á propriedade, á successão e ainda aos contractos sobre bens de raiz. Estes principios foram levados mais longe em Inglaterra do que em alguma outra parte.

Sobre o estado e a capacidade das pessoas, em consequencia d'aquellas idéas, o direito inglez differe essencialmente do do continente europeu. A legislação ingleza não tem texto correspondente ao § 3.º do artigo 3 do codigo civil francez. Com quanto o domicilio reja na Inglaterra, em regra geral, o *status* da pessoa, todavia este principio não é reconhecido em toda a sua extensão, soffrendo salientes excepções: a acção, por exemplo, do poder paternal e da legitimação sobre os immoveis é regulada pela lei da situação d'estes.

A legitimação por subsequente matrimonio não é admittida pela legislação ingleza, quanto aos filhos nascidos na Inglaterra; mas é-lhe reconhecida uma certa validade quanto aos nascidos no estrangeiro, se ahi ella tiver logar e o casamento tiver sido contrahido segundo a *lex loci contractus:*

---

[68] Log. cit. e Pradier a Fiore, obr. cit., p. 30, not. (1); Lawrence, obr. cit., t III, p. 410.

Pode consultar-se quanto á condição do estrangeiro em Inglaterra, Irlanda e Escocia — Fœlix, obr. cit., t. I, p. 23 not. 2; Fiore, obr. cit., n.os 13 e 16; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 8, 12, 39-46, 48, 49, 73, 83; Ch. Antoine, obr. cit., n.º 40; e os logares cit. em as not. ant.

entretanto esta validade não produz effeitos em relação aos bens de raiz situados na Inglaterra. D'aqui resultam graves inconvenientes: é assim que o filho legitimado, por exemplo, na Escocia, por subsequente matrimonio, não pode na Inglaterra herdar terras de seu pai, porque, para ahi herdar, devêra o filho nascer posteriormente ao casamento.

O casamento de estrangeiros celebrado na Inglaterra, nada declarando a tal respeito o direito inglez, tem de satisfazer ás leis britannicas; e não só quanto ás formalidades externas, mas ainda quanto ao estatuto pessoal das partes, para determinar o qual não se attende ao direito nacional dos contrahentes. Por outro lado, o casamento de inglezes feito no estrangeiro tem de satisfazer ás exigencias da lei britannica, e não á do logar da celebração. Isto é anomalo.

Os inglezes, fazendo rigorosa distincção entre os bens moveis e immoveis, sujeitam estes exclusivamente á lei da situação; subordinando a capacidade de os adquirir e alienar, quando situados na Inglaterra, á *common law*. E o mesmo tem logar quanto á fórma dos actos de adquisição e de alienação d'esses bens, quanto ás prohibições de alienar, quanto a saber se certos objectos são moveis ou immoveis, etc.: assim é que o contracto de compra ou venda de bens immoveis situados na Inglaterra, embora celebrado em paiz estrangeiro, não produzirá alli effeitos se não for celebrado com as formalidades da *lex rei sitae*.

Em caso de successão *ab intestato*, a lei do domicilio rege os moveis, e os immoveis seguem a do logar da sua situação [69].

---

[69] Sobre a legislação ingleza, quanto ao que dizemos, e para maior desinvolvimento vej. e cf. Fiore e Pradier, cit. *Droit intern. privé*, n.os 380 e not. (3), 89, 145 e not., 191 e not., 129, 106 e not. (2), 118;

Deve notar-se que a legislação ingleza tem interpretações diversas, segundo differentes escriptores. E pode em bem dizer-se que é manifesta a tendencia para as doutrinas do continente europeu [70].

34. — ITALIA. — A Italia, cuja unidade é de nossos dias, era um conjuncto de differentes Estados. Assim, por elles passaremos rapidissima vista.

No reino das Duas-Sicilias havia a *gabella hereditaria*, especie de direito de detracção, a que estavam sujeitos os estrangeiros, quando por qualquer titulo succediam ou adquiriam bens naquelle reino; encargo que foi abolido por convenção de 19 de abril de 1844 entre a Austria e as Duas-Sicilias, e entre esta e outras potencias por tractados successivos, tendo, porém, sempre em vista o principio da reciprocidade.

O estrangeiro que tivesse bens em territorio das Duas-Sicilias, embora nelle não fosse domiciliado, estava obrigado á contribuição fiscal extraordinaria, chamada direito de *valimento*. VICTOR AMADEU, em 1714, visto que este ultimo direito suscitava fraudes por meio de transmissões phantasticas dos bens dos estrangeiros residentes fóra do paiz para

---

LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 147-150, 161, 80, 336, 383, 73, 74, 267, 124, 460-462; FOELIX, obr. cit., t. I, p. 77, 119, e mais logares indicados na Table alphabétique, p. 529 do t. II, v.° *Angleterre*. — Com relação á Irlanda e Escocia vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 290 e 121, 171, 291; FIORE, obr. cit., n.os 118, 191 e not. de PRADIER a p. 325.

[70] Pode ver-se a doutrina de STORY em FOELIX, obr. cit., t. I, p. 77-78; a de PHILLIMORE em LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 148 e seg.; a de WHEATON no cap. 2 da part. II de sua obr. cit.

cidadãos que nelle habitavam, a fim de evitarem e não pagarem aquelle imposto, fez na Sicilia depender essas transmissões de regia auctorisação; e mais tarde (1745) nem mesmo essas transmissões eximiam as propriedades d'aquelle encargo, a não ser por graça real ou transacção com o fisco.

Entretanto não havia o rigor que nas outras nações se dava para com os estrangeiros, antes muito cedo se revelaram na Italia medidas humanitarias a seu respeito. Assim, viu-se já que o estrangeiro podia possuir e ser proprietario nas Duas-Sicilias; FREDERICO II de Suabia no seculo XII tractou de abolir por uma constituição o direito de albinagio, dando aos estrangeiros a faculdade de transmittirem por successão ou por testamento [71], e tambem derogou o costume da apropriação dos restos naufragados. São tambem dignos de menção CARLOS I e CARLOS II d'Anjou por suas medidas favoraveis aos estrangeiros.

O direito de albinagio era apenas exercido contra os cidadãos dos Estados que igualmente o practicavam contra os sicilianos; e além d'isso fôra abolido por tractados com outras nações. Outros tractados tambem foram celebrados estabelecendo a mutua capacidade de succeder entre subditos de ambos os Estados contractantes.

Isto se dava anteriormente ao codigo civil das Duas-Sicilias promulgado em 26 de maio de 1819. Este codigo, em-

---

[71] Esta constituição, que foi inserida por IRNERIO no codigo de JUSTINIANO, na L. 10, *Communia de successionibus* (VI, 49), diz: «Omnes peregrini et advenæ libere hospitentur, ubi voluerint. Et hospitati si testari voluerint, de rebus suis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio inconcussa servetur. Si vero intestati decesserint, ad hospitem nihil perveniet; sed bona ipsorum per manus episcopi loci, si fieri, potest heredibus tradantur,...» —Vej. CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 41.

bora modelado no francez, estabelece, não a reciprocidade diplomatica, como este, mas o principio geral da simples reciprocidade (art. 9), systema, segundo o qual, para o estrangeiro gozar de certos direitos civis num Estado, basta que a lei da sua nação conceda esses mesmos direitos aos estrangeiros, sem dependencia de tractado. Este systema já por um decreto de 12 de agosto de 1818 havia sido estabelecido em Napoles. Deve, além d'isso, observar-se que, independentemente do direito de reciprocidade, era permittido o exercicio dos direitos civis «aos estrangeiros admittidos pelo governo a estabelecerem domicilio no reino por todo o tempo que ahi residissem» (cit. art. 9, n.º 2); e nestas condições o estrangeiro podia succeder em bens situados no reino (art. 617).

Na Toscana os estrangeiros eram favorecidos, mas com o fim de os attrahir aos centros commerciaes. Depois prevaleceu o systema da reciprocidade simples, que um *motu-proprio* de 1784 sanccionou, sendo ainda mais tarde confirmado por lei de 18 de agosto de 1814; até que por um *motu-proprio* de 11 de novembro de 1835 (art. 1) o systema da reciprocidade foi quasi de todo proscripto, dando-se aos estrangeiros o direito de succederem e de adquirirem por qualquer titulo, do mesmo modo que os nacionaes, sem que se podesse allegar em contrario a existencia de leis que prohibissem aos toscanos succeder ou adquirir nos Estados a que esses estrangeiros pertencessem. Salvava-se (art. 2) apenas o caso de concorrencia de herdeiros nacionaes com estrangeiros, pois que, dada essa concorrencia, constando a herança de bens situados na Toscana e no estrangeiro, os herdeiros toscanos podiam retirar dos bens nacionaes uma parte igual á de que fossem excluidos no paiz estrangeiro.

Era uma disposição igual á do artigo 2 da lei franceza de 1819.

Nos Estados da Sardenha o codigo Carlos Alberto estatuiu nos artigos 26 e 27 doutrina conforme á dos artigos 9 e 647 do codigo das Duas-Sicilias; mas no artigo 28 impõe uma restricção á adquisição de propriedade territorial por estrangeiro, prohibindo tal adquisição dentro de cinco kilometros a partir das fronteiras. Como o artigo 647 do codigo de Napoles, applica o artigo 702 d'aquelle codigo ás successões o principio da reciprocidade pura, e d'este artigo se vê que, não podendo o estrangeiro testar em favor de estrangeiro por não haver reciprocidade, podia comtudo testar em favor de um sardo. O artigo 26 sancciona o principio da reciprocidade.

No codigo de Parma e de Placencia foi igualmente seguido o principio da reciprocidade (art. 32), e estabelecida no artigo 619, § 5, disposição identica á do artigo 702 do codigo da Sardenha, isto é, que, embora não houvesse reciprocidade, podia o estrangeiro dispôr por testamento em favor de um subdito d'aquelles Estados. É, comtudo, certo que não se permittia ao estrangeiro adquirir bens territoriaes, não sendo isso expresso por tractados e declarações, ou por anterior auctorisação (art. 1402).

No ducado de Lucques (cod. de 22 de nov. de 1818, art. 53) e no cantão do Tessino (cod. civ., tit. prelim., art. 9) ainda o principio da reciprocidade era a lei, e para aquelle ducado mesmo sem equiparação de direitos.

Emfim o Estado do papa num regulamento legislativo de

Gregorio XVI (tit. II, art. 8), que principiou a vigorar em 1 de janeiro de 1835, prestou culto ao mesmo systema da reciprocidade, resalvando as convenções politicas e os tractados [72].

Fica, pois, vista a brandura relativa das antigas legislações italianas para com o estrangeiro. O realengo direito de albinagio era somente applicavel aos estrangeiros cujos Estados igualmente o exerciam contra os italianos. Era o pleno principio da simples reciprocidade. Os tractados foram, porém, abolindo aquelle direito de albinagio, e bem assim estabelecendo a mutua capacidade de succeder entre cidadãos dos Estados contractantes.

Após a moderna unidade italiana, aquellas differentes legislações acabaram por virtude do novo codigo civil que hoje rege toda a Italia, promulgado por decreto de 25 de junho de 1865, e que estabelece nos artigos 6 a 12 do titulo preliminar os mais rasgados principios que legislações tinham visto desde o mallogrado decreto de 6 de agosto de 1790 da Assemblêa nacional de França.

Procurou o legislador italiano traduzir as legitimas tendencias da actualidade — o conceder ao estrangeiro o gozo de todos os direitos civis dados aos proprios reinicolas [73].

Fóra a disposição do artigo 788, segundo o qual o estrangeiro que não residir no reino não pode ser testimunha instrumentaria em testamento publico, no mais a condição civil do estrangeiro é pelo codigo civil italiano igual á do

---

[72] Para mais amplo desinvolvimento sobre a condição do estrangeiro no antigo direito italiano cs. Fiore, cit. *Droit intern. privé*, p. 31-36; Ch. Antoine, obr. cit., n.os 41 e 42.

[73] Cod. civ. ital., art. 3.

nacional. Não pede nem lembra reciprocidade, e nem mesmo domicilio exige para o gozo de taes direitos[74].

Imitando a iniciativa da Belgica, o legislador italiano tractou de assentar os principios segundo os quaes devem ser applicadas as leis estrangeiras, e exarou algumas bases para a resolução dos conflictos de legislações diversas.

Para ver o alcance da legislação italiana neste ponto, basta apontar-lhe os termos. Segundo o novo codigo: — o estado e a capacidade das pessoas e as relações de familia regem-se pela lei nacional d'essas mesmas pessoas; — os bens immoveis estão submettidos á lei em vigor no logar da sua situação; os moveis seguem a lei da nação do proprietario, salvo disposição em contrario da lei do paiz em que se achem; — as successões legitimas e testamentarias, quer em quanto á ordem da successão, quer em quanto aos direitos successorios, e á validade intrinseca das disposições, são regidas pela lei da nação da pessoa de cuja herança se tracta, seja qual for a natureza dos bens e o paiz da sua situação; — a substancia e os effeitos das doações reputam-se igualmente regulados pela lei da nação dos doadores; e os das obrigações entendem-se regidos pelas leis do logar onde os actos foram celebrados, ou, sendo os contrahentes da mesma nação, por suas leis nacionaes, salvo em caso de declaração de outra vontade; — para as formalidades extrinsecas dos actos é seguida a regra — *locus regit actum;* quando, porém, os intervenientes no acto tiverem uma patria commum, podem adoptar as formalidades da lei nacional[75].

---

[74] Fiore e Pradier, obr. cit., p. 31 e not. (1).

[75] Cod. civ. ital., art. 6, 7, 8 e 9 das disposições geraes. — Cs. Fiore, obr. cit., n.os 51, 196 e not. e cap. 6; Huc e Orsier, obr. cit., t. I, p. 18

35. — Hespanha. — Segundo o artigo 18 do codigo commercial hespanhol os estrangeiros naturalisados ou domiciliados em Hespanha podem ahi exercer o commercio com os mesmos direitos e vantagens que os hespanhoes. Os não naturalisados ou que não teem domicilio auctorisado só podem exercer o commercio em harmonia com as disposições convencionadas e com os tractados feitos com seus respectivos governos. Á falta de tractados, estricta reciprocidade. Os estrangeiros podem adquirir e ser proprietarios de bens immoveis [76].

Allemanha. — A já referida constituição de Frederico II de Suabia não teve o assentimento pleno dos senhores allemães, pois que muitos lhe não quizeram obedecer, allegando que o direito de albinagio era para elles tão legitimo como o direito á caça dos animaes bravios.

---

e seg.; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 186, 251, 342; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 72, 127, 151, 267, 303, 346-347, 352, 409, 454.

Não entra no plano d'esta dissertação fazer conhecer as especialidades das legislações sobre o nosso objecto. Assumpto é esse de mais larga empresa, e de que este nosso trabalho apenas é — introducção. Temol-a em vista e procuraremos leval-a a effeito, se houvermos saude e tempo e nos não falhar o animo. Ficam apontadas as disposições geraes do direito francez, italiano e inglez, que poderemos considerar como typos distinctos, entre os quaes, acostando-se ora a um, ora a outro, occupam logar as outras legislações. Assim, relativamente aos demais Estados, em que, por ligeirissimos traços, vamos esboçar a condição do estrangeiro, apenas em notas indicaremos logares onde poderão obter-se esclarecimentos sobre as respectivas legislações civis.

[76] Vej. o Proj. do cod. civ. hesp., art. 7, 8, 9, 10. — Cs. Fiore, obr. cit., p. 37; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 33, 114-116, 352-353, 453; Foelix, obr. cit., log. referidos na Table alphabétique, t. II, p. 531, v.º *Espagne*.

Hoje, na falta de legislação especial, é applicado o direito commum allemão. Por este o estrangeiro goza, em geral, dos mesmos direitos que o indigena, salvos os casos em que para o exercicio de um direito é necessaria a qualidade de cidadão ou se exige domicilio em uma communa. A regra pode todavia ser limitada pelo principio da retorsão ou simples reciprocidade.

Sob o nome de *gabella hereditaria* é tambem na Allemanha levantada uma quota parte da herança nas successões dos estrangeiros, mas só quando o herdeiro é estrangeiro. Deve, porém, ter-se em vista que entre os Estados que compunham a Confederação este direito foi abolido pelo acto federal de 3 de junho de 1817 [77].

Na Prussia o estrangeiro pode adquirir bens de qualquer especie como o individuo prussiano, e goza de igual direito ao d'este na partilha de qualquer herança no paiz. Nas disposições do codigo prussiano revela-se a doutrina, então dominante, dos estatutos pessoaes e reaes, o que tem sido causa de duvidas e difficuldades sobre algumas de suas applicações mais importantes, por exemplo, sobre successões. Não ha ahi direito de detracção, salvo quando o estrangeiro é de paiz onde o mesmo tem logar. O codigo prussiano admitte assim a simples reciprocidade. Ha, porém, a ponderar que, sendo applicavel na Prussia rhenana a legislação franceza, o systema ahi seguido é o da reciprocidade diplomatica. E o mesmo tem logar na Alsacia-Lorena.

---

[77] Ch. Antoine, obr. cit., p. 53. — Sobre a abolição do direito de albinagio na Allemanha vej. Martens, obr. cit., liv. III, ch. 3, § 90; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 85. — Cs. tambem este ultimo auctor, obr. cit., t. III, p, 20 e seg., 304-306, 312, 409, 455, com relação aos Estados allemães em geral; e Fœlix, obr. cit., t. II, p. 529, indicações da Table alphabétique, v.° *Allemagne*.

No gran-ducado de Bade o estrangeiro é equiparado ao nacional em quanto ao direito de adquirir e de possuir propriedade de qualquer especie, seguindo-se o principio da reciprocidade.

No Wurtemberg adopta-se o mesmo principio; todavia o estrangeiro não domiciliado no reino não pode conservar a propriedade de immoveis, tendo que alienar a um reinicola, dentro de dois annos da adquisição, quaesquer bens d'essa especie que adquira por doação, legado ou herança.

Em Saxe tambem o estrangeiro pode adquirir territorio.

Segundo os estatutos da cidade de Hamburgo o estrangeiro não domiciliado está sujeito a um direito de detracção sobre qualquer herança que receba na cidade; mas pode eximir-se d'esse imposto, domiciliando-se dentro de um anno.

Na Baviera existe a simples reciprocidade, sendo principio geral no gozo de direitos a igualdade entre estrangeiros e reinicolas [78].

---

[78] Relativamente á Prussia vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 83, 151, 169, 306, 347, 385; CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 43; FIORE, obr. cit., p. 100, 213, 325, 335-336; FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 23, 30 e not. (*c*), 268, 270 e mais remissões da Table cit., v.º *Prusse;* sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 174 e seg., 188, 283, 306; SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 132 e § 378, p. 101 e nota, p. 172 e not. (*h*), 312 e seg., 359.— Em quanto ao gran-ducado de Bade vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 20; FŒLIX, obr. e referencias da Table cit., t. II, p. 529, v.º *Bade;* sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 280; FIORE, obr. cit., p. 326.—Em relação ao Wurtemberg vej. sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 306; FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 113, 189, 195, 266; t. II, p. 58, 283, 305, 351.—Sobre a Saxonia, Westphalia e Hesse vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 28 e 19; FŒLIX, nas remissões da cit. Table alphabétique, verbis *Saxe* e *Hesse.*— Com respeito á Baviera cs. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 172; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 71; FIORE, obr. cit., p. 325, 335; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 220, 306; FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 23, 30 e not. (*c*), 139, 265, 268, 270 e mais log. referidos na cit. Table, v.º *Bavière.*

Suissa. — Em geral, á falta de tractado, na Suissa necessita obter licença do governo o estrangeiro que alli quizer adquirir territorio.

O cantão de Vaud sancciona no artigo 513 do seu codigo civil o systema da reciprocidade simples. E o mesmo systema é seguido no artigo 159 da lei sobre successões do cantão de Saint-Gall.

O artigo 6 do codigo de Berne auctorisa a reciprocidade, dado o caso que seus vassallos soffram fóra quaesquer vexações. Disposição identica adopta o artigo 10 do codigo de Fribourg.

Em Genebra vigora a reciprocidade diplomatica do codigo francez. O mesmo systema professa a lei sobre as successões *ab intestato* do cantão dos Grisons. E o codigo civil do cantão de Valais nos artigos 7, 582 e 769 conserva esse systema tal qual na origem o estabeleceu o codigo civil francez.

O artigo 24 do codigo civil do cantão de Lucerne iguala os estrangeiros aos nacionaes. Tambem assim legisla o artigo 8 do codigo de Neuchâtel. E ao mesmo systema se encosta implicitamente o codigo civil do cantão de Zurich.

Segundo o codigo civil do cantão de Soleure os bens d'uma herança seguem a lei do paiz onde o defuncto exercia seus direitos civis [79].

Austria. — O systema seguido na Austria é o da simples reciprocidade. O artigo 33 do codigo austriaco estabelece a

---

[79] Ch. Antoine, obr. cit., n.º 51; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 84, 322; Brocher, obr. cit., n.os 20, 31, 33, 38, 189; Fiore, obr. cit., p. 103, 326, 588 e not. (1), 590; Foelix, obr. cit., t. I, p. 74, 120, 121, 139, 268-270, e mais log. cit. na Table alphabétique, verbis *Vaud, Berne, Genève;* sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 186, 187, 220.

igualdade entre estrangeiros e reinicolas, nos casos em que áquelles se não exige a qualidade de cidadão; em caso, porém, de duvida, subsiste, segundo Fiore, o direito de albinagio [80].

Turquia. — Os estrangeiros residentes na Turquia podem legar em favor de qualquer pessoa, quer esta habite, quer não, naquelle Estado. Os nacionaes, porém, não o podem fazer em beneficio de estrangeiros que habitem fóra do paiz. Uma lei ottomana de 18 de junho de 1867 concede aos estrangeiros a faculdade de adquirirem bens immobiliarios na Turquia [81].

Russia. — A lei commum do imperio regula a successão dos estrangeiros, excepto em alguns casos especiaes. Uma d'estas excepções é relativa aos juros da divida publica, regulando no direito successorio a lei nacional do defuncto proprietario de titulos. Os estrangeiros para poderem exercer o commercio necessitam ser inscriptos numa *guilde* ou divisão da ordem dos commerciantes. Desde 1860 os estrangeiros podem adquirir terreno, e, como proprietarios, podem ser eleitos membros das assembléas provinciaes.

---

[80] Ch. Antoine, obr. cit., n.º 44; Fiore, obr. cit., p. 37, 325, 335; Fœlix, obr. cit., t I, p. 23, 30 e not. (*c*) e mais cit. na referida Table, v.º *Autriche;* sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 188, 282, 305, 307; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 31-33, 36, 72, 151, 152, 315, 410, 458-459; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 133, 143 e seg., 172 e not. (*i*).

[81] Relativamente á Turquia vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 48; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 83. — No art. 423 do cod. civ. da Servia acha-se adoptada a reciprocidade diplomatica. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 47. — Na Grecia pode o estrangeiro adquirir bens immoveis e dispôr d'elles, mas só em conformidade das leis hellenicas. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 84 e 52; Fœlix, obr. cit., e Table, v.º *Grèce.*

Na Polonia vigora a reciprocidade diplomatica do codigo civil francez, que alli tem sido lei [82].

Suecia e Noruega. — Na Noruega está adoptado o systema da simples reciprocidade.

Na Suecia segue-se o mesmo systema, porém só tem applicação aos vassallos de paizes que admittem os suécos ao direito de herdar propriedade nesses paizes; aliás, é necessario que sejam descendentes do defuncto e que fixem domicilio no reino, ou obtenham permissão do rei. Ha ainda a notar que se o herdeiro quizer transportar para o estrangeiro o valor da herança, será obrigado a dar ao rei a sexta parte, salvo tractado em contrario. Não sendo a herança devolvida ao herdeiro estrangeiro, sel-o-á ao mais proximo que residir na Suecia, e, na falta d'este, ao rei ou a quem o rei designar.

Ha, portanto, ainda na Suecia traços frisantes do direito de albinagio.

Parece, todavia, que o estrangeiro pode ter o usufructo de propriedade mobiliaria ou immobiliaria, quer por contracto de renda, quer por outro qualquer modo [83].

Dinamarca. — Na Dinamarca vigora o principio de igual-

---

[82] Quanto á Russia vej. Fiore, obr. cit., p. 37 e not. e p. 102; Ch. Antoine, obr. cit., n.º 46; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 35-36 e 84, 153, 320, 348; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 184, 281; Fœlix, obr. e Table cit., v.º *Russie*.—Para a Polonia vej. o cit. Ch. Antoine e Fiore, cit. obr., p. 326; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 379.

[83] Relativamente á Noruega vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 45; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 34, 35, 320.—Em quanto á Suecia vej. o cit. Ch. Antoine; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 34, 35 e 84, 320; Fœlix, obr. e Table cit., v.os *Norwége* e *Suède*.

dade entre reinicolas e estrangeiros, podendo estes, independentemente de qualquer condição, succeder aos bens de seus parentes [84].

Hollanda. — Na Hollanda, depois do systema da simples reciprocidade estabelecido pelo codigo civil neerlandez, a lei de 7 de abril de 1869 equipára estrangeiros e nacionaes na capacidade de dispôr e de receber por titulo gratuito.

E, segundo Fiore, já o art. 9 da lei de 15 de maio de 1829 estabelecéra a igualdade entre estrangeiro e reinicola, a não haver expressa declaração em contrario [85].

Belgica. — A Belgica teve a principio por lei o codigo civil francez; e portanto vigorava ahi a reciprocidade diplomatica. Em seguida a lei de 20 de maio de 1837 estabeleceu a simples reciprocidade. Finalmente a lei de 27 de abril de 1865 aboliu completamente o direito de albinagio, consagrando, num dizer de Laurent, os principios proclamados pela Assembléa constituinte, reproduzindo, noutra expressão do mesmo auctor, as disposições da lei franceza de 1819. Na Belgica, pois, o estrangeiro é igualado ao reinicola quanto aos direitos de herdar e de possuir bens territoriaes. Por outra parte a prisão por dividas foi liberalmente modificada por a lei de 27 de julho de 1871 [86].

---

[84] Vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 45; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 34, 319, 354; Fœlix, obr. e Table cit., v.º *Danemark*.

[85] Vej. Gh. Antoine, obr. cit., n.º 50; Fiore, obr. cit., p. 36-37 e not., p. 102, 214 e 326; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 19, 84, 153 e 297; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 184; Fœlix, obr. e Table cit., v.º *Pays-Bas*.

[86] Laurent, *Hist. du droit des gens*, t. XV, p. 60; mesmo auctor, *Principes de droit civil français*, t. VIII, n.º 552; Ch. Antoine, obr.

Estados Unidos. — Á parte os Estados da Luisiana e de Yowa, em geral as legislações dos Estados da União americana, por serem baseadas nos principios feudaes do direito commum *(common law)* inglez, são menos favoraveis aos estrangeiros do que as legislações continentaes da Europa. Em regra o estrangeiro não pode ser proprietario de bens immoveis nos Estados da União; e a faculdade de dispôr é-lhe limitada aos bens moveis. Ha, ainda assim, Estados que fazem excepção, em parte, a esta regra: nalguns os estrangeiros gozam do direito de adquirir, possuir e transmittir immoveis, e isto sem condições; noutros, esse direito é limitado aos estrangeiros que prestam juramento em que declaram sua intenção de se tornarem cidadãos, e que residem no Estado onde os immoveis estão situados, ou, pelo menos, em algum dos Estados da União; nuns, o estrangeiro adquirente é obrigado a alienar os bens immobiliarios adquiridos, sendo o praso para esta alienação estabelecido e já fixado em alguns tractados; outros Estados, emfim, estabelecem o systema da reciprocidade.

Differentes tractados teem sido concluidos entre alguns Estados da União e outras potencias, tendo em vista a abolição do direito de albinagio e de detracção, mas restringindo todavia a liberdade do estrangeiro.

Com relação ao estatuto pessoal — se este acompanha ou não o estrangeiro nos Estados da União — distingue-se sensivelmente o direito americano do direito europeu continental. Alli é manifesto o cunho feudal. Phillimore é neste ponto um critico severo e insuspeito das suas leis patrias.

---

cit., n.º 49; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 83, 152, 297, 363, 410; Foelix, obr. e Table cit., v.º *Belgique;* Fiore, obr. cit., p. 103; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 187.

A Luisiana é honrosa excepção á regra geral que domina nos Estados-Unidos. A *common law* não vigora ahi; ao estrangeiro não se prohibe adquirir bens territoriaes, nem se lhe oppõe nesse sentido restricção alguma. A lei adopta a simples reciprocidade.

É, porém, sobre todas, de notar-se a legislação do Estado de Yowa. Pelas leis de 31 de março e de 8 de abril de 1868 o estrangeiro é totalmente equiparado ao nacional no gozo dos direitos civis. A lei declara, para tal effeito, que os estrangeiros serão reputados como nascidos nos Estados-Unidos. Os mesmos bens immobiliarios do Estado de Yowa podem ser adquiridos por estrangeiro que alli não resida[87].

Haiti. — Segundo o artigo 587 do codigo do Haiti, o estrangeiro só pode succeder nos bens moveis que seu parente haja deixado no territorio haitiano[88].

Brazil. — «Tanto os cidadãos como os estrangeiros go-

---

[87] Ch. Antoine, obr. cit., n.º 53; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 12-14, 20, 46 e seg., 78, 85-96, 111, 114-117, 147-150, 171, 173, 323-332, 347, 368 e seg., 388, 389, 463 e seg., 471 e 472; Fiore, obr. cit., p. 215, 324, 325 not. de Pradier; Fœlix, obr. e Table cit., v.º *Etats-Unis;* sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 190; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 102. — Para saber quaes os Estados da União que estão em um ou em outro dos casos apontados, vej. Lawrence nos log. cit., e Ch. Antoine, obr. cit., n.º 54.

Relativamente á Luisiana vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 55; Fiore, obr. cit., p. 215, 326, 335; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 221, 281; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 78, 121, 139 not. (*a*), 196, 265; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 173 not. (*m*).

Para o Estado de Yowa vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 55; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 472.

[88] Ch. Antoine, obr. cit., n.º 52; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 78, 196, 268, 379.

zam dos mesmos direitos privados (ou civis no sentido restricto); os estrangeiros porém soffrem algumas restricções; quanto aos direitos administrativos (ou civis no sentido lato), e são inteiramente excluidos dos politicos, ou da participação directa e indirecta nas funcções do poder politico» [89].

36. — No largo periodo que apressadamente acabámos de percorrer mostra a historia, entre outros, o desinvolvimento da seguinte ordem de principios ou leis:

A acção do poder soberano e exclusivo do Estado, ligado ao territorio, decresce continuadamente, dando mais largo campo á intervenção do direito estrangeiro; por outro lado a identidade da pessoa é successivamente reconhecida e garantida com maior amplitude; e assim: — a applicação das leis estrangeiras no que toca ao estado e á capacidade das pessoas cada vez mais plena se estabelece;

A nacionalidade tende a tornar-se o caracter geral d'aquella identidade;

Os dois principios — da personalidade e da territorialidade — dia a dia mais distinctos se apresentam;

A condição do estrangeiro no gozo dos direitos civis approxima-se progressivamente da condição do reinicola.

---

[89] Dr. Antonio Joaquim Ribas, *Curso de direito civil brazileiro* — Parte geral — Rio de Janeiro, 1865, t. II, p. 32. — Vej. o mesmo auctor, p. 33; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 189-190, 220, 282, 284 e p. 65 not. (1), e Pimenta Bueno, obr. cit.

SECÇÃO III

Portugal.

37. A Hespanha invadida pelos povos do norte. As leis pessoaes; o regimen territorial do direito. A occupação arabe, novo regimen de leis pessoaes. A reacção neo-gothica; as monarchias de Hespanha; Portugal. — **38.** Primeiro direito em Portugal: *Fuero-juzgo;* foraes; conflictos de direito local. Leis feitas em côrtes. Os mouros e os judeus: regimen de leis pessoaes em Portugal; conflictos a que dá logar. Confusão na applicação do direito. Divisão da materia. — **39.** Condição civil dos judeus e dos mouros. — **40.** Administração da justiça entre os judeus e entre os mouros. — **41.** Das collisões de direitos entre mouros e judeus ou entre quaesquer d'estes e christãos: a competencia dos juizes; o direito applicavel. — **42.** A recopilação manuelina; a expulsão dos judeus e dos mouros; o direito portuguez torna-se geral para todos os habitantes do paiz; acabam os conflictos das leis pessoaes. — **43.** Conflictos de direito civil local. Seu termo. — **44.** Da condição do estrangeiro em Portugal segundo o direito antigo: os direitos de albinagio e de detracção não foram exercidos em Portugal; garantias e privilegios dados aos estrangeiros; conservatorias, sua extincção; pequenas restricções. Condição dos estrangeiros em Portugal segundo o moderno direito. — **45.** Falta de textos nas legislações anteriores ao actual codigo civil para a resolução das collisões das leis estrangeiras com o direito portuguez. Os tractados; o codigo commercial. Logares do moderno codigo civil especialmente relativos á materia. [redacted] Breve apreciação. — **46** Auctores e escriptos portuguezes sobre direito privado internacional.

37. — Atravessando as Gallias, transpondo os Pyrenéus, as primeiras hordas barbaras, invadindo a Hespanha nos primeiros annos do v seculo, faziam-na partilhar da sorte das outras provincias do imperio romano do occidente. Pouco tempo depois cediam na lucta a outros homens do septen-

trião, aos quaes estava reservado o dominio de tres seculos na peninsula [1].

Como nas demais provincias que do velho imperio o germano occupou, foi tambem na Hespanha introduzido a principio o systema das leis pessoaes. O *Codigo de Eurico* e o *Breviario de Aniano* ou de *Alarico,* aquelle recopilando os costumes tradicionaes dos wisigodos, este o direito dos hispano-romanos, são a affirmação legal e politica de um tal regimen.

Mais tarde, por causas identicas em parte ás que já notámos em relação á França, foi aquelle regimen substituido pelo do direito territorial, annullando-se as distincções do direito dos godos e das leis dos romanos. E então tambem um monumento legislativo, do meado do seculo VII, denominado *Codice* ou *Livro das leis* ou *dos Godos,* o celebre codigo wisigothico, traduz essa transformação. A assimilação das duas raças estava effeituada; a Hespanha já não continha mais que um povo — hispano-romano-gothico: era o grande imperio dos wisigodos [2].

---

[1] Vej. A. HERCULANO, obr. cit., t. I, primeira parte da Introducção, p. 27 e seg.; COELHO DA ROCHA, *Hist.* cit., §§ 16–19; MELLO FREIRE, *Historia juris civilis lusitani,* Conimbricæ, 1827, §§ 19 e 20; CANTU, *Histoire universelle,* trad. sur la cinquième éd. ital. par EUGÈNE AROUX et PIERSILVESTRO LEOPARDI, Bruxelles, 1845, t. IV, p. 34, 123 e seg.; A. C. DO AMARAL, *Memoria III para a Historia da Legislação, e Costumes de Portugal,* inserta nas *Memorias de litteratura portugueza* publicadas pela Academia Real das Sciencias de Lisboa, t. VI, Lisboa, 1796, p. 127 e seg.

[2] Cp. COELHO DA ROCHA, obr. cit., §§ 26 e seg.; R. RAYMUNDO NOGUEIRA, *Prelecções sobre a hist. de dir. patrio* (feitas em 1795–1796, publicadas segundo o manuscripto existente na bibliotheca da universidade), Coimbra, 1866, p. 52 e seg.; MELLO FREIRE, *Hist.* cit., §§

Neste estado se achava a peninsula, quando nova invasão — a arabe — veiu por seu turno assolal-a (711). Deu ella logar ao estabelecimento de novo regimen de leis pessoaes na Hespanha — regulando-se os arabes pelo direito mussulmano, e continuando os povos vencidos da peninsula a reger-se pelo direito wisigothico [3]. E, comquanto esta phase pertença a principio mais propriamente á sociedade arabe, a sua acção prolonga-se e influe nas sociedades neo-gothicas da Hespanha, sendo esse influxo principalmente devido á classe dos mosarabes.

Dos asperos desvios das Asturias, aonde se acolheu, encetou um punhado de bravos foragidos, que havia escapado ao jugo mussulmano, essa lucta de mais de sete seculos contra os arabes, durante a qual se foram originando as monarchias da peninsula.

Por esse tempo nascia tambem Portugal.

Ramo destroncado da monarchia de Leão e Castella, Portugal, em um extremo da Galliza, lançára as primeiras raizes de sua existencia politica nos fins do XI e começos do XII seculo; e, pela revolução ao norte, pela conquista ao sarra-

---

22, 23, 28; A. HERCULANO, obr. cit., t. I, p. 29-30; t. III, p. 164-165; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 12; CANTU, obr. cit., t. IV, p. 166, 170. — O codigo wisigothico foi vertido com o nome de *Fuero juzgo*. A unidade do direito na peninsula acha-se alii declarada nos L. III, tit. 1, l. 1; L. II, tit. 1, l. 9, cit. por A. HERCULANO (log. ant. cit.).

[3] Cf. C. DA ROCHA, obr. cit., §§ 38 e seg. e 49; MELLO FREIRE, *Hist.* cit., §§ 29, 33; CANTU, obr. cit., t. IV, p. 311, 312, 319; A. HERCULANO, obr. cit., t. III (ed. de 1849), p. 270, 170, 171; t. IV (ed. de 1853), p. 32; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 13; A. C. DO AMARAL, *Memoria IV para a Historia da Legislação e Costumes de Portugal*, publicada nas cit. *Memorias de litteratura*, t. VII, Lisboa, 1806, p. 60 e seg., especialmente p. 99-100.

ceno no meio-dia e ~~oriente~~ ocidente, alcançava, concluia e firmava a sua independencia e constituição [4].

38. — De origem leoneza, herdára Portugal costumes e leis e crença da nação de que se desmembrára. Assim nos começos da monarchia teve vigor entre nós, como tambem o tinha entre os demais povos christãos da peninsula, o codigo wisigothico ou — *Fuero juzgo* [5].

Depois, os novos usos e costumes que no correr dos annos se produzem, e os fóros, dados profusamente nos primeiros tempos de Portugal pelos reis e senhores, com a ignorancia juridica, que não podia deixar de existir naquella epocha em que a guerra, então uma necessidade, a todos preoccupava e involvia, vão fazendo cahir em desuso o velho codigo visigothico [6].

Os foraes, traduzindo aquelles usos e costumes, cheios de privilegios e isenções, foram a primeira legislação escripta

---

[4] A. Herculano, obr. cit., t. I, p. 47, 131; C. da Rocha, *Hist.* cit., §§ 39, 55 e seg.; Mello Freire, *Hist.* cit., § 34 e seg.; Henri Schæfer, *Histoire de Portugal*, trad. de l'allem. par Henri Soulange-Bodin, Paris, 1858, p. 2 e seg.

[5] Varios documentos attestam que o *Fuero juzgo* era lei em Portugal: vej. fr. Joaquim de Santa Rosa de Viterbo, *Elucidario das palavras, termos, e frases*, etc., Lisboa, MDCCXCVIII, t. II, v.º Juzgo-Fuero, p. 67; Schæfer, obr. cit., p. 128-129 e not. (1); João da Cunha Neves de Carvalho, Memoria sôbre a *auctoridade que teve entre nós o Codigo dos Wisigodos*, inserta no t. VI da *Historia e memorias da Academia Real das Sciencias de Lisboa*, Lisboa, 1820, p. 2 e seg. das Memorias dos correspondentes; Mello Freire, *Hist.* cit., § 41; Raymundo Nogueira, obr. e ed. cit., p. 67 e 68.

[6] Vej. Schæfer, obr. cit., p. 128 e seg.; C. da Rocha, obr. cit., p. 74; sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 14; Santa Rosa, *Elucidario* cit., t. II, p. 324, not. (•) á palavra *Sigillar*.

propriamente nacional[7]. É manifesto o espirito d'estas leis particulares: e as especialidades que encerravam, as divergencias de direitos que, confrontadas, estatuiam, não podiam deixar de produzir conflictos de direito local. D'estes falaremos abaixo.

Em breve principia a sentir-se a necessidade de um direito geral que sobresáia e domine como unidade entre todos aquelles direitos locaes; e assim apparecem as primeiras leis feitas em côrtes, que nos primeiros tempos da monarchia não cessam de reunir-se para prover ás diversas necessidades da nação.

Permaneciam, porém, duas importantes excepções a este direito geral, confirmadas em privilegios dos reis. Queremos referir-nos aos judeus e aos mouros, os quaes desde Affonso Henriques, e por concessão d'este e de outros reis se regeram por seu proprio direito[8]. D'esta maneira vemos introduzido em Portugal, logo ao despontar de sua existencia politica, o regimen das leis pessoaes. E isto se torna origem de uma outra ordem de conflictos — conflictos de leis pessoaes.

Ora toda esta diversidade de direitos, e a mais as pretenções do clero a regular-se e decidir pelo direito canonico, e ainda a introducção do direito romano no reinado de Affonso II e a grande auctoridade que já tinha adquirido por tempo de Affonso III, — tudo concorria para tornar extensa-

---

[7] Cs. C. da Rocha, obr. cit., § 90; Schæfer, obr. cit., p. 128 e seg.; Raym. Nogueira, obr. cit., p. 89 e seg.; Mello Freire, *Hist.* cit., § 39; sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 14.

[8] Pode, desde já, ver-se C. da Rocha, obr. cit., §§ 117-120, e sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 27.

mente confusa a applicação do direito [9]. Todavia, apezar das obscuridades e incertezas na historia juridica dos primeiros tempos da monarchia portugueza, alguns pontos se podem reputar como assentes.

Como se vê, temos de considerar no berço da nação portugueza tres sociedades distinctas, embora juxtapostas: — a christan, a judaica e a mussulmana, — que d'estes tres elementos se compunha principalmente a população e sociedade portugueza [10].

Devemos, portanto, olhar á condição civil dos judeus e dos mouros, á administração da justiça entre uns e entre outros, e ás relações reciprocas que podiam dar-se entre membros d'essas duas sociedades ou entre os de qualquer d'ellas com os christãos. São as relações de direito pessoal. Depois, por virtude das differenças de direitos dos foraes, falaremos da resolução dos conflictos de direito local. Inves-

---

9 C. DA ROCHA, obr. cit., §§ 64 e seg., 89-95; MELLO FREIRE, *Hist.* cit., §§ 63, 62; RAYM. NOGUEIRA, obr. cit., p. 33 e seg.; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 27-28; JOÃO PEDRO RIBEIRO, *Qual seja a Época da introducção do Direito das Decretaes em Portugal, e o influxo que o mesmo teve na Legislação portugueza*, trabalho inserto nas cit. *Memor. de litterat.*, t. VI, p. 5 e seg.; THOMAZ ANTONIO DE VILLA-NOVA PORTUGAL, *Memoria ao programma: — Qual seja a Época da introducção do Direito Romano em Portugal*, publicada nas mesmas *Memorias*, t. V, p. 377 e seg.; JOSÉ ANASTACIO DE FIGUEIREDO, *Memoria sobre qual foi a epoca da introducção do Direito de Justiniano em Portugal*, etc., idem, idem, t. I, p. 258 e seg.

10 Não temos, para o nosso intento, que attender a um outro elemento da população de Portugal nos seus primeiros annos. Queremos falar dos cavalleiros e colonos vindos de além dos Pyrenéus. Em pouco esse elemento, de crença igual e de costumes identicos ao grosso da população portugueza, tinha perdido seus primitivos caracteres, não se distinguindo mais d'ella. Vej. A. HERCULANO, *Hist.* cit., t. III, p. 211-216.

tigaremos, emfim, a condição civil dos estrangeiros em Portugal, e o modo de resolver as collisões das leis estrangeiras com as portuguezas.

Merecendo, por certo, o assumpto largo desinvolvimento, não o comporta, todavia, a indole do nosso trabalho: e assim, satisfazendo-lhe apenas as indispensaveis exigencias, faremos só um rapido escorço.

39. — A intolerancia feroz, a oppressão, o aviltamento, com que no antigo imperio wisigothico eram tractados os judeus, foi-se modificando; e, depois da expulsão do dominio dos arabes da Hespanha, já em os nôvos Estados christãos da peninsula havia para os sectarios de Moysés uma legislação relativamente benigna, sendo-lhes mesmo ligada uma consideração palpavel. E a raça hebrêa tanto se introduziu e desinvolveu, que chegou a formar povoações inteiramente compostas de judeus, mesmo em Portugal [11].

Por outro lado, a tolerancia dos mussulmanos para com os godos na occupação da peninsula não podia deixar de reflectir-se neste povo; assim, quando Portugal se dilatava pela conquista sobre o andaluz, á carnificina da lucta succedia a benignidade para com os vencidos, permittindo-se-lhes viverem como livres no paiz, mediante apenas uma certa ordem de tributos [12].

---

[11] A. Herculano, obr. cit., t. III, p. 210; C. da Rocha, obr. cit., § 117; Mello Freire, cit. *Hist.*, § 66, not. (*c*).

[12] Affonso Henriques o fez para os mouros de Lisboa, Almada, Palmella e Alcacer; o que depois por Affonso v foi tornado extensivo a todas as communas de mouros do reino. Vej. *Ordenaçõens do senhor rey D. Affonso V*, ed. da imprensa da universidade, Coimbra, 1792, liv. II, tit. 99. — Quanto aos tributos que os mouros pagavam,

Além d'isto a falta de população em Portugal e a necessidade de braços para a agricultura determinavam tambem os reis a tornarem mais brandas as disposições tributarias e legislativas contra os judeus e contra os arabes [13]. E a esperança da conversão á lei do Christo, naquelles tempos de crença viva, era mais um elemento para consentir no Estado aquellas classes de pessoas, a fim de ver se, pela concessão de garantias aos conversos, estes se multiplicariam. São, com effeito, prova d'isto uma lei de Affonso II relativa aos judeus que abraçavam o christianismo, concedendo-lhes grandes vantagens no seu direito hereditario [14], e uma identica de João I para os mouros que se convertiam á fé christan [15], ambas confirmadas depois por Affonso V [16].

Não pode, todavia, deixar de dizer-se que, apezar de taes garantias, a condição dos judeus e dos mouros era ainda muito onerosa, sobrecarregada de tributos [17], e summamente

---

vej. Santa Rosa, *Elucidario*, t. I, p. 86, v.º Alfitra.—Vej. C. da Rocha, obr. cit., § 120.

[13] Sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 33.

[14] Ord. aff., liv. II, tit. 79.

[15] Ord. aff., liv. II, tit. 110.

[16] Cit. ord.—O mesmo espirito revela a ord. aff., liv. II, tit. 83, nos privilegios que João I concedeu aos que abraçavam a religião christan.

É notavel o direito de *guete* ou carta de quitamento, que o judeu converso ao christianismo era obrigado a passar a sua mulher que se conservava judia, dentro de um anno depois da conversão. Em virtude d'essa carta ficava dissolvido o matrimonio e podiam os conjuges passar a novas nupcias. O referido direito de *guete* é por João I reconhecido como anterior ao seu tempo, e mais tarde declarado e confirmado por Affonso V. Ás justiças portuguezas incumbia fazer cumprir aquella obrigação. Vej. ord. aff., liv. II, tit. 72; e Santa Rosa, *Elucidario*, t. II, p. 25, v.º Guete.

[17] Uma lei de Affonso IV estabelece um tributo geral ou capitação sobre os judeus de ambos os sexos desde a idade de sete annos, outro

privada de liberdade, comparada com a dos christãos [18]; porém, attendendo á epocha, a confrontação das restricções, das garantias e dos privilegios [19] denota, emfim, tolerancia e algum favor.

---

sobre o vinho de suas colheitas ou vendas, sobre suas compras de carnes, etc., sobre suas compras, vendas ou trocas de gados, herdades, etc., sobre os renovos de seus predios, gados, colméas, etc., etc.: o que tudo foi confirmado por Affonso v. Ord. aff., liv. II, tit. 74. Vej. tambem o tit. 69 das cit. ord. — Vej. C. da Rocha, obr. cit., § 119.

[18] Affonso iv prohibiu os contractos com usura entre judeu e christão, ordenando outras disposições no mesmo intuito (ord. aff., liv. II, tit. 96-98); em igual sentido legislou Pedro i, regulando o modo de fazer os contractos (ord. aff., liv. II, tit. 73, §§ 1-12), e bem assim o rei Duarte (ord. cit., §§ 13-16), ainda que na lei de 1436 este rei se refere simplesmente aos judeus da communa de Lisboa, ou que ahi quizessem contractar, facilitando os contractos nas formalidades de sua feitura.

Affonso ii prohibiu que os judeus fossem officiaes dos reis, dos infantes e dos grandes senhores, ou lhes exercessem officios ou logares, sob pena de açoite em publico (ord. aff., liv. II, tit. 85); o mesmo se encontra legislado por Duarte i para os mouros (cit. ord., tit. 107).

Muitas outras disposições restrictivas da liberdade contra os judeus existiam do tempo de João i, e que foram confirmadas por Affonso v (ord. aff., liv. II, tit. 75, 76, 80, 86, 91, 66, 67, 68, 70); ainda que outras foram dadas a fim de lhes não serem feitas injurias (ord. aff., liv. II, tit. 77, 82, 89, 90 e 94).

Igualmente foram estabelecidas para os mouros restricções da liberdade no tempo de João i, como era o viverem em mourarias apartadas (ord. aff., liv. II, tit. 102), serem-lhes cerradas as portas das mourarias ao toque das trindades (ord. cit., tit. 104), e outras (ord. cit., tit. 105, 112, 115, 117); e bem assim no tempo de Duarte i (cit. ord., tit. 103, 106, 108, 109), e ainda de Affonso v (ord. cit., tit. 103, §§ 5 e seg.): embora outras ordenações se encontrem concedendo-lhes garantias (ord. cit., tit. 118, 119, 120, 111). João i ordenou que os tabelliães mouros fizessem as escripturas dos contractos em letra portugueza e não arabica (ord. aff., liv. II, tit. 116). — Vej. C. da Rocha, obr. cit., § 119.

[19] Ainda superiores aos dos christãos nativos foram concedidos al-

40. — Quanto aos judeus entre si, regiam-se elles por o seu proprio direito, tendo juizes seus privativos, embora a nomeação d'estes estivesse dependente da confirmação regia. E isto não só proximamente do reinado de FERNANDO[20], mas ainda muito antes[21].

JOÃO I em cartas passadas aos judeus reconhece que estes tinham desde muito jurisdicção e direito proprio por que se regiam, tanto com relação aos julgados dos arrabís, como ás almotaçarias e almotacés, que muito divergiam da jurisdicção, do direito e dos usos dos portuguezes christãos, e prohibe que juizes e almotacés christãos tomassem conta dos feitos proprios dos judeus. AFFONSO V, confirmando taes disposições, reserva todavia para si e para seus officiaes, para isso deputados, a resolução das appellações interpostas dos juizes judeus; mas essa resolução é ainda assim dada em harmonia com o direito dos hebreus, conforme já era uso antigo[22]. O já referido rei JOÃO I, tomando em consideração as queixas dos procuradores das communas dos judeus contra o arrabi mór, e tendo em vista os privilegios concedidos aos mesmos judeus e as disposições de PEDRO I e de FERNANDO I, declara em lei de 1410[23] a jurisdicção do arrabi e o modo como elle e seus ouvidores d'ella haviam de usar.

---

guns privilegios aos que se convertiam ao christianismo. Vej. ord. aff., liv. II, tit. 83.

20 Ord. aff., liv. II, tit. 92.

21 No tempo de AFFONSO III, consta por um documento de Bragança de 1278, um arrabi dos judeus tomava conhecimento das suas causas civeis. Vej. SANTA ROSA, *Elucidario*, t. I, p. 131, v.º Arabi. — Vej. C. DA ROCHA, obr. cit., § 118.

22 Ord. aff., liv. II, tit. 71, § 2; vej. a mesma ord., tit. 81 e 92, § 3.

23 Ou de 1450, segundo uma variante. Vej. cit. ed. das ord. aff., t. II, p. 491.

Os feitos civeis, e tambem os crimes, entre judeu e judeu eram da attribuição do arrabí mór e de seus ouvidores ou arrabis menores; salva uma certa ordem de appellações e aggravos, que competiam ao rei [24].

Identicamente tinham os mouros magistrados seus e regiam-se tambem por seu direito pessoal.

Assim Affonso I em 1180, referindo-se aos mouros forros de Lisboa, Almada, Palmella e Alcacer, concedeu-lhes que entre si elegessem alcaide para os julgar; e Affonso V estendeu esse privilegio a todas as communas de mouros forros do paiz [25]. Por lei de Affonso IV se vê que em tempo do rei Diniz, e ainda antes, os mouros tinham o privilegio de se regerem por seu direito proprio nas contendas entre si levantadas, o que aquelle rei confirmou, e, depois d'elle, Affonso V, resalvando, porém, para si e seus officiaes toda a appellação e aggravo, que, seguindo a fórma das ordenações do reino, e nos casos em que eram admittidos, seriam comtudo desembargados na conformidade do direito mussulmano [26].

41. — Podiam, todavia, suscitar-se questões entre judeus e mouros, ou entre quaesquer d'uns ou d'outros e christãos. Em taes casos quaes seriam os juizes competentes para resolver a questão e qual o direito applicavel?

Relativamente aos juizes vêmos que em côrtes reunidas

---

[24] Ord. aff., liv. II, tit. 81.

[25] Ord. aff., liv. II, tit. 99.— Vej. Mello Freire, *Institutiones juris civilis lusitani*, Conimbricæ, 1827, lib. I, tit. 11, § 7.

[26] Ord. aff., liv. II, tit. 101.

por FERNANDO I em Lisboa, sendo-lhe representado e requerido por parte dos concelhos que as contendas entre christãos e judeus ou mouros fossem somente julgadas por magistrados christãos, aquelle rei respondeu que os mouros e os judeus tinham privilegio outorgado já pelos reis seus antecessores. Depois foram creados em tempo de JOÃO I em certas cidades e villas do reino juizes deputados para o fim de conhecerem de taes pleitos. E, declarando aquelle privilegio e ratificando a competencia d'estes juizes, AFFONSO V mandou que nas terras onde houvesse juizes especiaes para isso deputados, estes conhecessem de todos os feitos civeis entre christãos e judeus, e que nos outros logares, onde taes juizes não existissem especialmente para isso deputados, fosse seguido o fôro do réo nos feitos civeis que não tivessem dependencia de algum crime; que da mesma fórma se procedesse sendo a demanda entre judeu e mouro: e tornou estas disposições extensivas a todo o reino. Similhantemente havia legislado AFFONSO, o Bolonhez, para os mouros livres de Lisboa quanto ás contendas que tinham com os christãos, mandando propôr as demandas perante os alvazís de Lisboa ou perante o alcaide dos mouros, segundo o réo fosse christão ou mussulmano [27].

---

[27] Ord. aff., liv. II, tit. 92 e tit. 100.

Queixando-se os judeus contra os juizes do reino por os não admittirem como testimunhas, ordenou DINIZ I, que contra elles ou contra seus haveres só valesse testimunho de christão com judeu conjunctamente. E esta lei sendo addida e declarada por AFFONSO V, ordenou este que, sendo a demanda entre christão e judeu, podesse este dar por testimunha contra o christão ou só christão ou christão com judeu; que, sendo a demanda somente entre judeus, valesse não só o testimunho de judeu, mas tambem o de christão mesmo sem judeu; e que, sendo a demanda entre christãos, não valesse testimunho de

Dos logares apontados concluindo pois, vêmos que a competencia dos julgadores dos pleitos entre christãos e mouros ou judeus, ou entre individuos d'estas ultimas classes, era determinada pela qualidade do réo, isto é, intervindo juiz christão, judeu ou mouro conforme o réo respectivamente pertencia a qualquer d'essas tres sociedades. Isto até João I. De João I em diante, tendo sido creados juizes especiaes deputados para aquelle fim em diversas terras do reino, nestas a esses juizes incumbia a decisão de taes pleitos, persistindo aquell'outra regra geral nas demais terras onde não havia tal categoria de juizes.

Por que direito, porém, se regulavam os juizes? Seria observada a lei geral da nação quando intervinha christão? Seguir-se-ia o direito do réo em qualquer dos casos? Ou predominaria a lei do auctor?

Opina o sr. dr. Falcão que nas causas civeis seria applicavel o *direito commum* do reino no caso de haver juizes especiaes, «não só porque, em regra, a jurisdicção determina o direito, mas tambem por causa da natureza rigorosamente obrigatoria de todas as leis que dispõem sobre as collisões»; e que, não havendo juizes especiaes, deveria applicar-se o direito do réo, «em primeiro logar, porque a intima ligação que existe entre a jurisdicção e o direito assim

---

judeu sem christão, salvo consentindo-o a parte contra quem fosse dado (ord. aff., liv. II, tit. 88).

Os contractos entre judeus e christãos estavam sujeitos a certas formalidades especiaes: deviam ser celebrados na presença do juiz, ou, em falta d'este, na de dois tabelliães e tres homens bons, etc. (ord. aff., liv. II, tit. 73); deviam ser lavrados em letra portugueza e não hebraica ou arabe (ord. cit., tit. 93 e 116).—Vej. sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 22.

o exigia, e em segundo, porque esta era a practica seguida antes das innovações introduzidas no Codigo Affonsino»[28].

As razões adduzidas pelo illustrado auctor para, na hypothese de haver juizes especiaes, ser por estes applicado dentro de suas jurisdicções o direito commum do reino e não o do réo, afiguram-se-nos menos convincentes. Com effeito, os argumentos que apresenta para mostrar que nas terras onde não havia juizes especiaes deveria seguir-se o direito do réo teem igual valor concludente nos casos de haver taes juizes. Por outro lado o dizer que, em regra, a jurisdicção determina o direito, pouco ou nada poderá colher para o nosso caso. Se tal regra fosse aqui applicavel, havia ainda a dizer que soffre variadissimas excepções; mas deve aqui attender-se a que naquelles casos a jurisdicção do juiz não abraçava só o direito commum dos christãos, mas tambem o direito dos judeus e o dos mouros; a legislação relativa a estes tornou-se igualmente geral em todo o reino, era sempre a mesma para o judeu, sempre a mesma para o mouro, fossem estes encontrados numa ou noutra extremidade do paiz; era, portanto, tambem direito da jurisdicção dos referidos juizes especiaes, podendo assim dizer-se que nem ha excepção á regra adduzida como argumento.

Mas, além d'estas, outras considerações de peso nos demovem. Para que admittir, visto não haver lei expressa que tal determinasse, que individuos da mesma religião e origem e habitando o mesmo paiz fossem uns julgados de uma maneira, outros de outra? — pela lei respectiva dos judeus ou dos mouros o judeu ou mouro que residisse em logar aonde

---

[28] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 21. — Quanto ás collisões das leis pessoaes em materia de direito penal, relativamente a mouros e a judeus, pode vêr-se o sr. dr. Falcão, obr. cit., n.os 16-22.

não chegasse a acção dos juizes especiaes deputados, e pela lei commum portugueza o que residisse dentro dos limites d'essa acção? O espirito de igualdade que se manifesta, geralmente falando, no que diz respeito a todos os judeus ou a todos os mouros do paiz, fosse qual fosse a localidade que occupassem no reino, oppõe-se áquella distincção. E nem a alteração ou mudança de auctoridades importa a alteração no direito: este era geral antes da creação dos juizes especiaes deputados; e não acompanhando o acto do estabelecimento de taes juizes disposição alguma que determinasse a alteração do direito até ahi seguido, este deveria continuar a persistir. E depois, não se estava no campo severo e absoluto do direito territorial, e sim se defrontavam legislações pessoaes, umas e outras garantidas no seio do paiz.

Por certo que attendendo á condição social das pessoas que intervinham nos pleitos, a par com as circumstancias especiaes d'aquelles tempos, é de suppôr que os julgadores não seguiriam uma norma rigorosa de applicação do direito. Todavia, estes desvios, cujos motivos são de facil attingencia, em nada infirmam a conclusão a que chegámos.

42. — Cerca de setenta annos depois das ordenações affonsinas, appareceu nova compilação — as ordenações manuelinas — por que se regeu Portugal até á publicação das ultimas ordenações — as philippinas [29].

---

[29] É de crer que as ordenações affonsinas principiassem a vigorar em 1446, anno em que foram terminadas. Cf. RAYM. NOGUEIRA, obr. cit., p. 110; C. DA ROCHA, *Hist.* cit., p. 118, § 150; Prefação á cit. ed. das ord. aff., p. XI; SCHÆFER, cit. *Hist.*, p. 501-508; e as ord. cit., liv. V, tit. 119, § 31.

As ordenações manuelinas foram publicadas em 1513 ou em 1514,

Ao lado dos progressos maritimos e da gloria que além-mar effeituavam e colhiam os portuguezes, lavrava e tomava incremento na côrte o poder do despotismo e o veneno da intolerancia, encaminhados então pelas inspirações do clero catholico.

É assim que em tempo de MANUEL I, o rei *venturoso*, em dezembro de 1496, foi publicada, devida áquella influencia, ou, o que vale o mesmo, ao exemplo e ás suggestões dos reis de Castella e Leão, foi publicada, dizemos, a anti-politica, anti-economica, anti-social e mais que tudo barbara e ignominiosa lei que obrigou todos os judeus e mouros forros de Portugal que não quizessem abraçar a religião christan a sair do reino até fins de outubro seguinte, sob pena de morte e perda de bens [30]. Aos que — por força de circumstancias, já se vê, e a fim de escaparem á morte — se converteram ao christianismo foi applicado em materia de successões o direito geral do reino, sustentando-se comtudo para os anteriormente convertidos os privilegios ou direitos que sobre tal objecto haviam sido estabelecidos por AFFONSO II e AFFONSO V [31].

---

e por uma terceira edição, de 1521, se governou Portugal até ás ordenações de PHILIPPE I. Cf. RAYM. NOGUEIRA, obr. cit., p. 124 e seg.; ROCHA, obr. cit., p. 127, § 167; Prefação ás *Ordenações do senhor rey D. Manuel*, ed. da imprensa da universidade, Coimbra, 1797.

[30] A lei de 1496 passou para as ord. man., liv. II, tit. 41.

FERNANDO e IZABEL, os reis catholicos, haviam expulsado de seus Estados os judeus em 1492; as familias d'estes recolheram-se a Portugal, onde a principio foram recebidos e tolerados. Depois, a pretenção de MANUEL I á filha dos reis catholicos e a exigencia d'estes de serem os judeus expulsos tambem de Portugal, porém, mais que outra cousa, o espirito eivado de absolutismo e de intolerancia do rei portuguez, determinaram aquella medida vexatoria. CS. C. DA ROCHA, *Hist.* cit., p. 129, 145 e seg.; SCHÆFER, obr. cit., p. 576.

[31] Ord. man., liv. II, tit. 42. — Nas mesmas ordenações, liv. III,

Por esta fórma tristissima, que deixou mancha indelevel nos annaes da historia portugueza, omittida a legislação especial dos judeus e dos mouros, tomou o direito no reino o caracter geral e commum, acabando as differenças de legislações pessoaes dentro do paiz; e assim se tem conservado até os nossos dias.

Terminaram assim entre os subditos portuguezes os conflictos de direito pessoal.

43.—Por seu lado a diversidade dos foraes por que se governavam as differentes villas, cidades e municipios originava collisões de direito local.

Pobrissimas noticias se podem alcançar neste ponto, tendo que dar-se uma grande parte ás conjecturas.

Com o sr. dr. Falcão crêmos que nas causas sobre immoveis o fôro e o direito seriam determinados pela situação de taes bens, e que nas demais causas civeis o auctor seguiria o fôro, e, em regra, o direito do réo. Estas conclusões estribam-se nos termos de alguns foraes, em logares das ordenações affonsinas e ainda na auctoridade do direito romano. Entretanto deveriam soffrer variadas excepções, attentas as irregularidades que em tal epocha acompanhavam as instituições juridicas[32].

---

tit. 42, § 15, se vê que o judeu e o mouro não podiam ser testimunhas em feito entre christãos; o que é confirmado ainda pela ord. do liv. III, tit. 44, § 5 primeira parte; mas se a demanda fosse entre judeu e christão, valeria nesse caso o testimunho dos judeus e o dos christãos, sendo dado este em favor dos judeus e reciprocamente (cit. § 5, parte segunda).

[32] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 15, firmado em A. Herculano, obr. cit., t. IV, p. 201 e 202, e em as ord. aff., liv. II, tit. 92, § 2, tit. 100, § 1.

Ha quem diga que o réo seguia o fôro e, portanto, em regra, o direito do auctor[33]. «Mas isto — diz o sr. dr. Falcão — parece menos exacto, não só pelas razões já expostas, mas tambem porque os foraes do *Touro* e de *Leiria*, em que pretendem fundar-se, longe de dizerem que o réo seguia o fôro do auctor, limitam-se a ordenar que as questões dos habitantes d'esses territorios com os de outros territorios *limitrophes*, fossem decididas nas extremidades dos mesmos, ou sobre a ponte que os unia, quando a sua linha divisoria era traçada por um rio; o que, de certo, não é o mesmo que dizer que o réo seguia o fôro do auctor. Accresce ainda que as disposições d'estes dous foraes se referem provavelmente ás causas crimes, que em geral se decidiam por meio de combate judiciario, ou dos chamados *juizos de Deos*, na presença das *junctas* ou *medianidos*»[34].

Podia entrar em duvida, visto o dizer generico dos foraes, se estas *junctas* ou *medianidos* julgavam, além das causas crimes, tambem as civeis entre individuos de differentes territorios; mas a confrontação dos textos dos foraes leva a seguir que taes assembléas simplesmente se occupavam das causas crimes[35].

Com o tempo as divergencias do direito dos foraes foram acabando, até que por fim de todo se extinguiram. Tornado então o direito o mesmo para todas as partes do territorio de Portugal, os conflictos de direitos locaes deixaram de produzir-se entre nós.

---

[33] Vej. os auctores referidos por o sr. dr. Falcão a p. 30, not. (1) de sua obr. cit.

[34] Sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 30-31.

[35] Sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 33, n.º 18, citando A. Herculano, obr. cit., t. IV, p. 198 e 199.

44. — Pelo que respeita á condição dos estrangeiros em Portugal, é largamente honroso para este pequeno povo do extremo occidente a maneira leal, franca, liberal e lisonjeira com que sempre foram recebidos.

Causas especiaes concorriam para isto no berço da monarchia: — o auxilio prestado por cavalleiros e frotas de outros Estados nas conquistas dos primeiros reis portuguezes sobre os mouros; o ardor religioso-militar da epocha em serviço de uma causa commum — a lucta contra os infieis; a já apontada falta de braços e de industrias no reino; o adiantamento comparativo das outras nações européas; e tambem, por certo, a indole do povo d'este canto da peninsula, pois que, em circumstancias mais ou menos similhantes, nenhum outro Estado tractou talvez os estrangeiros com igual favor.

Em Portugal nunca existiram os direitos de albinagio, de detracção, e tantos outros que até tão tarde teem manchado as legislações de povos em grau avançado de civilisação[36];

---

[36] Posto Fiore attribua o direito de albinagio a todos os Estados da Europa (obr. cit., p. 590), Mello Freire opina que nunca tal direito tivera vigor em Portugal (cit. *Institutiones*, lib. II, tit. 2, § 11 e not.), e de igual parecer é Coelho da Rocha (*Instituições de direito civil*, ed. de 1867, Coimbra, § 203, n.º 4.º).—As expressões—direito de albinagio e direito de detracção—ou equivalentes, são desconhecidas nas antigas leis portuguezas, e nem as ordenações de Portugal nos titulos que enumeram os direitos reaes trazem cousa que com tal se pareça (vej. ord. aff., liv. II, tit. 24; ord. man., liv. II, tit. 15; ord. phil., liv. II, tit. 26); os escriptores, que falam do direito de albinagio, fazem-no attendendo ao direito das outras nações, e o proprio termo — detracção — não se acha empregado na linguagem juridica dos reinicolas. Apenas modernamente em contractos de Portugal com outros Estados que teem usado d'essas espoliações legaes se faz referencia ao direito de albinagio e ao de detracção.

É certo que o facto de Portugal ter celebrado com outras potencias

e embora fosse já dicto que «*justamente* pelo direito de retorsão se pode denegar, quanto ás successões, aos estrangeiros neste Reino, o que elles denegam aos nossos na sua nação» [37], e seja essa, com effeito, ainda a doutrina geralmente seguida, temos como certo que nunca tal se practicou entre nós. Revelando espirito bem differente, é digna

---

tractados que teem em vista a abolição d'aquelles direitos pode ser adduzido em contrario á nossa opinião. Com effeito, entre outros, apontaremos o tractado de 21 de abril de 1778 com a França; o de 11 de setembro de 1787 com a Sardenha para a reciproca igualdade de successões entre seus respectivos subditos; o de 20 de dezembro de 1787, renovado em 1798 e prorogado em 1812 com a Russia; o ajuste de 31 de maio de 1819 com Napoles para a transmissão de bens entre os respectivos subditos; a convenção de 30 de março de 1844 com a Belgica para o mesmo fim, e tambem a de 15 de maio de 1844 com a Russia; a declaração de 21 de fevereiro de 1845 para os principados de Waldeck e Pyrmont, e o tractado de 20 de fevereiro de 1844 com a Prussia para a abolição dos direitos de albinagio e de detracção; a acceitação da accessão de algumas cidades livres e principados allemães ao referido tractado; e outros muitos. Vej. a *Collecção dos tratados, convenções, contratos*, etc., por José Ferreira Borges de Castro, Lisboa, 1856, t. III, p. 292, 420, 428, t. V, p. 446, t. VI, p. 534, 544, t. VII, p. 36 a 62, etc. Entretanto este argumento perde toda a sua força desde que se attender a que os Estados com que Portugal celebrou taes tractados usavam do direito de albinagio, cuja abolição era de vantagem para os portuguezes, e desde que, por parte das outras nações contractantes, se notar que Portugal poderia usar, querendo, do direito de retorsão, sendo assim os mesmos tractados para ess'outras potencias uma garantia ao não exercicio de tal direito contra seus subditos, pois o principio da reciprocidade era lei suprema, então incontestavel, e ainda hoje não pouco.

Eugenio Paignon, firmado embora naquelle tão fallivel argumento dos contractos e dizendo em que Estados o direito de albinagio esteve em vigor, não noméa Portugal. Maurice Block, *Diction.* cit., v.° Étranger.

Cs. Ch. Antoine, obr. cit., p. 26.

[37] Almeida e Sousa, de Lobão, *Notas de uso pratico*, etc., Lisboa, 1836, t. II, p. 29.

de menção uma lei de Affonso II, pela qual os bens dos naufragos não poderiam ser occupados em proveito do fisco, ou de qualquer, devendo ser restituidos a seus donos, mediante apenas as despezas que houvessem sido feitas, e isto com penas rigorosas para os que assim não procedessem, — «ca sem razom parece aaquelle, que he atormentado, dar-lhe homem outro tormento», — diz a citada lei [38].

Os estrangeiros podiam testar entre nós; e na falta de herdeiros testamentarios, os bens dos fallecidos em Portugal passavam a seus herdeiros legitimos [39].

Além ainda, vêmos garantias e privilegios importantissimos concedidos aos estrangeiros, principalmente commerciantes, e desde o primeiro rei portuguez; sobremodo no que respeita á administração da justiça.

Affonso Henriques concedeu privilegios aos allemães, pelo auxilio que d'elles recebeu no cerco e tomada de Lisboa, privilegios que lhes foram sustentados ainda além das ordenações philippinas, e entre os quaes se nota o de terem nas suas causas commerciaes juiz privativo, que era o corregedor do civel da cidade de Lisboa; distinguindo ainda

---

[38] Ord. aff., liv. II, tit. 32. — Esta lei, que é derivada do direito romano (L. 1, Cod., *De naufragiis*), foi feita nas côrtes celebradas em Coimbra em 1211, mostrando assim quanto já entre nós nos principios do seculo XIII estava introduzido o direito romano (vej. Raym. Nogueira, obr. cit., p. 33 e seg.; C. da Rocha, *Hist.* cit., § 95; Mello Freire, *Inst.* cit., lib. I, tit. 9, § 9, tit. 11, § 11). A referida lei foi adoptada por Fernando I e por João I, passando depois para as ord. aff., liv. II, tit. 32, e ainda para as ord. manuel., liv. II, tit. 22, com dois accrescimos, um digno, outro filho da intolerancia da epocha, e com os quaes foi tambem exarada nas ord. phil., liv. II, tit. 32.

[39] Mello Freire, obr. cit., liv. II, tit. II, § 11, not., e liv. III, tit. V, § 21.

os vassallos do imperador e os habitantes das cidades hanseaticas, os quaes tiveram juiz conservador separado, por virtude de tractados de paz e alliança [40].

Os genovezes foram tambem dos primeiros a ter privilegios em Portugal [41].

João I havia extendido aos inglezes os privilegios dos genovezes [42]. Por carta de 29 de outubro de 1450 concedeu Affonso V aos inglezes juiz privativo nas causas sobre mercadorias, o qual era o ouvidor da alfandega de Lisboa [43]; e o foral dado aos inglezes foi mandado guardar pela ordenação philippina, liv. I, tit. 52, § 9 [44]: mais tarde, porém, pelo tractado de 10 de julho de 1654, artigo 7, soffreu alteração quanto ao juiz, á competencia dos recursos e ao termo das demandas [45]. E o privilegio do fôro concedido aos inglezes preferia a todos os privilegios da mesma natureza que tivessem embora quaesquer nacionaes, mesmo nas causas de força nova, e excepto apenas nas fiscaes [46]. Os privilegios

---

40 Vej. assento de 23 de março de 1786, explicativo da ord. phil., liv. I, tit. 49, § 3, na *Collecção chronologica dos assentos das casas da supplicação e do civel*, Coimbra, 1867, n.º 323, p. 329; e alvará de 24 de julho de 1705.

41 Por carta de 10 de agosto de 1400 tornou João I extensivos aos inglezes os privilegios dos genovezes. Vej. José Ferreira Borges de Castro, cit. *Collecção dos tratados*, t. I, p. 206.

42 Vej. not. ant.

43 Vej. cit. *Collecção dos tratados*, t. I, p. 206.—Por alvará de 16 de setembro de 1665 foi declarado que a conservatoria ingleza teria logar mesmo com privilegiados. Cit. *Collecção*, t. I, p. 204, not.—Vej. Almeida e Sousa, de Lobão, obr. cit., t. II, Lisboa, 1836, p. 28, ao liv. II, tit. II, § 11 das cit. *Instit.* de Mello Freire.

44 Ass. de 8 de abril de 1634, explicativo da ord. phil., liv. I, tit. 52, § 9, na cit. *Collecção dos ass.*, p. 49, n.º 67.

45 Cit. *Collecção dos tratados*, t. I, p. 175, art. 7.

46 Ass. de 6 de março de 1782 e de 15 de fevereiro de 1791, na

concedidos aos inglezes eram tão importantes, que os proprios nacionaes repetidas vezes pediam cartas de privilegio de inglezes [47].

Aos hespanhoes foi igualmente dado juiz conservador com jurisdicção privativa para todas as suas causas, e, em geral, concedidos os mesmos privilegios que eram dados aos francezes e inglezes [48].

Foram outrosim por Affonso v concedidos privilegios aos allemães, aos francezes, aos flamengos e aos bretões [49].

Manuel i deu privilegios aos moradores da cidade de Augusta e de outras villas de Allemanha; e taes que nem ainda os proprios subditos assim os tinham recebido, no dizer da propria carta de concessão [50].

Depois da restauração de Portugal foram confirmados aos estrangeiros os seus privilegios.

No tractado de 29 de julho de 1842 feito com a Ingla-

---

cit. *Collec. dos ass.*, p. 312 e 336, n.os 311 e 328; e alv. de 17 de setembro de 1665 e de 9 de outubro de 1709. — Vej. ainda quanto aos inglezes um dos ass. de 17 de março de 1792 (cit. *Collec.*, p. 346, n.º 333), e o *Repertorio das ordenações e leis do reino de Portugal*, Coimbra, 1795, v.º Inglezes, not. (*a*).

[47] Vê-se do ass. de 11 de julho de 1832, explicativo do art. 10 do tractado de 19 de fevereiro de 1810 feito com a Gran-Bretanha, o qual faculta ao juiz conservador dos inglezes passar taes cartas, posto que dentro de certos limites. Vej. cit. *Collec. dos ass.*, p. 425, n.º 376.

[48] Dec. de 13 de novembro de 1692. — Vej. ass. de 23 de março de 1786, explicativo da ord. phil., liv. I, tit. 52, § 12, na cit. *Collec.*, p. 327, n.º 322.

[49] Vej. carta de 28 de março de 1452 na cit. *Collec. dos trat.*, t. I, p. 206-207. — Cf. Almeida e Sousa, obr. cit., t. II, p. 28-29, ao liv. II, tit. II, § 11 das *Instit.* de Mello.

[50] Alv. de 7 de fevereiro de 1495. Cit. *Collec. dos trat.*, t. I p. 207-210.

terra foi abolida a conservatoria ingleza [51]. Por lei de 12 de março de 1845 foram supprimidas todas as mais conservatorias estrangeiras. E a ingleza, que havia sido restabelecida por decreto de 5 de maio de 1847, foi emfim extincta pelo decreto de 18 de fevereiro de 1848 [52].

Não deixavam, todavia, de existir algumas, ainda que poucas, restricções relativamente aos estrangeiros, filhas, parte d'ellas, das circumstancias e das idéas economicas que então dominavam.

Pelas ordenações philippinas era o estrangeiro auctor, sendo requerido pelo réo, obrigado a dar fiança ás custas dentro do tempo que lhe fosse assignado, ainda que tivesse bens de raiz, sob pena de ser condemnado nas custas e o réo absolvido da instancia. Tal disposição já vinha das ordenações manuelinas [53].

A caução *de judicato solvendo* e *sistendi in judicio* deixaram de estar em uso, excepto, em materia commercial, quando o capitão de navio estrangeiro obrigado a negociantes da praça, pretendia fazer sair o navio e arrecadar os fretes [54].

---

51 Referido tractado, art. 17 e 18.

52 Os juizes conservadores, tanto dos inglezes, como de quaesquer outros estrangeiros, eram sempre portuguezes.

Vej. sobre o privilegio dos juizes conservadores das nações estrangeiras a curiosa informação que se encontra na cit. *Collecção dos tratados*, t. VI, p. 482–491.

53 Ord. phil., liv. III, tit. 20, § 6; ord. manuel., liv. III, tit. 15, § 5. — Vej. *Repertorio das ordenações, e leis do reino*, Coimbra, 1795, t. II, p. 446, art. Fiança ás custas deve dar o auctor a requerimento do réo..., e not. (*a*).

54 Pereira e Sousa, *Primeiras linhas sobre o processo civil*, Lisboa, 1825, t. I, § 175 e not. 374; Mello Freire, *Instit.* cit., IV, vii, 19. —

Nos ultimos tempos era doutrina seguida que os estrangeiros legalmente domiciliados gozavam dos mesmos direitos civis que os portuguezes [55]. Não estando domiciliados gozavam, em virtude do principio da reciprocidade, dos mesmos direitos que aos portuguezes eram concedidos em a nação d'esses estrangeiros [56], entendida esta regra, porém, sem prejuizo de qualquer convenção expressa ou tractado em vigor. Deve, comtudo, notar-se que nem o principio da reciprocidade, nem a falta de declaração em tractados, podia obstar ao direito de transmittir e dispôr ou de succeder, os quaes, visto entre nós nunca ter existido o direito de albinagio ou quejandos, eram permittidos a todos [57].

Hoje a condição civil do estrangeiro em Portugal, ou o gozo dos direitos civis que lhes são concedidos, acha-se regulado pelo artigo 26 do codigo civil actual, que diz:

«Os estrangeiros que viajam ou residem em Portugal teem os mesmos direitos e obrigações civis dos cidadãos portuguezes, em quanto aos actos que hão de produzir os seus effeitos neste reino; excepto nos casos em que a lei expressamente determine o contrario, ou se existir tractado

---

Sobre restricções aos estrangeiros cs. ainda MELLO FREIRE, *Instit.* cit., I, VIII, 24.

[55] C. DA ROCHA, cit. *Instit.*, § 203, n.º 4.º

[56] Cod. com., art. 32. Neste artigo, copiado do art. 19 do cod. com. hespanhol, acha-se sanccionado o principio da reciprocidade para com os estrangeiros, principio que, todavia, soffre limitações nos art. 109 n.º 1.º, 1289, 1295 do mesmo codigo, segundo os quaes o estrangeiro não pode ser corretor, nem pode adquirir embarcação portugueza. Vej. tambem os art. 33, 1291, 1294, 1313, 1315, 1543.—Com quanto fosse apresentada no codigo de commercio, aquella disposição do art. 32 era applicada ao direito civil geral. C. DA ROCHA, cit. *Instit.*, § 203, n.º 4.º

[57] C. DA ROCHA, cit. *Instit.*, § 203, n.º 4.º

ou convenção especial que determine e regule de outra fórma os seus direitos.»

A disposição geral do codigo civil portuguez contida neste artigo testimunha o espirito liberal e as tendencias da epocha presente, occupando logar honroso ao lado do codigo da Italia [58].

O artigo 578, porém, do mesmo codigo, sendo uma applicação plena do principio da reciprocidade, estabelece uma excepção importante ao principio generico do artigo 26. Quanto a demais excepções expressas por lei, a que o artigo se refere na sua segunda parte, apenas conhecemos a exclusão do estrangeiro de ser testimunha instrumentaria dentro de Portugal em testamentos e ainda em actos entre vivos, no que o codigo veio restringir a amplitude do direito anterior [59]. Em não ser o estrangeiro admittido a testimunha de testamento concorda igualmente o nosso com o codigo civil italiano [60]. Fóra estas excepções, o estrangeiro em Portugal é plenamente equiparado ao reinicola no gozo dos direitos civis.

Na parte restricta do direito commercial vigora ainda, como regra, o acanhado principio da reciprocidade [61]. Com effeito, o proprio interesse do paiz reclama a maxima extensão e o mais amplo desinvolvimento nas transacções mer-

---

[58] Vej. na secção II, n.º 34, p. 132 o que dissemos relativamente á moderna legislação italiana

[59] Cf. os art. 1966, n.º 1.º, e 2492 do cod. civ. portuguez.— Vej. o art. 1962.— Vej. sr. José Dias Ferreira, *Codigo civil portuguez annotado*, vol. I, Lisboa, 1870, tit. I, p. 39, vol. IV, Lisboa, 1874, p. 343; Bruschy, *Manual do direito civil portuguez segundo a novissima legislação*, vol. I, Lisboa, 1868, p. 42-43.

[60] Vej. secção II, n.º 34, p. 132.

[61] Vej. p. 168 e not. 56.

cantis, o que somente pode obter-se com plena liberdade, concedendo aos estrangeiros as mesmas prerogativas que aos nacionaes [62].

A par de tudo isto ha, porém, a consideração diplomatica. Os tractados, as convenções, ou quaesquer actos d'essa ordem, os quaes formam uma parte importante da legislação portugueza neste ponto, serão primeiro que tudo observados [63].

45. — Depois de tractar da condição do estrangeiro em Portugal, vejamos que disposições, em caso de concurso e collisão de leis estrangeiras com portuguezas, teem servido e devem servir de guia na administração da justiça.

No que respeita ao direito antigo, não nos dá a legislação patria textos expressos; e apenas, que saibamos, uma disposição das ordenações affonsinas, que depois passou para as manuelinas, e ainda para as philippinas, relativa ás provas que se devem fazer por escriptura publica, diz que nos contractos feitos fóra se guarde o direito commum e ordenações do reino onde esses contractos e respectivos instrumentos forem feitos [64]. Pode-se, entretanto, dizer, em regra,

---

[62] Cs. sr. dr. Diogo Pereira Forjaz de Sampaio Pimentel, *Annotações ao codigo de commercio portuguez*, 2.ª ed., Coimbra, 1866, t. I, p. 23-24.

[63] Cit. cod. civ., art. 26, 2.ª parte, e cod. com., art. 32, 2.ª parte — Os tractados são tambem, ordinariamente, a traducção do principio da reciprocidade, pois que sob essas inspirações elles teem sido celebrados. Vej. Gaspar Pereira da Silva, *Fontes proximas do codigo commercial portuguez*, Porto, 1843, p. 17.

[64] Ord. aff., liv. III, tit. 64, § 7; ord. manuel., liv. III, tit. 45, § 1; ord. phil., liv. III, tit. 59, § 1 no fim.

que os estrangeiros em Portugal estavam sujeitos assim ás leis como aos magistrados portuguezes. O fundamento d'esta sujeição era o direito territorial, e nelle se basearam, no entender de MELLO FREIRE, as ordenações philippinas, liv. III, tit. 3 e tit. 11, pr. e § 3, e as extravagantes de 20 de outubro de 1656, de 16 de setembro de 1665 e de 7 de abril de 1685, as quaes definiram o fôro dos estrangeiros, ou lhes deram certos e determinados juizes. Com effeito, os estrangeiros eram considerados subditos territoriaes e sujeitos ao poder e ás leis do reino em quanto nelle permaneciam [65]. A isto conduzia o principio do poder soberano do Estado, tal como as idéas de então o formulavam.

Tambem a doutrina dos estatutos teve entre nós seu echo. Tomou-se em conta a distincção das leis em pessoaes e reaes, tornando-a um elemento director da applicação das leis na esphera das relações privadas internacionaes: e assim, em quanto que as leis consideradas reaes obrigavam os estrangeiros relativamente aos bens immoveis que possuiam em Portugal, as pessoaes os acompanhavam da sua patria ao nosso reino. Os actos publicos deviam ser passados conforme as leis do paiz onde fossem celebrados [66].

As difficuldades que involve a distincção das leis em pessoaes e reaes são mais que conhecidas, para insistir aqui neste ponto; e a sua insufficiencia e o arbitrio a que conduz tornar-se-nos-ão patentes ao estudarmos a doutrina dos estatutos [67].

---

[65] MELLO FREIRE, *O novo codigo do direito publico de Portugal*, Coimbra, 1844, p. 152-153 e 385, e *Instit*, cit., lib. II, tit. II, § 11.

[66] C. DA ROCHA, cit. *Instit.*, §§ 31, 201 no fim, e 203, n.º 3.º

[67] Vej. C. DA ROCHA, cit. *Instit.*, § 31, not., e sr. ANTONIO LUIZ DE SEABRA, *Apostilla á censura do sr. Alberto de Moraes Carvalho sobre*

Ultimamente o codigo civil de 1867 algumas disposições exara, mas é, todavia, incompleto.

Pelo artigo 27 do predicto codigo «o estado e a capacidade civil dos estrangeiros são regulados pela lei do seu paiz», disposição que reputâmos altamente justa, discordando aqui da opinião do sr. dr. Lucas Falcão [68].

Quanto á propriedade dos estrangeiros existente em Portugal, seja esta mobiliaria, seja immobiliaria, está, em vista da generica disposição do artigo 26 do codigo civil [69], sujeita ás leis portuguezas, relativamente aos actos que houverem de produzir os seus effeitos no reino; do mesmo modo que a ellas está submettida a propriedade dos portuguezes. É, com effeito, esta a logica deducção do precitado artigo, e que mais se reforça pela confrontação dos artigos 964, 1107 e outros do mesmo codigo: entretanto a materia não é totalmente isenta de duvidas, muito principalmente pelo que respeita á propriedade mobiliaria, sobre a qual mais divergem as opiniões e as leis [70], e visto que em quanto a ella houve uma tal ou qual omissão, e intencional.

Quando na discussão do projecto do codigo o seu illustrado auctor, o sr. Visconde de Seabra, teve occasião de tocar este ponto, declarou que muito de pensado deixára de falar na propriedade mobiliaria para que esta ficasse entregue aos principios geraes [71]. A declaração do distincto juris-

---

a primeira parte do projecto de codigo civil, N.º 3, Coimbra, 1859, p. 19.—Vej. no cap. III a theoria dos estatutos.

[68] Sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 193-194.

[69] Transcripto a p. 169.

[70] Vej. secção II.—Cf. sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 201 e seg.

[71] Sr. Antonio Luiz de Seabra, cit. *Apostilla*, N.º 3, p. 19.—Vej. *Gazeta da associação dos advogados de Lisboa*, 3.º anno—1875-1876—Lisboa, 1877, p. 16.

consulto mais pode dar origem ás duvidas; e nem a *Apostilla*, em que o mesmo sr. SEABRA apresenta a sua doutrina, evita que interpretações diversas, e mais ou menos fundamentadas, possam ser dadas ás disposições ou antes omissões do codigo neste assumpto. Lembraremos, por exemplo, os dois principios — de origem e de domicilio — que, em materia de propriedade mobiliaria, conforme se professe um ou outro, podem dar logar a diversa applicação de leis.

O principio geral do artigo 26 soffre, como é declarado na sua segunda parte, as restricções de lei expressa ou de tractados e convenções.

Com as mesmas limitações é seguida a regra — *locus regit actum* — para a fórma externa dos actos [72].

D'esta exposição succincta, se vê quanto obscura é a doutrina do actual codigo civil portuguez e a que inconvenientes pode conduzir [73].

46. — Resta-nos enumerar alguns escriptores portuguezes que teem ventilado questões de direito privado internacional.

A não ser a dissertação inaugural do sr. dr. LUCAS FER-

---

[72] Cod. civ., art. 26, final do art. 24, e art. 2430 confrontados.

[73] Achâmos dispensavel repetir aqui o que fica dicto na secção II, not. 83, segunda parte. Não é, com effeito, este o logar destinado ao desinvolvimento e á analyse da doutrina do codigo civil portuguez. Vej., além dos já citados, os art. 578, 964, 1065, 1066, 1085, 1106, 1107, 1202, 1961-1965, 1966 n.º 1.º, 2479 e 1492, que respeitam a materia de direito privado internacional; e especialmente para o processo os art. 25, 28-31 do cod. civ. e art. 20, 21, § 4, n.º 2.º, 39, n.º 6.º, 213, 1087 e seg. do respectivo cod. do proc., e art. 33 do cod. com. Vej. tambem os outros artigos do cod. com. citados em a not. 56.

NANDES FALCÃO, unico tractado *ex professo* publicado em Portugal sobre este ramo do direito privado [74], só por incidente teem sido discutidas algumas questões sobre esta materia, e tocados de leve os seus principios em obras geraes de direito civil.

De entre os antigos apontaremos VALASCO, CABEDO, GUERREIRO e FRAGOSO [75]. Dos modernos citaremos LIZ TEIXEIRA, BORGES CARNEIRO, COELHO DA ROCHA [76], e, já como interpretação ás disposições do actual codigo civil, os srs. VISCONDE DE SEABRA, conselheiro DIAS FERREIRA, FRANCISCO BEIRÃO e dr. EDUARDO ALVES DE SÁ [77]. Lembraremos, emfim,

---

[74] Obra tantas vezes já por nós citada (vej. cap. I, not. 82), por mais de um sentido digna de apreço, e que é pena seu auctor não completar como tencionára.

[75] ALVARI VALASCI, *Decisionum, consultationum*, etc., Conimbricæ, 1730, nas consultas n.os 138, 175 e 182; e vej. no Index, v.º Statutum. VALASCO refere-se á doutrina dos *estatutos*, e tanto elle, como os demais antigos praxistas, apenas resolvem algumas, pouquissimas, hypotheses practicas sobre o casamento.

GEORGIO DE CABEDO, *Praticarum observationum sive decisionum supremi senatus*, etc., Antuerpiæ, 1734, na decisão n.º 165.

DIDACO GUERREIRO, *De divisionibus*, Ulyssipone, ed. de 1759, liv. VI, cap. I, n.os 43 e 53 — e não n.º 55, como diz o cit. *Repertorio das ordenações*, art. Casado se... n. (*c*).

R. P. BAPTISTÆ FRAGOSI, Part. III, lib. II, disp. V, § 4, p. 152 e seg. das suas obras, Coloniæ Allobrogum, 1737.

O cit. *Repertorio das ord.*, t. I, p. 364, art. Casado se... n. (*c*), formulando a hypothese — «Quid si matrimonium sit contractum inter Exterum et Lusitanum?» — remette para os auctores que deixâmos citados, e para outros, á excepção de CABEDO.

[76] LIZ TEIXEIRA, *Curso de direito civil portuguez*, Coimbra, 1845, t. I, p. 150-152.

BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, liv. I, tit. II, § 26, § 27, n.os 4, 5, 7-9, § 28 n.º 2, e tit. XIII, § 127 e not.

M. A. C. DA ROCHA, *Instit.* cit., §§ 31, 201, 203.

[77] ANTONIO LUIZ DE SEABRA, cit. *Apostilla* n.º 3 (vej. not. 67).

os já findos jornaes juridicos — *Gazeta dos Tribunaes* e *Gazeta da Associação dos advogados de Lisboa* — e a *Revista de legislação e de jurisprudencia,* que vai vendo a luz publica em Coimbra [78].

José Dias Ferreira, obr. cit., aos art. 17, 24–31 e mais a que nos referimos em a not. 73, e respectivas addições que veem no t. V.

Francisco Antonio da Veiga Beirão, escreveu alguns artigos na *Gazeta da Associação dos advogados de Lisboa* (vej. not. seg.).

Eduardo Alves de Sá, alguma cousa escreveu tambem na cit. *Gaz. dos adv.*, e está publicando um *Commentario ao codigo do processo civil portuguez,* de que já saiu o primeiro volume, Lisboa, 1878, onde nos commentarios aos art. 16 e 20 fala sobre processo civil no campo do direito internacional.

[78] *Gazeta dos tribunaes,* n.os 24, 154, 304, 458, 684, 967, 1021–1029 e 1101, 1071, 1087, 1526, 1527, 1948, 1992, 2157, 2280, 2384, 2668, 3361, 3436. Tomâmos estas citações da cit. obr. do sr. dr. Falcão, p. 45, not. (2).

Gazeta da Associação dos advogados de Lisboa, t. I, 1873–1874, p. 484, 501, 559–560, 573 e seg., 618; t. II, p. 145, 221, 225, 241, 257, 289, 305, 540, 554, 579, 653, 667; t. III, p. 13, 341.

Revista de legislação e de jurisprudencia, t. I, p. 3, 34; t. III, p. 17, 73, 121, 137, 169, 201, 233; t. VII, p. 291; t. IX, p. 504.

Relativamente ao cod. com. pode vêr-se o seu annotador, o sr. conselheiro Forjaz, e o sr. dr. Hintz Ribeiro, *Da reforma da legislação commercial,* Lisboa, 1877, p. 139, no que dizem ácerca dos art. 32 e 33 d'aquelle codigo.

CAPITULO III

BOSQUEJO HISTORICO: — THEORIAS E SYSTEMAS DE DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL

47. Introducção. — **48.** Limitação territorial das leis. A *comitas gentium*. — **49.** Theoria dos estatutos. Difficuldades e modificações. — **50.** Systema da reciprocidade. — **51.** Preferencia da lei presumidamente acceita pelas partes. — **52.** Applicação da lei que mantem os direitos bem adquiridos. — **53.** As *sententiæ receptæ*. — **54.** Lei do domicilio na falta de determinação de outro direito. — **55.** Systema de Wæchter. — **56.** Systema de Schœffner. — **57.** Doutrina de Fœlix. — **58.** Theoria de Savigny. — **59.** Doutrina do sr. dr. Lucas Fernandes Falcão. — **60.** Eschola italiana ou systema da nacionalidade. Principios de Fiore e de Carle. — **61.** Theoria de Brocher.

47. — O progressivo incremento das relações privadas entre individuos submettidos a differentes imperios de regras de direito, quer de um unico Estado, quer pertencentes a diversos, e as difficuldades que mais e mais surgiam e que embaraçavam a administração da justiça quando ante os tribunaes se levantavam conflictos de legislações e se discutiam os altos problemas do direito privado internacional, despertaram e attrahiram as attenções dos homens da sciencia e da practica do direito; e, á porfia, jurisperitos, legistas, magistrados e homens do fôro, procuraram em suas lucubrações e vigilias descobrir e determinar a lei suprema que, sendo a base, o fundamento d'aquellas relações, as dominasse e lhes servisse de principio director.

Á falta de regras positivas que, tendo obtido o consenso geral das nações, fundamentassem a applicação das leis estrangeiras e resolvessem as collisões de direitos, appareceram abundantes as theorias, os systemas, as opiniões dos auctores,

cuja influencia, em seus acertos e desvios, se tem manifestado e ainda se revela na practica d'este ramo juridico.

Louvando sempre o intento dos que em mira da verdade teem trabalhado, vamos examinar as tentativas da sua intelligencia. Se em muitos pontos não acceitâmos suas doutrinas, nem por isso as desprezâmos, que dever é reconhecel-as como productoras dos esclarecimentos que em seu estudo alcançámos.

48. — O primeiro systema que na ordem do tempo se nos mostra é o da limitação territorial das leis.

— *Leges non valent extra territorium.* — Eis a fórmula geral do systema, fórmula acanhada e restricta, que, apoiada nas doutrinas extremas do feudalismo, limitando a esphera de applicação das leis, levava a desconhecer no estrangeiro o seu direito nacional.

Neste systema cada Estado é um corpo isolado, que, soberano em si, exclusivamente exerce auctoridade e jurisdicção dentro dos limites de seu territorio, legislando elle só para todos os individuos, para todas as cousas, para todos os actos que passam, se acham ou dão dentro de suas raias territoriaes, e não consentindo absolutamente que leis estrangeiras hajam nelle o menor effeito, a minima auctoridade. Reciprocamente, por logico consectario, tambem não pretende estender a auctoridade de suas leis a territorio estranho [1].

Da força, da extensão e do caracter absoluto attribuidos áquelle principio são assim obvias consequencias que: — a

---

[1] Vej. Fiore, obr. cit., n.º 29; Ch. Antoine, obr. cit., n.º 4.

adquisição, a transmissão e a alienação da propriedade, quer movel, quer immovel, a posse e seu exercicio; todos os individuos, seu estado e sua capacidade juridica, quer sejam nacionaes, quer estrangeiros domiciliados, residentes ou de passagem; a validade dos actos e contractos, suas formalidades internas e externas; a administração da justiça, as fórmas do processo: — tudo, em summa, que se acha e persiste ou passa no territorio de uma nação é determinado, estabelecido, exclusivamente regulado pelas leis soberanas privativas d'esse Estado; unicamente com ellas teem os juizes de conformar-se em seus arestos [2].

Uma outra ordem de consequencias, reciprocas, deriva do mesmo principio: — um Estado em nada pode ter jurisdicção ou legislar sobre subditos seus existentes fóra do territorio nacional, nem sobre bens ou actos d'estes situados ou exercidos noutro Estado. De contrario, ampliar-se-ia além de suas fronteiras o poder legislador de um Estado; e todo o valor extra-territorial dado ás leis de uma nação, é, no systema em questão, um ataque directo á soberania e independencia das outras [3].

---

[2] É verdade que, havendo lei expressa sobre collisões, os tribunaes devem applical-a, sendo de todo o ponto inadmissivel a opinião de Struvius de que devem considerar-se nullas as leis não conformes aos verdadeiros principios sobre collisões (vej. Savigny, obr. cit., t. VIII, not. (*d*) a p. 29); mas é tambem manifesto que, além de as legislações não apresentarem o principio exclusivo do systema, tanto mais necessario é adoptar as idéas inversas, quanto mais numerosas e activas são as relações entre os differentes povos. Para resolver um conflicto a razão não embate nas barreiras de um Estado; vai estudar os elementos da relação juridica sobre que elle se dá onde quer que estiverem: não teme arbitrios, rivalidades, interesses ou despotismos.

[3] Cf. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 27 e seg.; Fiore, obr. cit., p. 312 e seg. e not. (2) de Pradier-Fodéré a p. 313.

O rigor logico da doutrina captivou RODENBURG, D'ARGENTRÉ, VOET, BURGUNDUS, BOULLENOIS, HUBER e ainda o proprio STORY, os quaes a consideraram exacta e juridica. A doutrina de STORY é roborada por FOELIX, que o seguiu. Pode tambem junctar-se-lhes WHEATON e WESTOBY [4].

Era o tempo da subordinação do homem á terra. Na torrente da idéa da omnipotencia territorial, a intelligencia humana, olvidando a pessoa, creou o systema exposto. Vêl-o é bastante para condemnal-o.

E por certo que em breve se revelou o absurdo de tal doutrina. Tomou corpo a indecisão, a duvida, a incerteza de todos os direitos; e os inconvenientes, que se manifestaram bem sensiveis, não ficaram desconhecidos aos proprios sectarios do systema. RODENBURG mesmo notava que, se os direitos da pessoa tivessem de ser regulados sempre segundo a lei do logar em que se achasse, simples viagens bastariam para ser-se aqui maior, alli menor, acolá sujeito ao patrio poder, além emancipado, ora *alieni*, ora *sui juris:* o que repugnava — que o estado e a capacidade do individuo estivessem á mercê de cada viagem [5].

---

[4] Servimo-nos principalmente da auctoridade de FIORE quanto aos primeiros auctores enumerados. Vej. tambem FŒLIX, obr. cit., n.os 9-11; WEATON, obr. cit., t. I, p. 101 e seg. — É de notar que SAVIGNY reputa verdadeiros os principios de que todo o Estado pode exigir que dentro do seu territorio seja somente observado o proprio direito, e de que não pode estender além de seus limites territoriaes a applicação de suas leis; mas reconhece a sua inefficacia para a solução do problema. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 28.

[5] Cit. por FIORE, obr. cit., p. 52 e not. (2), e por FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 61. — No rigor da doutrina da independencia chegaram os romanos a negar ao estrangeiro a capacidade de direito. Vej. cap. II, sec. II, n.º 23, p. 82 e seg.; SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 28.

Eram absolutos os termos do systema: mas os factos obrigam, e de algum modo se havia de provêr em caso de conflicto.

Apresentou-se saliente a conveniencia, e mesmo necessidade, de tornar estavel, definido e certo o estado da pessoa. Era preciso para isso não applicar em todo o rigor os principios estrictos do direito, tornando-se, portanto, necessario modificar a base do systema, o principio de que as leis não devem ter um valor extra-territorial. E assim, por uma necessidade social, para fundamentar a applicação das leis estrangeiras, para lhes dar valor além dos limites do proprio territorio, introduziu-se a *comitas gentium*. Appellou-se para o interesse particular dos povos limitrophes, para a cortezia, para a mutua benevolencia, para o livre consentimento, para a consideração de que um Estado, dando valor ás leis estrangeiras, obteria em casos similhantes igual vantagem para as suas (*ex comitate, ob reciprocam utilitatem*).

A utilidade commum, como modificadora dos principios do direito estricto, foi assim admittida, como diz Fiore, por Hert, Huber, Kent, Livermore, Boullenois, e outros. De Huber foi esta doutrina recebida por Story, e a este seguiram Foelix, Wheaton, Westoby e outros[6].

A *comitas* foi apenas um palliativo á quéda do systema. Permanecendo de pé a base d'este, se um Estado, em seu poder soberano e absoluto, recusasse quaesquer direitos aos

---

[6] Vej. n.º 50. — Cf. Fiore, obr. cit., p. 58, 59; sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 35 e not.; Foelix, obr. cit., t. I, n.os 9-14; Weaton, obr. cit., t. I, p. 101 e seg.; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 54. — Referindo-se ás maximas de Huber, faz Westlake uma critica severa da *comitas*. Vej. a exposição d'esta critica por Lawrence, obr. cit., t. III, p. 56-58. Estes dois auctores rejeitam aquella denominação.

estrangeiros que se achassem dentro do seu territorio, a nação a que esses estrangeiros pertencessem de nada teria a queixar-se. Ora isto é inadmissivel. Não pode considerar-se o direito como obra arbitraria das nações, nem é uma simples concessão. Os Estados são membros componentes de um organismo geral; as relações que entreteem como entidades politicas, e as que seus respectivos membros reciprocamente commutam são necessarias, são fataes no caminhar incessante da humanidade: é, portanto, dever de toda a associação politica regular e desinvolver essas relações. E nem assim se affecta a independencia e o poder soberano de qualquer nação; antes se confessa e affirma esse poder na traducção legal dos principios que regem tal ordem de relações. A soberania não é um mero poder destituido de toda e qualquer obrigação e unicamente entregue aos impulsos da vontade arbitraria [7].

Além d'isso, a benevolencia e a utilidade reciproca, a par dos muitos e variados entendimentos e applicações de que são susceptiveis, como facultativas que se apresentam no systema, são a sua propria e manifesta condemnação. Ou essa benevolencia e utilidade traduzem necessidades essenciaes, e então o principio do systema cái por não conter tal idéa; ou não representam senão condições ficticias, que nunca podem impôr-se com a auctoridade de um principio geral.

Por outro lado os propugnadores da *comitas* marcam-lhe um limite nos direitos e auctoridade do Estado. Mas então como reconhecer estes direitos e auctoridade com relação á *comitas?* Não ha aqui uma petição de principio?

Emfim, poderá a *comitas gentium* ser uma qualidade

---

[7] Vej. Giuseppe Carle, obr. cit., p. 11; Ch. Antoine, obr. cit., n.os 9, 10; Brocher, obr. cit., p. 10 e 22.

ou antes um effeito; nunca, porém, um principio que possa servir de base a uma theoria de direito privado internacional, ou que fundamente sequer a applicação das leis estrangeiras.

49.—Acceita a modificação da *comitas gentium*, surgiu a necessidade de classificar as leis, a fim de saber quaes deveriam ter um poder extra-territorial e quaes exercer apenas a sua acção sobre o proprio territorio. Foi esta necessidade a causa determinante do apparecimento da celebre theoria dos *estatutos*, que, esboçada no seculo XIV por BARTHOLO na Italia em virtude dos conflictos entre as leis particulares das cidades livres italianas, foi depois, por motivo analogo, apresentada nos fins do seculo XVI, e principalmente desinvolvida pelos hollandezes RODENBURG, P. VOET, J. VOET, e por outros no seculo XVII, e ampliada ás collisões de direito privado internacionaes [8].

Mas, além da causa apontada, justo é que indaguemos o fundamento philosophico d'aquella theoria. No estabelecimento dos povos germanicos sobre os retalhos do imperio romano do occidente o principio da personalidade caracterisou suas primeiras instituições. Os inconvenientes practicos que estas assim arrastavam, por plenamente desligadas do solo, e as tradições do municipalismo romano produziram numa reacção exaggerada o regimen territorial das leis. E na lucta entre o principio da territorialidade e o principio da personalidade teve sua primitiva origem e seu verdadeiro

---

[8] Vej. p. 54, 103-104 e not. 16 a p. 103.—Cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, pag. 121, 23 not. (*b*) e 25; sua *Hist. du droit rom.*, t. III, §§ 42, 189; t. II, § 76; FŒLIX, obr. cit., t. I, n.os 5, 6, 19 e seg.; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 26, 42; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 10; G. CARLE, obr. cit., n.os 4, 5; CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 5.

fundamento a referida theoria dos estatutos, tornando-se cada um dos elementos da lucta—a pessoa e a terra—um centro de attenções directas. Assim, mesmo no seio do feudalismo, por uma especie de paradoxo, nasceu o novo direito privado internacional. Com effeito, foi isso o resultado do proprio meio—o fraccionamento do solo, a multiplicidade de populações governando-se por direitos diversos, sua vizinhança e seu contacto, as constantes relações juridicas que mutuamente estabeleciam e os continuados conflictos d'ahi resultantes [9].

Reconhecêra-se, relativamente á pessoa, como vimos, a necessidade de dar estabilidade á sua condição juridica, de a sujeitar a uma lei constante quanto ao seu estado e á sua capacidade, visto que em um systema exclusivo de leis territoriaes essas qualificações da pessoa variariam a par e passo que esta mudasse de centro juridico. D'aqui proveio outra necessidade—a de achar um principio que caracterisasse a identidade da pessoa nas suas successivas mudanças de territorio. E porque o principio de origem, tal como tinha sido fundamento do systema das leis pessoaes, tendia a desapparecer, e porque o de nacionalidade, que lhe devia de succeder no tempo, se achava ainda em estado embryonario, e era mesmo impossivel poder servir de norma, visto haver dentro de uma mesma nacionalidade geral tão variadas legislações locaes,—foi o domicilio a base adoptada para firmar aquella identidade. Assim se formou o estatuto pessoal no principio que lhe foi assignado.

Por seu turno a immobilidade do solo e o concurso das idéas que tendiam a desinvolver-se fizeram com que, para regular a propriedade territorial e tudo o que d'ella dire-

---

[9] Vej. n.os 27-30, p. 96-105.

ctamente dependesse, fosse adoptado o direito local da sua situação. O estatuto real foi, pois, uma consequencia directa das proprias idéas da epocha.

D'esta maneira principiaram os juristas a formar as duas grandes categorias de estatutos ou leis — pessoaes e reaes — segundo se referiam directamente ás pessoas ou ás cousas.

Por estatuto pessoal entendia-se toda a lei que tinha por objecto immediato a pessoa e seu estado, ainda que contivesse disposições accessorias relativas aos bens; por estatuto real considerava-se toda a lei que tinha por objecto principal as cousas, isto é, os immoveis, ainda que as pessoas ahi interviessem accidentalmente [10].

Feita esta primeira distincção, para determinar que leis seriam applicaveis ainda fóra do Estado que as promulgára, estabeleceu-se como regra practica: — que o estatuto pessoal acompanhava o individuo por toda a parte, ou, melhor, que os estatutos pessoaes se applicavam a todas as pessoas com domicilio nos Estados do legislador, ainda quando estas pessoas comparecessem ante um juiz estrangeiro; — que, pelo contrario, o estatuto real não ultrapassava os limites territoriaes do Estado, isto é, que os estatutos reaes seriam applicaveis a todos os immoveis situados nos Estados do legislador, fosse nacional ou estrangeiro o juiz chamado a pronunciar [11].

Taes foram os dois unicos estatutos a principio reconhe-

---

[10] Pode tomar-se conhecimento das definições dadas por Hert, Voet, Boullenois, d'Aguesseau em Fiore, obr. cit., p. 59; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 11-12; Fœlix, obr. cit., t. I, n.º 22. — Vej. ainda Fœlix, obr. cit., n.º 58; Savigny, *Droit rom.* cit., t. VIII, p. 121-122; Brocher, obr. cit., p. 40 e seg.

[11] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 122; Fœlix, obr. cit., n.os 22, 30.

cidos, e que serviram de base á resolução dos conflictos das legislações.

De aspecto simples e parecendo cortar todas as difficuldades, a theoria dos dois estatutos foi de prompto recebida. D'Argentré, Rodenburg, Burgundus, Voet, Dumoulin, Boullenois e outros a tomaram por base de suas investigações [12].

Chegou, porém, a applicação, veiu a practica das regras, e as difficuldades começaram de surgir: repetidas e interminaveis discussões e controversias se levantaram, sem os proprios defensores do systema poderem accordar — se a lei deveria ser considerada real, se pessoal.

«Uns — escreve Fiore — partindo do principio de que as leis que determinam as relações das pessoas com as cousas são leis reaes, admittiram que os direitos de qualquer familia estrangeira sobre seus proprios bens, os do pai sobre os bens do filho, os do filho sobre os do pai, os do marido sobre os bens da mulher, e outros similhantes, deviam ser regulados pela *lex rei sitæ*, visto que os estatutos ahi attendidos são reaes; outros, considerando que algumas d'estas disposições modificam o estado das pessoas, disseram que taes estatutos deviam ser considerados como pessoaes» [13].

Por outro lado era tambem manifesta a difficuldade de collocar em um ou outro dos dois estatutos os bens ou valores mobiliarios — no estatuto real, pela mobilidade e instabilidade que os caracterisa e tanto sobresái, e que não se coadunava com a importancia então geralmente attribuida á situação dos immoveis; — no estatuto pessoal, porque no

---

[12] Fiore, obr. cit., n.º 32.
[13] Fiore, obr. cit., p. 60.

entendimento dado a este estatuto pareceria isso uma anomalia. Multiplicaram-se as opiniões divergentes. Uns, como se vê de Brocher, fieis ao systema, sujeitavam os bens mobiliarios á lei da situação material; outros procuravam no domicilio um ponto de apoio menos variavel: para uns os moveis eram uma natural dependencia do estatuto pessoal, por uma especie de identificação com a pessoa de seu titular (*mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhærent*), por uma ficção os consideravam como existentes no seu domicilio, e sujeitavam-nos assim á lei d'este domicilio; para outros a falta de fixidez dos moveis era um resultado da natureza das cousas, e portanto, rejeitando aquella situação ficticia, reputavam-nos sujeitos ao estatuto real. E ainda muitos d'aquelles não admittiam a identificação, senão quando a cousa era considerada nas suas relações directas e immediatas com a pessoa, como fazendo parte do seu patrimonio, em caso de successão mobiliaria, por exemplo [14].

A par d'estas surgiam difficuldades de uma outra ordem, que não podiam ser resolvidas pelos dois estatutos. Tractava-se das manifestações do poder efficiente da pessoa, dos seus actos, das condições e das formalidades tanto internas como externas d'esses actos.

Reconhecida, pois, a insufficiencia dos dois estatutos primordiaes para resolver todas as collisões de direitos, tornou-se necessaria a creação de um terceiro, que teve o nome de *mixto*, concluindo-se por adoptar como regra que — os estatutos mixtos eram applicaveis a todos os actos passados nos Estados do legislador, qualquer que fosse o paiz da decisão [15].

---

[14] Vej. Brocher, obr. cit., p. 44; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 170 e not. (*e*); Fiore, obr. cit., p. 332-335; Foelix, obr. cit., t. I, p. 125, 126, 134.

[15] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 122-123.

A nova classificação foi principalmente defendida por D'ARGENTRÉ e acceita por BURGUNDUS, RODENBURG, BOULLENOIS, pelos dois VOET, pai e filho, por VINNIUS e outros [16].

Mas o novo estatuto veiu mostrar novas difficuldades não somenos. Apenas deu logar ao estabelecimento de uma regra fixa quanto ás formalidades externas dos actos, que é enunciada pela fórmula — *locus regit actum* — significando que o acto válido quanto á fórma segundo a lei do logar onde foi passado, deve igualmente ser considerado válido em qualquer logar ou paiz onde fôr exhibido. Se bem que, ainda quanto a esta regra se apresentaram duvidas na propria dependencia dos demais estatutos. Assim as controversias persistiam, quanto ao estatuto pessoal, nas condições dos agentes dos actos ou formalidades habilitantes; quanto ao estatuto real, na intervenção de immoveis; e, finalmente, sobre as disposições relativas aos moveis, se d'estes se occupavam [17].

Muitos combateram e não admittiram o terceiro estatuto: e mesmo os que o acceitaram deram-lhe entendimentos diversos. Para uns abrangia as leis que conjunctamente se referem a pessoas e a cousas; para outros, as que nem a estas nem áquellas respeitam, mas aos actos e contractos, quer na sua fórma, quer na substancia ou disposições; para alguns, emfim, as que simplesmente respeitam ás solemnidades externas ou fórma dos actos [18].

A propria denominação de *mixto* soffria vivas contesta-

---

[16] FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 21; FIORE, obr. cit., n.º 32.

[17] BROCHER, obr. cit., p. 45.

[18] Dos primeiros apontaremos D'ARGENTRÉ, BURGUNDUS, RODENBURG, BOULLENOIS, etc.; dos segundos, HERT, J. VOET, etc.; dos terceiros, P. VOET. Vej. FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 21; SAVIGNY, obr. cit. t. VIII, p. 122 e not. (*e*); sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 70-71.

ções. Houve quem lembrasse a de estatuto *neutro*, e outros o chamaram *pessoal-real* para claramente designar a idéa que involvia.

Esta ultima idéa revela bem a indecisão a que conduziria o estatuto mixto. Sendo elementos de qualquer acto juridico um sujeito e um objecto, e este na maior parte dos casos cousa movel ou immovel, e devendo esse acto ser apreciado em cada um d'esses elementos, ahi surgiam as mesmas difficuldades que se davam a proposito dos dois primeiros estatutos. Admittia-se geralmente que em taes casos um d'estes estatutos devia ser considerado predominante. Mas como determinal-o? [19]. Deixava-se, de ordinario, a decisão a cargo do julgador. E porque principio deveria este guiar-se? Nenhuma regra precisa havia para tal: e, assim, as idéas dominantes de territorialidade faziam em quaesquer questões de simples duvida com que os juizes desconsiderassem o elemento pessoal [20].

Vê-se a quanto chegou na velha theoria dos estatutos a confusão das idéas. Era uma plena anarchia, reputando-se cada um com a melhor razão no encontro de opiniões as mais contradictorias [21]. E o que havemos dicto mostra suf-

---

[19] É curiosa a este respeito a lembrança ou expediente de Bartholo. Para resolver a difficuldade apontava este jurisconsulto para o primeiro dos dois elementos enunciado no proprio texto da disposição. Vej. Brocher, obr. cit., p. 47. O texto de Bartholo encontra-se transcripto por muitos auctores. Vej. sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 73 not.; Fœlix, obr. cit., t. I, p. 43, not. 1; Lawrence, obr. cit., t. III, p. 10-11; etc.

[20] Vej. Brocher, obr. cit., p. 46-48.

[21] Assim, embora geralmente adoptadas as expressões, como a estas os diversos auctores e interpretes ligavam idéas e applicavam regras totalmente differentes, é menos exacta, segundo Savigny, a pretensão

ficientemente que a doutrina dos estatutos é inadmissivel como fórmula completa de uma theoria de direito privado internacional. Não são, é verdade, argumentos capitaes contra ella dizer-se que o homem é a fonte de todos os direitos; que, portanto, em rigor, não existem direitos reaes; que, assim, não ha razão para dizer que as leis relativas á personalidade juridica do homem, á sua capacidade, seu estatuto pessoal, o seguirão por toda a parte, e que as que regulam o accessorio do homem, seus bens, seu estatuto real, variarão segundo a situação d'estes bens[22]. Razões de maior vulto são, por certo, as que antes ficaram apontadas.

De outro lado, o fundamento invocado na theoria dos estatutos para justificar a applicação das leis estrangeiras era o que para o mesmo effeito vimos apresentado no systema da limitação territorial das leis, isto é, a *comitas gentium*. Ora, como diz Fiore, «não pode comprehender-se como a cortezia sirva para decidir questões de direito. Ou o individuo tem direito a que a sua capacidade juridica, conforme é determinada por sua lei nacional, seja tambem reconhecida fóra dos limites do territorio, e neste caso a lei terá uma extensão extra-territorial, mas em virtude de um principio

---

de alguns, que viram a doutrina dos estatutos definitivamente acceita como direito consuetudinario geral (Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 123). Entretanto teve essa doutrina largo desinvolvimento no continente europeu; consideram-na auctores antigos e modernos que escreveram em França, Allemanha, Paizes-Baixos, Italia, Hespanha e Portugal; só, porém, no seculo xix se encontram traços da distincção dos estatutos na Inglaterra, Escocia e Estados-Unidos. A distincção dos estatutos em pessoaes e reaes é ainda hoje admittida por muitos. Foelix, obr. cit., t. I, p. 40, not. 2, e n.º 22. Vej. entretanto Westlake, obr. cit., p. 131, referido por Lawrence, obr. cit., t. III, p. 12-13, e Fiore, obr. cit., p. 83-84.

[22] Vej. Ch. Antoine, obr. cit., n.º 6.

de direito e não por cortezia; ou o individuo não tem direito algum, e tudo depende da cortezia, e então, podendo cada Estado determinar os limites dentro dos quaes essa cortezia tenha valor, caímos no arbitrario e no indeterminado.

«E se, pondo de lado o fundamento scientifico, avaliarmos as bases de apreciação estabelecidas pelos auctores, não podêmos acceital-as por serem insufficientes. Com effeito, os estatutos pessoaes, que acompanham o individuo por toda a parte, não poderiam applicar-se quando estivessem em contradicção com os principios de ordem publica estabelecidos pela lei do logar onde o individuo habita. E aqui se torna já necessaria a primeira distincção. Notemos, além d'isso, que as leis da localidade serão applicadas por certo ás cousas ahi situadas, porque estas interessam ao regimen universal da propriedade ou organisação economica do Estado; mas para as relações entre a cousa e seu proprietario, dever-se-á tambem applicar a lei local? São, pois, insufficientes as duas apreciações» [23].

A theoria dos estatutos não deve, todavia, rejeitar-se por absolutamente falsa, como bem diz Savigny, porque é susceptivel de mui diversas interpretações e applicações, entre as quaes algumas pode haver justas [24]. Ha nella, por certo tambem, um fundo de verdade innegavel, pois que, procurando traduzir a natureza das differentes relações juridicas, parte de um justo fundamento. Ainda mesmo como a principio foi esboçada estabeleceu, certamente, o primeiro termo ou elemento de uma evolução notavel digna de attender-se [25].

---

[23] Fiore, obr. cit., n.º 33.

[24] Savigny, obr. cit., t VIII, p. 123.

[25] Sobre a importancia historica da doutrina dos estatutos, vej.,

Se fosse possivel determinar rigorosa e completamente as leis pessoaes e as reaes, a theoria dos estatutos poderia ainda prestar valioso auxilio, assignando uma base constante de apreciação e decisão nos conflictos de direito internacional, assentado que o estatuto pessoal acompanha o individuo, e não indo além do territorio da nação o estatuto real. As divergencias estariam apenas nas deducções mais ou menos fundamentadas, na assignação das caracteristicas dos estatutos, e pouco mais. Aquella determinação, porém, tem sido impossivel: muitas leis, involvendo relações multiplas sobre pessoas e cousas, são por uns consideradas pessoaes, por outros reaes. Por esta fórma o systema cái no arbitrario: adoptando cada auctor um criterio especial para a distincção, nascem opiniões divergentes, notaveis e mesmo caprichosas. Haja vista a singular opinião de BARTHOLO[26].

50. — Quando no rigor do systema da territorialidade absoluta se sentiu a necessidade de introduzir o principio da *comitas gentium*, já entre as razões que a aconselhavam entrava a consideração de que em casos similhantes as leis nacionaes teriam fóra do territorio vantagens iguaes ás que fossem concedidas ás leis estrangeiras.

D'este modo o systema da reciprocidade succedeu á *comitas nationum*.

É o systema da reciprocidade o que as legislações teem

---

além do que dissemos em os n.os 29 e 30, MASSÉ, obr. cit., t. I, n.º 540, p. 438; DEMOLOMBE, obr. cit., t. I, n.º 339, p. 555 (ed. de 1860). — Vej. MERLIN, *Répertoire* cit., v. Statut.

[26] Vej. not. 21. Cf. sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 42. — Vem aqui a proposito dizer com HERT: «In definiendis statutis mirum est quam sudant doctores.» Transcripto por G. CARLE, obr. cit., p. 10, not. 20.

geralmente adoptado, numa falsa applicação do direito de igualdade[27]. Não é falho de defensores, ainda modernamente[28].

Consiste o systema da reciprocidade em um Estado conceder um valor extra-territorial a certas leis de outro Estado, logo que este dê sobre seu territorio igual poder ás leis d'aquelle. É tambem uma especie de cortezia, ou antes um favor que entre si commutam os Estados. O systema tem ainda duas feições: — a simples reciprocidade e a reciprocidade diplomatica. Esta demanda a existencia de tractados, dando logar a seguirem-se na falta d'elles quaesquer principios avessos; aquella simplesmente mira ao favor concedido aos estrangeiros nas outras legislações, para igualmente se practicar com os subditos respectivos.

O systema é inacceitavel, seja qual for a face por que se considere. Chama-lhe Pradier-Fodéré theoria caduca, concepção paradoxal, que assigna a uma nação como regra de conducta, não a idéa de justiça, mas a adhesão duvidosa de uma outra nação mais atrazada nas vias do progresso[29].

Com effeito, o principio da reciprocidade, além de conter um fundo de poder arbitrario, não pode conciliar-se com os progressos do direito moderno: produz a incerteza sobre qualquer direito, fazendo depender o seu exercicio ou dos tractados diplomaticos, ou das quasi sempre acanhadas dis-

---

[27] Vej., cap. II, sec. II, o que dissemos sobre as differentes legislações, e principalmente o n.º 32 relativamente á França.

[28] Vej. o que diz Fiore, obr. cit., p. 63 e 64, a respeito do jurisconsulto napolitano Nicolau Rocco, que defendeu o systema da reciprocidade no seu tractado — *Diritto civile internazionale.*

[29] Pradier-Fodéré a Fiore, obr. cit., p. 64, not. (2).

posições dos codigos; sujeita ás vicissitudes da politica externa, das allianças, das amizades dos soberanos ou dos governos a condição civil de uma importante e numerosa classe de individuos, que ficam assim á mercê da minima rotura entre aquellas relações politicas internacionaes. É, pois, um systema que sancciona injustiças e arbitrariedades, substituindo a falsa utilidade á razão do direito; que legitíma as represalias juridicas, visto que, segundo elle, se pode negar ao estrangeiro o gozo de qualquer direito, logo que o Estado a que esse estrangeiro pertença tenha reciprocamente practicado o mesmo. Nascido quando na esphera do direito politico as represalias e a retorsão eram olhadas como principios legitimos, seguindo as inspirações da politica, este systema é um resultado deleterio dos mesmos principios [30].

Alguns, combatendo o systema em geral, teem procurado introduzir-lhe a especiosa distincção entre faculdades ou vantagens consideradas pelas nações como derivando do direito natural e faculdades ou vantagens especialmente filhas do direito nacional no seu desinvolvimento successivo; e d'este modo, concedendo aos estrangeiros o gozo das primeiras por um direito commum e innegavel, só lhes permittem o das segundas mediante certas condições [31]. Mas esta distincção é apenas um expediente, um artificio. Onde está a baliza que demarque o campo de uns e de outros direitos? Serão os direitos civis, para esses que seguem aquelle entendimento do direito natural, meras creações da lei? Não repugna ao sentimento e á razão que o gozo de muitos dos direitos commummente chamados civis possam ser negados aos estran-

---

[30] Fiore, obr, cit., p. 64.

[31] Pradier-Fodéré a Fiore, obr. cit., p. 64, not. (2).

geiros? Por certo: e nem se desconhece que não pode depender do arbitrio do soberano ou legislador conceder ou recusar o exercicio de taes direitos, — direitos civis, que na maior parte das vezes nada mais são que a traducção legal do que os metaphysicos chamam direitos naturaes.

Não é SAVIGNY isento da influencia do systema da reciprocidade, cuja applicação considera como uma igualdade reclamada pelo interesse dos povos e dos individuos. Entretanto o citado professor mostra na sequencia do seu dizer considerar a reciprocidade mais como um resultado do que principio normal. Deixára-se alli dominar pelo seu voto constante—a communidade de direito entre os povos,—communidade, que successivamente se desinvolve, e que aquelle auctor attribue ao influxo das idéas christans. Funda SAVIGNY a reciprocidade no accordo amigavel dos Estados soberanos, sem comtudo esse accordo ser um simples effeito de mera benevolencia, mas principalmente um desinvolvimento proprio do direito. Como prova da realisação d'esse accordo lembra os tractados concluidos entre differentes nações para regularem as reciprocas collisões dos seus direitos positivos; sendo certo que esses tractados não estabelecem um direito novo, e antes, quasi sempre, exprimem aquella communidade de direito [32].

51. — Ha quem, seguindo os principios do celebre *Contracto social*, considerando todo o direito entre partes sempre como resultado de uma convenção voluntaria, seja

---

[32] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 29 e seg., 116-117, etc.—Vej. sobre este systema da reciprocidade o sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 353; FIORE, obr. cit., p. 63-66, e o que de passagem dissemos em o n.º 48.

expressa ou tacita, applicando aquelles principios á materia sujeita, adopte como base e origem de toda a relação juridica privada internacional o consentimento presumido das partes, e estabeleça como regra que — em caso de duvida sobre lei reguladora da relação juridica, deve applicar-se a presumidamente acceita pelas partes.

Não se pode acceitar este systema.

Como conhecer na practica a lei presumidamente acceita? Só pelo conhecimento da natureza da relação juridica, determinando assim a lei a que esteja submettida e que deve regulal-a. Por esta fórma, como diz Fiore, não se resolve e apenas se desloca a questão, conduzindo á necessidade de estabelecer o qne se pretenderia ter determinado.

É certo que, em materia de obrigações principalmente, muitas vezes o direito local é livremente escolhido, e em tal caso considerado como parte integrante do contracto. É tambem certo que do arbitrio das partes depende a practica dos factos que suscitam e traduzem as relações de direito. Pode, pois, sob este ponto de vista, dizer-se que ha submissão voluntaria. Mas isto é muito diverso do que se pretende: d'aqui ao principio tomado em toda a generalidade vai immensa distancia. O direito local acha-se sob a influencia da vontade livre das pessoas interessadas na relação juridica; todavia essa influencia não é illimitada. Ha saliente differença entre submissão voluntaria a um direito e poder creador ou determinativo d'esse direito. Em toda a relação de direito interveem uma regra de direito e um facto que lhe corresponde; porém estes elementos são essencialmente distinctos. Practicado o facto, a lei é sempre obrigatoria, independentemente da vontade das partes: o comprador de um immovel situado em paiz estrangeiro fica submettido ao direito local que rege esse immovel. Podia deixar de adquiril-o; mas, desde que

o adquiriu, acceitou aquelle direito. Como diz o auctor precitado, a lei não obriga por se presumir acceita, mas sim presume-se acceita porque obriga [33].

A influencia da submissão voluntaria é sobretudo saliente para os que seguem o domicilio como laço que prende a pessoa a um direito local determinado.

52. — Ainda um outro systema segue como principio que — nas collisões deve sempre applicar-se o direito local que mantem os direitos bem adquiridos.

Ora, como em tal caso, para conhecer se os direitos estão ou não bem adquiridos, é necessario primeiramente saber segundo que direito local deve ser apreciada a sua adquisição, a regra enunciada involve uma petição de principio [34].

53. — Tambem alguns, attendendo talvez á variedade das theorias e á sua incerteza, e dando peso decidido aos arestos dos tribunaes como manifestações do direito consuetudinario, teem pretendido encontrar nas decisões judiciarias as regras que devem reger esta materia. Adoptam o systema das *sententiæ receptæ*.

Não é simplesmente da diuturna practica dos tribunaes que se poderão deduzir todos os principios scientificos que devem constituir uma theoria do direito privado internacional. As decisões judiciarias, ventilando-se sobre os mais variados casos, são sim um rico manancial para a apreciação practica

---

[33] Fiore, obr. cit., n.º 34. Vej. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 110-111.
[34] Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 131; sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 46.

das disposições das leis, para a interpretação e determinação do seu sentido, e no principio das sociedades foram um grande elemento da formação do direito; mas no successivo desinvolvimento dos povos, no progresso scientifico das instituições, são os tribunaes, são os proprios legisladores que principalmente teem de recorrer ás inspirações da sciencia, não esta áquelles.

Se, de facto, estudarmos os julgados sobre os assumptos de direito privado internacional, verificaremos quão diversas são as escholas nelles seguidas. Aqui sustenta-se o principio absoluto da *lex non valet extra territorium,* alli adopta-se a *comitas gentium,* uns consagram as distincções dos estatutos, outros sanccionam a reciprocidade: e até muitas vezes na applicação da mesma lei se encontram seguidas estas theorias e systemas e ainda mais doutrinas e opiniões. Isto tem dado origem ás mais heterogeneas e contradictorias decisões, sendo assim impossivel recorrer a um tal elemento — as *sententiæ receptæ* — para a formação de uma theoria de direito privado internacional, por falta de base ou criterio scientifico.

Emfim, o systema, como facil é de ver, pode arrastar aos inconvenientes do casuismo [35].

54. — Um outro systema estabelece o domicilio como regra geral de applicação aos casos cujo dominio de direito se não acha determinado.

Talvez para cortar as difficuldades a que muitas vezes arrastava a theoria dos estatutos, alguns auctores propo-

---

[35] Fiore, obr. cit., n.º 36.

zeram como regra geral para a resolução de todos os casos de conflictos de direitos em que não esteja estabelecido que outro direito local seja observado — o applicar á relação juridica o direito do domicilio da pessoa a que tal relação diz respeito. Fundam-se em que o domicilio submette a pessoa á lei da localidade. Não é, porém, bastante a simples residencia, a qual, embora demorada, não involve intenção de perpetuidade, nem produz aquella submissão. D'este modo o estrangeiro, em quanto não domiciliado no paiz em que reside, está sujeito á lei pessoal do seu paiz natal, ou á de outro em que por ventura se haja domiciliado.

Mas as difficuldades persistem e a insufficiencia da doutrina facilmente se patentéa.

Primeiro que tudo, a regra, exceptuando os casos em que se acha estabelecido que outro direito se deve seguir, excepção que pode assumir o caracter de regra geral, denota falta de uma base fundamental, conduz á incerteza, e demanda em cada caso dado a allegação e prova da existencia ou não existencia d'esse outro direito applicavel; quando a regra devia sim determinar para cada relação juridica o dominio do direito a que por sua propria natureza deve estar submettida.

Considerando a regra em si, além de que, visto não haver dependencia necessaria entre o direito que rege a pessoa e o que regula a relação juridica, sendo isso mera coincidencia na maxima parte dos casos, nem sempre o direito local da pessoa é o applicavel á relação de direito em que ella intervem, devendo-o ser, como primeira necessidade para o bom resultado do systema; se na mesma relação juridica figurarem diversas pessoas, como, de facto, geralmente se dá, e tiverem differente domicilio, qual dos domicilios deve governar? qual deve determinar o direito appli-

cavel a tal relação? A regra não apresenta meio algum de resolver esta hypothese, que é tão frequente.

É claro que a lei do domicilio não pode reger todas as hypotheses sobre bens ou sobre actos que estiverem situados ou produzirem effeitos fóra d'elle, nem resolve tão pouco os conflictos que facilmente se podem dar de domicilios. E é facil de ver por outro lado como tal systema produziria graves inconvenientes pelas mudanças successivas de domicilio que o mesmo individuo fizesse, quer por necessidade, quer para se esquivar a certas consequencias legaes de seus actos, e mórmente havendo differentes direitos locaes dentro do mesmo Estado.

Por iguaes razões ás que deixâmos expostas, os proprios seguidores de tal systema se teem visto forçados a reconhecer os direitos adquiridos, e bem assim muitas outras excepções á regra.

Ha quem restrinja o systema ou o seu principio aos casos de collisão dos direitos locaes dentro do Estado; mas a restricção é indifferente ao caso, permanecendo sempre de pé a insufficiencia da regra [36].

55. — Wæchter defende o systema da applicação da lei do logar do julgamento, isto é, o que affirma que — a toda a relação juridica deve em caso de collisão ser applicado o direito do Estado a que pertencer o tribunal que tiver de julgal-a.

O systema foi sómente applicado aos conflictos de direitos

---

[36] Vej. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 124–126 e not. (*g*); sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 43.—Vej. n.º 5, p. 20–21.

de Estados diversos e não aos de direitos locaes dentro de um mesmo Estado. Como, porém, um e outro caso são identicos [37], nada importa á critica do systema aquella restricção.

Facil é de notar a affinidade de principios que se dá entre os sectarios d'este e os do primeiro systema que expozemos — o da limitação territorial das leis. Uns e outros partem da independencia soberana do Estado, segundo a qual só o Estado tem direito de legislar para dentro do seu territorio sem que neste possa ser obrigado a admittir o valor e a auctoridade das leis estrangeiras; e os juizes só teem que applicar as leis do seu paiz, não se lhes podendo exigir o conhecimento do direito estrangeiro. Por esta fórma teem cabimento aqui as mesmas razões que condemnam o systema exclusivo da applicação territorial das leis.

Os Estados não descem da sua propria auctoridade, nem perdem o seu caracter soberano e independente, na admissão do direito estrangeiro ao julgamento de relações que, por sua natureza intima, estejam submettidas a esse direito, logo que este não seja contrario á letra e ao espirito das suas leis e instituições. O systema que discutimos vai mesmo neste ponto de encontro ás idéas e practica modernas; pois é manifesta a tendencia á communidade de direito que tem por base julgar as relações juridicas conforme o dominio do direito que sua propria natureza presuppõe, não se tomando para isso em conta os limites dos Estados.

Demais, podendo dar-se para a mesma relação juridica igualdade de competencia de tribunaes de differentes localidades regidas por direitos diversos, e podendo muitas vezes o auctor em tal caso optar por um ou por outro, o direito

---

[37] N.º 5, p. 20-21.

applicavel a uma mesma relação juridica poderá variar conforme o tribunal que for escolhido para julgal-a, á mercê mesmo do arbitrio da parte, o que é altamente contrario aos verdadeiros principios, segundo os quaes não pode haver mais do que um direito local applicavel [38].

Accresce ainda que dentro da jurisdicção do mesmo tribunal podem existir differentes direitos locaes, e o systema não dá ou indica o meio de decidir qual o direito que deve ser applicado.

Quanto aos juizes, devem sim applicar as leis do seu paiz, mas ás pessoas e relações para que foram feitas, — o que implica a applicação do direito estrangeiro e abstenção do direito nacional quando a este não estejam naturalmente subordinadas as relações. É comtudo certo que, se houver lei nacional expressa sobre o caso de collisão que se ventilar, o juiz a deve applicar rigorosamente, embora em desaccordo com sua propria opinião scientifica; igualmente deve seguir o direito nacional quando de outro modo haja offensa ou opposição ás instituições organicas do Estado. Casos d'estes são, todavia, raros.

A difficuldade de os juizes conhecerem as leis estrangeiras, embora se dê, não colhe. Tem-se, com effeito, apresentado como argumento contra a applicação das leis estrangeiras — a necessidade para os juizes de conhecerem as leis de todos os diversos Estados e a difficuldade de seu conhecimento e de sua exacta interpretação. Mas o argumento é mais apparente do que real. Primeiramente, a difficuldade não é razão que obste á verdade da doutrina. E além d'isso, essa difficuldade, que aliás existe em parte e não negâmos, prin-

---

[38] Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 110.

cipalmente quanto ás legislações não codificadas, e os inconvenientes de se tornarem os juizes interpretes das leis estrangeiras, diminuirão successivamente, pela communidade de principios que as legislações vão adoptando, pelos proficuos resultados de um sabio estudo comparado das leis e pela crescente facilidade em consultar as leis estrangeiras, quer no proprio idioma, quer principalmente em traducções; sendo desde já attenuada a difficuldade pela exigencia que em casos taes se faz ás partes litigantes da demonstração e prova do direito allegado, revestindo este assim o caracter de facto [39].

56. — Reconhecendo, com razão, a necessidade de recorrer por base á natureza das cousas para determinar uma lei que sirva de norma á resolução dos conflictos das legislações, estabelece SCHÆFFNER o seguinte principio: — Toda a relação juridica deve ser julgada segundo as leis do logar onde nasceu.

Passando á applicação d'este principio geral, o auctor assenta em que nas relações juridicas privadas internacionaes o estado e a capacidade da pessoa devem ser regidos pelas leis do logar onde ella tem o seu domicilio estavel. «Quanto

---

[39] Vej. FŒLIX, obr. cit., t. I, p. 34 e seg.; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 40 e 10; FIORE, obr. cit, n.º 49; LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 62 e 63. — A exigencia da demonstração e prova em juizo do direito allegado já foi usada em outros tempos. Na idade media, quando os juizes o julgassem conveniente, podiam fazer essa exigencia ás partes. SAVIGNY, *Hist.* cit., t. I, p. 126. — Vej. o cod. civ. port., art. 2406; e um caso practico na *Gazeta dos tribunaes*, n.º 1021, cit. por o sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 19, not. (1). — Vej. sobre este systema SAVIGNY, cit. *Droit romain*, t. VIII, p. 126-131 e not.; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 44.

aos direitos sobre as cousas, distingue entre os direitos que pertencem ao proprietario sobre a propriedade como um todo, os quaes são regulados pela lei do logar onde o proprietario tem assistencia estavel, e os direitos sobre as cousas consideradas como partes distinctas, moveis ou immoveis, que são regidas pela lei do logar da situação»[40].

Com quanto SCHÆFFNER partisse de uma base verdadeira — o estudo da natureza das relações juridicas, o principio em que assentou parece-nos incompleto e indeterminado. O logar do nascimento de uma relação não pode, independentemente de outra qualquer consideração, determinar o direito local applicavel. Haja vista a doutrina do auctor relativa aos bens.

Pelo que respeita á capacidade juridica da pessoa, além de que parece escapar á acção do principio geral, a opinião de SCHÆFFNER neste ponto é tambem inacceitavel. O domicilio, posto implique importantes direitos, é por si só insufficiente para desligar a pessoa da sua lei patria sem uma renuncia expressa. A doutrina do domicilio applicavel ao estado e á capacidade da pessoa, por tantos seguida, arrasta a uma serie de inconvenientes, de que com superior opportunidade falaremos ao analysar a theoria de SAVIGNY.

Por outro lado, segundo diz FIORE, quando SCHÆFFNER pretende applicar o seu principio á validade intrinseca dos actos, vê-se na necessidade de multiplicar distincções sobre distincções, que tornam obscura a sua doutrina[41].

---

[40] FIORE, obr. cit., p. 71.

[41] Vej. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 131 e not. (o); sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 45; FIORE, obr. cit., n.º 38.

Escusado quasi seria dizer que, não tendo podido ver as obras onde veem desinvolvidos os systemas de que temos falado em alguns nu-

57. — Passemos á doutrina de Fœlix.

Como auctoridade se impõe o nome de Fœlix, sua opinião é invocada com respeito nos tribunaes. Maior, porém, do que Fœlix, não logrou Savigny que suas idéas se furtassem ao gume da critica; e não admira, portanto, que ao erudito advogado de Pariz haja succedido o mesmo.

Fœlix não apresenta uma theoria sua nova. Como elle proprio declara, procurou reunir e classificar em um systema methodico as regras ou principios que o uso assás geral das nações parece ter consagrado [42]. Entretanto, adoptando Fœlix esses principios, por elles podemos apreciar a sua doutrina ou eschola.

Como principios fundamentaes em materia de direito privado internacional apresenta Fœlix, seguindo Story, o de que — «toda a nação tem e exerce por si e exclusivamente a soberania e jurisdicção em toda a extensão do seu territorio» — e, como consequencia, o de que — «nenhum Estado pode por suas leis affectar directamente, ligar ou regular objectos que se achem fóra do seu territorio, ou affectar e obrigar pessoas que nelle não residam, embora lhe estejam ligadas pelo facto do nascimento» [43].

É, pois, para Fœlix principio supremo, verdadeiro e incontestavel que — as leis não podem ter um valor extra-territorial. É a adopção da antiga maxima — *leges non valent extra territorium* — acceita tambem por Story, Rocco, Wheaton e outros [44].

---

meros, nos limitámos a avalial-os pelas referencias e indicações dos auctores citados em as notas respectivas a esses numeros.

[42] Fœlix, obr. cit., t. I, n.os 8 e 13.

[43] Fœlix, obr. cit., t. I, n.os 9 e 10.

[44] Vej. n.º 48, e Fiore, obr. cit., n.º 39. Wheaton, obr. cit., t. I, part. II, ch. 2, § 2, adopta e copia os principios de Fœlix.

D'aquelles principios é Fœlix, como Story, levado á conclusão de que o valor e os effeitos dados ás leis estrangeiras, a sua applicação dentro dos limites de um Estado, são absolutamente dependentes do consentimento expresso ou tacito d'esse Estado; expresso quando manifestado em leis e tractados, tacito quando recebido nas decisões das auctoridades judiciarias e administrativas e nos trabalhos dos auctores. Esta conclusão fórma a base de toda a doutrina de Fœlix. Não é, pois, um dever de necessidade, uma obrigação exigivel, que impelle legisladores, auctoridades e tribunaes a admittirem a applicação das leis estrangeiras, porque as nações, em demasiado orgulho e zelo da sua independencia, não reconhecem a auctoridade de principios communs, nem juiz superior que tenha o poder de decidir segundo os principios de um direito abstracto e philosophico as contestações que podem resultar dos conflictos de leis de diversas nacionalidades, ou que tal ou tal lei estrangeira tenha applicação no seu territorio: são sim considerações de utilidade e de conveniencia reciproca entre os Estados *(ex comitate, ob reciprocam utilitatem)*. E procedendo assim, cada Estado corresponde a iguaes concessões reciprocas já anteriormente recebidas, ou se firma na esperança de as alcançar[45]. Assim Fœlix adopta tambem a modificação da *comitas* introduzida no systema da limitação territorial das leis.

Reforça ainda sua doutrina dizendo — que a applicação das leis estrangeiras nunca é obrigatoria, que só pode resultar da boa vontade da nação em cujo territorio se pretende surtam effeito; e que, se, em despeito de todas as

---

[45] Fœlix, obr. cit., t. I, n.os 11, 12 no fim, e pref. da 2.a ed.

razões de conveniencia que podem aconselhar essa applicação, as auctoridades publicas se recusarem a applical-as, tudo ahi termina, salvo o meio de retorsão [46].

Eis exarados os principios fundamentaes postos por Fœlix, e adoptados, como vimos, de Story.

Já tambem Huber, ao qual se refere Story, considerava — que as leis de cada Estado regem todas as pessoas e cousas existentes nos limites do seu territorio; — que todos os que habitam no territorio do Estado são considerados como vassallos d'esse mesmo Estado, embora sua residencia ahi seja temporaria, — e que a conveniencia reciproca das nações aconselha a consentir que as leis executadas nos limites de um Estado tenham o mesmo effeito por toda a parte, logo que se não prejudique com isso outro qualquer Estado ou seus cidadãos. Assim já Huber fez a exposição formal de uma *comitas nationum*. Outros mais militam neste campo [47].

Como vimos, Fœlix adoptou os principios do systema da limitação territorial das leis, e bem assim a sua modificação pela *comitas*. Tem já, portanto, aqui applicação o que fica dicto contra aquelle systema.

É certo que não podemos acceitar a doutrina de Fœlix, a qual conduz á negação de principios fixos para resolver os conflictos das leis de direito privado, tornando tudo dependente da vontade dos Estados. O douto jurisconsulto deixou-se arrastar pela exterioridade dos factos e dominar

---

[46] Fœlix, obr. cit., t. I, n.º 16. Vej. Wheaton, obr. cit., t. I, p. 104. — Quanto aos principios fundamentaes sobre a applicação das leis estrangeiras, Demangeat professa as idéas de Fœlix. Vej. a cit. obr. de Fœlix, t. I, p. 21, not. (*a*).

[47] Huber, cit. por Wheaton, obr. cit., t. I, p. 105. Vej. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 55.

pela doutrina sobretudo corrente nos escriptores de direito das gentes. Considerou o direito no campo restricto de sua applicação directa, aonde, com effeito, o systema tem um fundo de verdade; mas, attendendo principalmente aos governos na sua practica de auctoridade absoluta, pretendeu formular, demonstrar e sanccionar scientificamente o despotismo legislativo, elevando o abuso da força á altura de principio juridico.

O systema é eivado de immobilidade. Não julgâmos principio de vida das nações a abstenção, a mera coexistencia de umas em face das outras sem relações reciprocas, consequencia que legitimam os principios de Fœlix tomados em seu rigoroso sentido, pois que desconsideram a associação moral—a nação, para só darem valor ao territorio, subordinando-lhe a pessoa. Devem para sempre riscar-se estes ainda restos do feudalismo. Não mostram os factos que as nações necessitam do concurso mutuo para progredirem? Não são os diversos Estados moralmente obrigados a concorrer para o desinvolvimento, quer material, quer intellectual da sociedade, deixando francas suas barreiras ás observações scientificas, ás vias da industria, das artes, do commercio? E aonde chega o membro da nação, não ha de chegar a acção d'esta a regular-lhe os actos que a ella o prendem directamente?

Heffter, embora tendo em vista o respeito que as nações mutuamente se devem, diz que o principio da soberania e da independencia de cada nação não tem um caracter tão absoluto e exclusivo que faça considerar as leis, emanadas dos soberanos estrangeiros, desprovidas de qualquer auctoridade fóra de seu territorio [48]. De facto, o Estado que ne-

---

[48] Heffter, *Le droit international public de l'Europe*, Paris, 1857,

gasse auctoridade a todo o direito civil que não fosse o por elle estabelecido, que lhe não permitisse uma certa e justa applicação, negaria conjunctamente a liberdade e a personalidade humana.

O systema é sobretudo contradictorio nos seus proprios termos. Apezar dos principios de tal systema, Fœlix e quantos o seguem acceitam e affirmam a necessidade da applicação das leis estrangeiras, a que apenas fazem duas restricções — a violação do direito de soberania d'uma nação e a dos direitos de seus nacionaes [49]. Ora aquella necessidade, que é impreterivel, constante e fatal na coexistencia harmonica das nações, é a negação dos pretendidos principios fundamentaes de Fœlix, os quaes a sciencia não justifica, que cada vez mais se tornam impossiveis, e contra os quaes ha tanto tempo protestam os factos.

Depois, a conclusão do systema, conclusão que fórma a base de toda a doutrina ulterior, como já dissemos, repelle a affirmação de quaesquer principios que, derivados da natureza das relações juridicas, possam servir á resolução dos conflictos das legislações, visto que tudo depende da boa vontade dos Estados. O direito é assim mero objecto de cortezia, e fica sujeito ás inspirações da vontade, tantas vezes infundada nas exigencias de interesses caprichosos e egoistas; as questões de direito serão resolvidas segundo as vistas

---

§ 34, p. 70, cit. por o sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 59, not. (1). Vej. o mesmo Heffter, transcripto a p. 62, nota, da cit. obr. do sr. dr. Falcão.

[49] Vej. o terceiro principio de Huber acima referido, e Fœlix, obr. cit., t. I, p. 23-24 e n.º 15. — As restricções apresentadas são vagas e indeterminadas, sobremodo a segunda: desprezam a natureza da relação juridica, attendendo ao que pode ser meramente accidental. Assim as referidas restricções facil é ver que demandam outras.

da politica, cousa do mundo a mais variavel e duvidosa. Emfim, a doutrina deixa-nos em um campo incerto, sem dizer onde principia e onde acaba a *comitas;* e arvora em legislativo o poder judiciario [50].

Temos visto que, em essencia, são de um fundo negativo os principios da doutrina que combatemos. Para nós o fundamento da applicação das leis estrangeiras é bem positivo. Está, não na benevolencia e utilidade reciproca das nações, não em sua boa vontade, em seu consentimento presumido ou expresso, derivados de sua soberania absoluta, por ser tudo essencialmente contingente e arbitrario; mas sim em a natureza das cousas, no desinvolvimento proprio, natural, harmonico e progressivo das relações juridicas internacionaes. D'aqui deriva o reconhecimento da auctoridade moral das nações, sem prejuizo da propria autonomia, segurança, governo, instituições e leis fundamentaes, e bem assim o respeito e a igualdade, que devem dar-se em suas relações mutuas.

Quando tomava proporções nos Paizes Baixos o estudo das collisões de direitos locaes, já por differentes auctores foi reconhecida como uma necessidade a applicação das leis estrangeiras, denominadamente sobre o estado e a capacidade das pessoas. Desde então são expressos Rodenburg e Burgundus, presuppõem-na Abraham de Wesel, Hert e Meier; mas nos ultimos tempos principalmente tem colhido vulto esta opinião: seguem-na Schæffner, Struvius e Wæ-

---

[50] Vej. n.º 9, p. 30 e seg. Cf. Lawrence, obr. cit., t. III, p. 59, 60 e 62. Segundo este auctor não consta que a *comitas* tenha sido applicada, que caso algum tenha sido julgado por cortezia. Obr. cit., t. III, p. 59, 63, 67.

CHTER[51]; e depois d'estes SAVIGNY dá nova luz á questão nos principios fundamentaes do seu systema. Hoje é doutrina corrente. O principio da independencia soberana dos Estados, adoptada por FŒLIX, corta a questão num sentido negativo, inadmissivel tanto ou mais que as doutrinas dos auctores citados até WÆCHTER, por FŒLIX taxadas de deduzidas *a priori*[52]. Nem se diga que o principio da applicação das leis estrangeiras é exclusivamente pertença do direito das gentes, como querem FŒLIX, HUBER e outros[53]. Tal principio é da essencia de todo o direito, involve o estudo da natureza intima das relações juridicas e do direito que as domina: e podendo este dominio ir além dos limites do Estado, ahi nasce a applicação da lei estrangeira.

FŒLIX pecca tambem na pouca clareza com que ás vezes expõe as suas doutrinas. Assim, em differentes logares da sua aliás apreciavel obra confunde a questão do gozo de direitos civis concedido aos estrangeiros com a dos principios para a resolução dos conflictos, sendo cousas bem distinctas[54]. Igualmente confunde nacionalidade e domicilio, chegando a declarar que as expressões — logar do domicilio do individuo — e — territorio de sua nação ou patria — podem ser empregadas indifferentemente, quando sua distincção é não só manifesta, mas até necessaria e essencial, como já vimos e ainda teremos occasião de ver[55].

---

[51] FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 17, apresenta um rapido extracto das idéas de SCHÆFFNER e de WÆCHTER sobre este assumpto.

[52] FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 17, p. 31 e seg.

[53] FŒLIX, obr. cit., t. I, n.º 14. Em nota a p. 28, FŒLIX, criticando ROCCO, attende simplesmente ao direito positivo puramente considerado, ou antes á practica e não aos fundamentos da doutrina.

[54] Vej. n.º 20, e FIORE, obr. cit., p. 69-70.

[55] Vej. FŒLIX, obr. cit., t. I, n.os 27, 28, 61, 87, 29, 33; DEMAN-

Depois de fundamentar a seu modo a applicação das leis estrangeiras, Fœlix, passando a indagar quaes são as leis que deverão gozar d'essa extensão, encosta-se á doutrina dos estatutos, embora confessando suas difficuldades e reconhecendo que é insufficiente para a resolução dos conflictos; para o que só julga efficaz a doutrina de Story, que é a por elle seguida, e que deixâmos analysada.

Attendendo a que o homem está sujeito á lei sob uma triplice relação—por sua pessoa, por seus bens, por seus actos, estabelece Fœlix tres classes de estatutos — leis pessoaes, leis reaes e leis que exercem seus effeitos sobre os actos do individuo. As definições que dá de estatutos pessoaes e reaes concordam em geral com as que apresentámos na exposição da theoria dos estatutos [56].

Pelo que respeita ao primeiro estatuto, as leis pessoaes seguem o individuo mesmo em paiz estrangeiro. O principio regulador é o do domicilio [57].

Deve, porém, ter-se em vista que Fœlix parece admittir a distincção, sustentada por alguns, entre as qualificações das pessoas em si, ou universalidade do seu estado, e os effeitos d'essas qualificações ou capacidades particulares, regendo, em regra, pela lei do domicilio sómente o estado

---

geat em notas aos cit. log. de Fœlix; Fiore, obr. cit., n.º 41; Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 100, not. (*d*).—Vej. n.º 58.—Wheaton, obr. cit., t. I, p. 101, parece cair na confusão de Fœlix.

[56] Vej. n.º 49, p. 185, e Fœlix, obr. cit., t. I, n.os 20, 22.

[57] Vej. p. 211 e not. 55. É certo que Fœlix confunde domicilio e nacionalidade; mas, attendendo ao decurso de suas doutrinas, designadamente aos n.os 61 e 87 da sua cit. obr., conclue-se que aquelle jurisconsulto teve principalmente em vista o domicilio. Demangeat, o illustrado annotador de Fœlix, igualmente adopta o principio do domicilio, bem como Savigny e muitos outros. Vej. Demangeat a Fœlix, obr. cit., not. (*b*) a p. 58.

universal da pessoa[58]. D'este modo chega a regular pela *lex rei sitae* a capacidade de adquirir, de alienar e de transmittir bens immobiliarios; incluindo assim no estatuto real materia de capacidade, que, segundo os melhores auctores, deve pertencer ao estatuto pessoal.

A opinião de que só pertence ao estatuto pessoal a lei que affecta unicamente a universalidade do estado da pessoa, e não a que em um dado caso declara incapaz uma pessoa geralmente capaz e *vice-versa*, já no seculo passado foi combatida por Prévôt de la Jannès. Neste mesmo sentido se declarou Boullenois; e modernamente Savigny ataca vigorosamente aquella distincção[59].

Quanto aos bens, distingue Fœlix entre os immobiliarios e os mobiliarios: áquelles applica o estatuto real, o qual só produz effeitos no proprio territorio; aos moveis applica o estatuto pessoal[60]. Fœlix apoia esta distincção dos bens, para o effeito da applicação dos estatutos, em muitas auctoridades. Entretanto Tittmann, Muhlenbruch, Eichhorn e Vœchter, que o proprio Fœlix cita, e aos quaes podemos

---

[58] Modernamente é decidido apologista d'esta distincção Wæchter (vej. Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 134, nota). Wheaton tambem considera no estatuto pessoal simplesmente as qualidades pessoaes universaes (sua obr. cit., t. I, p. 111). Quanto a Fœlix, vej. sua obr. cit., n.os 22, 56, 71, 87; Demangeat, obr. cit., not. (*a*) a p. 116 e referidas; sr. dr. Falcão, obr. cit., p. 153 e 177. — Os partidarios da distincção regem as qualificações da pessoa, segundo suas opiniões differentes, ou pelo domicilio ou pela nacionalidade, e os effeitos d'essas qualificações pela lei do logar da situação dos bens, ou pela do logar do contracto, ou pela do paiz onde o acto houver de produzir seus effeitos, ou pela do logar do tribunal chamado a conhecer do caso. Vej. e cf. os log. cit.

[59] Demangeat a Fœlix, obr. cit., t. I, p. 51-52; Savigny, obr. cit., t. VIII, §§ 362 e 364. Vej. Brocher, obr. cit., n.º 109.

[60] Fœlix, obr. cit., t. I, n.os 56, 61, 62, 64.

ajunctar, além de outros, SAVIGNY, sr. dr. FALCÃO, FIORE, BROCHER, com bom fundamento rejeitam a distincção[61].

Relativamente ao terceiro estatuto, o que abraça as obrigações e os actos da pessoa, tambem nelle comprehende FŒLIX todas as leis concernentes ás fórmas, não só dos contractos e outros actos, mas ainda dos processos de justiça e da execução dos actos ou das sentenças. Os actos na sua fórma exterior são regidos pela lei do logar onde passados. A sua substancia, as suas solemnidades internas, o seu valor intrinseco, o *vinculum obligationis*, bem como os seus effeitos, são regidos ora pela lei real, ora pela pessoal, ora pela lei em vigor no logar onde o contracto ou a diposição ficaram aperfeiçoados, ora pela lei do logar onde foram celebrados, ora pela lei do logar da execução do contracto ou da disposição: regula o estatuto pessoal quanto á capacidade geral do agente, e ainda em relação aos moveis; rege o estatuto real no que respeita a immoveis; e quando qualquer d'estes estatutos não tem applicação directa, dá-se tambem valor ao arbitrio das partes[62]. Reparos, e alguns importantes, suscita tambem esta parte da doutrina de FŒLIX; mas não os notaremos, que seria isso descer a especialidades, que não estão na indole d'este nosso trabalho.

38.—SAVIGNY, vulto gigante no estudo moderno do direito romano, sobreleva-se tambem no assumpto de que

---

[61] Cf. FŒLIX, obr. cit., t. I, n. 61, p. 129; WHEATON, obr. cit., t. I, p. 106, 109, etc.; SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, § 366; sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 85 e 86; FIORE, obr. cit., n.º 199; BROCHER, obr. cit., p. 25 e n.os 69 e seg.

[62] Cf. FŒLIX, obr. cit., t. I, n.os 21, 22, 96, 109, 97 e seg., 70, 87, 92 e 61, 70 e 93, 70 e 94.—Vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 265-270.

nos occupâmos. É ainda como parte integrante d'aquelle estudo que o sabio jurisconsulto prussiano teve occasião de apresentar sob um ponto de vista amplo e profundo o problema dos limites de cada lei no espaço, na expressão do mesmo auctor.

Em vez do principio — as leis não teem valor fóra do territorio do Estado — vê SAVIGNY, não a manutenção zelosa e exclusiva da auctoridade soberana das nações, mas a tendencia dominante nas legislações e practica modernas para uma communidade de direito, isto é — tendencia a «julgar os casos de collisão segundo a natureza intima e as necessidades de cada relação juridica, sem ter em conta os limites dos differentes Estados e de suas leis» [63]. Nas vistas do auctor essa communidade de direito é uma necessidade para a resolução dos conflictos.

É certo que SAVIGNY reconhece tambem o direito rigoroso da soberania e independencia dos Estados, em virtude do qual se pode ordenar aos juizes a applicação exclusiva do seu direito nacional dentro do proprio territorio, sem attenção ás disposições contrarias de qualquer lei estrangeira, e segundo o qual tambem nenhum Estado pode fazer applicação de suas leis fóra dos seus limites territoriaes; mas, além de entender que taes principios não podem resolver o problema, rejeita-os fundado na sua idéa fundamental — a communidade de direito entre os povos; communidade que, se, attendendo áquelle principio rigoroso de soberania, «pode ser considerada como um accordo amigavel entre os Estados soberanos que admittem leis originariamente estrangeiras no numero das fontes onde seus tribunaes devem procurar o

---

[63] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 128.

julgamento de numerosas relações de direito», esse accordo todavia não é «o effeito de uma pura benevolencia, o acto revogavel de uma vontade arbitraria, mas sim um desinvolvimento proprio do direito, seguindo em seu curso a mesma marcha que as regras sobre collisões entre os direitos particulares de um mesmo Estado» [64].

Em seguida apresenta SAVIGNY o problema na seguinte fórmula geral: — Qual é em cada caso dado o direito territorial applicavel? — O que equivale a — determinar para cada relação juridica o dominio do direito mais conforme á natureza propria e essencial d'essa relação — ou a que lei ella está submettida [65].

Mas, porque a collisão de differentes direitos positivos no julgamento de uma relação juridica se regula directa e principalmente pelo estado de direito da pessoa que intervem nessa relação, e este estado de direito da pessoa é hoje assignado pelo territorio, um outro problema ha previamente a resolver, e é: — Qual o laço que prende uma pessoa a um direito positivo determinado? — qual o principio de direito que submette um individuo a um direito local determinado? Podendo esse laço ser estabelecido pela *origem* ou pelo *domicilio*, SAVIGNY conclue que, ao inverso do que se dava em direito ramano, no direito actual é fixado pelo domicilio [66].

Depois, em torno d'este ponto central — a pessoa — se

---

[64] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 28-31. Vej. n.º 5, p. 22. — Com quanto LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 54, diga que SAVIGNY se baséa na *comitas*, fica entretanto visto como o douto jurisconsulto entende esse accordo das nações.

[65] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 21 e 30-31.

[66] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, §§ 345-348, 350, e p. 97 e seg. e 108.

agrupam os differentes direitos adquiridos, que podem ordenar-se em duas classes principaes conforme o seu objecto:—o direito relativo aos bens e o direito relativo á familia. O direito relativo aos bens abraça os direitos reaes (direitos a cousas determinadas) e o direito das obrigações (direitos a certos actos de determinadas pessoas, fazendo as acções uma parte d'esta classe); o direito de successão tem por objecto o conjuncto dos bens sob a idéa abstracta de um conteúdo indeterminado; a familia pode ser considerada na sua face pura e na applicada (casamento, poder paternal, tutela). Ora para cada relação de direito pertencente a uma d'estas classes se tem de determinar a regra applicavel á collisão de differentes direitos locaes. E o direito local applicavel em caso de collisão é o do logar séde da relação de direito, o qual, como bem observa o auctor, deve distinguir-se cuidadosamente do domicilio da pessoa [67].

Em resumo, pois, as conclusões a que chega Savigny são:

Quanto ao estado da pessoa em si, sem distinguir entre qualificações pessoaes e effeitos d'estas qualificações (capacidade de direito e capacidade de obrar), regula o direito local a que pelo facto de seu domicilio a pessoa está submettida [68].

Quanto aos direitos reaes, ou direitos ás cousas particulares, o dominio do direito a que estas estão submettidas é determinado pelo proprio objecto. Este occupando um logar no espaço, é igualmente esse logar a séde da relação juridica de que aquelle fornece a materia. E não ha que distinguir

---

67 Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 16-17, 118-120.
68 Savigny, obr. cit., t. VIII, p. 133.

entre bens mobiliarios e immobiliarios; para ambas as especies regula a *lex rei sitæ*[69].

Quanto ao direito local que rege as obrigações, ha a attender aos mesmos principios que para determinar a jurisdicção especial da obrigação: e assim, a submissão presumida do devedor, que determina conjunctamente a séde da obrigação e a da jurisdicção especial, igualmente deve determinar o direito local applicavel, pela intima relação que existe entre este e a jurisdicção, sempre subordinada á pessoa do devedor. Aquella séde coincide com o logar do cumprimento da obrigação, quer esse logar seja assignado expressamente pela vontade das partes, quer por seu consentimento tacito; mas tendo sempre por fundamento a submissão voluntaria, — principio igualmente attendivel quanto ao direito que rege o estado da pessoa, e ainda relativamente aos direitos reaes. A variedade, porém, dos actos de que proveem as relações juridicas conduz á necessidade de determinar para cada ordem de obrigações o respectivo logar do cumprimento[70].

Quanto ao direito de successão, involvendo uma extensão do poder e da vontade do homem além do termo da sua vida, é, em geral, regulado pelo direito local do domicilio que tinha o defuncto na occasião da sua morte. Assim, as leis sobre o direito de successão são estatutos pessoaes[71].

Quanto ao direito de familia, ha a procurar para cada um dos tres pontos — casamento, patrio poder, tutela — o direito local applicavel; resultando, vista a sua assimilhação ao estado da pessoa em si, que o domicilio do marido, o domi-

---

[69] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, § 366.
[70] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, §§ 369-372, e p. 168.
[71] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, § 375.

cilio do pai, attentas as epochas a que os factos se prendem, e, ora o domicilio do pupillo, ora o do tutor, ora a séde do exercicio da tutela, determinam o direito local applicavel [72].

Emfim, a fórma dos actos juridicos segue, como regra geral, o principio—*locus regit actum* [73].

Rapidamente fica exposta a doutrina de SAVIGNY, em seus principios geraes, e sem darmos conta das especialidades e excepções que o auctor apresenta, por não estarem no caracter d'este trabalho.

A nossa analyse será tambem succinta.

Achâmos justamente exaltada a communidade de direito entre os Estados; considerâmol-a, porém, menos como ponto de partida, do que o resultado ultimo a que deve tender e por certo conduz uma verdadeira theoria de direito privado internacional [74].

É sobre tudo digna de apreço a alta direcção que SAVIGNY imprimiu ao desinvolvimento da sua doutrina. Considerando primeiramente a pessoa em si, centro de todos os direitos, para determinar o laço que a prende a um dado direito local, desce depois á intimidade das relações juridicas, para lhes reconhecer a séde, e para delimitar a esphera de acção das differentes legislações positivas—o imperio das regras do direito sobre as relações de direito. Só, com effeito, por essa fórma poderão assentar-se os principios que, a um tempo, fundamentem a applicação das leis estrangeiras e sirvam para a resolução dos conflictos dos direitos locaes.

Com sobrada razão entende o auctor que, ou as leis em

---

[72] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, §§ 379 e 380.
[73] SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, § 381.
[74] Vej. n.os 3 e 12.

conflicto pertençam a um só Estado ou a diversos, o problema se resolve pelos mesmos principios[75].

Um ponto fundamental da theoria de SAVIGNY é o criterio por que determina o direito local da pessoa, isto é, o laço que a prende a um direito territorial. E aqui nos distanciâmos do profundo analysta. Para SAVIGNY esse criterio ou principio é o domicilio; não o é para nós.

Bastem-nos algumas breves considerações, com quanto seja digno de demorado exame o estudo de SAVIGNY neste ponto, e tanto mais que o severo investigador, no confronto da evolução de duas idéas que a historia lhe fornece, optou por a que menos verdadeira se nos afigura.

A pessoa, individualidade revestida do que se chama capacidade juridica, é o elemento activo, o sujeito de todas as relações, o centro, o principio de unidade de todo o direito. O direito é assim um poder da pessoa, sendo-lhe attributo as relações. Como força activa, posto aquella capacidade possa apresentar-se sob mui differentes aspectos nas multiplices e variadas relações da vida social, dá a pessoa, todavia, logar a ser estudada em si mesma, de uma maneira abstracta e geral, independentemente dos actos que practíca, do logar onde estes interveem e das cousas a que se referem. A identidade permanente da pessoa na acção expansiva do seu poder efficiente manifesta-se desde logo como necessidade evidente, o que, de feito, é de ha muito reconhecido (*qualitas personam sicut umbra sequitur*). E porque o estado e a capacidade da pessoa é que constituem a individualidade juridica, a permanencia d'aquella identidade deve ter por base a d'este estado e d'esta capacidade. Essa permanencia será tanto

---

[75] Vej. n.º 5.

mais effectiva, quanto mais a pessoa estiver submettida no seu estado geral a uma só legislação, que a siga em todos os logares. Ora, que principio traduz um laço mais natural e constante que prenda a pessoa ao direito de um territorio? Adoptando-se, com SAVIGNY, o principio do domicilio, ficaria a identidade da pessoa, a qual uma fecunda theoria do direito privado internacional deve ter em vista tornar a mais persistente possivel, á mercê de qualquer mudança facil de domicilio; e esta, tantas vezes determinada por circumstancias especialissimas, accidentaes, passageiras, faria muitas vezes quebrar o laço natural que prende o individuo á patria, mesmo até contra sua propria vontade. No domicilio nem sempre ha voluntariedade de submissão á lei; porque na variedade das legislações positivas algumas se encontram que á simples residencia, acompanhada de outras circumstancias não de todo o ponto importantes, dão os effeitos de domicilio, e de direito o constituem, embora a pessoa com essa residencia a tal se não proponha nem isso tenha tido em vista, e que apenas por um qualquer motivo occorrente no tracto commum da vida tenha feito opportuna mas provisoria mudança de residencia. E vem aqui dizer que a diversidade das legislações na constituição do domicilio, certas especialidades mesmo que apresentam, e em muitos casos a difficuldade em bem distinguir o domicilio da simples residencia, por depender da pura intenção e ser o facto material só por si de pouca importancia, são grandissimo inconveniente á adopção do principio do domicilio para regular o *status* da pessoa [76].

Nem é só o inconveniente de que acabâmos de falar. Outros de não somenos força se podem notar.

---

[76] Cp., por exemplo, o cod. civ. ital., art. 8, e o cod. civ. fr., art. 102, 103-105 e 17. Cs. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 98-99.

A divergencia de opiniões sobre a designação do domicilio da pessoa é mais que patente ao lêrem-se os escriptos dos auctores. Segundo STORY, por exemplo, se um homem casado tiver sua familia em um logar e em outro effeituar os seus negocios, o primeiro é que é considerado como domicilio: o que, em verdade, é bem differente da opinião geralmente seguida pelos escriptores francezes, e ainda da de LAWRENCE, que define domicilio o logar onde sob a relação de seus direitos e de suas obrigações se reputa estar a pessoa sempre presente, embora de facto não esteja [77].

Demais, o principio leva a admittir que o estado e a capacidade de alguns estejam submettidos á vontade arbitraria de um só. Assim, quando o domicilio é por dependencia ou necessario, o do menor e o da mulher casada, por exemplo, a mudança de domicilio do pai ou do marido arrastaria a do menor e da mulher, fazendo modificar independentemente da vontade d'estes, o seu estado e a sua capacidade, e podendo portanto sobrecarregar e fazer peiorar a sua condição.

A instabilidade é assim um caracteristico saliente do systema: e não só quanto á pessoa em si, quando todos reconhecem a necessidade de tornar estavel e certo o seu estado e a sua capacidade, mas ainda mesmo quanto ás relações juridicas, quer nas obrigações, quer nas successões ou na familia, pela dependencia que directamente as liga á pessoa [78].

Emfim, a insufficiencia do principio não deixou de se revelar ao espirito de SAVIGNY. Quando a pessoa tem varios

---

[77] Vej. LAWRENCE, obr. cit., t. III, p. 97 e seg., 101, 106.

[78] Vej. e cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 109-110, e sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 75, com quanto os argumentos d'este illustrado auctor nem todos tenham o peso que ao primeiro aspecto indicam.

domicilios, que razão de preferencia ha para recorrer ao direito local do mais antigo, e não a um dos intermedios, ou ao ultimo? A todos é absurdo manifesto: mas se o domicilio é laço que prende a pessoa ao direito territorial, não haverá tantos d'esses laços quantos os domicilios, e igualmente fundamentados? Dever-se-ão assim admittir, ao que já forçado se viu BURGUNDUS [79], differentes capacidades? Quando a pessoa não tem domicilio, porém já o teve, vá que regule o domicilio transacto; mas, em caso de nunca o ter tido, porque se ha de investigar o seu nascimento e assignar-lhe o domicilio do pai nesse tempo? E sendo desconhecido o domicilio do pai, porque ha de então regular a ultima residencia, e não desde principio, sem andar a procurar se o pai teve domicilio, e este conhecido ou não? [80].

---

[79] Referido por FIORE, obr. cit., p. 93-94.—SAVIGNY, escolhendo o domicilio mais antigo, tomou como exemplo uma decisão similhante, fundada em identico motivo, relativa ao caso de em direito romano uma mesma pessoa ter o direito de cidade em muitos logares. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 103 e not. (*m*).

[80] Cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, p. 102-107.

Tem sido objecto de discussão—se a pessoa pode não ter domicilio ou ter mais do que um. Vej. PRADIER a FIORE, obr. cit., p. 94, not. (1); sr. dr. FALCÃO, obr. cit., p. 159, not. (1).—SAVIGNY segue que o domicilio é geralmente admittido pelos auctores como principio regulador do *status* da pessoa. Vê-se, com effeito, essa opinião seguida por BOULLENOIS, RODENBURG, HERT, FROLAND, BOUHIER, P. VOET, POTHIER, STORY, ROCCO, WESTLAKE, DEMANGEAT e outros (FIORE, obr. cit., p. 79; DEMANGEAT a FŒLIX, obr. cit., t. 1, not. (*b*) a p. 58); mas bastantes adversarios se poderiam tambem citar (vej. SAVIGNY, obr. e t. cit., not. (*a*) a p. 133). Além d'isso nem por todos foi interpretada no mesmo sentido a fórmula: — lei do domicilio; designa ella para alguns a lei do domicilio de origem, que equivale ao que hoje se chama —lei nacional. Vej. e cf. FROLAND, obr. cit., ch. 7, § 13, p. 171; STORY, obr. cit., § 52, cit. por FIORE, obr. cit., n.º 41; ainda FŒLIX, com a sua confusão de domicilio e nacionalidade, obr. cit., t. I, n.os 27 e 28; e

É evidente que acima do domicilio, tantas vezes dependente de uma vontade arbitraria e caprichosa, está a *origem*, laço superior em si e mais intimo, que se prende ao nascimento e ao sangue da pessoa, ao meio e ás condições de seu desinvolvimento physico, intellectual e moral.

Quanto á filiação historica, appellâmos para as proprias investigações de SAVIGNY. Patentêa-se o principio da *origem* na jurisprudencia de Roma quando a organisação social d'esta admitte a existencia de differentes direitos locaes, que dão assim logar a collisões na sua applicação; apparece, excessivo até, no estabelecimento dos povos germanicos no occidente da Europa; e, se o regimen feudal offusca por algum tempo a identidade da pessoa, esta principia a reviver e a tornar-se cada vez mais ampla e definida ao passo que o poder do elemento territorial perde sua força na acção crescente da idéa de personalidade. Se as condições do meio social, mal apreciadas talvez, conduziram á preferencia do principio do domicilio ao da origem ou nacionalidade, hoje, já contra o dizer de SAVIGNY—que na adopção d'aquelle principio para reger o *status* da pessoa via ser essa a tendencia das nações—bem diversa se mostra esta. Ao domicilio, que representa a territorialidade, tende abertamente a prevalecer e predominar a personalidade, representada por a idéa de origem, de patria, de nacionalidade. Fixar o justo limite d'este predominio é attribuição da sciencia pela distincção e demarcação rigorosa da esphera de acção dos dois principios—a personalidade e a territorialidade—bases organicas de uma theoria do direito privado internacional, como

---

BURGE, HUBER, MERLIN, etc., cit. por FIORE, obr. cit., p. 82. Hoje a opinião geral na Europa vai sendo a da preferencia do principio da origem ao do domicilio.

é nosso pensar. As relações juridicas e os factos que as suscitam, pertencendo por seu caracter proprio mais a um do que a outro d'esses principios, assim determinam a competencia das legislações.

Em relação ao direito das obrigações, SAVIGNY, collocando a séde da relação juridica no logar do cumprimento da obrigação, não distingue o laço de direito *(vinculum juris)* e a prestação *(onus obligationis)*, desconsiderando a lei do logar em que a obrigação fica aperfeiçoada [81].

Por outro lado ha a notar que a submissão voluntaria das partes não tem um dominio pleno, e que a acção da lei se impõe em certas consequencias, muitas vezes não previstas, que faz derivar dos factos: assim, dever-se-á antes ver na base das obrigações uma combinação da vontade das partes com a da lei.

Sobre o direito de successão, como ligado que é á pessoa, regulando-o o auctor pelo direito local do domicilio do defuncto, tem aqui logar quanto expendemos sobre o principio do domicilio, que SAVIGNY adopta para regular o *status* da pessoa.

E outro tanto se pode dizer quanto á familia, nos pontos em que a identidade de razões demanda a applicação do mesmo principio.

Outras considerações poderiamos apresentar; entretanto respeitam ellas mais ao desinvolvimento e ás applicações da doutrina do que aos seus pontos fundamentaes, e por isso a sua analyse tem proprio cabimento nos logares parallelos de um tractado geral, não em uma simples introducção.

---

[81] Cf. SAVIGNY, obr. cit., t. VIII, § 372; FIORE, obr. cit., n.º 244, p. 404.

59.—Reconhecendo que o direito de soberania das nações, quando racionalmente exercido, não pode ser arbitrariamente violado, mas rebatendo a doutrina dos que dão a essa soberania um poder exclusivo e absoluto, e fundam, por isso, a applicação das leis estrangeiras *unicamente* na benevolencia e reciproca utilidade das nações; por serem essa benevolencia e reciprocidade cousas essencialmente relativas, contingentes e sujeitas á arbitrariedade, entende o sr. dr. Lucas Fernandes Falcão que a applicação das leis estrangeiras se funda «no desinvolvimento proprio do direito, que por toda a parte tende para a unidade..., e no conhecimento fraternal da auctoridade moral, legislativa e jurisdiccional das outras nações, na conformidade do mutuo respeito e da igualdade que deve presidir ás relações de umas e outras, na sua qualidade de pessoas moraes, e de principaes orgãos do direito e da justiça» [82].

Fundando a applicação das leis estrangeiras principalmente no desinvolvimento proprio do direito, o sr. dr. Lucas Falcão

---

[82] Sr. dr. Falcão. obr. cit., n.º 37.

«Querer dar ao principio da soberania—diz o sr. dr. Lucas Falcão—um caracter absoluto seria, por exemplo, desconhecer a obrigação moral que teem as nações civilisadas de fazer entrar no seu gremio uma infinidade de povos, mais ou menos barbaros, que ha seculos se definham sob a pressão da mais extrema ignorancia e do mais feroz despotismo; seria desconhecer a obrigação moral que teem as mesmas nações de compôr por meios pacificos, e, sendo necessario, pela força, as luctas sanguinolentas em que muitas vezes algumas d'ellas desgraçadamente se empenham, sem motivos bastante ponderosos, com grande prejuizo do commercio dos outros povos e desdouro da humanidade; seria, finalmente, sanccionar o insulamento, a barbaridade, e a antipathia, que caracterisaram as relações dos povos da antiguidade.» Obr. cit., n.º 36. Apraz-nos registar estas expressões do illustrado auctor.

entreviu uma verdade, embora parecendo attender mais ao effeito do que á natureza da cousa.

Para determinar o direito local applicavel ás relações juridicas o auctor toma justamente em consideração a natureza intima e as necessidades de cada uma d'ellas [83].

Com bom fundamento apresenta um capitulo sobre nacionalidade. É preliminar de utilidade manifesta em um tractado de direito privado internacional em que o principio da nacionalidade é principalmente adoptado por base reguladora do estado da pessoa. Não discutiremos aqui os pontos especiaes d'esse capitulo, posto que nem em todos a nossa razão acceite o parecer do seu illustrado escriptor.

Bem que discipulo de Savigny e seguindo mais ou menos a deducção logica das suas doutrinas, o sr. dr. Lucas Falcão aparta-se todavia d'aquelle jurisconsulto neste ponto capital do seu systema — o fundamento para a determinação do direito local que deve regular o estado e a capacidade da pessoa. Em quanto que para Savigny é o domicilio, o sr. dr. Falcão, examinando neste ponto os differentes systemas, dá preferencia ao que rege o estado e a capacidade da pessoa pelo direito local do seu paiz. Mas note-se que o illustrado auctor não assigna um poder exclusivo á nacionalidade, não a considera principio unico. Dizendo que «o estado e capacidade das pessoas devem ser regidos ou pela lei do seu paiz, ou pela do paiz onde intervieram os actos, ou pela lei do paiz onde os actos houverem de produzir os seus effeitos, *segundo a que for mais favoravel á sua validade*», pensamento que repete em differentes logares [84], restringe evi-

---

[83] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.º 47, p. 78.

[84] Sr. dr. Falcão, obr. cit., n.os 43, 75, 77-79, 81, 121.

dentemente a generalidade d'aquelle principio da nacionalidade, rejeitando-o em todos os casos em que uma outra lei *for mais favoravel á validade dos actos*. Por esta fórma põe o auctor de lado os laços naturaes que prendem a pessoa a um direito positivo, não tendo assim o systema neste ponto uma base firme, antes apresentando um caracter um tanto arbitrario.

Os bens, no que respeita a direitos reaes, seguem o direito local da sua situação, e sem, com razão, distinguir entre moveis e immoveis[85]; e no que respeita ás obrigações, o direito local applicavel tem por fundamento a submissão livre das partes, e é o da séde da obrigação, sendo esta séde determinada pelo logar do cumprimento d'essa obrigação[86].

Recorde-se aqui o que dissemos a proposito do logar parallelo de SAVIGNY.

Quanto á successão e familia o auctor faz predominar o principio da nacionalidade na determinação do direito local que deve reger aquellas duas instituições[87]. Mas a mesma consideração que fizemos sobre a sua doutrina relativa ao estado e á capacidade das pessoas, tem logar sobre a parte da successão e da familia em que o rigor do systema conduza á applicação dos mesmos principios.

A fórma externa dos actos segue a regra—*locus regit actum*[88].

Ficam notados os pontos geraes em que nos afastâmos da doutrina do sr. dr. FALCÃO. O seu livro é, todavia, digno de lêr-se: está escripto com lucidez, e revestido de um ca-

---

[85] Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 84.
[86] Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 107.
[87] Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.os 156, 157.
[88] Sr. dr. FALCÃO, obr. cit., n.º 158.

racter practico, que já bastante pode auxiliar nas questões intrincadas do fôro. Accrescentando que esse livro é uma dissertação inaugural, e que trabalhos taes são ordinariamente pensados e escriptos em poucos mezes, de ponto se vê subido o seu merecimento.

60. — É o systema da nacionalidade, assim denominado por Esperson, o que mais adeptos tem alcançado nos ultimos tempos.

Mancini, bem conhecido no mundo scientifico, pode reputar-se o principal promotor, se não chefe, d'esta moderna eschola italiana, que abriu uma nova epocha ao direito privado internacional.

Elevando, embora exaggeradamente, um principio opposto, ella foi como um protesto energico aos abusos da territorialidade. E já não simplesmente no dominio das theorias, mas até no campo da practica o seu salutar influxo se fez sentir: o moderno codigo italiano, cujo merito neste ponto é incontestavel, procurou traduzir as amplas vistas da nova eschola.

Posto reconheçâmos o grande alcance do systema, e mesmo acceitemos a maxima parte das suas conclusões, não o reputâmos todavia inviolavel, parecendo-nos, primeiramente, que o principio supremo que o domina é por si só insufficiente para fundamentar uma theoria completa do direito privado internacional.

Nada é estranho ao meio em que se desinvolve. Dominante na Italia a idéa da sua unidade politica, que se realisava sob o sentimento e principio da nacionalidade, o novo systema, nascido nesse meio, experimentou-lhe a acção; e, exaggerando a importancia politica d'aquelle sentimento,

arvorou a nacionalidade em principio supremo do direito privado internacional.

Carlos Brocher, reputação scientifica no assumpto de que tractâmos, analysando a doutrina de Mancini e de Esperson, combate nos seus fundamentos a eschola italiana. Por apenas conhecermos d'estes auctores os extractos que Brocher apresenta, limitâmo-nos a seguir as apreciações que a seu respeito faz o douto professor da universidade de Genebra, e que, em parte, quasi transcreveremos.

É certo, como diz Brocher, que o termo *nacionalidade* se presta a sentidos variados—de soberania, de independencia, de Estado—que podem mais ou memos alterar a idéa do systema. Mas esse motivo, em nosso juizo, não é sufficiente para condemnar a doutrina; tanto mais que de seus termos vê-se designar aquella palavra o laço de sujeição pessoal que prende certo numero de individuos a uma patria commum. O que, porém, parece é que a nacionalidade, com quanto forme um elemento da soberania, não pode ser tomada como principio exclusivo, e que um tanto se deve dar á territorialidade, pois que muitas regras geralmente reconhecidas d'ahi derivam: assim, a acção d'esse principio é manifesta no que respeita á fórma exterior, e muitas vezes ao sentido e alcance dos actos; ás consequencias juridicas dos simples factos; a tudo o que é concernente a processo; etc. Obrigados a acceitar um certo numero de regras mais ou menos geralmente consagradas, os sectarios do systema vêem-se na perigosa necessidade de as considerarem como excepções, quando certamente a applicação de uma excepção é mui differente da de uma regra, devendo antes ver naquellas poderosas necessidades sociaes um elemento de competencia com jus á acceitação de principio. Esperson, um dos propugnadores do systema, diz: «As leis que respeitam

ás solemnidades externas dos actos deveriam ser obrigatorias em paizes estrangeiros, do mesmo modo que as que regulam o estado, a capacidade pessoal e as relações de familia. Entretanto convem não perder de vista que repugna considerar obrigatoria uma regra cuja obrigação não é possivel» [89]. Ora não revelam estas palavras de ESPERSON uma quebra no principio capital do systema?

MANCINI, procurando fundamentar a sua doutrina, diz: «Assim como nas relações de simples *direito privado,* no interior do Estado, o principio de liberdade, protegendo a legitima e inviolavel autonomia do individuo, marca um limite ao poder politico e legislativo do governo, assim o principio de nacionalidade traça limite analogo entre as pessoas estrangeiras e outros povos ou Estados. A razão está na autonomia individual e reciproca, autonomia legitima e inviolavel. E, como o direito de nacionalidade, que pertence ao povo todo, não é differente, em substancia, do direito de liberdade, que pertence aos individuos, segue-se que o individuo pode reclamar das nações e dos estados estrangeiros, em nome do principio de nacionalidade, o mesmo respeito para seu patrimonio de direito privado, que para este reclama do seu Estado e dos seus concidadãos.» Por seu lado diz ESPERSON: «A questão fundamental do direito internacional privado consiste em indagar se o estrangeiro pode invocar as leis da sua patria, quando não estão em harmonia com as do Estado, a cujos magistrados tem de recorrer para lhe ser administrada justiça.... O direito á nacionalidade implica neccessariamente o poder, não só de constituir a aggregação politica a que os homens são instinctivamente le-

---

[89] Transcripto por BROCHER, obr. cit., p. 56.

vados pela communidade de sentimentos, de interesses e de vontade que tende a unil-os; mas tambem o direito de só ser governado pelas leis da sua propria nação, pois que são as que melhor combinam com as condições especiaes d'esta aggregação» [90].

Parece, diz Brocher, pretender-se adoptar como base do direito privado internacional exactamente o mesmo principio — da independencia nacional — que tantas vezes tem sido invocado para contestar a auctoridade practica d'este direito: sendo certo que nem a harmonia das nações, indispensavel á existencia do mesmo direito, nem o Estado podem resultar da mera idéa de liberdade ou de independencia.

Mancini accrescenta: «Um demorado exame faz, todavia, com que no direito privado do individuo estrangeiro se distingam duas partes, uma *necessaria*, outra *voluntaria*. Chamâmos parte necessaria as leis que regem o estado pessoal, a ordem e as relações de familia. Com effeito, não depende da vontade do homem alterar ou modificar esta parte necessaria.» E conclue que, «se o individuo não pode renunciar ao seu estado nem despojar-se d'elle, do mesmo modo os governos que o recebem ou hão de acceital-o com este estado ou repellil-o» [91].

Não haverá, pondera Brocher, tanto na regra, como nesta restricção, uma referencia demasiado exclusiva ao chamado estatuto pessoal? E será isso base sufficiente para sustentar todo o edificio do direito privado internacional? A individualidade concreta e originaria da pessoa physica poderá assimilhar-se absolutamente á individualidade abstracta e

---

[90] Transcr. por Brocher, obr. cit., p. 58.
[91] Transcr. por Brocher, obr. cit., p. 59-60.

derivada do Estado? Depois, a applicação da lei nacional ao subdito é bastantes vezes mais um encargo do que um direito; essa applicação é mesmo em muitos casos reclamada pelo vassallo de outro Estado: e poderão os tribunaes, perante os quaes se apresenta uma tal reclamação, acceital-a ou repellil-a a seu arbitrio?

Exprime-se ainda MANCINI: «Segundo nosso modo de ver, o direito civil privado é pessoal e nacional; e deve, como tal, acompanhar a pessoa, mesmo fóra de sua patria. O direito publico, pelo contrario, é territorial: domina no territorio, e em todos os que o habitam, indigenas ou estrangeiros sem distincção.... É absolutamente necessario, a querer assentar a doutrina em bases solidas, collocal-a sob o imperio de um ou de outro d'estes ramos do direito. Completado assim, o systema resulta da acção de tres principios: a liberdade, a nacionalidade, a soberania ou independencia politica. Estes principios coexistiriam em plena actividade se se adoptasse como idéa principal, para a resolução dos conflictos de direito internacional privado, o principio seguinte: que cada legislador deve reconhecer, sem reserva, dentro do seu territorio o direito privado do estrangeiro; e que, pelo contrario, deve recusar toda e qualquer acção ás leis que estiverem em contradicção com o direito publico e perturbarem a ordem no territorio. O legislador presta homenagem ao principio de nacionalidade, e cumpre um dever estricto, reconhecendo sobre seu territorio a efficacia das leis que regulam a pessoa, a familia, a successão, com tanto que com isto não offenda a constituição politica e a ordem publica do paiz. O legislador respeita o principio de liberdade quando por suas leis não embaraça o exercicio da vontade inoffensiva do estrangeiro, e lhe dá a faculdade de escolher a legislação e regra juridica a que queira submetter

todos os seus actos em outras materias de direito internacional privado. Emfim, o legislador salvaguarda o direito de soberania e de independencia politicas, quando sujeita indistinctamente o estrangeiro, assim como seus concidadãos, ás leis penaes do territorio e ás de ordem publica do paiz, isto é, ao mais escrupuloso respeito do seu direito politico» [92].

Eis o systema em seu conjuncto. Vejamos se os principios d'onde MANCINI faz derivar aquellas tres categorias são solidos e sufficientemente fecundos, e se apresentam uma terminologia conveniente.

Por certo que os individuos devem ser protegidos em todas as suas pretenções que não forem contrarias aos direitos d'outrem; mas a nacionalidade nada tem que ver com isto, com a applicação do principio da liberdade. Nem seria exacto dizer que reclame cada um o privilegio de continuar a estar submettido sob este respeito ás leis da sua patria. Em muitos casos terá logar o contrario, pois que ha disposições em um paiz que se não encontram noutro e que fazem com que neste possa o cidadão d'aquelle gozar de maior liberdade.

Em segundo logar, é por virtude de sua independencia e de sua soberania que qualquer Estado publica, tanto as leis cuja observação deve estender-se além do proprio territorio, como aquellas cuja acção não deve ultrapassal-o. Applicar, pois, os termos de independencia e de soberania sómente á terceira categoria e qualificar a primeira com o nome de nacionalidade, mostra pouco rigor de terminologia, alterando-se os usos consagrados e dando logar a equivocos. E demais, não é só em virtude do laço de sujeição pessoal e,

---

[92] Transcr. por BROCHER, obr. cit., p. 61-62.

portanto, da nacionalidade, que a auctoridade de uma lei se estende além do seu paiz: ha actos que recebem da lei em cujo paiz são realisados um caracter, que deve ser reconhecido pelos tribunaes estrangeiros; e aqui apparece uma ordem de regras, ás quaes se não vê que logar o auctor destine em seu systema.

Quanto á terceira categoria, é certo que as regras pelas quaes cada soberania fixa o estado e a capacidade de seus subditos pertencem á ordem publica; e todavia o auctor reconhece a sua força expansiva. Ora, por virtude d'esta extensão, taes regras podem deffrontar-se com outras analogas, que tambem são de ordem publica: d'onde se vê que não ha repulsão absoluta entre as disposições de ordem publica de differentes Estados.

Por ultimo accrescenta o analysador da eschola italiana que as objecções acabadas de expôr talvez em muitos casos se dirijam mais á terminologia do que ao fundo das idéas, e que, tendo apenas sido postas succintamente as bases, poderá succeder que em grande parte desappareçam as duvidas depois de ser exposto em seus departimentos o systema de Mancini; antes do que não se pode dar um juizo definitivo [93].

Faremos agora um breve resumo das doutrinas de Fiore e de Carle, sectarios da mesma eschola de Mancini. Este resumo mais porá em relevo os topicos do systema, facilitando a sua comprehensão.

Fiore apresenta os seguntes principios fundamentaes:

«Os Estados e as nações devem coexistir harmonica e ju-

---

[93] Vej. Brocher, obr. cit., n.º 15, p. 52-67.

ridicamente na grande sociedade que se chama o genero humano;

«Cada Estado tem direito de guardar-se e conservar-se;

«As leis de um Estado só podem applicar-se aos subditos para que especialmente foram feitas;

«Cada soberania pode exercer seus direitos além dos limites de seu proprio territorio, com tanto que não offenda os direitos dos outros soberanos;

«O exercicio dos direitos de soberania deixa de ser inoffensivo, logo que ataque os principios de ordem publica, ou o interesse economico, politico, moral e religioso de um outro Estado;

«Nos casos controversos, só a magistratura é competente para julgar se uma lei estrangeira pode ser considerada contraria aos principios de ordem publica do Estado» [94].

Paremos aqui quanto a Fiore, e vejâmos Carle.

Attendendo a que por um lado as nacionalidades tendem a constituir-se e a reivindicar a sua independencia, e que por outro os povos, pela sciencia e pela industria, tendem a ligar-se, Carle vê no principio da nacionalidade, presidindo áquella constituição, e no principio da cooperação de todas as nações para a satisfação das necessidades communs as bases para a solução dos problemas de todo o direito internacional, tanto publico, como privado. A autonomia de cada Estado e a sociedade das nações são, assim, dois principios que, em vez de se repellirem, devem reciprocamente combinar-se. Para isso ha acima d'elles um principio supremo, e é que: — a sociedade internacional como a sociedade civil deve ser ordenada de maneira que forneça ao individuo o melhor meio possivel para o seu aperfeiçoamento.

---

[94] Fiore, obr. cit., n.os 23-28, p. 47-55.

Fazendo applicação do principio ás diversas ordens de leis, segue o citado auctor — que cada Estado, embora autonomo no seu territorio, não deve pretender impôr sua propria lei aos individuos e ás familias de outras nações; — que a lei da nação do individuo determinativa do estado e da capacidade d'este deve seguil-o por toda a parte, em quanto não romper os laços que o prendem a essa nação; — que esta regra não deve ser abandonada no que respeita aos immoveis e á sua livre disposição, pois que estes bens, tendo só valor por satisfazerem ás necessidades do homem, longe de impôrem á pessoa a lei que os rege, devem, pelo contrario, experimentar o imperio d'esta mesma pessoa.

Ha comtudo disposições chamadas de *ordem publica*, pelas quaes se manifesta a autonomia de cada Estado, que devem ser attendidas, e em relação ás quaes o estrangeiro não pode invocar a applicação da sua propria lei. Taes leis são elevadas a principios de ordem publica, de moral, de religião, de segurança, de conservação.

Emfim, deve tambem dar-se um tanto ás necessidades communs a todos os povos, para o que todas as nações devem cooperar. Taes são a necessidade da administração da justiça, a punição dos crimes, a liberdade de navegação e de commercio.

Reconhecendo que não basta para a resolução de todas as questões de direito privado internacional a simples distincção de leis de ordem publica e de leis de ordem privada, por isso que assim se não acha determinada a lei a applicar, recorre o auctor ao já referido principio superior; e vendo que todos os elementos constitutivos da vida social são postos em jogo no direito privado internacional, conclue que a todos ahi compete sua parte de influencia: — o *laço de nacionalidade*, devendo a lei nacional prevalecer quanto ao estado

e á capacidade das pessoas e quanto ás relações de familia; — a *vontade individual*, porque, tractando-se de leis suppletivas, como em grande parte são as relativas aos contractos, a preferencia deve pertencer á lei a que o individuo teve intenção de submetter-se; — a *autonomia dos diversos Estados*, pois que todo o Estado tem o direito de applicar a sua propria lei quando esta é de ordem publica, e taes são as leis de policia, de segurança publica e de organisação territorial, as de interesse religioso e moral; — emfim, a *solidariedade dos povos*, visto que, tractando-se de necessidades communs a todos os povos, a autonomia dos Estados deve ceder logar á cooperação de todos em vista do fim commum [95].

Eis, quasi por suas proprias palavras, a exposição do systema italiano, apresentada por Carle.

Carlos Antonio, acceitando tambem o mesmo systema, segue — que, sendo pessoaes todas as leis, é a lei nacional da pessoa que deve reger todas as categorias de direitos; que, em quanto se é nacional, permanece-se sujeito a todas as leis que neste Estado teem por objecto regular as relações juridicas dos cidadãos; e que, a não haver interesse evidente de conservação propria, nenhum paiz deve rejeitar a applicação da lei nacional do estrangeiro. E d'este modo, segundo o auctor, a verdadeira base do direito privado internacional é: — direito para todo o estrangeiro a ser regido pela lei do seu paiz, salvo quando esta lei seja contraria ao interesse do Estado onde o estrangeiro pretende fazel-a valer, ou, como usualmente se diz na linguagem juridica, contra-

---

[95] Giuseppe Carle, obr. cit., chap. premier, p. 13-19.

ria á ordem publica ou aos bons costumes [96]. É o mesmo principio geral que já vimos apresentado por MANCINI.

Permanece de pé a critica de BROCHER. Mas ha um ponto sobre que ainda insistiremos — é quanto á lei que deve reger os bens de um individuo situados em paiz estrangeiro. Desçâmos ao exame do modo como neste ponto FIORE faz applicação dos seus principios, já acima expostos.

Estabelece FIORE tres classes de direitos patrimoniaes: — direitos reaes, direitos de obrigação e direito de successão. As leis relativas á primeira classe, da qual sómente falaremos, isto é, as leis relativas ás cousas, divide-as em duas categorias — umas tendo por objecto o principio politico, economico e constitucional do Estado e a organisação geral da propriedade, — outras provendo aos interesses privados do proprietario. As primeiras não podem ser preteridas por estrangeiro algum; as segundas podem ser applicadas aos bens possuidos em territorio estranho, não involvendo offensa dos interesses do Estado e do direito publico do logar da situação das cousas. Toda a questão, pois, segundo o auctor, reduz-se a examinar em que casos a applicação da lei estrangeira offende o direito publico do logar onde a cousa, objecto da relação juridica, está situada. E conclue que, desde que tal offensa se não der, a lei nacional do proprietario poderá reger os bens, quer moveis, quer immoveis, embora situados em paiz estrangeiro [97].

Ora é evidente que ha aqui uma preterição não justificada do elemento da territorialidade, mostrando-se uma especie de vaga tendencia para um estado mais ou menos similhante

---

[96] CH. ANTOINE, obr. cit., n.º 8, p. 14-15.

[97] FIORE, obr. cit., p. 308-309 e n.os 195, 199.

em parte ao regimen das leis pessoaes. E com quanto nas diversas applicações e sequencias da doutrina se evite esse exaggero, alargando-se a esphera do direito publico, é sempre certo que os termos genericos do systema o legitimam. D'ahi graves embaraços podem advir na applicação do direito. Além d'isso, o systema não satisfaz neste ponto á exigencia de igualdade entre nacionaes e estrangeiros no gozo e exercicio dos direitos civis. E uma difficuldade se apresenta: — onde a medida da offensa, ou, antes, qual o criterio para avaliar em que casos o exercicio da lei estrangeira offende o direito publico do Estado? Pois não será o regimen da propriedade uma instituição de ordem publica? E, como tal, não ha de sel-o em todos os seus termos? E depois, o respeito ao direito publico do logar onde a cousa está situada que é, senão o reconhecimento tacito do poder da territorialidade? É isto mesmo que bem se patentêa quando no systema se desce ás deducções da doutrina.

Diremos, para terminar, com relação a Fiore, que este auctor, antevendo a hypothese de conflictos de direitos locaes dentro da mesma soberania politica, collocando esta hypothese fóra, como já vimos, do dominio do direito que estudâmos, applica em casos taes o domicilio para regular o estado e capacidade pessoal [98]. Ha nisto, a nosso ver, manifesta inconsequencia de principios, se bem que na practica os resultados sejam geralmente os mesmos.

61. — Resta-nos examinar a theoria de Brocher.

O douto professor tomou um verdadeiro ponto de partida: — a natureza das cousas e a historia.

---

[98] Fiore, obr. cit., n.º 42, fin. Vej. n.º 5.

Eis em poucas palavras o seu systema:

Em toda a questão juridica entram tres elementos: — relações geraes derivadas da vida social, devendo ser organisadas e regidas de tal ou tal modo; — factos servindo de base a essas relações e dando-lhes um caracter especial em cada caso determinado; — um conjuncto de regras fazendo derivar de taes factos diversas consequencias a respeito de taes relações. E porque simultaneamente existem soberanias independentes, que são regidas por direitos diversos, é preciso indagar em a natureza das cousas e nos interesses superiores do direito qual d'essas soberanias deve ser reconhecida competente para estatuir sobre taes relações em vista de taes factos [99].

D'este modo, a doutrina do direito privado internacional deve provir da combinação e do desinvolvimento das tres idéas de — soberania, direito e competencia [100]. Esta, problema directo da sciencia, nada é mais do que a combinação das outras duas. A soberania, fundada no direito, procura fazel-o observar. Toda a soberania deriva de dois elementos, que podem combinar-se em proporções muito variadas, — um territorio especialmente submettido ao seu dominio, e certos laços de sujeição pessoal, ligando-lhe um numero mais ou menos consideravel de individuos, que devem reconhecer nella a auctoridade superior de patria commum. D'estes dois elementos nascem dois generos de competencia — uma territorial e outra pessoal; isto é, uma derivando de certas relações com o solo, outra de certas relações com as pessoas. O direito privado internacional tem por missão combinal-as,

---

[99] Brocher, obr. cit., n.os 2 e 106, p. 5, 6, 275.

[100] Brocher, obr. cit., n.º 5, p. 19 e p. 36, 53, etc.

dando a cada uma a parte que lhe é assignada pela força das cousas e pelas exigencias sociaes. É em a natureza intima do direito que se quer fazer respeitar, e cujo desinvolvimento internacional se pretende obter e assegurar, que devem procurar-se os principios fundamentaes que sirvam de base á doutrina. Estes principios derivam de que cada uma das relações sociaes e cada um dos factos que devem ser submettidos ás regras do direito pertencem, pelo caracter que lhes é proprio e pelo fim superior que se tem em vista, a um ou a outro d'aquelles dois elementos de competencia; pois dependem uns da pessoa e outros do territorio, e entram, d'esta fórma, mais nas attribuições de uma dada soberania do que nas de outra. D'essas relações e d'esses factos devem uns encerrar-se nos limites do Estado onde teem sua séde principal, devem outros transpôl-os, dadas diversas condições, o que depende dos traços caracteristicos de que são revestidos [101].

«O elemento pessoal parece, portanto, encerrar-se nos limites seguintes: apresenta-se directamente em estado de pureza nas leis que se referem ao individuo, á familia e á patria; indirectamente e com mais ou menos mistura nas leis que regulam a influencia que a individualidade, os laços de familia e os de patria devem exercer sobre os bens. Note-se, comtudo, que o que respeita á patria, considerada sob este ponto de vista, parece mais pertencer ao direito publico e administrativo, do que ao direito privado. Pode, portanto, abstrahir-se d'isso. Quanto ao elemento territorial pode-se referil-o a diversos pontos: o domicilio, a residencia, o logar onde os factos juridicos se realisam, o da situa-

---

[101] Brocher, obr. cit., n.º 5. Quasi seguimos o auctor termo a termo.

ção real ou ficticia das cousas mobiliarias ou immobiliarias. Taes são as bases em que a doutrina do direito internacional privado parece dever apoiar-se» [102].

Eis os fundamentos da theoria de Brocher. Ultima apresentada, segundo crêmos, é tambem esta theoria a que nos parece mais scientifica. Posto que os seus resultados estejam em grande parte de accôrdo com os da eschola italiana, differençam-se principalmente os dois systemas nos fundamentos de que partem: em quanto que para a eschola italiana a nacionalidade é o principio supremo, Brocher assenta o seu systema na combinação de dois elementos — a personalidade e a territorialidade — estudando-lhes a evolução historica. Para este auctor a questão é sobretudo de direito privado; na doutrina da nacionalidade sobresái o caracter publico.

Em verdade, é bem que se diga que nem ao systema de Brocher é estranha a influencia, mesmo em muitos pontos directa, do direito publico, dedicando-lhe até o auctor um capitulo do seu tractado, nem, por outro lado, é nenhuma a acção do principio territorial no systema italiano. É que a força das cousas impõe-se. Este principio, porém, sómente apparece aqui como attributo da soberania politica, em quanto que Brocher não vê simplesmente na territorialidade um elemento da soberania nacional, mas sobretudo um dos principios fundamentaes do seu systema.

E assim, não se pretenda, attento um certo accôrdo que se verifica nas deducções e applicações dos dois systemas, ver nestes mera divergencia de terminologia; pois que a

---

[102] Brocher, obr. cit., n.º 7, p. 25. Podem ver-se mais as p. 16-19, 21, 22-23.

doutrina de Brocher assenta em uma base segura e completa, e o principio da eschola italiana é, como já vimos, insufficiente para explicar todas as relações juridicas privadas internacionaes.

Sem descer ás particularidades da doutrina, em que por vezes as opiniões de Brocher poderão talvez ser impugnadas, sem tocar os leves reparos a que uma parte da exposição de seus principios pode dar logar, diremos que as bases capitaes do seu systema se nos antolham verdadeiras, e que as adoptâmos. Se divergencias nos separam, são, por certo, pequenas, e por ventura respeitam mais á fórma do que ao fundo das idéas, como melhor poderá ser apreciado pela rapida conclusão que vamos fazer do nosso estudo.

CONCLUSÃO

BASES PARA UMA THEORIA DO DIREITO PRIVADO INTERNACIONAL

62. Transição. — **63.** Põe-se de parte a distincção de classes sociaes. — **64.** A competencia é o problema directo da sciencia do direito privado internacional. — **65.** Influencia do direito publico nesta materia: leis rigorosamente obrigatorias e instituições não recebidas. — **66.** Os principios do direito privado internacional encontram-se na esphera do direito civil. — **67.** Condições a que deve satisfazer uma theoria do direito privado internacional. Principio superior por que deve aferir-se. — **68.** Ainda o problema da competencia. A personalidade e a territorialidade são os principios fundamentaes e organicos do direito privado internacional. Methodo a seguir na determinação da competencia.

62. — Os capitulos anteriores bastariam para a avaliação das idéas do auctor sobre os principios fundamentaes em que deve assentar uma theoria do direito privado internacional. Entretanto, não julgâmos de todo inutil a exposição succinta a que vamos proceder, para mais rapida, clara e completa apreciação das idéas já expressas.

Era escusado repetir que não pretendemos estabelecer uma theoria, e que principalmente procurámos, no movimento que sobre este assumpto se opéra, distinguir a direcção que esse movimento deve seguir.

Nas poucas palavras que vão lêr-se facilmente se notará a directa influencia que em nosso modo de pensar tiveram o methodo e as doutrinas de Savigny, de Brocher, e ainda da eschola italiana. Nosso é quasi nada do que dizemos.

63. — A igualdade civil é uma verdade axiomatica para as sociedades que representam os maiores progressos da civilisação. A hierarchia social e civil de pessoas, ou a distincção de classes dentro do Estado, só diminutos vestigios apresenta hoje em algumas nações, tendendo ahi mesmo para a sua rapida extincção. Assim, aquella igualdade constitucional em materia de direito civil, que pode já reputar-se um facto, e que desde muito é uma verdade scientifica, dispensa a indagação das especialidades de competencia pessoal sobre taes distincções de classes sociaes. Esta materia deve, portanto, julgar-se estranha a uma theoria de direito privado internacional. Que fique á practica resolver as difficuldades e embaraços que as raras questões d'esse genero possam ainda levantar. E, todavia, mesmo para isso a theoria pode fornecer elementos nas suas ligações com os principios de direito publico seguidos pelos Estados em collisão.

64. — A vida juridica resolve-se em relações — materia do direito. Mas na existencia simultanea das sociedades civis, sejam Estados differentes ou partes organicas de um mesmo Estado, dá-se a diversidade dos direitos positivos. Esta coexistencia e diversidade são factos patentes e necessarios. E quando as relações de direito alcançam de um a outro centro juridico, na impossibilidade de serem regidas ao mesmo tempo por dois direitos positivos differentes, surge a necessidade de determinar a competencia do direito sobre as relações, isto é — a que direito estão submettidas taes e taes relações. Na assignação da competencia está, pois, o problema directo da sciencia do direito privado internacional. Em ella se não achar verdadeira e legitimamente de-

terminada ha logar a collisão dos diversos direitos positivos na pretenção jurisdiccionaria das differentes soberanias de direito sobre a mesma relação.

Como, porém, determinar essa competencia? Qual é o laço que prende uma dada relação a um direito positivo?

65. — Acha-se de ha muito desfeita pela raiz a pretenção absurda da limitação territorial das leis, systema que, a admittir-se, poria de parte toda a questão de competencia.

Com o desinvolvimento das sociedades e das relações reciprocas dos seus membros appareceu a necessidade de, sobre materia de direito civil, dar valor em um paiz ás decisões competentemente pronunciadas noutro e mesmo permittir a applicação das suas leis. E a applicação das leis estrangeiras é hoje geralmente reconhecida e practicada, variando apenas os seus termos ou alcance. Vai, pois, actuar dentro do territorio estrangeiro o poder soberano de um Estado.

Mas qual o limite d'esta acção? Até onde se estende o imperio das regras do direito?

Aqui intervem a acção capital do direito publico no direito privado internacional.

Nos organismos politicos as relações do individuo com o Estado determinam uma ordem particular de principios e instituições, que constituem a vida d'esses organismos, que são a base do seu desinvolvimento economico, moral e politico. Ora a applicação das leis estrangeiras encontra um limite na offensa d'esses principios e instituições de ordem publica. Então se manifesta todo o poder soberano de um Estado: d'ahi proveem as leis positivas expressas rigorosamente obrigatorias, e ainda a repulsão das instituições e

leis estrangeiras, quando contrarias ás caracteristicas da vida organica de um povo. Em taes casos devem os juizes fazer applicação exclusiva do seu direito nacional ou territorial, supposto mesmo que os principios rigorosos do direito privado internacional solicitem a applicação do direito estrangeiro.

A determinação d'estas excepções á applicação das leis estrangeiras é talvez a parte mais difficil e melindrosa em um tractado de direito privado internacional. Ha a tomar em consideração muitos e variados elementos. As differentes sociedades assentam em bases diversas umas das outras; e assim os principios do direito publico positivo dos Estados, seguindo a differença dos principios politicos, economicos moraes e religiosos que adoptam por base, tornam extremamente vago qualquer criterio geral que se pretenda estabelecer para distinguir, de entre as disposições legislativas do Estado, todas as que se devem reputar de ordem publica. A propria dependencia reciproca do direito publico e do direito privado, a sua ligação intima em muitos pontos, é um poderoso obstaculo a essa distincção.

Deve, entretanto, seguir-se como regra practica geral que, em qualquer caso de duvida, decidam os magistrados do paiz, onde se pretende fazer a applicação do direito estrangeiro, se ha ou não offensa das instituições nacionaes de ordem publica, se deve ou não admittir-se a pretendida applicação da lei.

66. — De resto, o que tambem em outro logar já vimos, não provam as precedentes considerações que o direito privado internacional não seja pertença do direito privado geral. Devendo aquelle ramo do direito satisfazer ao

desinvolvimento e effectuação das relações que lhe fornecem a materia e reger os factos como elementos componentes de taes relações, e sendo estas de caracter privado, produzindo-se, bem como os factos, no campo da vida civil dos individuos; claro se patentêa que os seus principios directores se hão de ir procurar no dominio da sciencia do direito civil, accommodando-os á natureza especialissima que revestem as relações que regulam, por se darem entre individuos de differentes soberanias de direito ou meios juridicos, defrontando-se assim legislações diversas, quer de Estados differentes, quer de distinctas partes organicas do mesmo Estado, visto que, ou se dê aqui ou alli, o problema é sempre o mesmo em sua natureza fundamental.

Baseada nos verdadeiros principios do direito civil, uma theoria do direito privado internacional terá uma condição de excellencia — deixar antever ao individuo por que leis serão regulados os direitos civis relativos á sua pessoa, a seus bens e a seus actos no seio de uma soberania estranha.

Contrária a esta condição ahi se manifesta a mobilidade caracteristica do direito politico nas leis e instituições que mais directamente lhe experimentam a acção, como são as leis do processo e as instituições judiciarias; se bem que a necessaria applicação do elemento territorial mais ou menos a isso conduz no apparecimento de circumstancias occasionaes e difficeis de prever, como, por exemplo, a mudança de domicilio.

67. — Para que uma theoria de direito privado internacional seja practicamente possivel em um meio social e concorra para o seu aperfeiçoamento, devem seus preceitos satisfazer ás exigencias geraes do direito e aos progressos da

civilisação, provendo ás legitimas necessidades e tendencias d'esse meio.

Ora, não soffrem os principios de justiça no seu desinvolvimento actual nem os progressos das relações mutuas dos povos que o membro de um centro juridico não possa, por sua pessoa, por seus bens, por seus actos, dar uma affirmação plena da sua personalidade juridica civil no seio de outra soberania de direito, — que a legislação de uma sociedade não conceda ao estrangeiro o gozo dos direitos civis.

Por outro lado, assim como entre os membros da mesma sociedade os principios do direito privado estabelecem a igualdade do gozo dos direitos civis, assim, pela força dos mesmos principios, essa igualdade deve abraçar todos os individuos que se achem no mesmo centro juridico, sejam ou não seus membros. E é já, com effeito, esta a tendencia das sociedades modernas.

Outrosim, exigem os mesmos principios que a personalidade juridica, uma vez constituida, não mais seja alterada pelas simples mudanças da pessoa de um para outro territorio. As leis na constituição da personalidade, na determinação do estado e da capacidade civil, quer em geral e considerando a pessoa em si, quer em relação á familia e ao direito successorio e ainda á patria, tomam por base o desinvolvimento physico, intellectual e moral do individuo, e a ordem de idéas e principios que actuam no meio social em que tem logar a constituição d'aquella personalidade: e por consequencia, a identidade da pessoa, como membro de uma sociedade civil, deve ser permanente nas phases do seu estado e da sua capacidade. Variam as condições naturaes das differentes localidades, e ainda as de desinvolvimento das raças, as do meio social, etc., explicando-se assim a diversidade das legislações quanto á idade e aos requisitos para

as diversas modalidades da personalidade juridica; estas, todavia, equivalem-se, sejam ou não differentes essa idade e esses requisitos, e devem, portanto, ser igualmente consideradas no seu poder e nos seus variados effeitos e applicações. Se a vontade propria, se ponderosas circumstancias determinam a pessoa a partir os laços que a prendem a um centro juridico, e a submetter-se a outra soberania de direito, como membro componente d'ella, — então justo é que aquella identidade se não prolongue, e que, por assim dizer, nova identidade se estabeleça sobre esta base nova. Neste sentido se deve entender a identidade permanente da pessoa. Assim, o direito privado internacional não será estorvo, mas elemento poderoso no aperfeiçoamento do individuo. Para este fim as sociedades civis como que reciprocamente se abrem os braços, promovendo o desinvolvimento da actividade pessoal, e não se deixando offuscar por falsas considerações de nacionalidade.

Vemos que para uma theoria do direito privado internacional satisfazer ás aspirações da epocha actual e á evolução progressiva do direito, deve ella promover a igualdade e a segurança do justo desinvolvimento da actividade pessoal. E assim, deve a legislação de um Estado estabelecer a identidade permanente da pessoa, e a igualdade de gozo e exercicio dos direitos civis para todos os individuos que nelle se acharem, sejam ou não membros d'esse centro juridico.

Podemos, pois, estabelecer como formula geral que:

— A todos os individuos, nos equivalentes modos de ser de sua personalidade juridica, deve ser igualmente concedido, affirmado e garantido em um meio juridico o gozo e exercicio dos direitos civis.—

É este um principio superior por que deve aferir-se qualquer theoria do direito privado internacional, e um ideal

que se deve procurar attingir no importante movimento que se opéra, na tendencia, que se mostra na reforma das legislações, para a communidade de principios sobre esta materia.

E virá a ser uma realidade. Triumphou a liberdade politica contra as doutrinas do despotismo; desfez a igualdade civil as hierarchias de classes sociaes dentro do Estado; dará logar a fraternisação dos povos, o interesse dos individuos e das nações á progressiva realisação dos principios scientificos em que assenta o direito privado internacional.

68. — Notámos as exigencias geraes a que deve satisfazer uma theoria do direito privado internacional. Assentando como verdade scientifica que — em um centro juridico o gozo dos direitos civis deve ser permittido aos membros de qualquer outra soberania — apresenta-se naturalmente o grande problema do direito privado internacional: — Qual a soberania competente para estatuir sobre taes relações em vista de taes e taes factos? — porque legislação deverão ser regulados no seio de uma soberania os direitos civis dos membros de outro centro juridico? — Exclusivamente pela lei pessoal, isto é, pela legislação do meio juridico de que é membro o agente? A historia corta a questão no sentido negativo: o regimen pessoal das leis representa uma phase transitoria na evolução do direito, que não se pode fazer reviver, e que nem mesmo persistiria por contrária aos interesses organicos das sociedades politicas e civis. — Exclusivamente pela lei do territorio onde se pretenda exercer o direito? Outra vez a historia protesta: o — *leges non valent extra territorium* — é principio já sem vida. O problema persiste, pois, de pé: é o problema da competencia.

Do que havemos dicto, porém, deduz-se que na exacta combinação dos dois elementos — a personalidade e a territorialidade — se deve desinvolver toda a theoria do direito privado internacional.

Por certo, que são estes os dois principios primordiaes de toda a soberania de direito, tanto politica como civil, que se exerce entre uma determinada ordem de pessoas, e tendo por meio ou séde uma dada circumscripção territorial. Assim são elles tambem os principios fundamentaes e organicos do direito privado internacional. Definir a esphera de acção de cada um d'estes principios sobre as relações de direito privado internacionaes, tal é o encargo da theoria.

Ao elemento pessoal e ao territorial se tem de attender na determinação da competencia dos diversos direitos positivos locaes; ou, antes, d'estes dois elementos dimanam dois generos de competencia — uma pessoal, outra territorial. E porque as relações e os factos que as suscitam pertencem por seu caracter proprio mais a um do que a outro d'aquelles elementos, assim, pelo estudo da natureza intima das relações e dos factos, se define o dominio respectivo das legislações, assignando-lhes a competencia, nos differentes casos occorrentes, pela séde da relação, na dependencia directa da pessoa ou do territorio.

Mas, como principios evolutivos, a personalidade e a territorialidade não podem ser indifferentes ás phases por que passam as sociedades, devendo experimentar-lhes a acção natural do seu desinvolvimento. Por isso em cada epocha determinada variados teem sido os limites de sua comprehensão. É assim que, attendendo ao estado actual das modernas sociedades civis, se nota na organisação d'estas o abandono successivo dos principios feudaes e o desinvolvimento gradual da autonomia da pessoa. O solo deixou de

ser o elemento dominante ou principal da soberania; e esta, recebendo a influencia das transformações sociaes, se distingue e torna independente cada vez mais do principio organico da propriedade. O antagonismo entre o territorio e a pessoa deixou de existir, pela consideração preponderante d'esta, como centro e sujeito de todos os direitos. A importancia do solo acha-se circumscripta em mais restrictos termos — quer como limite de tal ou tal soberania, quer como materia especial de uma certa ordem de direitos, quer como principio de estabilidade na incerteza e mobilidade caracteristica das relações sociaes. Assim, dos dois principios — a personalidade e a territorialidade — em quanto que este fôrma especialmente uma parte integrante da organisação publica do Estado como soberania politica, aquelle representa a funcção principal nas sociedades propriamente civis. Por outro lado, como o direito, que regula as relações e legitima as consequencias dos factos, é tambem um producto do meio social e principio evolutivo, a exacta assignação da competencia depende ainda do estudo do desinvolvimento historico do direito.

Emfim, a natureza das cousas e a lição da historia são os dois elementos poderosos que devem servir de guia na determinação das regras do direito privado internacional.

FIM.

INDICE

CAPITULO I

Preliminares: objecto, definição e importancia do direito privado internacional

Pag.

1. Grupos geraes das relações juridicas: primeira divisão do direito. Subdivisões; logar que occupa o direito privado internacional 2
2. Influencia do direito publico no direito privado internacional; doutrina dos auctores; nossa apreciação. Relações do direito publico internacional com o direito privado internacional..... 8
3. Coexistencia indefinida de nações, diversidade necessaria de suas leis. Communidade de principios de direito privado internacional, tendencia á unidade do direito privado; impossibilidade practica de uma uniformidade completa nas legislações dos povos 11
4. Os conflictos das leis: causas. Esphera d'acção, objecto e fim do direito privado internacional..... 14
5. Identidade de natureza nas relações privadas entre cidadãos sujeitos a legislações diversas, quer de um mesmo Estado, quer de differentes; critica da opinião contraria. Consideração practica..... 19
6. Definição do direito privado internacional..... 24
7. Critica das definições dos auctores..... 25
8. Utilidade practica do estudo do direito privado internacional 29
9. Possibilidade de uma sciencia do direito privado internacional. Sua difficuldade: maior complicação dos phenomenos que abraça 30

Pag.

10. Erradas concepções do direito: causas. Methodo a seguir: o direito deve ser determinado pelo methodo experimental. O direito é principio relativo e de evolução. A justiça segue as phases da historia 34

11. Importancia das relações privadas internacionaes e do direito que as rege. Sua influencia no progresso geral da humanidade 42

12. Orgãos e fontes do direito privado internacional; seu apparecimento na ordem do tempo. Seu valor relativo na practica. O direito consuetudinario; os tractados e os codigos; a sciencia 47

13. Auctores e escriptos de direito privado internacional 53

CAPITULO II

Bosquejo historico: — o direito privado internacional nas legislações dos povos

SECÇÃO I

Tempos mais antigos; Roma.

14. Necessidade da historia no estudo do direito privado internacional 65

15. A paleontologia do direito 67

16. Transição 68

17. As primeiras sociedades humanas; o trabalho, a propriedade, a familia; primeiras manifestações do direito privado: a costumagem. Estado de guerra; condição do vencido, escravidão. O commercio, os sentimentos altruistas; primeiras relações privadas de caracter internacional. Conflictos: o direito privado internacional. 68

18. Tardo desinvolvimento do direito privado internacional; sociedades anteriores a Roma; lei que decidia em caso de conflicto 74

19. Porque partimos de Roma 75

20. Distincção que é necessario ter em vista 76

21. Influencia do direito romano no direito privado internacional; os romanos ventilaram a materia, mas não tiveram um systema de principios sobre este ramo juridico: causas... 77

Pag.

22. Administração da justiça: *feciales; recuperatores; prætor peregrinus;* direito que applicavam 79

23. Condição aviltante do estrangeiro em Roma. Classes de pessoas livres do imperio; direitos negados aos *peregrini.* Modificações introduzidas. Concessões successivas do *jus civitatis* aos membros do imperio 82

24. O *jus gentium* 88

25. Disposições de direito privado internacional que se encontram no direito romano. Principios deduzidos de taes disposições. Duvida sobre o poder extensivo d'estas 89

26. Causas do curto desinvolvimento do direito privado internacional em Roma; utilidade, todavia, do seu estudo; idéa capital a attender..... 94

SECÇÃO II

Invasões do IV e do V seculo; o regimen feudal; as monarchias; a revolução franceza; estado actual das legislações.

27. O imperio romano do occidente e as invasões germanicas; o principio da personalidade individual; o regimen das leis pessoaes. Conflictos dos direitos; carencia de disposições para a sua decisão intervindo estrangeiro; como se procederia concorrendo nacionaes regidos por leis pessoaes differentes. Condição do estrangeiro. A idéa de origem 96

28. Instabilidade no regimen das leis pessoaes e motivos que determinaram a sua substituição. O direito enceta uma phase nova 100

29. Systema territorial das leis. A epocha feudal; a decisão dos conflictos. Fraccionamento do solo, multiplicidade de direitos territoriaes; as questões *mixtas,* origem da theoria dos *estatutos* 101

30. Considerações geraes sobre esta epocha. Primeira manifestação scientifica do direito privado internacional 104

31. Condição do estrangeiro; o direito de albinagio. Acção favoravel das communas e dos reis. Transição 105

32. França: Condição do estrangeiro desde a epocha feudal até os nossos dias. Disposições da actual legislação franceza para regular os direitos dos estrangeiros..... 108

Pag.
33. Inglaterra: Apreciação dos mesmos pontos..... 122
34. Italia: Idem..... 128
35. Hespanha. Allemanha. Suissa. Austria. Turquia. Russia. Suecia. Noruega. Dinamarca. Hollanda. Belgica. Estados Unidos. Haiti. Brazil 134
36. Vista geral 143

SECÇÃO III

Portugal.

37. A Hespanha invadida pelos povos do norte. As leis pessoaes; o regimen territorial do direito. A occupação arabe, novo regimen de leis pessoaes. A reacção neo-gothica; as monarchias de Hespanha; Portugal 144
38. Primeiro direito em Portugal: *Fuero-juzgo,* foraes; conflictos de direito local. Leis feitas em côrtes. Os mouros e os judeus: regimen de leis pessoaes em Portugal; conflictos a que dá logar. Confusão na applicação do direito. Divisão da materia..... 147
39. Condição civil dos judeus e dos mouros 150
40. Administração da justiça entre os judeus e entre os mouros..... 153
41. Das collisões de direitos entre mouros e judeus ou entre quaesquer d'estes e christãos: a competencia dos juizes; o direito applicavel 154
42. A recopilação manuelina; a expulsão dos judeus e dos mouros; o direito portuguez torna-se geral para todos os habitantes do paiz; acabam os conflictos das leis pessoaes.... 158
43. Conflictos de direito civil local. Seu termo 160
44. Da condição do estrangeiro em Portugal segundo o direito antigo: os direitos de albinagio e de detracção não foram exercidos em Portugal; garantias e privilegios dados aos estrangeiros; conservatorias, sua extincção; pequenas restricções. Condição dos estrangeiros em Portugal segundo o moderno direito 162
45. Falta de textos nas legislações anteriores ao actual codigo civil para a resolução das collisões das leis estrangeiras com o direito portuguez. Os tractados; o codigo commer-

Pag.

cial. Logares do moderno codigo civil especialmente relativos á materia. Breve apreciação 170
46. Auctores e escriptos portuguezes sobre direito privado internacional 173

CAPITULO III

Bosquejo historico: — theorias e systemas de direito privado internacional

47. Introducção 177
48. Limitação territorial das leis. A *comitas gentium* 178
49. Theoria dos estatutos. Difficuldades e modificações 183
50. Systema da reciprocidade 192
51. Preferencia da lei presumidamente acceita pelas partes... 195
52. Applicação da lei que mantem os direitos bem adquiridos. 197
53. As *sententiæ receptæ* 197
54. Lei do domicilio na falta de determinação de outro direito. 198
55. Systema de Wæchter 200
56. Systema de Schæffner 203
57. Doutrina de Fœlix 205
58. Theoria de Savigny 214
59. Doutrina do sr. dr. Lucas Fernandes Falcão 226
60. Eschola italiana ou systema da nacionalidade. Principios de Fiore e de Carle 229
61. Theoria de Brocher 240

CONCLUSÃO

Bases para uma theoria do direito privado internacional

62. Transição 245
63. Põe-se de parte a distincção de classes sociaes 246
64. A competencia é o problema directo da sciencia do direito privado internacional 246
65. Influencia do direito publico nesta materia: leis rigorosamente obrigatorias e instituições não recebidas 247

Pag.

66. Os principios do direito privado internacional encontram-se na esphera do direito civil 248

67. Condições a que deve satisfazer uma theoria do direito privado internacional. Principio superior por que deve aferir-se 249

68. Ainda o problema da competencia. A personalidade e a territorialidade são os principios fundamentaes e organicos do direito privado internacional. Methodo a seguir na determinação da competencia 252

ERROS MAIS NOTAVEIS

Pag.	*Linh.*	*Erros*	*Emendas*
5	1	se divide	divide-se
8	4	deste	d'este
»	10	internacional privado	privado internacional
10	2	interesses	certos interesses
15	6	e variadas	e mais variadas são
24	9	passando	continuando
45	23	que suscitam	que estes suscitam
48	12	lhe	lhes
49	1	sanccionamento	sanccionamento d'aquella
50	16	estar-lhe	estar-lhes
70	28	dada	dado
96	27	deixava	o povo romano deixava
101	19	immixtão	mixtão
102	8	politico	juridico
103	20-21	*estatuta*	*statuta*
144	22	— 46. Breve	Breve
»	23	47	46
147	1	oriente	occidente
167	16	e *sistendi*	e a *sistendi*

Inexperiente em revisão de provas typographicas, por vezes deixou o auctor de notar algumas irregularidades, taes como — cahir, sahir, Weaton — por — cair, sair, Wheaton — e outras similhantes, que será dispensavel apontar.

G. PEDROSA

INTRODUCÇÃ

AO

ESTUDO

DO

DIREITO PRIVADO

INTERNACIONAL