

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DE MATRIZ LEGAL E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

THE EVOLUTION OF NATIONAL LEGISLATION ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN BRAZIL

André de Carvalho Ramos¹

Professor de Direito Internacional e Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco)

RESUMO: O artigo analisa a evolução das leis sobre o Direito Internacional Privado no Brasil, mostrando os desafios para o tratamento coerente e sistemático da matéria na atualidade. Ao final, o artigo defende a edição de uma nova lei geral de direito internacional privado, que promova o diálogo das fontes com os tratados internacionais de direito internacional privado celebrados pelo Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Privado; lei de introdução às normas do Direito brasileiro; diálogo das fontes.

ABSTRACT: *This article analyses the development of Private International Law legal regulation in Brazil, showing the challenges to the achievement of a coherent and systematic treatment of the subject nowadays. The analysis raises several broad, structural issues. At the end, the article supports the adoption of a new private*

international law statute that promotes the dialogue of sources with the treaties ratified by Brazil.

KEYWORDS: *Private International Law; introduction of Brazilian Law statute; dialogue of sources.*

SUMÁRIO: Introdução: a proposta do artigo; 1 As fontes do Direito Internacional Privado: entre o particularismo nacionalista e a ambição universalista; 2 O Direito Internacional Privado de matriz legal; 3 O Brasil e a pluralidade das fontes; 4 Da legislação portuguesa à introdução ao Código Civil de 1916; 5 O grande dissenso: o estatuto pessoal; 6 Rumo à Lei de Introdução ao Código Civil: a opção do Estado Novo pela lei do domicílio; 7 As alterações posteriores; 8 Os projetos após a LICC de 1942; 9 A internacionalização das normas de DIPr; Conclusão: o Brasil precisa ainda de uma lei geral de Direito Internacional Privado?; Referências.

¹ Doutor e Livre Docente em Direito Internacional (USP), Procurador Regional da República, Procurador Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (2012-2016).

SUMMARY: *Introduction: the article's proposal; 1 The sources of the private international law: between the national particularism and the universalist ambition; 2 National legislation on Private International Law; 3 Brazil and the plurality of sources; 4 From the Portuguese legislation to the introduction of the 1916 Civil Code; 5 The great conflict: personal statute; 6 Towards the Introduction to the Civil Code Law: the "New State's" option for the law of the domicile; 7 Later changes; 8 The "LICC" projects after 1942; 9 The "internationalization" of Private International Law rules; Conclusion: Does Brazil still need a general law of Private International Law?; References.*

INTRODUÇÃO: A PROPOSTA DO ARTIGO

O presente artigo analisa a evolução do *tratamento legal* no Brasil do Direito Internacional Privado. Esse tratamento legal foi objeto de intenso debate já na segunda metade do século XIX, no bojo das discussões da codificação do direito privado brasileiro. Porém, foi somente no início do século XX que, pela primeira vez, foram editadas normas legais referentes ao Direito Internacional Privado em seu conjunto na introdução ao Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º janeiro de 1916, vigência a partir de 1917). Desde então, o Brasil conta com um corpo interno de normas de direito internacional privado, que interagem com os inúmeros tratados internacionais já celebrados pelo País desde então. Assim, a proposta do artigo é focar a evolução histórica do chamado Direito Internacional de matriz legal (também chamado de particularista, nacionalista ou unilateral), que é aquele composto por normas nacionais, bem como palmilhar as perspectivas de tal opção em face do fortalecimento do Direito Internacional Privado multilateral, formado por tratados sobre a matéria.

1 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: ENTRE O PARTICULARISMO NACIONALISTA E A AMBIÇÃO UNIVERSALISTA

O Direito Internacional Privado (DIPr) debruça-se sobre a regência – tanto normativa quanto de julgamento e implementação de decisões – de fatos sociais que se relacionam com mais de uma comunidade humana, também denominados fatos transnacionais. Esses fatos sociais são *multiconectados* ou *plurilocalizados*, podendo ser regulados por mais de um ordenamento jurídico.

Cabe ao Direito Internacional Privado (DIPr) regrar justamente essa *potencialidade de aplicação espacial* de mais de um ordenamento jurídico, evitando sobreposição ou omissão (ausência de normas), bem como fixar a jurisdição

em litígios contendo elementos de estraneidade (vínculos com mais de um ordenamento jurídico) e ainda regular o reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras referentes a fatos transnacionais.

Com isso, o Direito Internacional Privado contemporâneo é caracterizado pela *pluralidade de objetos*, orbitando em torno da *gestão da diversidade* de ordenamentos jurídicos diante de um fato transnacional. Entre os objetos da disciplina, há (i) a escolha da lei; (ii) a determinação da jurisdição e (iii) o reconhecimento e execução de decisões estrangeiras (também conhecido como cooperação jurídica internacional), sendo ainda sustentado por expressiva parte da doutrina a inclusão dos temas referentes à (iv) nacionalidade e (v) a condição jurídica do estrangeiro².

Por outro lado, a percepção contemporânea do DIPr vivencia o *pluralismo de fontes*, de acordo com a expressão de Héléne Gaudemet-Tallon. O pluralismo de fontes consiste na diversidade da origem das normas de DIPr (fontes internacionais, regionais e nacionais), gerando diversas questões envolvendo a coexistência e o conflito de fontes, com recurso à especialidade e à hierarquia³.

A expressão *fontes do direito* é, antes de tudo, polissêmica: retrata, por um ângulo, os modos pelos quais as normas jurídicas são produzidas (fontes formais) e, por outro, os eventos sociais que geram as necessidades a serem reguladas pelas normas jurídicas (fontes materiais). As fontes materiais do DIPr são consequências da “sociedade que se move” e não obedece as fronteiras políticas de um estado: os *fatos transnacionais* são aqueles eventos do mundo fenomênico com *elemento (ou vínculo) de estraneidade*.

Tal vínculo de estraneidade pode ser classificado como (i) *de fato*, que é aquele gerado por uma situação de fato, como, por exemplo, a existência de bens localizados em diversos países (gerando dúvida quanto à sucessão, por exemplo); ou (ii) *de direito*, que é aquele gerado por um ato jurídico, como, por exemplo, a cláusula contratual – fruto da autonomia da vontade – determinando o uso de lei estrangeira. A proliferação de relações jurídicas transnacionais – gerada pela facilidade de comunicação (*vide* a Internet) – massificou o Direito

² No Brasil, sustenta, com maestria, a inclusão da condição jurídica do estrangeiro e da nacionalidade como parte do DIPr, um dos maiores nomes da disciplina nas últimas décadas no Brasil, Professor Titular de Direito Internacional Privado da UERJ, Jacob Dolinger. Ver: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado* – Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense/GEN, 2014.

³ GAUDEMET-TALLON, Héléne. Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l’arc-en-ciel). 312 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye* (2005). p. 9-40.

Internacional Privado, multiplicando os fatos com *vínculos de estraneidade* que uma pessoa pode se envolver ao longo de sua vida.

Já as fontes formais correspondem às normas que contêm as regras a serem aplicadas a tais fatos transnacionais. Elas podem ser classificadas quanto à origem de duas formas: (i) fontes nacionais, que são aquelas contidas em normas produzidas em cada Estado e (ii) fontes internacionais, que são aquelas contidas em normas do Direito Internacional. Entre as fontes internacionais, incluem também as normas internacionais do Direito da Integração, como, por exemplo, as normas de DIPr da União Europeia ou do Mercosul.

Consequência da pluralidade de fontes é o reconhecimento de que o Direito Internacional Privado (DIPr), como os mais diversos ramos do direito, possui normas internas e internacionais. Essa realidade não é nova: desde o século XIX, com os tratados de Lima e Montevidéu, há intenso processo de produção de normas internacionais de DIPr. Lentamente, há até mesmo um predomínio de normas internacionais na matéria, o que, obviamente, é consequência de seu próprio objeto, nitidamente transnacional, na qual um Estado teria dificuldade de, sozinho e por leis internas, regular.

Porém, o espaço normativo das leis internas ainda é grande. O Brasil conta com uma Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil), que trata do DIPr em grande parte de seu texto: dos seus 19 artigos, 13 são destinados à disciplina (arts. 7º ao 19), como veremos neste artigo.

2 O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DE MATRIZ LEGAL

No seu desenvolvimento histórico, o Direito Internacional Privado (DIPr) clássico apresentou uma tensão entre a doutrina de ambição universalista, especialmente retratada nas obras de Savigny⁴ e Mancini⁵, e a inexorável edição de *normas nacionais* de Direito Internacional Privado pelos Estados.

A defesa do universalismo partiu da ideia doutrinária (difundida por Savigny⁶), de claro conteúdo abstrato, da existência de uma “comunidade

⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Trad. Ciro Mioranga (edição original de 1849). Ijuí: Unijuí, v. VIII, 2004.

⁵ MANCINI, Pasquale S. *Direito internacional*. Trad. Ciro Mioranga (edição original em italiano de 1873). Ijuí: Unijuí, 2003, em especial “A nacionalidade como fundamento do Direito das Gentes” e “A vida dos povos na humanidade”, respectivamente p. 31-86 e p. 175-226.

⁶ SAVIGNY, Friedrich Carl von. Op. cit.

jurídica entre os povos” de ascendência europeia, o que faria com que o DIPr fosse um direito universal. Ocorre que essa ideia doutrinária era frágil e só se concretizaria com a edição de tratados que, então, provariam que os Estados aceitavam valores comuns de DIPr. Porém, a necessidade dos Estados contarem com normas próprias de Direito Privado para atender as demandas dos agentes econômicos de cada sociedade fez nascer ordenações nacionais de DIPr. O DIPr ancorou-se, assim, nos valores locais e leis domésticas, sendo palco fértil para o debate da ordem pública, normas imperativas e *lois de police*.

Essa tendência de codificação nacional gerou consequências, pois implicou na edição de normas nacionais de DIPr, levando à criação de um direito internacional privado positivado de matriz legal e superando a visão de que a disciplina seria de fonte internacional costumeira ou mesmo doutrinária.

Além disso, essas leis nacionais geraram a concepção – ainda difícil de ser superada – de ser o DIPr uma disciplina de forte raiz nacional, distanciando-se da visão de maior apelo universal. E, finalmente, a onda de leis nacionais de DIPr gerou o reconhecimento, inserido nas normas nacionais, de valores internos considerados intangíveis, consagrando o conceito de ordem pública e o óbice à aplicação do direito estrangeiro, podendo inclusive levar à xenofobia e chauvinismo jurídicos.

Em boa parte do século XX, o DIPr nacionalista (ou unilateral) aumentou sua importância pelos seguintes fatores: (i) criação de novos Estados, com a crise e posterior desaparecimento do colonialismo europeu, fazendo nascer novas ordenações nacionais de DIPr e (ii) uma nova conduta intervencionista do Estado, após a crise global do capitalismo em 1929, gerando o reforço à edição de leis nacionais para a proteção de valores internos.

No final do século XIX, esboçou-se uma tímida reação à fragmentação legalista do Direito Internacional Privado, com a elaboração dos primeiros tratados de Direito Internacional Privado, como o Tratado de Lima de 1877 (sobre conflito de leis), os Tratados de Montevideu de 1889. Na Europa, Mancini esforçou-se pela criação do *Institut de Droit International* (1873), organização não governamental de cunho acadêmico que repercutiu os debates sobre uma visão universal do DIPr. Em 1893, a Holanda, sob a influência de Tobias M. C. Asser, sediou a primeira *Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado*, que se transformou, em 1955, em organização internacional voltada ao estudo e desenvolvimento de tratados de DIPr. Porém, a evolução do *Direito Internacional Privado multilateral*, baseado em tratados e demais normas internacionais, é lenta

e convive com o Direito Internacional Privado nacionalista ou unilateral, que é aquele fruto de leis internas.

3 O BRASIL E A PLURALIDADE DAS FONTES

A Constituição brasileira é, naturalmente, fonte do Direito Internacional Privado (DIPr), ao dispor, genericamente, que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo *princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade* (art. 4º, inciso IX). Em termos focados na integração latino-americana, prevê o art. 4º, parágrafo único, que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Pairando sobre esses dispositivos, há ainda a menção, como *fundamento do Estado Democrático de Direito* brasileiro, da promoção da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III).

Esses dispositivos constitucionais gerais permitem o rechaço de uma eventual visão *xenófoba* e *chauvinista*, refratária à essência do DIPr, que é a *gestão da diversidade jurídica*, aplicada aos fatos transnacionais. Assim, eventual recusa sem motivo à (i) aplicação da lei estrangeira, ou (ii) rechaço injustificado à jurisdição estrangeira, bem como (iii) à cooperação jurídica internacional (os três objetos principais do DIPr), devem ser tidos como inconstitucionais, pois ameaçam à cooperação entre os povos e amesquinham a *idêntica dignidade entre nacionais e estrangeiros*.

Claro que a Constituição não veda a recusa *justificada* à aplicação da lei estrangeira, o que, na minha visão, deve se dar com fundamento na *gramática dos direitos humanos*. Da mesma maneira que o respeito à dignidade de todos (não só de nacionais) impulsiona a aceitação do Brasil à aplicação direta ou indireta do direito estrangeiro, essa mesma dignidade pode servir para impedir a escolha de uma lei discriminatória ou uma cooperação jurídica internacional na qual se solicite, ao Brasil, que auxilie na violação de direitos de determinado indivíduo.

Além desses dispositivos genéricos, a CF/1988 ainda possui regras específicas sobre cooperação jurídica internacional, ao regular a carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira (art. 105, I, *i*), bem como a extradição (art. 5º, LII, e art. 102, I, *g*).

No plano infraconstitucional, destacam-se as seguintes leis, sobre a pluralidade de objeto do DIPr: (i) a Lei nº 12.376/2010 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que, altera meramente a epígrafe da Lei

de Introdução ao Código Civil de 1942, tratando do DIPr dos arts. 7º a 197; (ii) Código de Processo Civil (temas de jurisdição e cooperação jurídica internacional); (iii) Código de Processo Penal (temas de jurisdição e cooperação jurídica internacional) e (iv) Lei nº 9.307/1996 (escolha da lei e jurisdição), sem contar outras leis extravagantes, como o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986 – arts. 1º a 10).

A dispersão é evidente: não há um único diploma normativo de cunho legal que abranja toda a *tríade contemporânea do DIPr*, a saber: (i) concurso de leis, (ii) determinação da jurisdição e (iii) cooperação jurídica internacional. Mesmo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é incompleta, pois se origina da ideia de se adotar normas de Direito Internacional Privado em uma lei de introdução ao Código Civil. Essa ideia constava do anteprojeto de Clóvis Beviláqua à introdução ao Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, sendo, por sua vez, influência do modelo adotado pelo legislador alemão de 1896, de regular o conflito das leis no espaço em uma lei de introdução ao Código Civil. Em 1942, a ditadura de Vargas atualizou os comandos de Direito Internacional Privado pela adoção de uma Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/1942). Em 2010, a Lei nº 12.376 meramente mudou o nome do Decreto-Lei nº 4.657, que passou a ser denominado “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”.

Analisaremos a seguir o desenvolvimento do Direito Internacional Privado brasileiro de matriz legal, com foco no processo de sucessão de leis que desembocou na atual lei de introdução às normas do Direito Brasileiro.

4 DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA À INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Após a independência do Brasil, a Constituição de 1824 estabeleceu, em seu art. 179, inciso XVIII, que deveria ser organizado um Código Civil o “quanto antes”, baseado na justiça e equidade⁸. A lei de 20 de outubro de 1823 determinou, em seu art. 1º, a vigência, no Brasil independente, das “Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quais o Brasil se governava até o dia 25 de abril de 1821”,

⁷ A Lei nº 12.376/2010 apenas modificou a epígrafe da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC, Decreto-Lei nº 4.657, de 24 de outubro de 1942). A LICC de 1942 substituiu a introdução ao Código Civil, que entrou em vigor a partir de 1 de janeiro de 1917.

⁸ Constituição de 1824, art. 179, XVIII: “Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”.

modificadas por leis e decretos extravagantes posteriores, até que o novo Código Civil entrasse em vigor⁹. Assim, as Ordenações Filipinas (de 1603), por exemplo, vigoraram no Brasil até 1917, bem depois de sua revogação em Portugal (ocorrida em 1868¹⁰).

Essa opção pela manutenção da legislação portuguesa até a edição de nova codificação civilista pelo Império atrasou qualquer inovação que pudesse ser adotada no âmbito do Direito Internacional Privado (DIPr). Mesmo no que tange à regulação do *estatuto pessoal*, tema típico do DIPr, a manutenção da visão portuguesa do uso da lei da nacionalidade impediu que fosse aceita uma ruptura a favor da lei do domicílio, reforçando a ideia de que a utilização da lei da nacionalidade compunha a *tradição brasileira*.

Somente em 1855, o Império entendeu necessária uma *Consolidação das Leis Cíveis*, como passo antecedente de um novo Código. Em 1858, foi aprovada essa *Consolidação*, com 1.333 artigos, elaborada por Teixeira de Freitas. No mesmo ano, o Imperador Pedro II autorizou a elaboração de um projeto de código civil. Novamente, foi convocado Teixeira de Freitas, cujo projeto foi inicialmente denominado *Esboço de Código Civil*, obra que unificou o Direito Civil com o Direito Mercantil. Tal projeto não foi aceito e, em 1872, foi contatado Nabuco de Araújo para elaborar novo projeto, não o tendo terminado até sua morte. Em 1881, foi a vez da apresentação do projeto de Felício dos Santos, que não recebeu o apoio de Comissão de juriconsultos nomeada para analisá-lo. Essa comissão fez também um esforço de Codificação, mas, em 1886, foi dissolvida após a perda de alguns membros¹¹.

Em 1889, no último ano do Império, Cândido de Oliveira, então Ministro da Justiça, iniciou novo esforço, ao nomear uma comissão para apresentar um projeto de codificação, mas, com a proclamação da República no final do mesmo ano, não prosseguiu os trabalhos¹².

⁹ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html>. Acesso em: 26 jan. 2015.

¹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito - Introdução e teoria geral - Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978. p. 116

¹¹ Conferir a lenta tramitação da codificação do direito civil brasileiro em: ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1939. p. 522 e ss.

¹² DINIS, Maria Helena. Código Civil de 1916. In: BITTAR, Eduardo C. B. *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 229-240, em especial p. 232.

A lentidão do Império em romper integralmente os laços com o *direito privado português* espelha o modo pelo qual foi forjado o Brasil independente, que teve uma dinastia europeia na chefia do Estado, mimetizando inclusive títulos de nobreza para a elite dominante.

Se, na atualidade, chamaria a atenção o uso do direito privado de *outro país* décadas a fio, na época, a centralidade do direito privado na economia no século XIX era bem maior e tal manutenção do direito português (até mesmo revogado) mostra o evidente desejo do Império de evitar um rompimento total com o ordenamento de viés europeu.

Com a proclamação da República, acelerou-se o desejo governamental de criação de um Código Civil brasileiro para mostrar o distanciamento com a opção monárquica de manutenção do uso de parte importante do direito privado português. Coelho Rodrigues foi incumbido do projeto em 1890, tendo-o terminado em 1893, mas seu texto final foi rejeitado por comissão de análise do Congresso.

Em 1899, o Presidente Campos Sales (Ministro da Justiça na época do projeto Coelho Rodrigues) nomeou Clóvis Beviláqua para elaborar o novo Código Civil, que apresentou o projeto no final do mesmo ano.

Após 16 anos de demorados debates no Congresso, o Código foi promulgado em 1º de janeiro de 1916, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1917 (Lei nº 3.071/1916). Em seu art. 1.807, houve, finalmente, a revogação expressa das “Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil” reguladas no Código.

A temática do Direito Internacional Privado constou da parte introdutória do Código Civil (art. 1º ao art. 21), em especial do art. 8º ao art. 21, seguindo a linha da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão¹³ de 18 de outubro de 1896 (EGBGB¹⁴).

5 O GRANDE DISSENSO: O ESTATUTO PESSOAL

O grande tema de discussão no DIPr no final do século XIX e começo do século XX, época das discussões sobre a elaboração da introdução ao Código

¹³ Sobre a influência do Código Civil alemão de 1900 *Bürgerliches Gesetzbuch* (ou BGB) sobre o Brasil, ver, por todos: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 79-155, dez. 2013.

¹⁴ Lei de Introdução ao Código Civil Alemão. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0080>. Acesso em: 25 jan. 2015.

Civil brasileiro, foi a escolha para reger o estatuto da pessoa física, o chamado “estatuto pessoa”. O estatuto pessoal engloba a regulamentação sobre estado da pessoa, capacidade, filiação, nome, pátrio poder, casamento, dissolução do matrimônio, união homoafetiva, morte, alimentos, adoção, entre outros temas. A regência do estatuto pessoal foi disputada, a partir da fase clássica do Direito Internacional Privado, por duas regras de conexão: a lei da nacionalidade (*lex patriae*) e a lei do domicílio (*lex domicilii*).

Na doutrina do final do século XIX e início do século XX, rapidamente a lei da nacionalidade foi vitoriosa. Mancini, no fervor do processo de unificação italiana, esforçou-se para consagrar o *princípio da nacionalidade* tanto no Direito Internacional Público quanto no DIPr¹⁵.

No século XIX, a consolidação do conceito da nacionalidade¹⁶ como um dos principais vetores do Estado influenciou também o Direito Internacional Privado. O marco pioneiro foi o Código Civil de Napoleão, que, em seu art. 3º, estipulou que as leis concernentes ao estado e capacidade das pessoas regem os franceses mesmo quando residam em país estrangeiro¹⁷. Para Machado Villela, o fundamento, no bojo do DIPr, do uso da *lei da nacionalidade* para reger o estatuto pessoal seria que a lei pessoal era uma função da nacionalidade e por isso a lei pessoal competente deveria ser a lei nacional¹⁸.

Entre os internacionalistas europeus, a grande maioria apoiou as ideias de Mancini, o que fez o Instituto de Direito Internacional¹⁹ editar, em 1880, a Resolução de Oxford sobre os princípios gerais em matéria de nacionalidade, capacidade, sucessão e ordem pública, consagrando a *lei nacional* (item VI da Resolução)²⁰. Savigny, contudo, manteve a adesão à lei do domicílio, defendendo,

¹⁵ MANCINI, Pasquale S. A nacionalidade como fundamento do direito das gentes (1851). In: *Direito internacional - Coletânea*. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 35-86.

¹⁶ Demonstrando que o conceito de nacionalidade não é atemporal, mas serviu aos esforços dos Estados europeus do século XIX, ver: HOBBSAWM, Eric J. *Nações e nacionalismo*. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 11-61.

¹⁷ MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa. *Tratado elementar (teórico e prático) de direito internacional privado*. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1921. p. 416.

¹⁸ Idem, p. 415.

¹⁹ Organização não governamental de cunho científico e acadêmico voltada ao Direito Internacional, criada em 1873 por Mancini, Carlos Calvo, Asser e outros.

²⁰ Instituto de Direito Internacional, Resolução de 1880, Oxford, referente aos *Principes généraux en matière de nationalité, de capacité, de succession et d'ordre public*. Item VI: “VI. L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité”. (grifo meu) (Disponível em: <http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1880_oxf_01_fr.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015).

com base em seus estudos sobre o Direito romano e também em virtude da ampla aceitação da lei do domicílio, a sua continuidade²¹.

Naquele momento histórico (transição do século XIX e século XX), a maior parte dos doutrinadores internacionalistas influentes era de origem europeia (mesmo Carlos Calvo, argentino, viveu boa parte de sua vida em Paris, onde faleceu) e os Estados europeus viam a lei do domicílio como ameaça, equivalente ao rompimento dos laços com a comunidade de migrantes espalhada em especial na América Latina.

No Brasil independente, o Direito Internacional Privado foi absorvido nas discussões sobre o novo Código Civil, seguindo a tradição europeia de tratar dos fatos transnacionais em Códigos ou em leis de introdução, segundo a matéria (Código Civil, Código Penal etc.) e não tratando de todas as espécies em uma única lei de direito internacional privado.

Por outro lado, essa opção de tratar de todas as facetas cíveis e não cíveis em um *único diploma* foi seguida por alguns tratados de Direito Internacional Privado, como, por exemplo, o Código Bustamante (Convenção Panamericana de Direito Internacional Privado, 1928²²).

No caso brasileiro, a legislação de direito privado esparsa vigente no Império optou pela aplicação da lei da nacionalidade, como se vê no art. 3º do Regulamento nº 737 de 1850 (referente a atos de comércio), pelo qual as “leis e usos comerciais dos países estrangeiros regulam as questões sobre estado e idade dos estrangeiros residentes no Império”²³. Na *Consolidação das Leis Civis* (1858) do Império, na qual Teixeira de Freitas (contratado, em 1855, pelo Imperador para tal tarefa) condensou a legislação vigente, ficou estabelecido no art. 408 que as “questões de estado e idade de estrangeiros residentes no Império, quanto à capacidade para contratar, serão também reguladas pelas leis e usos dos países estrangeiros”²⁴.

²¹ Ver: SAVIGNY, Friedrich Carl von. Op. cit., §§ 358-359, p. 100-110.

²² Ratificada pelo Brasil e incorporada internamente pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929. O Código é imenso (437 artigos), dividido em quatro livros: Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, Direito Penal Internacional e Direito Processual Internacional.

²³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 26 jan. 2015.

²⁴ Grafia atualizada por mim. Utilizei o texto da terceira edição, de 1876, que foi republicado na Coleção *História do Direito Brasileiro – Direito Civil*, com prefácio do Ministro Ruy Rosado de Aguiar. (*Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Fac-símile da 3ª edição de 1876. Brasília:

Também os projetos e discussões sobre o novo Código Civil ainda na época do Império, adotaram a lei da nacionalidade, como se vê no chamado Projeto Nabuco (art. 35²⁵) e no Projeto Felício dos Santos (art. 18²⁶). A exceção foi o *Esboço* de Teixeira de Freitas, que defendeu o uso da lei do domicílio (arts. 26 e 27²⁷). Já na República, o primeiro projeto solicitado a Coelho Rodrigues (entregue em 1893, mas rejeitado por comissão do Congresso) também adotou a lei da nacionalidade para a regência do estatuto pessoal (art. 13²⁸). Comentando essa opção, Teixeira de Freitas apoiou-se nitidamente em Savigny e sua teoria da sede das relações jurídicas, afirmando que “é o domicílio, e não a nacionalidade o que determina a sede jurídica das pessoas, para que se saiba quais as leis civis que regem a sua capacidade ou incapacidade”²⁹.

Por sua vez, Pimenta Bueno, na primeira obra sobre Direito Internacional Privado publicada no Brasil, defendeu também a lei da nacionalidade para a regência do estatuto pessoal, sustentando que “cada nacionalidade ou país tem o seu estatuto pessoal especial e apropriado, que acompanha os seus nacionais em toda e para toda e qualquer parte a que eles se dirijam”³⁰.

Na época, a integração econômica do Brasil com a Europa, bem como a influência dos círculos acadêmicos europeus fez com que a onda a favor do uso da nacionalidade (adotada pelo Instituto de Direito Internacional e pela

Senado Federal, 2 v., 2003). A “Consolidação” possui uma introdução e ainda 1.333 artigos, fazendo a função de codificação do direito privado até a entrada em vigor do Código Civil em 1917.

²⁵ “Art. 35. O estado e a capacidade civil das pessoas são regulados pelas leis da nação à qual elas pertencem [...]”

²⁶ “Art. 18. O estado e a capacidade civil dos brasileiros, domiciliados ou residentes em país estrangeiro, são regulados pelas leis brasileiras, quanto aos atos que n Brasil tiverem de produzir os seus efeitos.”

²⁷ Grafia atualizada. “Art. 26. A capacidade, ou incapacidade (art. 25), quanto a pessoas domiciliadas em qualquer seção territorial do Brasil, ou sejam nacionais ou estrangeiras, serão julgadas pelas leis deste Código, ainda que se trate de atos praticados em país estrangeiro ou de bens existentes em país estrangeiro.” “Art. 27. A capacidade, ou incapacidade (art. 25) quanto a pessoas domiciliadas fora do Brasil, ou sejam estrangeiras ou nacionais, serão julgadas pela lei do respectivo domicílio, ainda que se trate de atos praticados no Império, ou de bens existentes no Império.”

²⁸ “Art. 13. O estado e a capacidade das pessoas, assim como os seus direitos de família, são regidos pela lei nacional das mesmas pessoas.”

²⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministro da Justiça e Negócios Interiores, 1952 (original de 1864).

³⁰ Grafia atualizada. PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito internacional privado e aplicação de seus princípios com referência as leis particulares do Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1863. p. 14.

Conferência da Haia de Direito Internacional Privado) não fosse questionada no Brasil.

Na esfera governamental, a retórica das últimas décadas do século XIX impulsionou o uso da regra da nacionalidade, que seria a melhor opção para atrair migrantes ao Brasil, que não precisariam temer a lei local. Eles “transportariam” sua própria lei para o Novo Mundo. Esse argumento em prol da lei da nacionalidade foi explicitado pelo delegado brasileiro no Congresso de Montevidéu de 1878, nos debates sobre a elaboração de tratado de direito civil internacional. A maioria dos delegados dos outros países defendeu a adoção da lei do domicílio para reger o estatuto pessoal. Já a delegação brasileira notabilizou-se por se *opor* ao projeto, pela defesa da *lei da nacionalidade* para reger a capacidade e personalidade. Os delegados dos demais países estavam conscientes do risco de falta de coerência e fragmentação da lei aplicável, se fossem adotadas as leis nacionais dos imigrantes³¹. Contudo, para o Império brasileiro, na voz do Delegado Andrade Figueira, o princípio da nacionalidade seria um atrativo ao estrangeiro, que, sem ele, não seria estimulado a aceitar a imigração à América do Sul³². Essa defesa retórica, sem base empírica e até contrária aos fatos da época (os demais Estados americanos adotaram a lei do domicílio e continuaram a receber migrantes) afastou o Brasil da codificação sul-americana da época.

Já na República, o Projeto Beviláqua seguiu a tradição imperial, tendo disposto, no art. 22, que “a lei nacional da pessoa rege a sua capacidade e seus direitos de família”. Narram Espínola e Espínola Filho que poucos juristas brasileiros envolvidos na revisão do projeto Beviláqua apoiaram a adoção da lei do domicílio (a favor da *lex domicilii* estavam Costa Barradas e Bulhões de Carvalho³³).

Na defesa da lei da nacionalidade, Beviláqua apelou, entre outros argumentos, ao vínculo entre o Estado e seu nacional do Direito Internacional Público, sustentando que essa emanção protetora também deveria ser utilizada no DIPr: “O estatuto pessoal, isto é, o conjunto das relações de direito que se

³¹ NOLDE, Boris. La codification du droit international privé. *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, p. 303-430, em especial, p. 356

³² Ver a exposição dos argumentos do delegado brasileiro Andrade Figueira em: ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. Do direito internacional privado brasileiro - Parte especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. VIII, t. 1, 1942. p. 189.

³³ *Idem*, p. 194.

agrupam, sob o domínio da lei pessoal, deve ser a emanação protetora do Estado a que o individuo pertence e não a do país onde o individuo se acha”³⁴.

Os debates na Câmara e no Senado foram, por anos, acirrados, com a minoria de parlamentares advertindo sobre o risco da adoção da lei da nacionalidade em um país em pleno momento de recebimento de imigrantes europeus. Entre os parlamentares, Carlos Maximiliano, elogiando Teixeira de Freitas, defendeu, sem sucesso, a modificação do projeto para que fosse adotada a lei do domicílio: “Um país de imigração reclama a aplicação e o predomínio da lei do domicílio. Ciência imperfeita, o direito internacional privado não poderá deixar de ser particularista e função do direito público interno”³⁵.

Findo o longo debate, a lei da nacionalidade prevaleceu na CC/1916 (art. 8^o³⁶), mantendo-se a tradição das leis e tratados vigentes desde o Império, com a ressalva do *uso subsidiário da lei do domicílio*, caso a pessoa não possuísse nacionalidade (apátrida – art. 9^o). No caso dos polipátridas, sendo uma delas a nacionalidade brasileira, deveria ser utilizada a lei brasileira³⁷.

A manutenção da lei da nacionalidade no Império e nas primeiras décadas da República teve impacto indissociável na explosão do número de casos de aplicação da lei estrangeira no Brasil.

O Direito Internacional Privado foi extremamente impulsionado, pois em diversas regiões do Brasil os imigrantes eram maioria nas comunidades. Já em 1915, Rodrigo Octávio fez pungente diagnóstico da diferença de interesse entre os Estados europeus (que defendiam a lei da nacionalidade) e os Estados que recebiam imigrantes, pois será “a lei estrangeira que regulará a vida jurídica privada de toda a população de uma região nacional”, concluindo que a adoção

³⁴ BEVILAQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. 1. ed. Salvador: Livraria Magalhães, 1906. p. 146. Com atualização da redação em português.

³⁵ Os debates parlamentares que antecederam a aprovação do Projeto Beviláqua foram reproduzidos com minúcias em: ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. Do direito internacional privado brasileiro – Parte especial, p. 254.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66, em especial, p. 21.

³⁷ “Art. 9. Aplicar-se-á subsidiariamente a lei do domicílio e, em falta desta, a da residência: I – Quando a pessoa não tiver nacionalidade. II – Quando se lhe atribuírem duas nacionalidades, por conflito, não resolvido, entre as leis do país do nascimento, e as do país de origem; caso em que prevalecerá, se um deles for o Brasil, a lei brasileira.”

da lei do domicílio por países como o Brasil deveria ser implementada, pois seria matéria de ordem pública³⁸.

6 RUMO À LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL: A OPÇÃO DO ESTADO NOVO PELA LEI DO DOMICÍLIO

Com a queda da República Velha em 1930, Getúlio Vargas iniciou o processo de revisão do ordenamento jurídico brasileiro, para adaptá-lo às necessidades de um novo Brasil industrial, mas dentro da lógica autoritária e centralizadora que marcou todo o seu período no poder (1930-1945³⁹).

Para tanto, foi criada, por intermédio do Decreto nº 19.459, de 6 de dezembro de 1930, uma Comissão Legislativa para elaborar anteprojatos que renovassem totalmente o Direito brasileiro. O Ministro da Justiça, Oswaldo Aranha, foi feito presidente da Comissão, sendo a 1ª Subcomissão justamente a encarregada da revisão do Código Civil, sendo nomeados Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola e Alfredo Bernardes da Silva. No que tange ao Direito Internacional Privado, Eduardo Espínola foi o encarregado de fazer a revisão da parte introdutória do Código Civil.

Houve divergência na Subcomissão sobre a lei de regência do estatuto pessoal das pessoas físicas. De um lado, Eduardo Espínola defendeu a adoção da lei do domicílio, o que implicaria no uso da lei brasileira aos estrangeiros domiciliados aqui. Para dar contorno prático à inovação, Espínola usou os dados sobre entrada de estrangeiros no Brasil, demonstrando que, de 1918 a 1920, houve o ingresso de mais de um milhão de estrangeiros no País. Demonstrando a importância dessa massa de imigrantes, basta lembrar que, em 1920, a população total do Brasil atingiu aproximadamente 30 milhões de habitantes⁴⁰. Por outro lado, Beviláqua, na Comissão, defendeu a opção constante no Código Civil de

³⁸ Tradução livre. OCTAVIO, Rodrigo. *Le droit international privé dans la législation brésilienne*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1915. p. 128.

³⁹ Nesse período, foi estabelecida a base da moderna Administração Pública brasileira, com a criação do Dasp (Departamento Administrativo do Serviço Público, 1938), bem como pilares do ordenamento, como, por exemplo: Código de Processo Civil (1939), Código Penal (1940), Lei de Falências (1940), Código de Processo Penal (1941) e a Consolidação das Leis Trabalhistas (1943).

⁴⁰ ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*, p. 560. Sobre o Censo de 1920, ver dado do IBGE. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/censo-demografico>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

1916 (lei da nacionalidade), que seria uma “tradição do nosso Direito”⁴¹. Para Eduardo Espínola, era indispensável essa mudança radical, pois

nos países de imigração as vantagens são do princípio do domicílio, para que a lei territorial se aplique ao grande número de estrangeiros, que venham neles exercer sua atividade civil ou comercial. O elemento territorial da lei deve então desenvolver toda a sua força de universalidade e, por evidente utilidade política, preponderar sobre o elemento pessoal.⁴²

Esse anteprojeto de Lei de Introdução do Código Civil foi descartado pelo governo Vargas, tendo sido publicado, com sua justificativa, por Espínola e seu filho, em 1939⁴³.

Ainda em 1939, Vargas designou nova Comissão para elaborar um projeto de reforma do Código Civil, convidando os juristas Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo (que, pela proximidade com o ditador, foram depois nomeados para o Supremo Tribunal Federal) e Hahnemann Guimarães. Em 1941, a Comissão apresentou Anteprojeto ao governo Vargas e o publicou no Diário Oficial para conhecimento e contribuições. Desse trabalho, apenas foi aproveitada a proposta de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil, que foi editada por meio do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, pelo Ditador Vargas.

A grande mudança da nova lei foi no tocante ao estatuto pessoal, tendo sido adotada finalmente a lei do domicílio em substituição à lei da nacionalidade. Assim, somente em 1942, o Brasil curvou-se ao já adotado nos demais países receptores de mão de obra migrante nas Américas e implantou a regra da *Lei do Domicílio (lex domicilii)*.

A aplicação, por décadas, do direito estrangeiro em diversas regiões de imigrantes no Brasil era o oposto às ambições nacionalistas e autoritárias da Ditadura Vargas, que buscava impulsionar a industrialização nacional, com

⁴¹ ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*, p. 559.

⁴² *Idem*, p. 558.

⁴³ *Idem*.

substituição das importações e ainda impunha restrições a novas ondas de imigrações estrangeiras, na busca de salvaguarda de mercado ao trabalhador brasileiro⁴⁴.

Esse ambiente de modernização conservadora do Brasil gerou impacto no ordenamento jurídico e um dos alvos foi justamente a parte introdutória do Código Civil. Assim, foi editada sob a forma de decreto-lei do ditador (Decreto-Lei nº 4.657/1942) uma nova lei denominada “Lei de Introdução ao Código Civil” (LICC), uma vez que revogava a “Introdução” do Código Civil de 1916 (arts. 1º ao 21).

Para Valladão, a promulgação da LICC foi feita de modo apressado, tendo como razão imediata a entrada do Brasil na 2ª Guerra Mundial, ocorrida poucos dias antes, em 22 de agosto de 1942. A motivação da sua edição teria sido *substituir* a regra da lei da nacionalidade da antiga introdução ao Código Civil de 1916 pela da lei do domicílio, para não se aplicar o Direito estrangeiro aos nacionais do Eixo, da Alemanha e da Itália (agora súditos inimigos), que eram aqui domiciliados em virtude da forte imigração nas décadas anteriores⁴⁵.

Foi criticada a falta de debate e secretismo envolvendo a lei (“obra legislativa clandestina”, para Valladão⁴⁶), uma vez que a Comissão só realizou uma única reunião oficial, em 1940, na qual constou que outras reuniões anteriores, tendo sido elaborada o projeto de lei de introdução já em 1939.

Do ponto de vista formal, houve uma fundamental mudança: a Comissão entendeu, acertadamente, que os dispositivos analisados não deveriam fazer parte do Código Civil e sim constar de uma *lei autônoma*, merecendo uma legislação especial.

⁴⁴ Sobre a xenofobia e restrições a estrangeiros na Ditadura Vargas, ver: CARVALHO RAMOS, André de. Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 01, 2008. p. 721-745.

⁴⁵ VALLADÃO, Haroldo. A lei de introdução ao código civil e sua reforma. *Revista dos Tribunais*, v. 49, n. 292, fev. 1960. p. 7-21, em especial p. 7.

⁴⁶ Valladão chegou, inclusive, a sustentar o que denominou “desleixo com que foi, assim, promulgada a Lei de Introdução” (idem, p. 7-8). Valladão fala, inclusive, do “desleixo com que foi, assim, promulgada a Lei de Introdução”.

7 AS ALTERAÇÕES POSTERIORES

Apesar de várias críticas⁴⁷, houve pouca alteração da LICC no decorrer das décadas seguintes, tendo sido modificada em pequena monta em seis ocasiões.

Em 1957, foi editada a Lei nº 3.238, que alterou, no que tange ao Direito Internacional Privado, o (i) § 2º do art. 7º e (ii) o art. 18, aplacando parte das críticas da doutrina em relação a esses dispositivos, relativos ao matrimônio e às autoridades consulares.

Após a permissão constitucional do divórcio em 1977, a Lei nº 6.515 do mesmo ano alterou o § 6º do art. 7º, tornando-o compatível com a nova situação constitucional.

Em 1995, a Lei nº 9.047 alterou o § 1º do art. 10, que dispõe sobre a sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil, para torná-lo compatível com a Constituição de 1988.

Em 2009, novamente quanto ao divórcio, a Lei nº 12.036 alterou o mesmo dispositivo, adaptando-o à Constituição de 1988. A mesma lei também revogou o parágrafo único do art. 15, tornando-o clara a exigência de homologação das sentenças estrangeiras meramente declaratórias do estado das pessoas.

Finalmente, em 2013, a Lei nº 12.874 modificou o art. 18 para possibilitar às autoridades consulares brasileiras celebrarem a separação e o divórcio consensuais de brasileiros no exterior.

Em 2010, a Lei nº 12.376 fez apenas a singela alteração da ementa do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que passou a ser designado “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”, ao invés de “Lei de Introdução ao Código Civil”. A mudança da denominação da lei foi correta, pois seu conteúdo é bem mais abrangente do que uma introdução à lei civil, mas isso não passou de uma alteração superficial, já que não se buscou atualizar todo o diploma.

8 OS PROJETOS APÓS A LICC DE 1942

Após a LICC varguista, houve iniciativas de atualização e sistematização das normas de Direito Internacional Privado, que, contudo, fracassaram. Dois

⁴⁷ Por exemplo, em relação ao § 3º do art. 7º, que determina que, no caso dos nubentes possuírem diferentes domicílios, deve reger a nulidade do casamento a lei do primeiro domicílio conjugal, o que Serpa Lopes, ironicamente, sustentou que “[n]o caso do § 3º do art. 7º, ao intérprete cumpre desenvolver um trabalho de genuína *cirurgia plástica*, dos mais difíceis, para exibi-lo gracioso e com um sentido plástico e racional” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à lei de introdução ao código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1959. p. 96 – grifo meu).

projetos não aprovados merecerem destaque: (i) o originado no anteprojeto de 1964, de Haroldo Valladão, denominado *Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas*, e o (ii) Projeto de Lei nº 4.905/1995.

No primeiro caso, o anteprojeto era completo e visava à substituição do modelo de “Lei de Introdução ao Código Civil” para tratar do DIPr. O anteprojeto ambicionava a aprovação de uma “Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas”, pois, segundo o autor, a denominação “Lei de Introdução ao Código Civil” é inapropriada, vez que tal diploma se refere ao direito pátrio como um todo e não apenas ao Código que introduz⁴⁸. Possuía 91 artigos e não se restringia à regulação da aplicação espacial da lei de direito privado, abrangendo, também, relações de trabalho, direito marítimo e aéreo, direitos de autor, direito cambial e de propriedade intelectual, jurisdição e cooperação jurídica internacional. Seu art. 16 era emblemático e previa um novo Direito Internacional Privado de *objeto amplo*, muito além de uma introdução ao Código Civil. Para Valladão, “aplicam-se, de forma direta ou indireta, normas de Direito brasileiro no exterior e de direito estrangeiro no Brasil com o fim de assegurar a continuidade espacial da *vida jurídica das pessoas*, em virtude de regras de direito internacional privado [...]”.

Em 1970, o anteprojeto foi ligeiramente alterado pela Comissão Revisora, formada por Luiz Gallotti, do Supremo Tribunal Federal, pelos Professores Oscar Tenório e Valladão, recebendo a denominação de “Código de Aplicação das Normas Jurídicas” e passando a conter 93 artigos. Foi introduzido, por sugestão de Oscar Tenório, dispositivo de *coordenação* com os tratados de DIPr, pelo qual “os preceitos dos artigos anteriores aplicam-se, no que couber, sem prejuízo de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil”⁴⁹.

Em 1994, foi realizada outra iniciativa de reforma da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 por comissão composta pelos Professores Limongi França, Grandino Rodas (ambos da Universidade de São Paulo), Inocêncio Mártires Coelho (Universidade de Brasília) e Jacob Dolinger (Universidade Estadual do Rio de Janeiro), que redundou no Projeto de Lei nº 4.905/1995. O projeto

⁴⁸ VALLADÃO, Haroldo. Lei geral de aplicação das normas jurídicas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 60 (1965), p. 125.

⁴⁹ Texto integral e ainda exposição de Valladão sobre seu anteprojeto, bem como relatório da comissão revisora constam de: VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Direito intertemporal, introdução e história do direito. Material de Classe. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. p. 108-169.

era sensivelmente menos ambicioso do que o anteprojeto Valladão, contendo apenas 25 artigos (a LINDB possui 19 artigos).

Buscava, antes de mais nada, em um contexto de reformas do Governo Fernando Henrique Cardoso, o reforço da autonomia da vontade, em uma visão de estímulo à segurança jurídica de investidores estrangeiros. Ponto positivo foi a introdução, no Capítulo III (“Direito Internacional Privado”), de uma seção específica para “Cooperação Jurídica Internacional”, apesar de limitada as duas espécies tradicionais (carta rogatória e ação de homologação de sentença estrangeira). Também esse projeto não foi aprovado.

Finalmente, o projeto de lei do Senado Federal nº 269, apresentado em 2004, pelo Senador Pedro Simon, consistia em reapresentação do projeto de Lei nº 4.905/1994, com alterações pontuais, tendo sido já arquivado. Não obstante o esforço para modernização e atualização da legislação conflitual brasileira, nenhum dos projetos de lei para a substituição da LICC de 1942 chegou a ser aprovado.

9 A INTERNACIONALIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIPR

Como visto anteriormente, as fontes nacionais do DIPr brasileiro encontram-se dispersas e ainda estão concentradas em temas tradicionais, com ênfase no Direito Civil, graças ao modelo de “introdução ao Código Civil” trazido, pela primeira vez, pela parte introdutória ao Código Civil de 1916. Há *temas esquecidos* da codificação nacional, como, por exemplo, os fatos transnacionais consumeristas⁵⁰.

Por outro lado, as fontes internacionais mostram vitalidade impressionante, em especial no que tange aos *tratados internacionais*⁵¹. No que tange ao Brasil, a experiência de codificação do DIPr no seio da Organização dos Estados Americanos (OEA) merece destaque, pelo número de tratados já produzidos

⁵⁰ Ver sobre as propostas de edição de tratados de DIPr para a defesa do consumidor envolvido em fatos transnacionais em: MARQUES, Cláudia Lima. The brazilian “draft convention on cooperation in respect of the protection of tourists and visitors abroad” and The Hague Conference and the UN World Tourism Organization’s draft convention. In: *Los servicios en el derecho internacional privado* – Jornadas de la ASADIP 2014, Porto Alegre: ASADIP e Editora RJR, 2014. p. 823-848.

⁵¹ Não nego a importância do estudo das demais fontes do direito internacional, em especial os costumes e os princípios gerais em um ambiente da pós-modernidade do Direito Internacional, mas tal análise excederia o espaço disponível neste artigo. Sobre a pós-modernidade no Direito Internacional, ver as indispensáveis obras de Paulo Casella: CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008; CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional: vertente jurídica da globalização*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

e ratificados. De fato, após a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, o foro de discussão do DIPr nas Américas ganhou novo espaço institucional. Auxiliou o desenvolvimento de novas discussões da matéria na OEA a superação do “cisma sul-americano” entre a lei da nacionalidade e a lei do domicílio para reger o estatuto pessoal, com a adoção da lei do domicílio pelo Brasil em 1942 (com a nova Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Nos anos 1950 e 1960, foram realizados diversos debates no Conselho Interamericano de Juristas (hoje Comissão Jurídica Interamericana, órgão da OEA com sede no Rio de Janeiro), visando assegurar uma unificação internacional do DIPr nas Américas⁵². A partir dos anos 1970, inicia-se uma segunda fase na produção de normas internacionais de DIPr nas Américas, por meio da realização das *Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado* (Cidips), no âmbito da OEA.

Em 1975, foi realizada a I Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (Cidip-I) da OEA, na cidade do Panamá. Desde então, foram adotados 22 tratados setoriais de DIPr, abrangendo tanto as normas gerais de concurso de leis quanto as regras de jurisdição e cooperação jurídica internacional. Houve também adoção de normas diretas (mudando o foco tradicional da CIDIP de aprovar tratados de conflito de leis), como se viu na edição da Convenção sobre contratos de transporte internacional rodoviário (Cidip-IV) e a lei modelo e documentos uniformes de conhecimento de carga (Cidip-VI).

O Brasil ratificou 14 desses tratados, todos no período de 1994-1998. A opção adotada (e mantida até hoje) foi a de produzir tratados segmentados, evitando-se o desgaste da tentativa de adoção de um código geral de DIPr, marca dos trabalhos anteriores da União Panamericana e mesmo da OEA.

Essa abordagem funcionalista e gradual foi inspirada nos trabalhos da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado⁵³, mas também é fruto da constatação do fracasso da Convenção Panamericana de Direito Internacional

⁵² SAMTLEBEN, Jürgen. A codificação interamericana do Direito Internacional Privado e o Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana - As convenções interamericanas de direito internacional privado e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998. p. 25-45, em especial, p. 38-39.

⁵³ OVERBECK, Alfred E. von. La contribution de la Conference de La Haye au developpement du droit international privé. 233 *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1992), p. 13- 98, em especial, p. 21.

Privado, também denominada Código Bustamante, ratificada pelo Brasil⁵⁴ e 14 outros Estados, mas cuja redação permitia a prevalência da opção legislativa local.

Assim, é possível detectar uma onda internacionalista que assola o DIPr, que o impacta no que se refere à origem das normas (internacionais, ao invés de locais). Além disso, lentamente, a ambição universalista contida nesses tratados internacionais transforma a tradicional estabilidade conflitual dada por Savigny, com novos contornos e desafios⁵⁵.

CONCLUSÃO: O BRASIL PRECISA AINDA DE UMA LEI GERAL DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO?

Como vimos anteriormente, o DIPr brasileiro de matriz legal sofre com o envelhecimento da LINDB há décadas, sem que os projetos de lei contendo uma nova codificação tenham prosperado.

Em contrapartida, houve a dispersão de normas de direito internacional privado inseridas em leis esparsas, como se viu no novo Código de Processo Civil (NCPC, 2015), que possui normas de jurisdição internacional cível e cooperação jurídica internacional (arts. 21 a 41), bem como referentes à carta rogatória e homologação de sentença estrangeiras (arts. 960 e seguintes).

Essa dispersão *fratura* o Direito Internacional Privado de matriz legal, negando-lhe sistematicidade e coerência. Além disso, essa dispersão enfraquece o necessário diálogo das fontes, que, como assinala Marques, é um método que deve ser utilizado nos dias de hoje em face do “pluralismo pós-moderno de fontes”⁵⁶.

Assim, entendo que é hora para um novo projeto de lei, que busque (i) sistematizar o Direito Internacional Privado como um todo, abrangendo ainda os conflitos de jurisdição e ainda a cooperação jurídica internacional e

⁵⁴ Incorporado internamente pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

⁵⁵ Ver mais sobre essa onda internacionalista do DIPr em: CARVALHO RAMOS, André de. Direito internacional privado e a ambição universalista. In: TIBURCIO, Carmem; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner (Org.). *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos – Festschrift* ao Professor Jacob Dolinger. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 14-33.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66, em especial, p. 21.

(ii) possuir normas de coordenação e diálogo com os inúmeros tratados de DIPr, celebrados pelo Brasil nessas décadas⁵⁷.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – Introdução e teoria geral – Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

BEVILAQUA, Clóvis. *Princípios elementares de direito internacional privado*. 1. ed. Salvador: Livraria Magalhães, 1906.

CARVALHO RAMOS, André de. Direito internacional privado e a ambição universalista. In: TIBURCIO, Carmem; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner (Org.). *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos – Festschrift ao Professor Jacob Dolinger*. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

_____. Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 01, 2008.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional: vertente jurídica da globalização*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DINIS, Maria Helena. Código Civil de 1916. In: BITTAR, Eduardo C. B. *História do direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DOLINGER, Jacob. Provincianismo no direito internacional privado brasileiro. Dignidade humana e soberania nacional: inversão dos princípios. *Revista dos Tribunais*, n. 880, v. 98, p. 33-60, fev. 2009.

_____. *Direito internacional privado – Parte geral*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense/GEN, 2014.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1939.

⁵⁷ Esse pleito por um novo projeto de lei também foi sustentado por um dos membros da Comissão, Professor João Grandino Rodas em: RODAS, João Grandino. *Falta a lei de introdução do Código Civil*. São Paulo: Gazeta Mercantil, 21 set. 2001.

_____. *Tratado de direito civil brasileiro*. Do direito internacional privado brasileiro – Parte especial. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. VIII, t. 1, 1942.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministro da Justiça e Negócios Interiores, 1952 (original de 1864).

_____. *Consolidação das leis civis*. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Fac-símile da 3ª edição de 1876. Brasília: Senado Federal, 2 v., 2003.

GAUDEMET-TALLON, Hélène. Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel). 312 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005).

HOBBSAWM, Eric J. *Nações e nacionalismo*. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa. *Tratado elementar (teórico e prático) de direito internacional privado*. Coimbra: Coimbra Editora, v. I, 1921.

MANCINI, Pasquale S. *Direito internacional*. Trad. Ciro Mioranga (edição original em italiano de 1873). Ijuí: Unijuí, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. The brazilian “draft convention on cooperation in respect of the protection of tourists and visitors abroad” and The Hague Conference and the UN Word Tourism Organization’s draft convention. In: *Los servicios en el derecho internacional privado – Jornadas de la ASADIP 2014*, Porto Alegre: ASADIP e Editora RJR, 2014.

NOLDE, Boris. La codification du droit international privé. *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, p. 303-430.

OCTAVIO, Rodrigo. *Le droit international privé dans la législation brésilienne*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1915.

OVERBECK, Alfred E. von. La contribution de la Conference de La Haye au developpment du droit international privé. 233 *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1992), p. 13- 98.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito internacional privado e aplicação de seus principios com referencia as leis particulares do Brazil*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1863.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 79-155, dez. 2013.

SAMTLEBEN, Jürgen. A codificação interamericana do Direito Internacional Privado e o Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana – As convenções interamericanas de direito internacional privado e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema do direito romano atual*. Trad. Ciro Mioranga (edição original de 1849). Ijuí: Unijuí, v. VIII, 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à lei de introdução ao código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1959.

VALLADÃO, Haroldo. A lei de introdução ao código civil e sua reforma. *Revista dos Tribunais*, v. 49, n. 292, fev. 1960.

_____. *Direito internacional privado*. Direito intertemporal, introdução e história do direito. Material de Classe. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

_____. Lei geral de aplicação das normas jurídicas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 60 (1965), p. 121-131.

