

# A doutrina holandesa "Comitas Gentium"

JOSE EDGARD AMORIM PEREIRA

## INTRODUÇÃO

Em direito internacional privado, é grande a discussão em torno dos princípios e das soluções estabelecidas pela escola estatutária holandesa. Principalmente no que se refere à expressão «comitas gentium», empregada pelos juristas holandeses, não estão os autores de acôrdo quanto ao seu verdadeiro significado. Em consequência, inúmeros dêles criticam-na veementemente, impugnando-a como fundamento para o que se costuma chamar de aplicação de direito estrangeiro.

Não existe sôbre o tema, ao que saibamos, um trabalho específico, em língua portuguêsa. Com o objetivo, pois, de colaborar com os estudiosos do direito internacional privado, principalmente no Brasil, propuzemo-nos a pesquisá-lo, e estará satisfeito o nosso intento, se êste trabalho possibilitar uma maior compreensão e, conseqüentemente, um melhor julgamento da doutrina holandesa da «comitas gentium».

Dividiremos o estudo em duas partes: na primeira, faremos uma exposição da doutrina holandesa, na qual procuraremos fixar, de um lado, a concepção que tinham do que hoje se chama direito internacional privado, e, de outro, o significado da «comitas gentium», como fundamento da aplicação de direito estrangeiro.

Na segunda parte, cuja publicação será feita em um dos próximos números desta revista, examinaremos a influência que, a partir de sua elaboração, vem exercendo em nossa ciência, colocando, finalmente, os seus princípios em confronto com a moderna doutrina do direito internacional privado.

## PRIMEIRA PARTE

**EXPOSIÇÃO DA DOUTRINA DA ESCOLA HOLANDESA****I — CIRCUNSTÂNCIAS QUE FAVORECERAM O SEU APARECIMENTO****1. O movimento de autonomia dos Países Baixos**

A formulação da doutrina holandesa se processou na primeira metade do século XVII, e teve lugar nos chamados Países Baixos.

É preciso, pois, antes de mais nada, conhecer o meio político-histórico em que surgiu, a fim de se compreender melhor as causas que levaram à formulação de seus princípios.

As províncias que constituíam os Países Baixos haviam obtido, através dos tratados de Westfália (1648), a sua autonomia política. Os seus juristas estavam animados por um profundo sentimento de independência,<sup>1</sup> sentimento tão forte que Lainé chama-o de paixão de independência, apresentando-a como causa do nascimento da doutrina holandesa.<sup>2</sup> Também Weiss, valendo-se de observação de Despagnet, explica o rigoroso espírito exclusivista que dominava o direito dessas províncias, pela força do movimento de autonomia nos Países Baixos, e pela preocupação com que defendiam sua independência, contra toda usurpação por parte de autoridades estrangeiras.<sup>3</sup>

Ao lado desse sentimento de independência cultivado nas províncias que constituíam os Países Baixos, predominava, na época, o exclusivismo territorialista do direito feudal, que também influenciou, de maneira acentuada, a obra dos juristas da chamada escola holandesa.

---

1. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora, Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 310.

2. MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 325.

3. *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome 3, p. 31; F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, n. 299, p. 429.

Observe-se que quando apontamos, no meio onde surgiu a escola holandesa, a existência do sentimento de independência que animava as províncias dos Países Baixos, ao lado das concepções feudais então dominantes, fazêmo-lo, exclusivamente, para realçar a influência desta particularidade histórica: a autonomia política conquistada por aquelas províncias. Porque, no final, tanto o acentuado espírito de independência, quanto as concepções feudais haveriam de levar, como de fato levaram, ao exclusivismo territorialista do direito local.

De fato, preocupados em defender a autonomia de suas províncias, os jurisconsultos dos Países Baixos eram levados a excluir qualquer ingerência, em seus sistema jurídico, de uma autoridade estrangeira. Não admitiam, por isso, que no seu território, considerado como limite do vigor das leis, pudesse vigorar outro direito que não o seu.

Ora, o feudalismo conduzia a êste mesmo resultado. O feudalismo preleciona Machado Villela<sup>4</sup> — «foi um regime de fusão da soberania com a propriedade, sendo a posse da terra a base do poder político e a natural medida da extensão da fôrça obrigatória das leis, que é uma das formas de expressão da soberania. A feudalidade conduzia, por isso, naturalmente, ao princípio da absoluta e estrita territorialidade das leis, no sentido de que a lei só obriga dentro do território em que se exerce o poder de quem a formula, mas aí obriga a **todos**, quer sejam nacionais, quer sejam estrangeiros».

Pois bem, muito ciosos de sua autonomia e cultivando uma arraigada concepção feudalista, era natural que a obra dos jurisconsultos dos Países Baixos assimilasse os princípios da escola estatutária francesa do século anterior, acentuadamente territorialista, que teve em D'Argentré o seu fundador e a sua maior expressão, e que, a seguir, focalizaremos resumidamente.

## 2. A escola estatutária francesa do século XVI

A escola francesa teve origem em um país — a França — de fortes tradições feudais, e em uma província — a Bretanha

---

4. *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 306.

— que, não obstante haver perdido a sua autonomia política, conservava, porém, a sua autonomia legislativa. O regime feudal, como já notámos, confundindo a soberania com a propriedade da terra, impunha, como uma consequência lógica, a absoluta e estrita territorialidade das leis, que eram, então, estabelecidas para serem obrigatórias dentro do território do soberano, obrigando a todos que nele estivessem, fossem nacionais ou estrangeiros.

Esta era a concepção que dominava ainda o direito francês, no século XVI, expressa na célebre fórmula de Loisel (1536-1617) — *les coutumes sont réelles* — para significar que, no caso de conflito, os costumes, isto é, as leis locais, eram em princípio, estrita e absolutamente, territoriais.<sup>5</sup>

Ora, se o feudalismo, como regime político, deu lugar ao aparecimento da monarquia absoluta, esta, não obstante, deixou subsistir o direito local, que conservava o exclusivismo territorialista do direito feudal. E foi precisamente o que aconteceu na França, cujas províncias, perdendo a autonomia política e submetendo-se à autoridade central do monarca ou rei, conservaram, porém, sua autonomia legislativa, por efeito da qual continuaram a ter o seu direito local. E este direito local, por influência do próprio sentimento feudalista, lutou, com tôdas as suas forças, para sobreviver. D'Argentré, ilustre e célebre filho da Bretanha, é uma expressão dessa luta do feudalismo, com seu acentuado territorialismo, contra a perda da autonomia legislativa — a política já se tinha operado —, representada pela centralização da autoridade, na pessoa do rei ou do monarca absoluto.<sup>6</sup>

---

5. Os costumes eram, na França, o que os estatutos eram na Itália. Neste país, cada cidade tinha o seu estatuto; na França, cada província tinha o seu *costume*. Era, pois, aos conflitos entre os diversos costumes provinciais que os estatutários franceses se referiam no seu estudo dos conflitos de leis. (MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 306, obs. 1; MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 324).

6. ROMERO DEL PRADO, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1944, vol. I, p. 413.

Observe-se, todavia, como o faz Machado Villela, que se na França, no século XVI, ainda dominava o princípio feudal da territorialidade das leis, também se fazia sentir aí a doutrina da escola estatutária italiana, seja por influência dos escritores e professores franceses que estudaram nas universidades italianas, seja pelo estudo das obras dos jurisconsultos italianos. Então, no meio em que surgiu a nova doutrina estatutária francesa, atuavam dois princípios opostos, isto é, o princípio feudal da **territorialidade das leis**, que conduzia logicamente ao **exclusivismo** da lei local, dentro do território para o qual fôsse promulgada, e o princípio de **justiça** da escola italiana, de acordo com o qual cada instituição jurídica deveria ser regulada pela lei mais justa, segundo a natureza das coisas.

O mesmo autor, apoiando-se em Lainé, observa ainda que a coexistência desses dois princípios opostos atravessou duas fases características: uma primeira fase, de **aliança**, que à anterior a D'Argentré, e na qual se verificou o equilíbrio, mais ou menos instável, entre êles, e, depois, uma segunda fase, de **subordinação**, em que o princípio da realidade das leis passou para o primeiro plano, dominando o princípio da escola italiana. E conclui dizendo que é esta idéia de subordinação que vai dominar a doutrina francesa, tal como aparece na obra de D'Argentré.<sup>7</sup>

A escola francesa representa um rompimento dos seus jurisconsultos com o sistema italiano. No dizer de Gutzwiller, a criação da escola francesa é fruto de um movimento de renascimento das instituições nacionais: «O princípio da territorialidade estrita e absoluta, no fim do século XVI, deitou por terra a doutrina bartolista e tornou-se a principal base da doutrina francesa. Entretanto, esta escola francesa não deve sua existência a uma atrofia da doutrina bartolista: ela própria chegou a um novo esplendor graças aos trabalhos de Charles

---

7. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 306 e s.

Dumoulin. (\*) A nova concepção nacional deve sua doutrina a um movimento de contradição, de luta contra a tradição romana, oposição que chega ao seu apogeu por ocasião da controvérsia pessoal entre duas grandes personagens, D'Argentré e Dumoulin. É nas obras de Guy Coquille, senhor de Domenay (falecido em 1603), o célebre historiador da França e da Igreja Galicana da França, sábio comentador do «Coutume de Nivernais», contemporâneo de D'Argentré, que se encontra o estado de conflito entre a tradição bartolista e a doutrina nacional. «Nos coutumes sont notre vrai droit civil et sur icelles faut raisonner et interpréter *ex bono et aequo*, da mesma forma como faziam os Jurisconsultos Romanos com as Leis e Editos: é preciso dizer *quod si ars boni et aequi* (\*\*) e não um laboratório de sutileza e rigor no qual os Doutores italianos querem regular os seus estatutos, que dizem ser de direito estrito, dêles deduzindo uma infinidade de regras, distinções e decisões, que são verdadeiros motivos de cansaço para o espírito, sem resolução certa.» Coquille declara, então, guerra a esta ciência romana. Mas êste autor não procede à criação de um nôvo sistema contraditório. Esta obra estava reservada a Bertrand D'Argentré, o célebre filho da Bretanha, legislador, historiador e jurisconsulto». <sup>8</sup>

A doutrina de D'Argentré (1519-1590) foi exposta numa dissertação intitulada «De statutis personalibus et realibus», que se lê na obra *Bertrandi D'Argentraei, Redonensis provinciae praesidis, Commentarii in patrias Bretonum leges, seu Consuetudines generales antiquissimi Ducatus Britanniae, De donationis*, art. CCVIII, glosa 6 (Edição de Paris, 1621). <sup>9</sup>

(\*) Em observação a êste trecho, GUTZWILLER diz associar-se aos autores que ligam Dumoulin à escola italo-francesa dos Comentadores (nome que êle dá à «escola dos posglosadores»).

(\*\*) Sistematização do que é conveniente e útil.

8. *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 322 e 323.

9. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 307, obs. 3.

Segundo Gutzwiller, êste trabalho de D'Argentré contém uma tentativa de solução de conjunto de todo o problema do conflito dos costumes. Sua amplitude, sua originalidade, mas, sobretudo, sua harmonia com as idéias do país, produziram sôbre os sucessôres uma profunda impressão.<sup>10</sup>

Começa D'Argentré a sua obra, declarando, em têrmos vigorosos, o seu rompimento com a escola italiana dos escritores escolásticos, embaraçados no meio das suas distinções e subdistinções, das suas autoridades, dos seus textos romanos, que apareciam como mestres incertos, deixando os leitores ainda mais incertos.<sup>11</sup>

Nota Machado Villela que a sua separação não era, todavia, absoluta, pois D'Argentré aproveitou da escola italiana as soluções já aceitas pela prática e pela jurisprudência. O seu rompimento, prossegue, se deu em relação ao princípio dominante e ao método de organização da doutrina.<sup>12</sup>

Autêntico estatutário, D'Argentré manteve a **summa divisio legum** dos estatutos da escola italiana: os estatutos ou as leis são reais ou pessoais, segundo tenham **por objeto** as coisas ou as pessoas. A metodologia dos italianos consistia em dividir as leis em reais e pessoais, apenas no que se refere ao seu objeto. D'Argentré, aceitando ou assimilando esta divisão, deu-lhe, todavia, nôvo significado, isto é, estabeleceu que a classificação dos estatutos em reais e pessoais não era feita sômente para se saber se têm por objeto as coisas ou as pessoas, respectivamente. Esta classificação, eis aí o nôvo sentido que lhe emprestou D'Argentré, se relaciona, também, com o limite de extensão da fôrça obrigatória das leis ou dos estatutos. Assenta,

---

10. **Le Développement Historique du Droit International Privé**, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 323.

11. MACHADO VILLELA, **Tratado de Direito Internacional Privado**, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 307; MAX GUTZWILLER, **Le développement Historique du Droit International Privé**, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 323; AMÍLCAR DE CASTRO, **Direito Internacional Privado**, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 159.

12. **Tratado de Direito Internacional Privado**, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 307.

assim, que os estatutos reais são territoriais, enquanto que os estatutos pessoais são extraterritoriais, estabelecendo, desta forma, perfeita sinonímia entre **real** e **territorial**.<sup>13</sup> D'Argentré fundamentou-a no pressuposto de que, tendo por objeto as coisas, ou em outras palavras, sendo feitos para as coisas, os estatutos reais são territoriais, pois devem permanecer como feitos para as coisas, qualquer que seja a sorte destas, sejam quais forem as relações jurídicas em que estejam envolvidas, sejam quais forem as pessoas que as pretendem. Ao contrário, os estatutos pessoais, se se pressupõe que são feitos para as pessoas, são extraterritoriais, pois devem permanecer como feitos para as pessoas, qualquer que seja a relação jurídica em que se envolvam, ou as coisas por elas pretendidas, quer contratem ou litiguem no território de sua província, ou em território estrangeiro. Para D'Argentré, a soberania é essencialmente territorial, e os costumes ou estatutos são reais porque são a expressão de uma soberania, que se estende sobre todo o território e que é também limitada por êle.<sup>14</sup>

D'Argentré fixou a **territorialidade**, isto é, a realidade dos estatutos, como regra geral, só admitindo a **extraterritorialidade**, ou seja, a personalidade das leis, como exceção àquela regra. Não se limita, portanto, «a dividir as leis em reais e pessoais. Quer que um dos ramos desta divisão esteja subordinado ao outro, como uma regra de exceção à regra principal. Julgou-se obrigado a admitir estatutos pessoais; era a parte da doutrina italiana, que, nas últimas palavras do seu preâmbulo, lhe parecia impor-se, como recebida na prática e na jurisprudência. Mas, como os estatutos pessoais estão em contradição com a soberania dos costumes, entende que, embora tenham o seu lugar, êste deve ser muito modesto».<sup>15</sup>

---

13. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 159.

14. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 392.

15. LAINÉ, citado por MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 308.



O seu sistema é, pois, muito simples, e com uma única distinção substitui as inúmeras divisões e subdivisões dos estatutários italianos.<sup>16</sup>

Esta distinção única aparece claramente, quando formula os dois grandes princípios de seu novo sistema, dos quais tira, pura e simplesmente, as conseqüências, e que são os seguintes: 1º) as leis são em geral, estrita e absolutamente territoriais, isto é, todo costume ou estatuto deve limitar-se ao seu território e só é soberano dentro dos limites do seu território; 2º) excepcionalmente, algumas leis são relativas, isto é, não se referem senão a certas pessoas e são extraterritoriais, sendo, pois, aplicáveis a essas pessoas mesmo fora do seu território.<sup>17</sup> Reconhece, ainda, D'Argentré, que muitas disposições legais

---

16. MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 323; MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 307; AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 160.

17. LAINÉ, citado por MACHADO VILLELA, in *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 307; MAX GUTZWILLER (op. cit., p. 323 e s.) cita os dois princípios nas próprias palavras de D'Argentré: 1º) «Quando se trata das coisas fixas ao solo, isto é, dos imóveis ou heranças, quando se tem em vista a alienação ou a aquisição destas coisas, e quando elas estão situadas em diversos lugares, a questão de saber qual lei deve ser aplicada é resolvida pelo uso, da maneira mais certa: a lei a seguir, em cada lugar, é a lei local. Cada lugar tem suas leis, seus estatutos, seus costumes; é preciso observá-los, e somente os observar, na extensão do seu território; os imóveis não poderiam ser regidos por um outro direito senão pelo do território. Deve ser assim nos contratos, da mesma forma como nos testamentos, como em todos os atos; nada, relativamente aos imóveis, pode ser decidido em virtude das vontades individuais, nem igualmente se pode julgar contra a lei do lugar onde estão situados. 2º) Mas, de outra forma deve quanto ao direito das pessoas, ao qual é preciso ligar o dos móveis, que é idêntico: as pessoas, e com elas os móveis, são regidas pela lei do domicílio. Mas estas duas regras não são de uma igual importância: a segunda deve ser subordinada à primeira, como uma regra de exceção à regra principal. Esta regra principal responde ao princípio estabelecido há longo tempo, na França, e que Loisel, nas suas Instituições costumeiras, exprime nestes termos: «les coutumes sont réelles».

têm, às vêzes, em vista, as pessoas e as coisas, e são disposições mistas. Todavia, afirma que os autores que o precederam não observaram êsse fato. Quando se apresentam casos desta espécie, e quanto se trata de alienação de bens, D'Argentré diz que é preciso ter por secundária a consideração das pessoas e, pois, dar competência ou preponderância ao estatuto do lugar onde se acha situado o imóvel. Os estatutos que se referem a pessoas e coisas se transformam, assim, em estatutos reais. Ao contrário, portanto, de Dumoulin, D'Argentré não admite, então, que no estatuto misto, a preponderância possa pertencer à pessoa.<sup>18</sup> Dumoulin apenas vagamente distinguiu a personalidade da realidade dos estatutos, enquanto que D'Argentré precisa a definição de estatuto pessoal, e o faz restringindo-a singularmente: para que o estatuto seja pessoal é preciso, segundo êle, que se refira principalmente ao estado da pessoa e que tenha por objeto regular êste estado de uma maneira universal, de forma que afete tôda a pessoa. Mas isto não é suficiente. É preciso mais que nada exista no estatuto que diga respeito à uma matéria real; então, mesmo que o estatuto se refira à pessoa, se nêle há referência a um elemento relativo às coisas, êle será real. Ora, não há estatutos que não conttenham alusão a bens; chega-se, assim, seja diretamente, seja por via de consequência, à realidade de todos os estatutos, onde há questão de bens! Laurent<sup>19</sup> julga que não há nada de mais lógico na doutrina de D'Argentré, pois os costumes são tão soberanos quanto as coisas. Ora, acrescenta, êles não mais o seriam, se devessem dar lugar à lei da pessoa; portanto, é a pessoa que deve submeter-se à coisa, e deve-se restringir o estatuto pessoal aos casos em que intervém um laço obrigacional entre duas pessoas, fazendo-se abstração de todo direito sôbre os bens. Nesta ordem de idéias, conclui, resta um muito pequeno lugar ao estatuto pessoal; o estatuto real é absorvente como poder soberano.

---

18. MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 324; F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 391.

19. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 392.

Eis, pois, em linhas gerais, o sistema de D'Argentré: 1º) divisão dos estatutos ou costumes em reais e pessoais, sendo os primeiros territoriais e os segundos extraterritoriais; 2º) territorialidade ou realidade dos estatutos como regra e extraterritorialidade como exceção, ou, em outras palavras, subordinação lógica do estatuto pessoal ao estatuto real.<sup>20</sup>

A preponderância do estatuto real sobre o pessoal, vale dizer, a territorialidade como regra geral, aparece claramente na esfera de ação que D'Argentré delimita a cada uma das duas espécies de estatutos. Assim é que, como já foi notado, os estatutos pessoais são apenas os que estabelecem uma capacidade ou incapacidade geral, sendo reais os que organizam uma incapacidade particular, para tal ou qual ato, aquêles que estabelecem uma incapacidade relativa a bens imóveis, como também os que se referem simultaneamente às coisas e às pessoas, isto é, os chamados estatutos mistos, êstes últimos considerados como uma variante dos estatutos reais, e, portanto, uma forma de restringir a esfera de ação dos estatutos pessoais.<sup>21</sup>

Fundamentando o seu sistema, D'Argentré assenta o princípio da territorialidade do estatuto real, na necessidade de defender o direito particular de cada uma das províncias, que, não obstante haverem perdido a sua autonomia política, conservaram a autonomia legislativa. E na razão feudal da identificação da soberania com a posse da terra, chegando a afirmar que a pretensão de um legislador de estender as suas leis

---

20. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 308; AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, 1956, vol. I, p. 160; A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 24; MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 323.

21. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 308; AMILCAR DE CASTRO, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO*, Ed. Revista Forense, 1956, vol. I, p. 160; MAX GUTZWILLER, *Le Développement Historique du Droit International Privé*, in *Recueil des Cours*, 1929-IV, vol. 29, p. 324; F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 395 e s.

para fora do seu território era uma verdadeira usurpação, uma espécie de roubo.<sup>22</sup>

Justificando a exceção, D'Argentré sustentava que os estatutos pessoais, ou relativos às pessoas consideradas em si mesmas, projetavam-se para fora do território, por exigência da justiça. Assim o exigiria a natureza das coisas, pois é natural e justo que a condição das pessoas, uma vez fixada pela lei do seu domicílio, deva manter-se em tôda a parte.

Daí, a contradição lógica apontada pelos autores no sistema de D'Argentré.

De fato, se estabeleceu o princípio da absoluta e estrita territorialidade das leis, naturalmente assim procedeu por considerá-lo justo. Como, pois, basear, também, na idéia de justiça, a exceção àquêle princípio? Aceitando-o, o lógico seria que a aplicação extraterritorial das leis, ao invés de justa, seria injusta. Como ensina Amílcar de Castro, «se todos os estatutos era territoriais, certamente assim devia ser por exigência da justiça, pois os romanos diziam que o direito é a arte de conseguir o que é conveniente e útil (*ius est ars boni et aequi*), e então não se pode compreender como por exigência da justiça fossem alguns extraterritoriais».<sup>23</sup>

Eis porque, no dizer de Machado Villela,<sup>24</sup> tal contradição lógica haveria de desaparecer, seja mantendo-se o princípio e explicando-se a exceção, não por uma razão de justiça, mas por uma razão de interêsse ou cortesia, o que fêz a escola estatutária holandesa do século XVII, seja afastando o princípio e substituindo-o por outro que melhor pudesse presidir à resolução dos conflitos de leis, o que fizeram as escolas da comunidade de direito.

O territorialismo de D'Argentré não encontrou, na época, acolhida entre os juristas franceses, que, na sua maioria, con-

---

22. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 309; F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 396.

23. *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 163.

24. *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 309.

servaram-se fiéis à escola de Bértolo. A doutrina italiana predominou, na França, até princípios do século XVIII, e somente a partir de então, o sistema de D'Argentré passou a influir na obra dos tratadistas, que, ainda assim, lhe introduziram modificações oriundas da escola italiana.

Outra sorte, e bem melhor, obteve, porém, nos chamados Países Baixos, especialmente na Bélgica e na Holanda.

O sistema de D'Argentré, com a concepção de soberania territorial, haveria, natural e inevitavelmente, de encontrar acolhida e desenvolver-se num meio predominantemente feudal e informado por um profundo sentimento de independência como o que, já vimos, ali existia, no começo do século XVII. Daí, porque os juristas das províncias que constituíam aquêl Estado assimilaram com grande facilidade a doutrina de D'Argentré.

E, como observa Machado Villela, êsse meio foi favorável não apenas à sua assimilação, mas até ao seu desenvolvimento, tornando-a ainda mais acentuadamente territorialista, dando lugar, por fim, à sua transformação numa escola estatutária autônoma, a escola holandesa, que evitou a contradição apontada no sistema de D'Argentré.

## II — A DOCTRINA DA ESCOLA HOLANDESA

### 1. Assimilação e reformulação do sistema de D'Argentré

A formulação da doutrina holandesa, que se processou no século XVII, se deve à obra dos juristas dos Países Baixos, entre os quais se sobressaem os nomes de Nicolas Burgundus (1586-1649), Christiam Rodemburg (1618-1668), Paul Voet (1619-1677), Ulrich Huber (1639-1694), Jan Voet (1647-1714), Arntzenius (1734-1797) e van der Keessel (obra publicada em 1800).<sup>25</sup>

---

25. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 310; E.M. MEIJER, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Age*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 653; AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 168.

Objetivou harmonizar a aplicação das leis estrangeiras com o princípio da soberania exclusiva do Estado, dentro de suas fronteiras.

Os jurisconsultos holandeses assimilaram o princípio da territorialidade das leis, de D'Argentré, segundo o qual, regra geral, todos os estatutos são reais, e só excepcionalmente podem ser pessoais. Evitaram, entretanto, a contradição lógica apontada no sistema do jurista bretão, que tem um mesmo fundamento tanto para a regra geral — a territorialidade das leis como para a exceção a esta regra. Para D'Argentré, o estatuto pessoal, ainda que constituindo uma exceção à regra geral, podia se aplicar extraterritorialmente, como direito. Ao contrário, para os juristas da escola holandesa, toda lei é territorial, no sentido de que não se aplica *ex proprio vigore* fora das fronteiras do Estado onde foram criadas.<sup>26</sup> Consideram todas as leis como *juridicamente* territoriais, e, no seu rigor jurídico, este princípio é absoluto e não admite exceção alguma. A extraterritorialidade das leis, então, não se baseia em razões jurídicas, mas em motivos de ordem puramente prática. Esta a reformulação do sistema de D'Argentré, feita pelos holandeses, que tornaram-se mais acentuadamente territorialistas, pois consideravam que, juridicamente, o princípio da territorialidade é absoluto.<sup>27</sup>

«Penso — diz Jan Voet — que, no caso de todos os estatutos, quer sejam reais, pessoais ou mistos, e quaisquer que sejam as classificações e as designações que se lhes aplique, a regra mais justa é a seguinte: os estatutos perdem absolutamente seu efeito fora do território do Estado que os promulgou, e o juiz de outro Estado não poderia ser obrigado a aplicar outras leis senão as de seu país, onde nenhuma necessidade jurídica poderia impor-lhe o respeito a elas».<sup>28</sup>

---

26. D.J.L. DAVIES, *Règles Générales des Conflits de Lois*, in *Recueil des Cours*, 1937-IV, vol. 62, p. 453.

27. MACHADO VILLELA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, Coimbra Editora Ltda., Coimbra, 1921, Livro I, p. 311.

28. *Comentarii ad Pandectas*, lib. I, tit. IV, part. II, 5, apud D.J. L. DAVIS, in *Règles Générales des Conflits de Lois*, in *Recueil des Cours*, 1937-IV, vol. 62, p. 453.

Meijers<sup>29</sup> nos adverte de que não se pode falar de uma doutrina holandesa senão com certa reserva, porque, nela, discutem-se as mesmas questões e, na prática, propõem-se as mesmas soluções apresentadas na França. Para êste autor, se se quiser falar de uma doutrina holandesa, é preciso fazer abstração das soluções de questões práticas, para considerar somente o princípio fundamental invocado pelos autores holandeses para a aplicação de outra lei que não a do juiz, ou seja, a *comitas gentium*, de que mais adiante trataremos.

a) *Sistema de Burgundus*

Um glosador, Alberico de Rosciate, já dissera que «as coisas foram criadas para as pessoas, e não estas para aquelas», ou, em outras palavras, que os bens são o acessório da pessoa, em qualquer lugar onde estejam situados, e Laurent julga que se há uma verdade evidente é esta.<sup>30</sup>

Pois bem, Burgundus se dedica, primeiramente, a estabelecer exatamente o contrário, isto é, a demonstrar que as pessoas são o acessório dos bens que lhes pertencem. «Os bens — diz êle — são para o homem o sangue e a alma; se êle não tem bens, assemelha-se a um morto no meio dos vivos».<sup>31</sup>

Partindo dessa premissa não é de admirar-se que tenha dado preferência à realidade: não é a pessoa que domina as coisas; são as coisas que atraem para si as pessoas e lhes impõem o seu estatuto.

O que causa admiração é o fato de que Burgundus, imbuído como era do gênio feudal, de cuja época é um dos mais enérgicos representantes no domínio do direito, tenha admitido um estatuto pessoal, isto é, extraterritorial. O lógico seria que tivesse voltado de nôvo ao realismo absoluto da Idade Média. Entretanto, é preciso considerar que havia também uma outra

---

29. *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 653 e s.

30. *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 442.

31. *Ad Consuetudines Flandriae, Tractatus*, nº 28, apud F. LAURENT, in *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 442.

tradição, que vinha do ensinamento secular dos glosadores, da qual não era possível abstrair-se inteiramente. Sua autoridade era ainda grande, seja no domínio da ciência, seja nos tribunais. E, segundo Laurent, para quem a teoria da personalidade não poderia ser contestada, por resultar da essência mesma do direito, Burgundus era um grande jurista para negar que a pessoa seja afetada pelas leis que regem seu estado e que a tornam capaz ou incapaz.<sup>32</sup>

«A lei do domicílio — diz Burgundus — imprime à pessoa sua qualidade, isto é, seu estado; êste estado legal é tão inseparável do homem como suas qualidades físicas. Da mesma forma que a natureza física não muda quando a pessoa se transporta de um para outro território, seu estado legal permanece o mesmo, e ela não pode se despojar tanto de uma como de outra. Se a pessoa é incapaz segundo a lei de seu domicílio, leva consigo esta incapacidade a todos os lugares, no mundo inteiro: é como uma cicatriz que tivesse em seu corpo».<sup>33</sup>

Entretanto, embora admitindo o estatuto pessoal, Burgundus o faz de forma a anular os seus efeitos, limitando, com extremo rigor e com uma sutileza digna dos jurisconsultos romanos, a aplicação extraterritorial dos costumes ou estatutos.

A solução por êle proposta para o seguinte caso é suficiente para se compreender a sua doutrina: um indivíduo de mais de vinte anos de idade, domiciliado na província de Gand, cujo costume o declara menor, aliena, sem autorização de seu tutor, imóveis situados em Hainant. Ao contrário do costume de Gand, o desta última província permite a alienação ao menor de mais de vinte anos. Qual dêstes dois costumes se deve aplicar? O do domicílio do vendedor ou o da situação dos bens? Poderia parecer que a incapacidade do menor, sendo de estatuto pessoal, o devesse seguir fora de seu domicílio e fulminar com a nulidade tôda venda consentida por êle, mesmo sôbre o território de Hainant. Tal não é, entretanto, a solução

---

32. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 444.

33. *Ad Consuetudines Flandriae, Tractatus*, II, nº 7, p. 18, apud F. LAURENT, in *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 445.



dada pelo jurisconsulto flamengo. Distingue êle a convenção de que resulta a alienação, da alienação pròpriamente dita. O menor, sendo incapaz segundo o costume de seu domicílio, não pode obrigar-se pessoalmente pela convenção de alienar, e o terceiro a que esta convenção aproveita, não tem nenhuma ação pessoal contra êle; mas isto não significa que a alienação seja desprovida de todo o efeito. Se foi seguida da tradição, segundo as condições exigidas em Hainant para a transmissão da propriedade, o terceiro tornar-se-á legítimamente proprietário. Sob êste ponto-de-vista, então, é o estatuto real que se aplica. Em outros têrmos, Burgundus declara real todo estatuto de que resulta uma ação real; na convenção de alienar distingue a obrigação pessoal, que é regida pelo costume do domicílio, e a alienação, que submete à lei da situação do bem alienado.<sup>34</sup>

Vê-se, assim, que a assimilação estabelecida por Burgundus entre a ação pessoal e o estatuto pessoal, de um lado, e entre a ação real e o estatuto real, de outro, tem como resultado afastar o estatuto pessoal, sempre que se trata de bens. Isto é, tornar real o estatuto pessoal, precisamente em suas aplicações mais importante. De fato, é em virtude dos bens, e especialmente dos bens imóveis, que os estatutos pessoais declaram certas pessoas incapazes; ora, se apesar desta incapacidade, a alienação feita pelo menor transfere a propriedade, para que servirá o estatuto pessoal da incapacidade? Na sua teoria, o estatuto pessoal não tem outro efeito senão o de habilitar ou não a pessoa para certos atos de administração e para contratar obrigação puramente pessoal. O estatuto pessoal é estranho aos bens; a obrigação da pessoa liga a pessoa, mas não tem nenhum efeito direto sôbre as coisas; ela dá sòmente u'a ação ao credor contra seu devedor. Êste o objetivo do estatuto pessoal. Desde que se trata de coisas, e sua transmissão, o estatuto pessoal está fora de cogitação, pois não mais existe

---

34. A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 32 e s.

laço pessoal não há mais credor e devedor; a coisa está em jôgo, e então o estatuto é real.<sup>35</sup>

Esta teoria dos estatutos pessoais e reais de Burgundus não encontra, porém, adeptos, e é repudiada pelos próprios realistas, especialmente por aquêles que levam a sério o princípio da personalidade. Ela é combatida, e veementemente, por Rodenburg e por Jan Voet.

#### b) *Sistema de Rodenburg*

Rodenburg, juiz da côrte de Utrecht, apesar de homenagear a cultura e a sutileza de espírito de Burgundus, combate com energia a sua teoria singular, que considera a mesma pessoa, ora capaz, ora incapaz para participar de um mesmo ato, capaz de alienar, e incapaz de se obrigar. Para Rodenburg, o estatuto da capacidade segue a pessoa a todos os lugares, e nada o impede de produzir seus efeitos, mesmo sôbre os bens situados fora do território regido pelo costume de seu domicílio. Recusando a opinião de Burgundus, que quer distinguir entre o contrato e a alienação, Rodenburg declara que tôda pessoa incapaz para contratar segundo a lei de seu domicílio, é também e com maior razão, incapaz para alienar.

Entretanto, não obstante fazer, assim, uma concessão ao estatuto pessoal, Rodenburg se coloca entre os defensores do princípio da realidade dos estatutos e não admite senão excepcionalmente leis estritamente relativas às pessoas. Sustenta que, no rigor do direito, tôdas as leis são territoriais, e sômente o interêsse do Estado poderá levá-lo a admitir, sôbre o seu território, a aplicação de leis estrangeiras.<sup>36</sup>

Segundo Meijers,<sup>37</sup> que o considera o verdadeiro fundador da doutrina holandesa, Rodenburg observou, pela primeira vez

---

35. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 447 e 448.

36. A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 35.

37. *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol, 49, p. 666.

que o efeito extraterritorial dos estatutos pessoais não se baseia senão sobre o argumento de ordem prática, uma «*necessitas facti*», de acôrdo com a qual é necessário que o estado e a capacidade de uma pessoa sejam julgados da mesma forma, em todos os territórios. Considera absurdo que o estado e a capacidade de uma pessoa mudem cada vez que visita um nôvo país, como absurda é também a solução segundo a qual o testador, ao dispor por testamento, deve se conformar, para cada imóvel, à uma lei diferente, isto é, à lei da situação do imóvel.<sup>38</sup>

Por outro lado, e aqui é mesmo mais realista do que D'Argentré, Rodenburg não admite que a comunidade entre os esposos, que se origina de uma estipulação formal, possa se estender aos imóveis situados no território onde vigora um outro costume; implicando uma transmissão de propriedade, esta comunidade não pode, segundo êle, escapar à aplicação da *lex rei sitae*.<sup>39</sup>

Ora, quanto ao regime matrimonial, aceitava-se, geralmente, a teoria de Dumoulin, segundo a qual a comunidade legal tem como base uma convenção tácita que tem seu efeito onde os bens sejam situados. Entretanto, informa Meijers, muitos autores holandeses tiraram dessa teoria uma consequência muito justa: nas regiões onde a lei não conhece uma comunidade legal entre os esposos, esta convenção tácita não pode criar senão uma *obligatio communicandi* e fica sujeita

---

38. Também Jacob de Korte, jurisconsulto «brugeois» do fim do século XVI, sustentava que a lei do lugar do falecimento rege tôda a sucessão, mesmo quanto aos imóveis situados em outros lugares. (MEIJERS, op. cit., p. 662). Esta opinião mostra que, na prática, existiu uma teoria especial flamenga. Com efeito, as opiniões dominantes, relativas ao direito de sucessão, eram as mesmas dos autores franceses: ninguém contestava que é preciso seguir, quanto aos imóveis, a lei da situação, e, quanto aos móveis, a lei do domicílio do «*de cujus*» (MEIJERS, op. cit., p. 660).

39. A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 35; MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir de Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 659.

à lei da situação, se aí é necessária uma tradição para tornar comuns os bens. Como se vê, Rodemburg deve ser incluído entre êles.<sup>40</sup>

c) *Sistema de Paul Voet*

Professor em Utrecht, Paul Voet é conhecido por dois tratados: «De statutis eorumque concursu» e «De mobilium et immobilium natura».

Da mesma forma que os dois outros autores acima focalizados, Paul Voet propõe um sistema baseado na distinção entre estatutos reais e pessoais, no qual se revelam as suas tendências realistas. Como D'Argentré, admite também, uma terceira categoria de estatutos, os estatutos mistos, compreendendo, não tôdas as leis relativas às coisas e às pessoas, como preconiza o jurista bretão, mas sòmente aquelas concernentes à forma exterior dos atos.<sup>41</sup>

Entretanto, não basta reconhecer a existência do estatuto pessoal, pois, como salienta Laurent, o essencial é ver quais os efeitos que lhe são atribuídos. Para Paul Voet, o estatuto pessoal se aplica sòmente às pesssoas domiciliadas no território onde vigora. De acôrdo com todos os estatutários, o estado geral de cada pessoa é regulado pelo seu estatuto pessoal, isto é, pelo estatuto do domicílio. Êste estado geral segue a pessoa onde quer que se encontre. Assim é que comparam o estado de incapacidade, por exemplo, com a lepra ou com uma ferida, para observar que êste estado se confunde com a própria pessoa, que, em nenhuma parte, poderá ter um estado diferente daquele que lhe confere seu estatuto pessoal. Pois bem, Paul Voet não pensa assim, quando se trata de bens. Está de acôrdo em que no território onde vigora, o estatuto pessoal se aplica às pessoas nele domiciliadas, mesmo quando se trata de bens. Assim, por exemplo, o menor permanece submetido

---

40. *L'Histoires des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 659.

41. A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 36.

a seu estatuto pessoal, quanto aos bens situados no território onde vigora êste estatuto, e não os poderá alienar fora do território. Mas o estatuto pessoal não se aplica às pessoas quando se trata de bens situados fora do território onde vigora. Nenhum estatuto, no seu entender, seja real ou pessoal, estende os seus efeitos fora do território para o qual foi editado, pois os Estados gozam de uma independência absoluta. Nenhum dêles obedece ao outro, porque se um Estado fôsse submetido ao estatuto de outro, não seria independente.

Defendendo sua doutrina realista contra as críticas de Abraão Van Wesel, Paul Voet teve a oportunidade de desenvolvê-la melhor. «Nenhum estatuto, diz êle, qualquer que seja a sua natureza, se estende fora do território para o qual foi promulgado, nem diretamente, nem por via de consequência».<sup>42</sup>

Nesta sua resposta coloca a seguinte questão que dá a medida do seu pensamento: «Um julgamento, diz êle, não tem, de pleno direito, nenhum efeito em um país estrangeiro. Por que? Porque o julgamento pode ser iníquo. E não se dá o mesmo com os estatutos? Sem dúvida, responde, mas, neste caso, há um interêsse social em causa, e nenhum Estado é obrigado a compatuar-se com a iniquidade. Na verdade, há mais que um interêsse, existe um dever para cada Estado de não emprestar seu apoio à violação da justiça, da mesma forma que é um dever seu não dar efeito a uma lei que abala os fundamentos da ordem social. Eis aí os verdadeiros fundamentos da realidade e da soberania. Ao contrário, se um julgamento está conforme à justiça, o juiz estrangeiro permite a sua execução; e com maior razão deve permitir a aplicação de uma lei de puro interêsse privado que não prejudica em nada os direitos da sociedade. Mas isto se faz, e aqui aparece pela primeira vez empregada a palavra, por *cortesia*, pois nenhum laço de direito obriga o Estado estrangeiro».<sup>43</sup>

---

42. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 455.

43. E.J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 664.

d) *Sistema de Huber*

Ulrich Huber, o mais famoso prosélito de escola holandesa, professor da Universidade de Franeker e magistrado da Suprema Côrte da Frísia, expôs, com perfeição, lógica e segurança, a sua doutrina, no título III, livro I, parte II, das suas «Praelictiorum Juris Civilis secundam Institutioines et Digesta Justiniam», intitulado «De Conflictu Legum diversarum in diversis imperiis». <sup>44</sup>

Inicialmente, é preciso notar que Huber foi o primeiro estatutário que tratou, num segundo plano, dos fatos interprovinciais, para se dedicar especialmente aos fatos internacionais. <sup>45</sup>

Começa Huber aquêle título de sua obra, apresentando o problema da diversidade das leis e dos estatutos de povos quase inumeráveis, «independentes entre si e não sujeitos a mesma ordem jurídica», em consequência da divisão do mundo cristão, após a destruição das províncias do Império Romano. Observa, com muita clareza, que o Direito Romano não apresenta solução para êste problema que alí não existia, pois «o Império do povo romano, dilatado por tôdas as partes do mundo, regido por igual direito, não podia também estar sujeito ao conflito das diversas leis».

Isto não obstante, opina que as regra fundamentais, segundo as quais deve ser solucionado o problema, devem ser tiradas do próprio Direito Romano, «embora essa questão pertença mais ao **Jus Gentium** que ao Direito Civil; pois é manifesto que aquilo que diversos povos devem observar entre si, pertence aos princípios do **Jus Gentium**». <sup>46</sup>

Apresenta, então, os três seguintes axiomas que se tornaram célebres, «admitidos os quais, diz êle, como parece devam

---

44. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 163; HAROLDO VALADÃO, in prefácio à tradução portuguesa dêste título, por êle dirigida, Rio, 1951, p. 3 e s.

45. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 163.

46. *De Conflictu Legum*, tradução dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 15.

sê-lo totalmente, ficará aplainado o caminho para as questões posteriores»:

- I — As leis de cada império têm fôrça dentro dos limites da respectiva república, e obrigam a todos os seus súditos e não além.
- II — Por súdito do império devem ser considerados todos os que se encontram dentro de seus limites, permanente ou temporariamente.
- III — As autoridades supremas dos impérios procedem «comiter», de forma que o direito de cada povo aplicado dentro de suas fronteiras, tenha eficácia em tôda a parte, desde que em nada prejudique ao direito ou ao poder de outro imperante, ou dos respectivos súditos.<sup>47</sup>

Passa, a seguir, à explicação dos três axiomas, apresentando-os não apenas como decorrência do simples Direito Civil, «mas também das conveniências e do tácito consentimento dos povos; porque, assim como as leis de um povo não podem valer diretamente para outro, nada seria mais incômodo ao intercâmbio entre os povos que as coisas válidas pelo direito de certo lugar se tornassem ineficazes em virtude da diversidade do direito de outro lugar. Daí a razão do III axioma, o qual, como o primeiro, parece não admitir dúvida».<sup>48</sup>

Quanto ao segundo axioma, segundo o qual devem considerar-se súditos de um império todos os que se acham dentro dos seus limites, embora reconhecendo, para alguns casos, procedência na contestação que certos autores fazem a esta regra, julga-a certíssima como provam: «a natureza da república, o costume de submeter ao império todos os que se acham na

---

47. *De Conflictu Legum*, trad. portuguesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 16; vide, também, AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 163 e s.

48. *De Conflictu Legum*, trad. portuguesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 16.

cidade, e o que a respeito do aresto pessoal é admitido por quase todos os povos (Grócio, 2.c.11.n.5)». <sup>49</sup>

Formula, então, a seguinte proposição, ilustrada com exemplos, aliás sempre presentes em sua obra, que não se perde em abstrações, pois, a cada momento, Huber volta-se por meio dêles, à realidade: «todos os negócios e atos, tanto judiciais quanto extra-judiciais, quer «mortis-causa», quer «inter-vivos», celebrados com tôdas as formalidades do direito de determinado lugar, valem mesmo onde vige um regime jurídico diferente, e onde não valeriam se realizados daquela maneira». Ao contrário, se celebrados em certo lugar, sem observância das suas leis, não podem valer em parte alguma, porque são inicialmente inválidos, quer se trate de súditos temporários ou permanentes. A única exceção por êle admitida a esta regra é a do terceiro axioma, isto é, aquela que hoje se conhece sob o nome de «ordem pública internacional». <sup>50</sup>

Huber entende que aquela proposição vale tanto a respeito dos testamentos, como se aplica aos atos inter-vivos, como, por exemplo, o casamento, e bem assim às cousas julgadas. Admite, porém, a autonomia da vontade, quando declara que «não se deve ter em vista o lugar onde se realiza o contrato, porventura visado pelas partes ao contratar. Entende-se que cada um contratou naquela lugar em que se obrigou a solver». <sup>51</sup>

Quanto ao estatuto pessoal, preleciona que o estado e a capacidade conferidos a certa pessoa pelo direito de certo lugar, acompanham-na a todos os lugares, em cada um dos quais terá os mesmos direitos e deveres atribuídos pelo direito local às pessoas com o seu mesmo estado ou capacidade. E exemplifica: as pessoas que, na Frísia «estão sob tutela ou curatela, como os adolescentes ou filhos famílias, os pródigos, as mulheres casadas — em tôda parte deverão ser tidas como

---

49. *De Conflictu Legum*, trad. portugüesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio. p. 17.

50. *De Conflictu Legum*, trad. portugüesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 17.

51. *De Conflictu Legum*, trad. portugüesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 25.



sujeitas à curatela, no uso e gozo do direito que a curatela dá nos respectivos lugares». <sup>52</sup>

Como se vê, não partilha da opinião de outros estatutários, segundo a qual os efeitos de um estado ou de uma capacidade, atribuídos a uma pessoa pelo direito de um Estado, onde, em consequência, pode praticar certos atos, se estendem a qualquer parte onde se encontrar essa pessoa.

Apresenta Huber como fundamento de tôda a sua doutrina exposta aqui, a sujeição dos homens às leis de cada território, enquanto nele agem, em consequência do que o ato inicialmente válido ou nulo, valerá ou não em outro lugar.

Conclue, porém, dizendo que êste princípio não se aplica aos bens imóveis, quando não são considerados como dependentes da livre disposição de vontade das pessoas, mas de certas qualidades que lhes são impressas pela lei do lugar onde estão situados: «Estas qualidades subsistem indeléveis, nesse país, quaisquer que sejam as determinações que, contra elas ou além delas, estatuem as leis de outros países, ou as disposições particulares». E, como sempre o faz, exemplifica: «Certo frisão, que tenha campos e casas na província de Groninga, não pode dispor dêles por testamento, de vez que é proibido alí pela lei testar a respeito de bens imóveis, não tendo valor o direito frísico para adjudicar bens que constituem parte integrante de território estrangeiro». <sup>53</sup> Naturalmente, se o testamento ou qualquer outro ato jurídico fôr feito em obediência às disposições legais vigentes no lugar onde se concluiu, a lei do lugar da situação dos bens imóveis não impede que possam valer em relação a êsses, na medida em que nenhum caráter por ela nêles impressos seja prejudicado ou diminuído.

Huber reuniu, ainda, à idéia da *comitas gentium*, a classificação do direito internacional privado sob o «*ius gentium*», e «declara expressamente que êste direito não depende do arbítrio do soberano de cada país, mas do interêsse comum

---

52. *De Conflictu Legum*, trad. portuguesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 27.

53. *De Conflictu Legum*, trad. portuguesa dirigida pelo Prof. Haroldo Valadão, Rio, p. 29.

e da convenção tácita de todos os povos. O interêsse comum, eis aí sempre a idéia principal da **comitas gentium**, idéia oposta a uma dedução lógica que teria por efeito a extraterritorialidade das leis.<sup>54</sup>

e) *Sistema de Jan Voet*

Jan Voet, filho de Paul Voet, foi, primeiramente, como seu pai, professor de direito em Utrecht, e, depois, em Lyde.

Expôs a sua doutrina na sua obra «*Commentarius ad Pandectas*, Livro I, segunda parte do título IV, intitulado «*De constitutionibus principum*».<sup>55</sup>

Como seu pai e os outros estatutários, Jan Voet parte da divisão dos estatutos em reais, pessoais e mistos.

Chega mesmo, ao contrário do que ensinava o pai, a atribuir ao estatuto pessoal um maior campo de aplicação, doutrinando que as leis relativas ao estado universal das pessoas não deixam de ser pessoais pelo fato de se referirem indiretamente aos bens.

Entretanto, também, no que se refere à sua aplicação, não faz, **de direito**, qualquer diferença, entre os efeitos do estatuto real, do estatuto pessoal e do estatuto misto. Tanto uns quanto os outros, sendo a expressão da soberania territorial, são, por si mesmos, desprovidos de fôrça obrigatória fora dos limites desta soberania. Então, em direito estrito, não há estatuto que siga a pessoa fora de seu domicílio: «**Vim et efficaciam statutorum quod atinet, ex summo pure et ratione naturali, regulam admittimus necesse est, quam Paulus jurisconsultus tradit in leg. ult. de jurisd., ponta extra territorium jus dicendi impune non pareri, ac pari in parem nullum competere imperiub, seu cogendi potestatem; cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se**

---

54. E.-J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Age*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 667.

55. A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 36, obs. 3.

**quicumque posse ultra statuentis territorium, aut ullos effectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri».**<sup>56</sup>

Como se vê, dizendo que nenhum estatuto tem efeito além do território para o qual foi promulgado, Jan Voet, como antes já o fizera seu pai, acaba por não distinguir os estatutos, porque, quanto aos seus efeitos, êle assimila o estatuto pessoal ao estatuto real.

Os glosadores foram os primeiros a admitir um estatuto pessoal. A partir dêles, todos os estatutários, inclusive os mais realistas, como é o caso de D'Argentré, ensinam que o estatuto pessoal é de tal forma ligado a pessoa que dela é inseparável. O Código Napoleão, e muitos que o tiveram como modelo, reproduziu esta doutrina, ao dispor que «as leis relativas ao estado e à capacidade das pessoas regem os franceses, mesmo quando residam em país estrangeiro». (art. 3)

Pois bem, insurgindo-se contra ela, Jan Voet indaga dos partidários da personalidade das leis como êles se arranjam para dar fôrça ao estatuto pessoal no país estrangeiro. Seria por acaso, pergunta, em virtude de sua fôrça obrigatória não originar-se do poder do soberano? Traria êle um poder universal que lhe permitisse estender o seu vigor sôbre o mundo inteiro? Que lhe dá esta fôrça singular? Todo o estatuto é uma lei e a lei não tem autoridade senão para o legislador que a promulgou. E onde está o legislador que tenha o poder de editar leis obrigatórias para todos os povos? O Legislador de um Estado decide que os seus nacionais serão maiores aos vinte anos, mesmo se se encontram no estrangeiro. Mas, se a lei do país onde reside não reconhece esta maioridade, que farão êles? Prevaler-se-ão da sua lei nacional? Mas como, indaga, se a autoridade da lei nacional extingue-se nas fronteiras de seu Estado de origem?

Os estatutários invocam o direito romano, como base de sua doutrina. Mas, como diz Laurent,<sup>57</sup> se Jan Voet podia

---

56. JAN VOET, *Commentarius ad Pandectas*, lib. I, tit. 4, nº 5, apud A. WEISS, *Traité de Droit International Privé*, Paris, 1898, tome III, p. 37; F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 459.

57. *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 461 e s.

recusar tal fundamento, porque os jurisconsultos de Roma ignoravam a teoria dos estatutos, preferiu uma outra resposta igualmente peremptória. Assim é que a autoridade do tutor, constituído em Roma, se estende, é verdade, sôbre todos os bens do pupilo, qualquer que seja a sua situação. Mas, no caso, trata-se de quais bens? De bens situados no império romano; ora, a autoridade da lei e do magistrado compreende naturalmente todo o território. E onde os jurisconsultos romanos dizem que o tutor terá o direito de administrar os bens de seu pupilo situados fora do império? Esta hipótese não foi por êles prevista. Agora, ao contrário, trata-se de saber se uma lei francesa que regula o estado do menor terá efeito na Inglaterra, na Alemanha ou na Rússia. É preciso, então, perguntar se o rei da França é imperador e soberano do mundo.

Há ironia nessa interpelação de Jan Voet aos estatutários. De fato, êles não se preocuparam com a dificuldade que suscita a aplicação ao estrangeiro do estatuto pessoal. Decidem em teoria que o estado da pessoa é indivisível, que o homem não pode ser ao mesmo tempo maior e menor, maior segundo o costume de seu domicílio e menor de acôrdo com o costume da situação dos bens. Burgundus e mesmo D'Argentré não se perguntam se o soberano do país onde os bens estão situados poderia se opôr à aplicação do estatuto pessoal; na opinião dêles, o caso não podia se apresentar para os imóveis, pois submetiam os bens imóveis ao estatuto da situação, de preferência ao estatuto do domicílio. Para as obrigações e os atos de administração, invocavam por analogia o direito romano. Quanto aos estatutários que estendiam os efeitos do estatuto pessoal aos bens situados fora do território, êles se contentavam, também, em dizer que êsse estatuto tinha ação sôbre os bens por via de consequência. Êles não supunham que o soberano do lugar onde os bens estão situados pudesse impedi-lo; se tivessem previsto a resistência teriam certamente respondido como Voet: o soberano é «*maître chez lui*», porque os jurisconsultos todos admitiam que a soberania era absoluta. Se a soberania é absoluta, a lei territorial pode se opôr à aplicação de um estatuto pessoal estrangeiro.

Voet admite, sem discussão, que a soberania é ilimitada, sustentando que, em direito estrito, cada povo pode exercer seu poder soberano «jusqu'au bout, mordicus».<sup>58</sup>

## 2. A «comitas gentium» como fundamento de aplicação do direito estrangeiro

Mesmo D'Argentré, como vimos, não obstante o seu acentuado territorialismo, admitia que, excepcionalmente, as normas relativas ao estatuto pessoal pudessem se aplicar, como direito, extraterritorialmente. Baseando esta exceção em razões de justiça, fundamento que também apresenta para a territorialidade das leis, D'Argentré é, neste ponto, criticado por sua falta de lógica.

Para os juristas da escola holandesa, ao contrário, toda lei é territorial, no sentido de que não se aplica *ex proprio vigore* fora das fronteiras do Estado onde foram criadas: «Penso — diz Jan Voet — que freqüentemente é considerado como o verdadeiro fundador da escola holandesa — que, no caso de todos os estatutos, quer sejam reais, pessoais ou mistos e quaisquer que sejam a classificação e as designações que se lhes aplique, a regra a mais justa é a seguinte: os estatutos perdem absolutamente seu efeito fora do território do Estado que os criou, e o juiz de um outro Estado não poderia ser obrigado a aplicar outras leis senão as de seu país, pois nenhuma necessidade jurídica poderia impor-lhe o respeito a elas».<sup>59</sup>

Isto não significa que os autores holandeses proscreveram totalmente a aplicação de uma lei estrangeira. Eles próprios defendem esta possibilidade, de acôrdo com a ciência universal de seu tempo. O fundamento para a aplicação da lei estrangeira é que não é o mesmo: nenhuma lei é extraterritorial no sentido de que deve ser aplicada obrigatòriamente pelos juizes

---

58. F. LAURENT, *Droit Civil International*, Paris, 1880, tome I, p. 462 e 463.

59. *Comentarii ad Pandectas*, lib. I, tit. IV, part. II, 5, apud D.J. L. DAVIES, in *Règles Générales des Conflits de Lois*, Recueil des Cours, 1937-IV, vol. 62, p. 453.

de um Estado que não é aquêle que a editou. O fundamento para a aplicação de uma lei estrangeira é, para os holandeses, a **comitas gentium**.

Como observa Meijers,<sup>60</sup> se se quizer falar de uma doutrina holandesa, é preciso fazer abstração das soluções de questões práticas, muitas vêzes, idênticas às apontadas pelos demais estatutários, e considerar apenas o princípio fundamental invocado pelos autores holandeses para a aplicação de uma outra lei que não a do juiz.

A **comitas gentium**, invocada pelos autores holandeses para fundamentar a aplicação da lei estrangeira, tem sido entendida por cortesia entre nações, por amabilidade internacional e é, então, duramente criticada pelos autores que assim a entendem:

«Dizer que se aplicará as leis estrangeiras quando se julgar conveniente, quando se está disposto à benevolência, ou quando se encontra nisto o próprio interêsse, mas sem o ser obrigado pelo direito, é proclamar, para a solução do conflito de leis, o regime do arbítrio. De fato, o que se pode razoavelmente entender por isso? Hoje tal juiz julgará que, sôbre tal ponto, a **comitas** aconselha seguir uma lei estrangeira; amanhã, sôbre o mesmo ponto, um outro terá ponto-de-vista contrário».<sup>61</sup>

Como, pois, fazer depender de um ato de benevolência, de cortesia, de amabilidade, de reciprocidade, a observância do direito estrangeiro? Êstes motivos, argumentam os que criticam a **comitas gentium**, não têm valor jurídico, pois a aplicação de uma lei estrangeira é um ato de justiça. Subordinar a aplicação da lei estrangeira ao beneplácito, à exigência de reciprocidade, ao arbítrio dos juizes, é introduzir a incerteza nas relações jurídicas.

---

60. **L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge**, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 663.

61. **LAINÉ**, *Introduction au Droit International Privé*, tome II, p. 111 e 112, apud **CAMILE JORDAN**, in *Répertoire de Droit International*, *Recueil Sirey*, Paris, 1929, tome V, p. 325.

Estas críticas talvez pudessem ser válidas, se êsse fôsse o significado da *comitas*, para os autores holandeses. Entretanto, êles não a usaram com tal sentido.

Empregaram as expressões «per comitatem», «per urbanitatem», «per humanitatem», num mesmo sentido, e em oposição à «necessitas juris». Opõem-nas, sempre, aos têrmos «de jure», «de summo iure», «de necessitate», para significar que não existe uma necessidade jurídica, uma obrigação «de summo jure» que imponha a um govêrno autônomo e soberano a observância de direito estranho à sua jurisdição.

A aplicação de direito estrangeiro se faz «per comitatem», isto é, por necessidade de ordem prática, e não por uma «necessitas juris».<sup>62</sup>

A idéia fundamental da *comitas* é esta: nenhum Estado pode ser juridicamente obrigado a aplicar direito estranho à sua jurisdição. Fundado em razões de ordem prática, em motivos de utilidade, decidirá, mas sempre autônomo, em que medida aplicará direito estrangeiro.

Dizendo que não existe uma «necessitas juris» a impor ao Estado soberano a observância de lei estrangeira, os holandeses, de nenhum modo, pretenderam fazer depender essa observância do beneplácito ou do arbítrio do juiz ou de cortesia e reverência entre as nações.

O que quiseram afastar os holandeses foi a doutrina dos estatutários que os precederam, segundo a qual a extraterritorialidade das leis se impunha «de jure», por uma dedução lógica da concepção do estatuto pessoal. Na prática, porém, em geral, chegavam os estatutários holandeses às mesmas conclusões. Rodenburg, por exemplo, que Meijers considera como o verdadeiro fundador da doutrina holandesa, observou, pela primeira vez, que o efeito extraterritorial dos estatutos pessoais não se baseava senão sobre o argumento de ordem

---

62. E.-J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 663 e s.; AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, Ed. Revista Forense, Rio, 1956, vol. I, p. 164 e s.

prática, segundo o qual é necessário que o estado e a capacidade de uma pessoa sejam julgados da mesma maneira em todos os territórios, pois seria absurdo que mudassem cada vez que um viajante visitasse um novo país.<sup>63</sup>

Como se vê, Rodenburg, na prática, quer dar um efeito extraterritorial ao estatuto pessoal, fundamentando-o, porém, em uma «*necessitas facti*».

A «*comitas gentium*» não significa, por outro lado, deixar ao arbítrio dos juizes ou tribunais, a aplicação das leis estrangeiras. Significa, sim, que o juiz soberano não tem obrigação jurídica de aplicá-las. A «*comitas*», significando fundamentalmente a autonomia de cada Estado, na organização do seu sistema de direito internacional privado, dirige-se antes ao legislador que ao juiz. É o legislador que, influenciado por motivos de ordem prática, por questão de utilidade e necessidade prática, decide em que medida deverá ser admitida a aplicação de direito estrangeiro.<sup>64</sup> Isto não quer dizer que êle deva orientar-se por interesses egoísticos em lugar da equidade universal, e a prova disso é que os autores holandeses identificaram a *comitas gentium* com a *humanitas*.<sup>65</sup>

Vê-se então, que não é aos tribunais que cabe decidir se a *comitas*, a utilidade prática, e, portanto a justiça, exigem a aplicação dos estatutos pessoais estrangeiros. Isto não depende do beneplácito e do arbítrio do juiz. É unicamente o legislador que decide a questão, de uma maneira geral, e, quando a admite, os tribunais devem se inclinar e observar esta lei como todas as outras. Os autores holandeses não proclamaram, de nenhum modo, o arbítrio, o consentimento do

---

63. E.-J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 666.

64. CAMILE JORDAN, in *Répertoire de Droit International Privé*, *Recueil Sirey*, Paris, 1929, tome V, p. 328.

65. E.-J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 667.



juiz, mas deixaram ao soberano, ou mais precisamente, ao legislador, a tarefa de se pronunciar sobre a aplicação das leis estrangeiras.<sup>66</sup>

Lainé, como de resto numerosos outros adversários da *comitas gentium*, identificam-na com a idéia de interesse, em oposição à idéia de justiça. Refutando-os, assim se exprime Vareilles-Sommières: «Endereçamos aos nossos adversários um argumento *ad hominem*. Todos êles ensinam que os estatutos pessoais estrangeiros não devem ser admitidos no Estado, quando aí são contrários à ordem pública; e o que a nova escola chama de ordem pública não é apenas o direito natural e a moral, é também, e mais freqüentemente, o interesse geral. Ora, que é o interesse geral do Estado senão a vantagem, o bem, a utilidade para o Estado? É impossível contradizer-se mais completamente e mascarar-se mais complacentemente, por uma palavra obscura e uma idéia confusa, a contradição. É um «princípio superior», é um lei de «justiça absoluta», que reclama a aplicação dos estatutos pessoais estrangeiros; mas êste princípio superior se inclina diante do interesse geral; esta lei de justiça absoluta se dobra diante da utilidade. Basta, parece, chamar a utilidade de ordem pública para que estas idéias inconciliáveis formem um sistema harmonioso. Na realidade, mas por esforços penosos e fórmulas nebulosas, nossos adversários chegam à verdade, da qual primeiramente se afastaram com desdém, e acabam por admitir, como nós, que a aplicação de estatutos estrangeiros não é um dever para os Estados senão quando ela não é contrária a seus interesses».

E, mais adiante, abstendo-se de opor a idéia de interesse à idéia de justiça, continua prelecionando Vareilles-Sommières: «Mas, então, notável harmonia, desde que a utilidade reclama a aplicação dos estatutos pessoais estrangeiros, a justiça também a reclama: o soberano, pondo-se de acôrdo com ela, cumpre um dever, ao mesmo tempo, para com o seu povo e para com os estrangeiros; para com o seu povo, porque lhe deve procurar as melhores condições de prosperidade; para com

---

66. CAMILE JORDAN, in *Répertoire de Droit International Privé*, Recueil Sirey, Paris, 1929, tome V, p. 329.

os estrangeiros, porque não tem nenhum motivo para não lhes conceder o regime que melhor lhes convém, desde que os inconvenientes desta concessão são anulados por vantagens superiores. A justiça não é, então, estranha à questão, mas não aparece em primeiro lugar; ela não fala senão depois da utilidade e apenas para fortificar as exigências desta. Não formula um princípio nato, absoluto, uniforme. O único princípio superior que qui decorre dela é êste princípio vago, que segue tôdas as sinuosidades do útil, e que ela se limita a endereçar aos legisladores, como em outras matérias: *fazei o que vos pareça mais sábio*». <sup>67</sup>

Vê-se, então, que os estatutários holandeses não pretenderam opor a *comitas* à idéia de justiça. Como muito bem observa Camile Jordan, a noção de justiça «conduz a um regime editado *erga omnes* pelo Estado Territorial no livre exercício de sua soberania. O legislador estabelece **unilateralmente** os princípios que julga justos e convenientes, inspirando-se nos interêsses gerais da sociedade e do território que é chamado a reger, assim como nas necessidades do comércio internacional. Não leva em consideração, nesta tarefa, a solução dada às mesmas questões por legislações estrangeiras, em virtude de interêsses diferentes, nem formula exigências de reciprocidade. Sua solução é justa, por isso sòmente que êle a julgou assim e porque ela afasta todo arbítrio». <sup>68</sup>

Não se pode, também identificar a *comitas* com cortesia ou amabilidade entre nações. Os holandeses não a empregaram com semelhante sentido. Já vimos que a idéia fundamental dos autores holandeses, com a sua *comitas gentium* era esta: cada Estado é senhor em sua própria casa para decidir em que medida aplicará uma lei estrangeira. <sup>69</sup>

---

67. *Synthèse du Droit International Privé*, Lib. Cotillon, Paris, tome 1, nº 150 e s.

68. *Répertoire de Droit International Privé*, Recueil Sirey, Paris, 1929, tome V, p. 329.

69. E.-J. MEIJERS, *L'Histoire des Principes Fondamentaux du Droit International Privé a Partir du Moyen Âge*, in *Recueil des Cours*, 1934-III, vol. 49, p. 667.

Segundo êste princípio cada soberano tem o direito de excluir de seu território tôda lei estrangeira. Mas, ensina Laurent, «êste é um direito nominal, que êle não ousa exercer, porque se voltaria contra êle por via de retorsão; não é, então, por liberalidade, é por necessidade que êle abre seu território aos costumes de outros países; êle prefere sua vantagem ao seu direito absoluto de soberania; é um cálculo, e o cálculo seria mal interpretado se se chamasse liberalidade e generosidade. Chamaremos as coisas pelo seu nome, a **comitas** é o interêsse. Os estatutários não dissimulam isto: quando um soberano, diz Huber, tem interêsse em não respeitar um ato feito no estrangeiro, e por conseguinte, o estatuto estrangeiro, tem o direito de fazê-lo. Cortês contanto que exista interêsse: tal é, em duas palavras, a doutrina que Voet opõe àquela dos estatutos pessoais».<sup>70</sup>

Então, é por interêsse, por necessidade e não por generosidade ou cortesia para com os demais Estados, que um Estado admite a observância de leis estrangeiras. Ê a «necessitas facti» que impõe essa observância e não uma intenção de ser amável, generoso, cortês para com o soberano ou o Estado, cujo direito é admitido. Como observa Arminjon «os estatutários e seus sucessôres da primeira metade do século XIX não imaginaram, senão muito excepcionalmente, que ao elaborarem regras destinadas a resolver as **questões mistas** regulavam relações entre Estados. O temperamento introduzido pelos estatutários holandeses do século XVII, sob o nome de **cortesia internacional**, no princípio da territorialidade dos costumes, base teórica de suas doutrinas, não visava delimitar soberanias, nem impor obrigações recíprocas aos Estados, o que é, para a maior parte dos autores contemporâneos, objeto do direito internacional privado».<sup>71</sup>

---

70. **Droit Civil International**, Paris, 1880, tome I, p. 482 e s.

71. **L'Objet et la Méthode du Droit International Privé**, in *Recueil des Cours*, vol. 21, p. 459.