

## O OBJETO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

AMILCAR DE CASTRO

1 — O direito internacional privado, ou visto como setor da ordem jurídica, ou tido como técnica aplicação de certos ramos do direito, só pode ter um objeto. A orientação clássica é no sentido de considerá-lo como parte integrante do direito positivo e assim compreendido só pode ter um objeto, ou melhor, só deve ser direito com diferença específica que não seja predominante nos demais compartimentos jurídicos. E se não fôr tido como direito, mas como técnica de aplicação do direito, ainda assim não se lhe poderá atribuir função própria de qualquer seção da ordem jurídica, sem investir contra a lógica. Mas, em direito internacional privado, tudo tem sido tão confundido e controvertido, que em tôrno de seu objeto não podia deixar de haver acesa discussão. Todos os autores estão de acôrdo em que organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais é objeto do direito internacional privado, entretanto a discórdia aparece quanto à inclusão de outras matérias no âmbito dessa disciplina, como se um ramo do direito, ou técnica de aplicação do direito, pudesse ter vários objetos. Certos tratadistas vão ao cúmulo de dizer que são cinco os objetos do direito internacional privado: a) organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais; b) resolver conflitos de jurisdição; c) regular a nacionalidade e o domicílio; d) determinar a condição jurídica dos estrangeiros; e e) regular a eficácia internacional dos direitos adquiridos. Há os que excluem desta lista os três últimos números; os que suprimem o terceiro e o quinto; e os que eliminam apenas êste.

Enquanto isso acontece, outros, como Josephus JITTA, apresentam o direito internacional privado como direito privado da suposta sociedade internacional de indivíduos, e como tal manifestando-se pela uniformização do direito; e alguns, como Elemer BALOGH, pelem por colocá-lo na dependência do direito comparado. E, assim, na doutrina, a confusão é tanta que, da leitura de vários compêndios, artigos e conferências sôbre direito internacional privado, sai-se com o atordoamento de quem entrasse na torre de Babel.

Repondo as coisas em seus lugares, o que se deve dizer é que objeto do direito internacional privado é única e exclusivamente organizar direito adequado à apreciação de fatos anormais, ou fatos em relação com dois ou mais meios sociais. Compreende-se que,

no programa do curso acadêmico, incluam alguns professores a nacionalidade e o domicílio, por certo ponto de vista, e a condição jurídica dos estrangeiros, como exposições preliminares a ilustrar o estudo do direito internacional privado; e a execução de sentenças estrangeiras e a competência geral, como exposições complementares dêsse mesmo estudo; mas é preciso ficar bem claro que nenhuma dessas matérias faz parte do objeto internacional privado, seja êste visto como direito verdadeiro, ou como simples técnica de aplicação do direito. Vale dizer, como recordação de assuntos conexos, é admissível a inclusão de tais matérias no programa do curso, mas é inadmissível incluí-las na esfera do direito internacional privado, como objeto dêste.

2 — Direito uniforme e direito internacional privado são coisas inconfundíveis. Em doutrina, vem sendo repetido por muitos autores que o direito uniforme tira a razão do ser do direito internacional privado, já que são incompatíveis, e quando um existe o outro deixa de existir; mas isto só é exato a respeito do direito uniforme *convencionado*... Não havendo convenção a respeito, ainda que ocasionalmente os direitos primários coincidam, o direito internacional privado não deixa de existir, enquanto haja coexistência de ordens jurídicas independentes. Da coexistência de ordens jurídicas autocráticas é que resulta a existência do direito internacional privado; e a circunstância, tãda ocasional, de coinciderem, ou se diferencarem, as regras de direito primário, é só de ordem prática, e em nada afeta a existência do direito internacional privado. Nas questões de direito internacional privado, o que se tem em mira é a apreciação de um fato estabelecido entre meios sociais diversos, e não a supressão de divergências entre os dizeres das disposições legais ou entre os sentidos dos preceitos jurídicos, legislados ou jurisprudenciais vigentes nesses meios sociais. Determinam o funcionamento do direito internacional privado os contatos ou aderências do fato com dois ou mais meios sociais, e não as dissemelhanças momentâneas entre as normas das ordens jurídicas dêsses meios sociais. Só deixará de existir o direito internacional privado quando existir no mundo um só direito primário, o direito primário universal, emanado de jurisdição universal. Enquanto existir direitos primários independentes, haverá direito internacional privado, e a êste, por mais estranho que isto ainda seja, não interessam as dissemelhanças das disposições de direito. Aos litigantes, ao juiz, a quem tenha de apreciar juridicamente o fato anormal, pode *praticamente* interessar a circunstância de serem as normas jurídicas *perfeitamente* iguais pela facilidade e segurança daí advindas à apreciação do caso concreto, entretanto à teoria, à ciência ou à arte do direito internacional privado é de todo inócua e despicienda tal circunstância. Considere-se que tãdas as normas

de direito internacional privado fazem referência *em abstrato* a todos os direitos primários existentes no mundo, inclusive o do *forum*, para se ver claramente que essas normas, que são de direito positivo do *forum*, não podem perder seu vigor porque momentaneamente alguns direitos primários estrangeiros aparecem como semelhantes ao do *forum*.

Não se deve confundir direito *uniforme* com direito *universal*: aquêle se resume na coincidência de normas emanadas de duas ou mais ordens jurídicas estatais, enquanto êste seria o conteúdo de uma única ordem jurídica mundial. De tal sorte, só quando houver jurisdição universal é que poderá haver direito universal, mas desde agora pode haver direito uniforme, sem que haja direito universal. Como se vê, o direito uniforme não é ramo do direito, não é parte da ciência, ou da arte jurídica, nem do direito positivo, pois consiste na simples semelhança dos direitos positivos; ao passo que o direito internacional privado, visto por uns como parte do direito positivo, e por outros como técnica de aplicação do direito, é seção da ciência ou da arte jurídica, com finalidade própria, que não é, de modo algum, a de uniformizar o direito. Aliás, praticamente, a não ser quanto a algumas matérias especiais, a uniformidade, nem é realizável, nem é desejável ou vantajosa, uma vez que inegavelmente o direito é, mais ou menos adequado à região, à raça, às tradições, aos costumes, à língua, à religião e aos recursos e necessidades de cada povo, não sendo inteiramente errônea a doutrina de MONTESQUIEU. Modernamente viu-se que "a multiplicidade dos sistemas jurídicos estatais, ou não-estatais, tem causas muito diferentes, não é senão em grau diminuto consequência da diversidade das raças, dos meios geográficos, dos climas, das crenças, e resulta principalmente de circunstâncias acidentais, de acontecimentos históricos. Por um lado, populações que habitam território exíguo, que falam a mesma língua, submetidas ao mesmo govêrno, mantêm regras de direito, até instituições, diferentes; por exemplo, a Inglaterra e a Escócia, ou ainda os egípcios, muçulmanos, judeus, cristãos, das diversas confissões. Por outro lado, países separados por longas distâncias, de raça, cultura, religião e língua profundamente diferentes, obedecem às mesmas leis, como por exemplo a França e uma parte da Polônia, a Suíça e a Turquia, a Itália e a Bulgária, a Alemanha e o Japão. E o mesmo pode-se dizer das línguas, que são inumeráveis e repartidas na terra por motivos contingentes, principalmetne políticos. Porque nesta aldeia suíça de Gruyère, ou do Valais, se fala francês, enquanto um dialeto germânico é usado na aldeia vizinha?». «Além disso, muitas regras importantes de direito são puramente arbitrárias, isto é, suscetíveis de serem alteradas sem injustiça, e até sem inconvenientes sérios, como o limite da maio-

ridade, ou o prazo da prescrição» (1). Entretanto, os mesmos autores que nos dão essa lição, ensinam também que «quando o legislador legisla não se inspira apenas em justiça abstrata, mas principalmente em utilidade, tendo em conta o que pode razoavelmente fazer, TOMANDO, OU DEVENDO TOMAR EM CONSIDERAÇÃO, os costumes, os hábitos, as tradições e até os preconceitos de seus súbditos. De resto, o mesmo fim pode ser obtido por diversos meios. Acontece com o direito o que acontece com as ciências aplicadas; sua realização pode ser efetivada por processos disseminantes, por métodos práticos que parecem diferir inteiramente, e que entretanto levam ao mesmo fim, através de caminhos, mais ou menos curtos, mais ou menos diretos e cômodos». Por isso mesmo, logo depois de operada a unificação do direito, por lei ou tratado, não se pode impedir que fôrças de fatores diversos, conforme às necessidades de cada povo, evoluam em direções diferentes, não só alterando os textos, como atribuindo sentidos diversos ao mesmo texto. Como se sabe, a Turquia adotou o Código Civil Suíço para o seu direito de família, mas ninguém pode esperar que o direito de família turco, só por êsse fato, seja o mesmo direito de família suíço: não só, mais dia menos dia, o texto do Código Suíço será alterado na Turquia, como também, onde não seja alterado, começará ali a ser interpretado de modo diferente do que o é na Suíça. Neste sentido se encontra a lição de BARTIN:

*«On ne peut pas plus parler de méthode universelle de constitution du droit international privé qu'on ne peut parler, en droit interne, de législation universelle. Une législation qui se présenterait comme commune à plusieurs pays, se transformerait rapidement, par la jurisprudence différente de ces différents pays, en autant de législations indépendentes qu'il y aurait de pays où cette législation commune s'appliquerait. La méthode universelle de constitution du droit international privé reste dès lors une pure chimère»* (2).

Além disso, como diz muito bem HEALY, «convém considerar que a uniformidade não é um fim em si mesma, porque pode causar graves inconvenientes e graves injustiças em certos países. Ao que parece, os partidários dos sistemas teóricos, logicamente construídos, esperam realizar perfeição prática que não é dêste mundo; tentam definir e estabelecer coisas que, por sua própria

(1) ARMINJON-NOLDE-WOLFF — *Traité de droit comparé*, vol. I, pág. 11-12-13.

(2) Etienne BARTIN — *La doctrine des qualifications*, in *Recueil des Cours*, vol. 31, pp. 567-568.

natureza, não podem ser nem definidas, nem estabelecidas, desde que se tenham em consideração os dados da realidade» (3). Considere-se que só nos Estados Unidos da América do Norte há nada menos de cinqüenta sistemas jurídicos independentes, pelo que, ainda na mesma jurisdição universal poderia e deveria haver profundas divergências, como na América do Norte atualmente existe. E essas dissemelhanças não foram estabelecidas por dilettantismo, ou a capricho, pela vontade de alguns homens, detentores de poderes transitórios.

O direito primário uniforme pode ser *convencionado* entre vários governos, mediante tratados, mas com essas convenções nada tem a ver o direito internacional privado. Atualmente há muitos tratados a estabelecer direito uniforme sôbre propriedade industrial, marcas de fábrica e de comércio, direito autoral, transporte ferroviário, aéreo, marítimo, abordagem e naufrágio, falência, direito cambial e cheques; e várias tentativas inúteis já se fizeram para únificar as regras de direito internacional privado; mas o que aqui se afirma, e deve ficar fora de qualquer dúvida, é que o direito uniforme e o direito internacional privado em nada se alteram. É claro que onde se encontre direito uniforme *convencionado* não haverá possibilidade, ou necessidade, de funcionar o direito internacional privado, mas êste evidentemente não contém normas reguladoras de convenções de que resulte estabelecimento de direito uniforme.

3 — O direito comparado consiste em exame de duas ou mais ordens jurídicas, para explicar as respectivas semelhanças e diferenças. O resultado dêsse trabalho, puramente científico, utilíssimo na interpretação e reforma das leis, pode contribuir para o aperfeiçoamento do direito internacional privado, mas dêste não faz parte. O estudo do direito comparado, no dizer de Gustavo ROLIN-JAEQUEMYS, «deve fazer compreender as idéias universais de direito e de justiça, *sem debilitar o espírito nacional*»; não visa, portanto, atingir o estabelecimento de direito universal, mas determinar os motivos desta ou daquela evolução jurídica. O direito comparado conduz à filosofia do direito, e porisso mesmo lhe interessam *as diferenças e as concordâncias* de ordens jurídicas coexistentes *ou não, vivas, ou mortas*, enquanto ao direito internacional privado só interessa *a independência* de ordens jurídicas *coexistentes*. Em face de uma desigualdade, ou de uma semelhança, de disposições de direito pertencentes a ordens jurídicas autocráticas, pelo direito comparado cuida-se de *explicá-la*, e neste trabalho científico o direito comparado se esgota; ao passo que pelo direito internacional privado trata-se de indicar e de impor uma das

(3) Thomas Henry HEALY — *Théorie générale de l'ordre public*, in *Recueil des Cours*, vol. 9, pág. 445.

disposições de direito ao caso concreto, sem qualquer atenção à semelhança, ou a desigualdade, das mesmas disposições. Um, eminentemente teórico, outro, essencialmente prático. Nota muito bem Elemer BALOGH que a aplicação da norma de direito internacional privado exige, às vezes, do aplicador «maior trabalho comparativo, isto é conhecimento profundo da legislação nacional e das legislações estrangeiras, a par de cultura jurídica e espírito sintético aperfeiçoados» (4). Isto é inteiramente exato. Certas vezes, funciona o direito internacional privado, sem nenhuma necessidade de profundo conhecimento do direito estranho, pois, para imitar êsse direito, deve o aplicador conhecê-lo bem, evidentemente, mas a imitação se faz depois de haver funcionado o direito internacional privado. Não há confundir o funcionamento do direito internacional privado indígena com a imitação do direito primário estranho resultante dêsse funcionamento. Outras vezes, porém, a norma de direito internacional privado impõe uma comparação preliminar. Assim, por exemplo, o art. 165 da nossa Constituição manda que «a vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil seja regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do *de cuius*», e neste caso não se poderá decidir pela lei mais favorável sem a comparação preliminar. Assim também quando a norma de direito internacional privado manda imitar direito estranho, sob condição de reciprocidade (5). Na atribuição de efeitos a fatos ocorridos no estrangeiro, também a comparação se impõe, para saber se certa instituição do *forum* é, ou não, equivalente a instituição estranha, pois pode acontecer que instituições com a mesma denominação sejam essencialmente diferentes e, ao contrário, sejam equivalentes, não obstante tenham denominações diferentes.

O direito internacional privado não é dependência do direito comparado, tanto assim que êste pode operar sôbre aquêle, para exame e explicação das diferenças e das semelhanças existentes nos inumeráveis sistemas nacionais de direito internacional privado, quando nenhuma ciência opera sôbre si mesma. Nesse trabalho, o direito comparado pode concorrer para facilitar a unificação das normas de direito internacional privado, mas então concorrerá para estabelecer harmonia jurídica, sem suprimir a necessidade de especial apreciação dos fatos anormais, deixando, portanto, livre

(4) Elemer BALOGH — Droit comparé et droit international privé, in Recueil des Cours, vol. 57, pág. 597.

(5) ARMINJON-NOLDE-WOLFF — Traité de droit comparé, vol. I, n.º 7, págs. 20-21.

atuação ao direito internacional privado. E se é certo que o direito comparado pode facilitar a adoção de direito uniforme, com isto nada tem a ver o direito internacional privado, que não tem essa finalidade, nem tem sua razão de ser em dependência de direito uniforme não convencionado, como já ficou visto.

Ninguém nega, pois, que o direito comparado *praticamente* pode auxiliar a apreciação dos fatos anormais, mas não é objeto, nem dependência do direito internacional privado, como direito positivo, ou como ciência jurídica.

4 — Vários autores, inadvertidamente, atribuem ao direito internacional privado a função de resolver conflitos de jurisdição, totalmente deslembrados de que, na hora atual, não pode haver conflitos de jurisdição na ordem internacional.

É certo que a respeito de competência geral o direito processual internacional de uma jurisdição pode dispor num sentido, enquanto o direito processual internacional de outra jurisdição disponha em sentido contrário, mas nem essas divergências importam conflito de jurisdição, nem é função do direito internacional privado remediar os inconvenientes delas resultantes. *Conflito de jurisdição*, no sentido genuíno desta expressão, só pode existir em face de um mesmo regulamento de competências; e não consiste em divergência de disposições legais, mas exclusivamente em divergência de juizes, interpretando a mesma disposição legal. Além disso, é também da essência do conflito de jurisdição que seja resolvido por poder mais alto que o das autoridades em conflito positivo, ou negativo. E nada disso acontece, nem pode acontecer, nos supostos *conflitos de jurisdição internacionais*. Se todos estão de ocôrdo em que, na hora atual, cada Estado define livremente sua competência geral (6); se a jurisdição, como expressão e função de govêrno, não pode deixar de ser *una*, como o próprio govêrno; se ninguém pode deixar de reconhecer origem comum dos poderes legislativo e judiciário, ambos tendentes sempre a uma mesma distribuição de justiça; como se poderá dizer que juizes de Estado diferentes, OBEDECENDO A LEIS DIFERENTES, estejam em conflito de jurisdição quando se dispõem a julgar, ou a não julgar a mesma causa? Não se deve perder de vista que as normas reguladoras da competência geral, como normas pertencentes à ordem jurídica de um Estado podem determinar e determinam os limites da *jurisdição desse Estado*, mas não determinam, nem o poderiam, os limites das jurisdições dos Estados estrangeiros, os quais, do mesmo modo, são fixados exclusivamente pelas disposições legais desses Estados estrangeiros. E a conseqüência disso, no exato dizer de MORELLI,

(6) Martín WOLFF — *Private International Law*, second edition, 1950, pág. 53; Júlio DIENA — *Derecho Internacional Público*, pág. 129.

é que devem permanecer estranhos ao campo da competência geral os conceitos de competência exclusiva e de competência concorrente, conceitos êstes que estão exatamente em relação com normas destinadas a uma distribuição de competências. E ainda agudamente observa êsse eminente autor: pode acontecer que determinada lide esteja, ao mesmo, tempo, sujeita às jurisdições de dois Estados diferentes, mas isso acontecerá, *não por efeito de uma única norma, sim por efeito de duas normas distintas, pertencentes a duas ordens jurídicas independentes* (7). E não se deve também esquecer que as normas de competência geral emanadas de uma jurisdição destinam-se a produzir efeitos apenas nessa jurisdição, fora da qual os julgados não se executam *proprio vigore*, não passando qualquer sentença estrangeira de *brutum fulmen*, no expressivo dizer de CHESHIRE.

E certo que o Estado pode ampliar desmedidamente sua competência geral, mas remédio contra êste mal não será o juiz dêsse Estado deixar de observar o direito nacional, ou observar normas estrangeiras de competência geral. Como ensina BUSTAMANTE, «a administração da justiça é um dos poderes fundamentais do Estado, e constitui para êle ao mesmo tempo, um direito e um dever. Cria para êsse fim os tribunais, determina sua competência, e lhes indica formas de processar e executar suas decisões. E por muito que a solidariedade internacional avance em suas conseqüências práticas, *no debe llegar a someter a la voluntad extranjera el ejercicio interior de las funciones capitales de cada Estado*» (8).

5 — A nacionalidade e o domicílio são relevantes circunstâncias de conexão tomadas em consideração pelo direito internacional privado, mas decididamente não fazem parte do objeto desta disciplina, que não regula nem a aquisição, nem a perda, nem a mudança de uma ou de outro. Sem dúvida, para indicar direito estranho, na esfera do direito internacional privado, tanto se pode utilizar da nacionalidade, como do domicílio, mas a aquisição, a conservação, a perda, ou a mudança de nacionalidade, ou de domicílio, a não ser como circunstâncias de conexão, não são matérias de direito internacional privado. O domicílio e a nacionalidade podem ser considerados como «modos de ser ou estar» atributivos de direitos e obrigações entre governantes e governados, mas podem também ser adotados no *forum* como critérios de indicação de direito estrangeiro, ou nacional, e só por êste aspeto interessam ao direito internacional privado, não como objeto dêste,

(7) Gaetano MORELLI — Diritto Processuale Civile Internazionale, pág. 85.

(8) António Sánchez de BUSTAMANTE Y SIRVEN — Derecho Internacional Privado, vol. III, n.º 1.615 e 1.617, pp. 78 e 79.

mas como pressupostos de observância de suas normas. Corolário disso é que a nacionalidade e o domicílio, *como circunstâncias de conexão*, nunca são considerados do ponto de vista estrangeiro, e sim são sempre definidos pelo *forum* (9); nada impedindo que, para caracterizá-los, no *forum* se adotem, ou se rejeitem, as definições estrangeiras. Por outro lado, a respeito de saber quem seja nacional, ou estrangeiro, em determinado Estado, domiciliado, ou não, em determinada jurisdição *para o efeito de atribuir à pessoa direitos e obrigações*, só o direito dêsse Estado, ou dessa jurisdição, deve ser observado: nenhum direito estranho pode ser consultado.

Dada a coexistência de Estados autônomos, nenhum governo pode definir arbitrariamente seus governados; assim como uma sociedade, ou uma fundação, sujeita ao direito privado, tem liberdade de agir, mas não pode ofender interesses alheios, assim também o governo de cada Estado, sujeito ao direito internacional, tem liberdade de agir, mas deve-se conduzir de tal modo que não ofenda interesses dos outros governos, ou de particulares estrangeiros. Pode-se dizer que, por ação catalítica, o direito constitucional moderno evolui sob a influência indireta do direito das gentes. Por isso mesmo quando a constituição de um Estado trata de definir seu povo, o faz com certa atenção aos interesses dos demais povos. Nada importa não haja regras *escritas* que se imponham aos governos na regulamentação da nacionalidade de seus súbditos, uma vez que o direito não se confunde com a lei, nem com os costumes, nem com os tratados, e teoricamente, juridicamente, a liberdade de um povo só pode ir até onde não ofenda os interesses dos demais povos. Isto, não obstante, como é por deliberação própria, por movimento espontâneo de sua autonomia, que o povo se constitui em nação e adota a organização política que considera mais adequada à sua índole (10); cada constituição define com certa liberdade o povo a que se destina, tanto assim que divergem de um para outro país as condições de aquisição e perda da nacionalidade, e de domicílio, e o que se afirma é que não é objeto de direito internacional privado o estabelecimento dessas condições, mas de direito constitucional. Não será impossível que na definição da nacionalidade o legislador constituinte se exceda, o que poderá acarretar responsabilidade internacional, mas ao direito internacional privado também não compete definir essa responsabilidade. De resto, o direito internacional privado não é o único ramo do direito que se utiliza da distinção entre nacionais e estrangeiros; entre domiciliados e não domiciliados; e se se fôsse tratar da nacionalidade, ou do domicílio, em direito internacional privado só porque êste se serve desses

(9) CHESHIRE — *Private International Law*, pp. 70-71; TEIXEIRA DE FREITAS — *Esbôço*, art. 31.

(10) LAFAYETTE — *Princípios de Direito Internacional*, vol. I, pág. 51.

conceitos, então as noções de lei, de Estado, de pessoa, de casamento, de sucessão, de propriedade e outras, deviam ser dadas também pelo direito internacional privado, e em seu objeto entraria todo o direito, e até mesmo a filosofia do direito.

A não ser como circunstâncias de conexão, a nacionalidade e o domicílio decididamente não são matérias de direito internacional privado pois, a respeito de nacionalidade, ou de domicílio não pode haver fatos anormais. E para isto se ver bem claramente visto, deve-se distinguir entre atribuir nacionalidade ou domicílio a uma pessoa *para o efeito de conferir a essa pessoa direitos e obrigações COMO NACIONAL ou DOMICILIADA*, e atribuir nacionalidade ou domicílio a uma pessoa *para o efeito de se observar no forum certo sistema de direito internacional privado*.

Na primeira hipótese, nenhuma semelhança existe entre a pluralidade de nacionalidade, ou de domicílios, e os fatos anormais tomados em consideração pelo internacional privado. A respeito de saber quem seja nacional, ou estrangeiro, domiciliado ou não, só o direito constitucional do Estado visado se observa, enquanto o fato anormal tanto pode ser apreciado pelo direito indígena, como por direito estranho. Quando, por efeito de normas de duas ou mais ordens jurídicas, uma pessoa se apresenta como ligada a dois ou mais Estados pelo laço da nacionalidade, ou do domicílio, nunca se tem fato anormal a apreciar, porque cada nacionalidade, ou cada domicílio, serão caracterizados *exclusivamente* pelo direito de cada um desses Estados. Para o efeito de atribuir direitos e obrigações a uma pessoa (condição jurídica), nunca a nacionalidade de um Estado pode ser definida pelo direito de outro Estado, nunca se pode afirmar que alguém tem domicílio em determinado país por força do direito de outro país. E quando a pessoa se apresenta com duas nacionalidades, ou dois domicílios, não há possibilidade de *um mesmo fato* (a mesma nacionalidade, o mesmo domicílio) ser apreciado indiferentemente por um ou por outro direito: há sempre *dois ou mais fatos* (duas ou mais nacionalidades, dois ou mais domicílios), cada qual apreciado necessariamente por determinado direito, e só por êste. Assim, por exemplo, no Estado A, discute-se a questão de saber se a pessoa tem a nacionalidade do Estado B, ou do Estado C; evidentemente a nacionalidade do Estado B só pode ser caracterizada pelo direito do Estado B, e a nacionalidade do Estado C pelo direito do Estado C. Do mesmo modo quanto ao domicílio. Em suma: para aferir direitos e obrigações de uma pessoa no Estado X, só se pode afirmar que essa pessoa tem a nacionalidade do Estado X, ou é domiciliada no Estado X, pelo direito dêste Estado X, e não pelo direito de outro qualquer Estado.

Na segunda hipótese, que é a de se tomar em consideração a nacionalidade, ou o domicílio, apenas para o efeito de se observar no *forum* o sistema indígena de direito internacional privado, se a pessoa se apresenta com dupla nacionalidade, ou com mais de um domicílio, o que se tem a fazer é somente verificar qual seja a nacionalidade, ou o domicílio, que momentaneamente deva prevalecer; e ainda neste caso não há fato anormal cuja apreciação deva ser auxiliada pelo direito internacional privado. Pela caracterização da nacionalidade ou do domicílio, adotada no Estado A, pode-se resolver que certa pessoa tem a nacionalidade do Estado B, ou é domiciliada no Estado B, apenas para o efeito de se aplicar no Estado A o sistema de direito internacional privado desse Estado A, e nunca para forçar o Estado B a considerar a pessoa como parte integrante de seus súbditos, ou domiciliada em sua jurisdição, seja para que efeito fôr. No *forum* é que se decide soberanamente sobre a prevalência desta ou daquela nacionalidade, deste ou daquele domicílio, para valer essa decisão no *forum*.

Para que houvesse fato anormal a respeito de nacionalidade, ou de domicílio, seria necessário que a mesma nacionalidade, ou o mesmo domicílio, pudesse ser definida, ou apreciado, indiferentemente por direito indígena, ou por direito estranho, quando isto não acontece: só se deve observar determinada ordem jurídica, que de antemão, com segurança, já se sabe qual seja. E mais não será preciso para mostrar que a questão é absolutamente estranha à esfera de ação do direito internacional privado.

6 — A condição jurídica dos estrangeiros é outro assunto que vários autores, sem nenhuma razão, pretendem incluir no objeto do direito internacional privado. Condição jurídica do estrangeiro é o conjunto de direitos de que o mesmo goza em determinado país, numa certa época. É o estado de estrangeiro, em oposição ao estado de nacional. Varia, pois, de país para país, e de um para outro tempo. A pessoa pode ter duas condições jurídicas, uma, *de nacional*, referente ao Estado a que pertença; outra, *de estrangeiro*, referente a Estado que não seja o de sua nacionalidade, e onde pretenda exercer direitos. Donde se conclui que em cada país a pessoa tem condição jurídica original, invariavelmente indígena.

O fato de uma pessoa não pertencer ao povo de determinado Estado influi na quantidade de direitos de que pode gozar. O estrangeiro nunca teve, não tem, nem pode ter, os mesmos direitos que tem o nacional; entretanto é homem, e parte integrante de outro povo, ou da humanidade, e por isso o govêrno de qualquer Estado, por um lado não pode deixar de garantir-lhe um mínimo de direitos, suficiente para viver dignamente, conforme às exigên-

cias da civilização (limite mínimo), e por outro lado não pode desconhecer sua qualidade de cidadão de outro Estado, ou de apátrida, não podendo porisso equipará-lo aos nacionais (limite máximo). Vale dizer, governos autônomos, coexistentes em interdependência, têm direitos e deveres recíprocos, um dos quais é êste de manter organização política e jurídica que permita a tôdas as pessoas exercer direitos e gozar vantagens que a consciência pública impõe a qualquer povo civilizado. Entretanto, com a enumeração dêsses direitos e vantagens nada tem a ver a função do direito internacional privado. De tal sorte, como enumeração de direitos a condição jurídica dos estrangeiros não é matéria pertinente a qualquer ramo do direito: é apenas um catálogo, uma relação, uma lista de direitos que, em cada país, aumenta ou diminui de um dia para outro. Hoje pode o estrangeiro ter certos direitos que amanhã não terá: tudo depende da legislação, a mover-se entre aquêles dois limites acima referidos; e catalogar direitos subjetivos não é matéria de qualquer setor do direito objetivo. E como norma que impõe ao govêrno o dever de assegurar um mínimo de direitos ao estrangeiro, e o dever de não equipará-lo aos nacionais, a condição jurídica dos estrangeiros é matéria de direito nacional internacionalmente relevante; sim de direito constitucional, civil, penal, processual, administrativo ou financeiro, não de direito internacional privado. Nunca há momento de se tratar da condição jurídica dos estrangeiros no campo do direito internacional privado, pois, se houver excessos de um govêrno a seu respeito, a responsabilidade internacional não será apreciada por êsse ramo do direito.

Ainda há quem suponha que a função do direito internacional privado sempre envolve pessoas estrangeiras, indo daí à conclusão de que faz parte de seu objeto a condição jurídica dos estrangeiros. Mas a premissa é falsa, e ainda que verdadeira fôsse não tornaria legítima a conclusão. Para que funcione o direito internacional privado, não há **necessidade de que as pessoas interessadas sejam estrangeiras**. Pode perfeitamente haver fato anormal entre nacionais na jurisdição do próprio Estado a que pertençam. Por conseguinte, não há razão de espécie alguma para que seja a condição jurídica dos estrangeiros considerada objeto do direito internacional privado.

Regulando a atividade de seus súbditos, pode o Estado incluir em suas leis certas condições referentes a atos realizados no estrangeiro, para que valham no *forum*; mas saber se os governos estrangeiros devem, ou não, obedecer a essas determinações do legislador indígena não é questão a ser resolvida pelo direito internacional privado. É certo que o Estado pode considerar nulos atos de seus súbditos praticados em país estrangeiro *contra as suas determinações*, mas não é menos certo que os mesmos atos praticados contra tais

determinações podem ser considerados válidos no país onde foram praticados, e em terceiros países, pois nenhum govêrno pode ser obrigado a obedecer normas ditadas por legislador estrangeiro, ainda a respeito de súbditos dêsse legislador.

É preciso não confundir as questões de condição jurídica do estrangeiro e de direito internacional privado. São assuntos diferentes, que sempre se apresentam em ordem de sucessão: a condição jurídica do estrangeiro, relativamente à questão de direito internacional privado, é sempre tema preliminar, *que nunca é resolvido pelo direito estrangeiro*, e sim é exclusivamente apreciado pelo direito indígena. Por meio de exemplos, pode-se ver melhor a distinção que, às vêzes, é sutil. Um estrangeiro, domiciliado fora do Brasil, pretende casar no Brasil. A respeito dêsse casamento, o tema da condição jurídica será aferido *exclusivamente* pela regra do art. 3.º do Código Civil Brasileiro e pelas exceções que lhe hajam sido abertas: em regra, a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gôzo dos direitos civis; logo, não havendo lei brasileira a proibir o casamento de estrangeiro domiciliado *ubique*, o estrangeiro pode casar. Mas daí não se deve ir logo à conclusão de que o casamento seja necessariamente regulado pelo direito brasileiro, porque remanesce a questão de direito internacional privado regulada pelo art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Estrangeiro, domiciliado fora do Brasil, pode casar no Brasil? Este é o assunto da condição jurídica do estrangeiro, *onde não entra o direito internacional privado* porque a seu respeito só pode ser observado o direito brasileiro. Por que direito deve ser apreciado, no fundo e na forma, o casamento de estrangeiro realizado no Brasil? Esta é a questão de direito internacional privado. Este último tema sempre se põe *depois* daquele, porque só quando se verifica que o estrangeiro tem o gôzo do direito é que se pode chegar à necessidade de pedir auxílio ao direito internacional privado para apreciar o fato anormal. Outro exemplo eloqüente: um estrangeiro de 17 anos, domiciliado em sua pátria, pretende testar no Brasil. Condição jurídica: o estrangeiro no Brasil tem o direito de testar? Sim, uma vez que a respeito de testamento nenhuma exceção foi aberta à regra geral do art. 3.º do Código Civil Brasileiro. Questão de direito internacional privado: por que direito deve ser apreciado o testamento, no fundo e na forma? **Esta pelo direito brasileiro**, aquêle pelo direito do domicílio. Mas o direito estrangeiro, vamos supor, só permite testar aos 20 anos. Conseqüência: o estrangeiro de 17 anos não poderá fazer seu testamento no Brasil, não em razão de sua condição jurídica de estrangeiro, mas em razão de sua falta de capacidade. Pelo direito civil brasileiro, poderia testar, em face do disposto no

art. 1.627 n.º I do Código Civil Brasileiro, mas, no caso dado, a capacidade para testar não é apreciada pelo direito brasileiro. Vê-se assim que, por força da norma brasileira de direito internacional privado, o estrangeiro não poderá testar, por não ter ainda 20 anos, não em razão de sua condição jurídica de estrangeiro no Brasil.

7. O fato anormal pode ser pertinente, ou alheio, ao *forum*, conforme aí esteja, ou não, seu centro de gravidade. Não basta que, por qualquer de seus elementos, esteja em referência com uma jurisdição, para que a esta seja pertinente; mas sim é necessário seja essa a jurisdição pela qual deva ser *originariamente* apreciado (*forum*). Por exemplo: um casamento realizado no Brasil, de alemão domiciliado na Alemanha com francesa domiciliada no Uruguai, é fato anormal, internacional, *pertinente* ao meio social brasileiro; enquanto um casamento realizado na França, de brasileiro domiciliado no Brasil, com francesa domiciliada no Uruguai, será fato anormal estrangeiro, *pertinente* ao meio social francês, por ter seu centro de gravidade na França.

E acontece que fatos ocorridos no estrangeiro, ou atos praticados no estrangeiro, em suma: fatos estrangeiros, podem ser apreciados pela jurisdição brasileira. Fatos estrangeiros, normais ou anormais no estrangeiro, *originariamente* alheios à jurisdição brasileira, ocorridos alhures, podem vir a ser juridicamente apreciados no Brasil. Assim, por exemplo, um italiano domiciliado na Itália, transfere sua residência para o Brasil, trazendo bens móveis, e no Brasil pode-se verificar se é, ou não, proprietário desses bens, que não foram *originariamente* adquiridos de acordo com a ordem jurídica brasileira. Um americano casa-se no México com uma canadense; vem o casal fixar domicílio no Brasil, onde são atribuídos efeitos a esse casamento que *originariamente* não foi realizado de acordo com o direito brasileiro. A contrato realizado na Inglaterra, pelas regras do direito inglês, pode-se atribuir valor no Brasil, conquanto *originariamente* haja sido apreciado pela ordem jurídica inglesa. Em casos como esses, o de que se trata é de atribuir efeitos jurídicos a fatos ocorridos no estrangeiro. E conquanto seja íntima a afinidade da apreciação de fato nacional com a apreciação de fato estrangeiro, um bom método manda distingui-las, já que, pelas circunstâncias em que se apresentam, não podem obedecer às mesmas regras.

É sabido que só existem direitos artificialmente criados com base em determinada ordem jurídica, já que direito não é coisa de criação natural, ou que exista em estado de natureza. E, as ordens jurídicas internas, estatais, ou nacionais, relativamente umas às outras, são compartimentos distintos; dada à autocracia de uma, as demais, relativamente a essa, são meros fatos. Vale dizer: dada à relati-

vidade dos valores jurídicos, na jurisdição brasileira só vale, como direito, a ordem jurídica brasileira. Mas não seria justo, nem útil, e importaria obstáculo à vida internacional, considerar-se no Brasil não casados os casados no estrangeiro, não proprietários os que adquirissem propriedade no estrangeiro, ou filhos sem pais os que nascessem no estrangeiro. Colocando bem essa questão, assim se exprime PILLET.

*“Je suppose une personne qui, au cours d’une excursion, passe la frontière et entre dans un pays nouveau. Cette personne, un simple touriste si l’on veut avait dans son sac quelques objets qui ne la quittent pas, elle s’appuie sur un bâton, use probablement d’une longue vue. Elle serait à coup sur bien surprise si on lui disait que la frontière une fois passée, ces objets ne lui appartiennent plus et qu’ils pourront être légitimement saisis par le premier venu. Et cependant, si l’on considère que ces objets ont été acquis dans un État conformément aux lois de cet État, lois dont l’autorité expire à la frontière, si l’on réfléchit que c’est en vertu de ces lois seules que cette personne est devenue propriétaire des objets qu’elle porte sur elle, on sera porté à penser que la proposition que j’émettais tout à l’heure n’est point aussi juridiquement déraisonnable qu’elle paraît l’être. Puisque ces propriétés n’ont été acquises qu’ en vertu de certaines lois, l’autorité de ces lois disparue, la frontière une fois franchie, SUR QUOI S’APPUIERA LE DROIT DU PROPRIÉTAIRE?» (11).*

E a resposta não pode deixar de ser esta: apoia-se na ordem jurídica do *forum*, pois qualquer direito só pode existir em relação a determinada ordem jurídica, e no *forum* só vale a indígena. Na apreciação oficial de um fato resume-se o direito subjetivo, e no *forum* só prevalece a apreciação feita pela autoridade jurisdicional indígena. O que se costuma chamar «direito subjetivo», «direito adquirido», é a situação de fato garantida pela autoridade jurisdicional com base na ordem jurídica. De tal sorte, um crédito concedido no estrangeiro no *forum* é fato a que a autoridade jurisdicional indígena pode atribuir conseqüências, convertendo-o, assim em novo direito adquirido, em novo direito subjetivo, mais ou menos semelhante ao existente, ou não, na jurisdição estrangeira. Assim se explica como o mesmo fato pode numa jurisdição ser apreciado de um modo e produzir certas conseqüências jurídicas, enquanto noutra jurisdição seja apreciado de modo diferente e produzir conseqüências jurídicas diversas. É muito possível que

(11) Antoine PILLET — La théorie générale des droits acquis, in Recueil des Cours, vol. 8, p. 489.

um direito, cuja regularidade no país de origem seja indiscutível, suscite questões duvidosas no *forum*. PILLET dá-nos êste exemplo: um italiano, na Itália, pode fazer doação *causa mortis* válida, mas é possível que a essa doação se negue qualquer efeito na França, onde não se discuta sua validade (12). Vê-se, assim que ao ato originariamente perfeito pode ser recusada eficácia, total ou parcialmente, em país estrangeiro, razão pela qual disse muito bem KAECKENBEECK que os direitos subjetivos gozam de proteção internacional, «mais ils ne jouissent que d'une protection fragmentaire, découpée, relative, presque hypothétique parfois, qui exige un traitement multiple et nuancé» (13). Podem-se ilustrar estas afirmativas com arestos interessantes: na Rússia, antes da revolução bolchevista, no pôrto de Odessa, foi embarcada em navio russo, com destino a Marselha, uma partida de sêdas cruas, de propriedade particular. Logo depois, de acôrdo com a nova legislação, essa sêda foi confiscada pelas autoridades bolchevistas, e vendida no próprio navio, seguindo para o mesmo destino, por ordem do comprador. Chegou à França, e aí o antigo proprietário moveu contra o comprador ação de reivindicação, a qual, pelo tribunal francês, foi julgada procedente, sob o fundamento de que o govêrno revolucionário russo ainda não tinha sido reconhecido pelo govêrno francês; e assim foi declarado inoperante o novo direito russo *por sua origem*.

BARTIN censura êsse fundamento do aresto, dizendo que melhor seria não reconhecer legitimidade à nova legislação russa, não por sua origem, mas *por seu objeto*, uma vez que se fundava na negação da propriedade. Entretanto, por êste, ou por aquêle fundamento, a questão foi a de saber se na França devia-se, ou não, atribuir efeito à venda feita pelas autoridades bolchevistas.

Do mesmo modo foi julgado na Inglaterra a respeito de um carregamento de madeiras vindo da Rússia (14). MAKAROV, entretanto, afirma que tribunais inglêses, alemães e italianos, baseados no tratado de Rapallo, de 16 de abril de 1922, começaram a decidir a favor dos novos proprietários, e que as vendas realizadas pelo govêrno bolchevista não deviam mesmo ser desprovidas de efeitos jurídicos no estrangeiro porque as coisas vendidas haviam saído *da Rússia*, para o poder dos novos adquirentes (15).

(12) Antonio PILLET — Principios de Derecho Internacional Privado, tomo primeiro, p. 53.

(13) Georges KAECKENBEECK — La protection internationale des droits acquis, in Recueil des Cours, vol. 59, p. 323.

(14) James Leslie BRIERLY — Règles générales du droit de la paix, in Recueil des Cours, vol. 58, p. 61-62.

(15) Eduardo ESPINOLA e Eduardo ESPINOLA FILHO — A Lei de Introdução, vol. II, p. 464.

Seja, porém, como fôr, houve nesses dois casos fatos russos, originariamente normais, depois apreciados na França e na Inglaterra; cogitava-se de atribuir efeitos a fatos ocorridos na Rússia, na vigência de direitos inteiramente diferentes; ou melhor, de atribuir, ou não, efeitos, *fora da Rússia*, às aquisições dos reivindicantes (direitos subjetivos), diante de dois direitos primários russos, um emanado de governo reconhecido pelo governo francês, ou pelo governo inglês, outro emanado de governo ainda não reconhecido (julgado), ou então, um que se fundava no reconhecimento da propriedade, outro que se baseava na negação da propriedade (BARTIN). Travaram-se na França e na Inglaterra, litígios entre russos domiciliados na Rússia, e sabia-se com segurança que de acôrdo com o direito primário russo haviam sido confiscados e readquiridos os bens. Mas, aos direitos subjetivos mantidos pela nova ordem jurídica russa, não foram atribuídos efeitos pelas ordens jurídicas francesa e inglesa, e sim foram atribuídos efeitos a fatos ocorridos na Rússia antes da vigência daquela nova ordem, e só após o Tratado de Rapallo começou-se a proceder de modo contrário.

8 — Auxiliar a apreciação de fatos anormais em cada jurisdição é o objeto único do direito internacional privado. Os estatutários e os internacionalistas não se limitam a considerar o fato anormal como relação humana que se encontra em conexão com dois, ou mais meios sociais: vão além, supondo que, em tórno dessa relação, os direitos que vigoram nesses meios sociais *entram em conflito* uns com os outros. Por isso a apreciação de fatos anormais com auxílio do direito internacional privado vem sendo há séculos denominada *conflito de direito*, e falam inumeráveis autores que é objeto do direito internacional privado resolver conflitos de direito. Sem dúvida, é uma metáfora; e é certo que, como bem pondera Martin WOLFF a outro propósito, «uma boa imagem tem quasi sempre a virtude de colocar as pessoas na atitude espiritual exigida para a observação e a reflexão», entretanto, em direito internacional privado, *conflito de direito* é péssima imagem, que só coloca os discípulos em atitude espiritual de não compreenderem bem o assunto, ou de só o compreenderem com dificuldade, porque continente de *suggestio falsi*. É que há sempre forçosa interferência da significação vulgar da palavra *conflito* a insinuar a idéia de «embate ofensivo, luta ou colisão», quando nada disso existe na apreciação de um fato anormal. Na realidade não há, nem pode haver, esforço dos direitos por se aplicarem, nem é possível entrar uma ordem jurídica em conflito com outra; entretanto, como se começou a falar em *conflito*, foi-se arraigando a idéia errônea de se esforcarem os direitos, ou pelos menos os detentores do poder público, por dominarem o mesmo fato. O sentido vulgar da expressão

figurada acabou por comunicar à noção efetiva amplitude que esta não tem. Porisso mesmo, a essa metáfora infeliz, vazia de qualquer relação de semelhança subentendida, podem-se atribuir inumeráveis equívocos de uma infinidade de autores. É ilusão supor-se que ao mesmo fato anormal *são impostos*, ao mesmo tempo, os direitos de duas ou mais jurisdições. O direito não se impõe por si mesmo; é sempre impôsto por alguém. Ao dizer-se que o fato anormal está em conexão com dois, ou mais, meios sociais onde vigoram ordens jurídicas independentes, não se deve esquecer de que essa conexão apenas INDICA um direito *possivelmente adequado*, SEM IMPÔR SUA OBSERVÂNCIA. O fato anormal será apreciado, inteira ou parcialmente, por qualquer dos direitos indicados pelas conexões, mas essas indicações são livremente aceitas ou desprezadas pela jurisdição onde deva ser oficialmente apreciado o fato, isto é, pelo *forum*. O direito estranho *não se impõe*: o governo *do forum* tem sempre liberdade de se decidir entre o *ius-indigenum* e qualquer *ius extraneum*; não há caso em que o direito estranho deva necessariamente ser imitado no *forum*. E ainda quando duas jurisdições pretendam, ao mesmo tempo, apreciar o mesmo fato, não haverá conflito de direito, porque a solução dada por uma não valerá na outra.

Fato anormal é relação social, puramente *DE FATO*, cuja apreciação jurídica é auxiliada pelo direito internacional privado, sem que haja conflito dos direitos primários que possam servir a essa apreciação. O fato anormal não consiste em contato, ou colisão, *de direitos* objetivos uns com os outros, nem em divergência de disposições legais indígenas e alienígenas, e sim *num fato*, numa relação social, em conexão com dois ou mais meios sociais, onde vigoram direitos autônomos, os quais, em razão dessas conexões, se mostram no *forum*, mais ou menos adequados à sua apreciação. Como o fato é anormal nem sempre lhe serve direito indígena, e porisso é que, em caso de não servir, cuida-se de organizar direito apropriado, ordenando-se seja imitado *in totum* ou *in partem* direito estranho. Não há, porém, nem poderia haver, qualquer choque, colisão, atrito, ou conflito entre os direitos divergentes, porque êstes só valem nas suas respectivas jurisdições. E também não há, nem poderia haver, qualquer imposição de direito alienígena por parte de autoridade estranha ao *forum*. O governo estrangeiro, como é evidente, nunca vem atuar no *forum*, forçando obediência a direito estranho: assim como o direito indígena nunca é impôsto à jurisdição estrangeira, assim também o direito alienígena nunca é impôsto ao *forum*.

O direito objetivo, critério de apreciação dos fatos, é imaterial, inextenso, não ocupa lugar no espaço, e porisso mesmo todos

os direitos, em nenhuma parte, ou em tôda parte, se encontram; mas direito positivo, vigente numa jurisdição, é apenas aquêlê que essa jurisdição promete observar. Por outro lado, o direito nada tem a ver com a fôrça de que dispõem os governantes; e mesmo esta se extingue nos limites das jurisdições. E se nenhuma jurisdição pode impor ao *forum* seu direito como critério de apreciação do fato anormal; se a qualquer fato anormal o direito estranho ao *forum* não se impõe por fôrça própria; o que disso se segue é que, em tórno de um fato anormal, não pode haver conflito de direito, nem conflito de soberanias, nem ao menos concurso de direitos, no sentido de que dois, ou mais, *devam ser observados*. Para a apreciação de qualquer fato anormal, dois ou mais direitos podem ser *recomendáveis*, e só o govêrno do *forum* é que diz autonomamente qual, ou quais os direitos que devam ser observados. Em face da autocracia da ordem jurídica indígena, não há indagar se o direito *competente* para a apreciação do fato anormal é o *indigenum* ou *extraneum*, nem presupor caráter territorial, ou extra-territorial, daquêlê ou dêste.

As divergências das disposições de direito primário não importam conflito porque cada qual só vale como direito numa jurisdição. Os direitos objetivos, critérios de apreciação dos fatos, por mais divergentes que sejam, não colidem, não se tocam, nem se prejudicam; e sim permanecem inertes nas respectivas jurisdições que os vêm mantendo. Existe mera relação de conveniência entre cada um dos direitos e o *fato*; e não existe qualquer relação, nem choque, nem conflito entre os direitos, uns com os outros, mesmo porque, relativamente a cada ordem jurídica, as demais são *meros fatos*.

Direito é só o direito do *forum*; os demais direitos primários estrangeiros são apenas modelos pelos quais no *forum* pode-se organizar direito indígena especial, mais ou menos adequado à apreciação do fato anormal.

Objeto único do direito internacional privado é, pois, esta função auxiliar que desempenha no *forum*: como o fato anormal pode ser apreciado à moda nacional ou à moda estrangeira, indicar *in abstractu* o direito aconselhável; ou, por outras palavras: como a ordem jurídica indígena não é especialmente destinada à apreciação de fatos anormais, pela regra de direito internacional privado manda-se observar o próprio direito indígena, ou imitar direito estranho, visando-se sempre solução justa, e útil aos interessados.