



A DOCTRINA DO RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DOS
DIREITOS ADQUIRIDOS: *COMITAS GENTIUM, VESTED RIGHTS E
DROIT ACQUIS*

THE RECOGNITION OF INTERNATIONAL RIGHTS IN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW: *COMITAS GENTIUM, VESTED RIGHTS AND DROIT ACQUIS.*

Artigo para educação e
popularização de C&T da
PPGD-UFPE

PAUL HUGO WEBERBAUER¹

DANIELLE ROCHA SANTOS²

AURÉLIO AGOSTINHO DA BOAVIAGEM³

RESUMO: Muitos juristas cometem o equívoco de restringir a temática dos direitos adquiridos campos do Direito constitucional e, principalmente, do Direito Intertemporal. Para remover essa concepção equivocada, o presente estudo analisa os direitos adquiridos sob a perspectiva do Direito Internacional Privado, ou melhor, analisar o que se denomina de dimensão espacial dos direitos adquiridos, qual desde seu surgimento na doutrina de Savigny tornou-se um assunto de alta complexidade na Ciência Jurídica contemporânea. Para esse fim, o estudo analisa três das principais doutrinas que surgiram nessa dimensão dos direitos adquiridos: (1) direitos adquiridos como parte do conflito de leis de Direito Internacional privado; (2) a doutrina do *vested rights*; e (3) a doutrina do reconhecimento dos direitos adquiridos (*droit acquis*). A metodologia empregada foi a do método histórico, no qual consistiu na adoção da descrição das principais teorias envolvidas e o apontamento de sua concepção sobre o tema, bem como apontar suas fragilidades. Essa metodologia foi apoiada na investigação das principais obras doutrinárias sobre o tema.

Palavras-chaves: 1. Direitos adquiridos. 2. *Comitas Gentium*. 3. *Droit acquis*. 4. Direito Internacional Privado.

ABSTRACT: It is a common mistake made by many jurist to believe that the acquisition of rights is a subject restricted to Constitutional Law and Intertemporal Law. In order to remove this misconception, this paper seeks to analyze the acquisition of rights under the perspective of Private International Law (Conflict of Law) or, more precisely, the so-called spatial dimension of the acquisition of rights, which since its inception from the Savigny Doctrine in the XIX century has become a matter of high complexity in contemporary legal Science. To this end, we analyze three major doctrines that have arisen in this field: (1) rights acquired as part of choice of law; (2) the doctrine of vested rights; and (3) the doctrine of recognition of acquired rights (*droit acquis*). This paper was elaborated using the historical method, which consists in the description of the main theories and the appointment of its contribution and flaws on the topic, supported by the data collected from the major doctrinal work about the subject.

Keywords: 1. *Vested Rights*. 2. *Comitas Gentium*. 3. *Droit acquis*. 4. Private International Law (Conflict of Laws).

¹ Doutor em Direito (UFPE). Professor de Direito Internacional Privado na Faculdade de Direito do Recife (UFPE) em nível de graduação, mestrado e doutorado. Membro do grupo de pesquisa Integração Regional, Globalização e Direito Internacional.

² Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE).

³ Doutor em Direito (UFPE). Professor do programa de Pós-graduação em Direito da UFPE (mestrado e Doutorado). Membro do grupo de pesquisa Integração Regional, Globalização e Direito Internacional. Advogado. Procurador aposentado.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira prevê em seu art.5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, sendo um dos alicerces para o estudo dos direitos adquiridos no Direito brasileiro, em especial o campo do direito intertemporal. Ocorre que são poucos os juristas que param para indagar a extensão de um direito adquirido, ou melhor, não colocam a noção de direito adquirido na dimensão espacial de sua aquisição e de seus efeitos, limitando-se, em sua maioria, a questão temporal.

O presente estudo procura analisar os direitos adquiridos em sua dimensão espacial, ou melhor, analisar os direitos adquiridos como um instituto do Direito Internacional Privado, no qual proliferam as mais diferentes teorias e usos para esse conceito, em especial a doutrina do *vested right* e a teoria do reconhecimento dos *droit acquis*.

Desde já se advirta que direitos adquiridos são uma das noções mais complexas do direito internacional privado, tanto que própria nomenclatura é divergente, sendo ora denominada de princípio do respeito aos direitos adquiridos, ora reconhecimento internacional dos direitos adquiridos ou, simplesmente, direito adquiridos internacionalmente e que não pode ser, sob hipótese nenhuma, correlacionada de forma indiscriminada com o seu estudo no direito nacional.

O estudo inicia com uma análise do conceito de Direito adquirido no Direito internacional privado, com a finalidade de demonstrar a distinção que esse conceito sofre ao ser estudado no plano da diversidade legislativa, procurando demonstrar que os direitos adquiridos são um fenômeno composto pela aquisição e produção de efeitos, bem como essa concepção bipartida é trabalhada pelo Direito Internacional Privado na forma de aplicação indireta do direito estrangeiro, bem como delimitar a influência da doutrina de Savigny sobre o domínio temporal das leis sobre as diferentes teorias.

No segundo momento, analisa-se o conjunto de teorias que inserem relação os direitos adquiridos como parte integrante do conflito de leis do Direito Internacional Privado e o papel que possui nessa corrente de pensamento, em especial no pensamento de Wilhelm Schaeffner.

No terceiro momento, analisa-se a tradição anglo-saxônica da doutrina do *vested right*, analisando a função que os direitos adquiridos princípio fundamento e sua relação com a ideia

de *comitas gentium* e seu papel no *Conflict of Law* da *common Law*, com especial atenção as teorias de A. V. Dicey e de Joseph H. Beale.

Encerrando o estudo, analisa-se a teoria surgida no final do século XIX e início do século XX na Europa continental sobre os *droit acquis*, e o papel dos direitos adquiridos como um campo próprio de investigação do Direito Internacional Privado, base para o que se conhece como o reconhecimento internacional dos direitos adquiridos, tendo como referência a doutrina de Antoine Pillet.

Quanto a metodologia, o presente estudo empregou o método dedutivo histórico, no qual procura analisar o fenômeno pela descrição das principais teorias do assunto em seu contexto, apoiada pela investigação doutrinária dos principais autores de cada corrente de pensamento aqui analisado, priorizando as fontes no idioma original de da cada jurista quando disponíveis.

2 DIREITOS ADQUIRIDOS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1 AQUISIÇÃO E EFEITOS DE DIREITO NO PLANO DA DIVERSIDADE LEGISLATIVA

Direitos adquiridos são um fenômeno complexo na Ciência Jurídica, de tal ponto que estabelecer uma conceituação minimamente aceitável não é uma das tarefas mais simples de se realizar.

Normalmente, quando o acadêmico se depara com esse fenômeno a primeira referência que busca é a definição oferecida pelo §2º do art.6º da LINDB que define: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida, a arbítrio de outrem” (BRASIL, 1942).

A partir dessa previsão legal, a doutrina brasileira acaba por adotar uma concepção predominantemente temporal ao conceito de Direitos adquiridos, normalmente oferecendo uma conceituação que apresenta, preponderantemente, a característica de ser um direito produzido por um fato idôneo e ser parte integrante, “incorporado definitivamente ao patrimônio do titular” (SILVA, 2001, p.436).

Destarte, tradicionalmente a temática dos direitos adquiridos é integrante do Direito Intertemporal e concentrado mais no momento da aquisição do Direito e de sua natureza jurídica. Aquisição e efeitos se confundem, gerando o que se pode afirmar como sendo uma concepção unitária do fenômeno.

No Direito Internacional Privado, essa concepção dos direitos adquiridos não se mantém. Quando se utiliza a expressão Direitos adquiridos, os internacionalista o fazem de forma imprópria, pois seu objeto não se trata de um “direito em potência ou em ato (*presente*), a ser adquirido ou extinto (condição ou aplicação direta), mas já constituído (*passado*), a ser *reconhecido* (aplicação indireta)” (VALLADÃO, 1968, p.484).

Diante desta concepção, espera-se ter evidenciado de que para o Direito Internacional Privado os direitos adquiridos são um conceito fragmentado, ou melhor, são um conceito composto por dois momentos distintos e autônomos, mas sem a existência de um não existe o outro: (1) aquisição e (2) efeitos.

Si o direito adquirido tem uma origem puramente nacional e interna, deve ser considerado tal segundo a lei nacional que presidiu ao seu nascimento, e, na ordem internacional, não deve perder esse caracter. Si, porém, o direito oferece um aspecto internacional, embóra se mostre regularmente adquirido sob o ponto de vista do direito interno, póde ter algum vicio inicial em relação á vida internacional, e, neste caso, perderá a sua feição ou antes a sua função internacional (BEVILAQUA, 2002, p.337).

A simplicidade da concepção bipartida oculta o grande grau de complexidade do tema: o reconhecimento internacional dos direitos adquiridos na realidade é o objeto no qual se manifesta a confluência do Direito Internacional Privado com o Direito Internacional Público, pois engloba a internacionalização das regras colisionais, soberania, aplicação do direito estrangeiro e, por fim, a própria proteção do estrangeiro (VON BAR & MANKOWSKI, 2003p.114).

Em suma, quando se estuda o reconhecimento internacional dos direitos adquiridos não se trata de direitos adquiridos internacionalmente, muito menos seu reconhecimento, mas sim do princípio do respeito dos direitos constituídos e o fundamento de tal respeito por parte dos Estados (MIRANDA, 1935, p.255-256).

2.2 A APLICAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO DIREITO ESTRANGEIRO

Existe uma crença errônea de que o Direito nasceu territorial e que a personalidade do Direito fosse uma novidade, a realidade é justamente o contrário. Desde a antiguidade o Direito era predominante ligado a pessoa e não a noção de território, devido ao fato de que a própria concepção de território e de direito territorial ter sido algo estranho para as tribos germânicas em ascensão, predominando a figura da personalidade do Direito, ou na concepção do Direito ser meio de afirmação da própria personalidade jurídica do indivíduo (SCHAEFFNER, 1841, p.15 (§7)).

A ascensão da territorialidade ocorre no período dos estatutos e com ela adveio a questão da aplicação ou não de direitos estrangeiros, bem como a fundamentação de tal aplicação, hoje conhecida como sendo a doutrina da solução dos conflitos de leis do Direito Internacional Privado.

Ocorre que a aplicação do Direito estrangeiro, ideia bojo do Conflito de leis do Direito Internacional Privado, tem duas vertentes conhecidas doutrinariamente como: (1) aplicação direta e (2) a aplicação indireta.

A aplicação direta é a mais comum e orbita em torno da figura do Direito positivo, isto é, a aplicação direta é quando existe uma relação jurídica com elemento estrangeiro relevante para sua compreensão, configurando um fato extranacional, a qual determina a utilização das normas e do método colisional para determinar qual regime jurídico nacional (Direito nacional) se sujeita a sua análise.

Neste ponto a aplicação direta se confunde com a própria ideia de conflito de leis do Direito Internacional Privado, pois consiste “num conjunto que envolve o método de determinação do Direito a ser aplicado, o estabelecimento de regras para a sua exclusão e o modo pelo qual o Direito estrangeiro será aplicado a determinado fato extranacional” (WEBERBAUER, 2014, p. 33).

Diferente da aplicação direta, a aplicação indireta do direito estrangeiro não trabalha com a ideia da aplicação de Direito propriamente dita, mas sim com o exercício de um Direito, conhecido doutrinariamente como o “*princípio do respeito dos direitos constituídos* (chamado, equivocadamente, dos direitos adquiridos)” (MIRANDA, 1935, p. 256).

Inicialmente, a aplicação indireta foi inserida como um acessório ao estudo da aplicação direta, considerando-se como parte do conflito de leis do DIPr e não um objeto

próprio, resultando na crença de que as regras para a aplicação direta seriam as idênticas para a aplicação indireta.

Ocorre que com a evolução do assunto, o princípio do respeito dos direitos adquiridos acabou se tornando um objeto próprio e, por consequência, começaram a subir diferentes teorias procurando fundamentar sua existência e estipular suas regras.

Neste diapasão, a noção de direitos adquiridos acabou sofrendo uma dispersão na doutrina, a ponto de poderem ser visualizadas três categorias de teorias: (1) as que confundem direito adquirido com conflito de leis e a inserem como princípios de equidade e de bom senso na aplicação do direito estrangeiro; (2) as que utilizam a noção como uma regra fundamental para estabelecimento de competência gerais, e (3) a que se baseia na própria noção de respeito ao direito adquirido como uma forma de limite para o império da soberania (ARMINIJON, 1933, p. 6).

Longe de adentrar em cada categoria, o que se procura evidenciar é a de que não existe um trato uniforme na doutrina internacional sobre o princípio do respeito aos direitos adquiridos, tão somente uma ideia central (a aplicação indireta) e diversas interpretações.

2. 3 O FATOR SAVIGNY: COLISÃO TEMPORAL E DIREITOS ADQUIRIDOS

Outro ponto importante para compreender o papel dos direitos adquiridos nas diferentes teorias do Direito Internacional Privado é a lição de Friedrich Carl von Savigny sobre a colisão temporal e seus efeitos sobre as regras jurídicas, doutrina na qual nasce a concepção de direito adquirido, tanto no plano nacional como objeto do Direito Intertemporal, como também o conceito que irá desempenhar diferentes funções no Direito Internacional Privado.

No início do século XIX, na Europa continental surgia pela primeira vez uma obra que detectava a intersecção entre o tempo e os conflitos espaciais: era a doutrina de Savigny em seu volume VIII do *System des heutigen römischen Rechts*. Savigny inicia a questão afirmando que a mudança de regras jurídicas baseadas na colisão tempo pode se apresentar sob quatro formas:

Promulgação de uma lei nova e isolada que tem precisamente por objeto a relação jurídica de que se trata.

Promulgação de um novo código, isto é, de um conjunto de regras em que a relação jurídica em questão se encontra sujeita a novas disposições.

Adoção de um código estrangeiro por inteiro e substituição desse código ao direito até então em vigor.

O local sede de uma relação jurídica destacado do Estado ao qual pertence é incorporado a outro Estado; o direito assim substituído pode resumir-se num código em que ao seu lado podem existir leis isoladas e mesmo diversas regras de direito consuetudinário. (SAVIGNY, 2004, 294)

Delimitada a colisão do tempo estava consagrada o que hoje se conhece como princípio da irretroatividade das leis, de que leis não tem efeito retroativo e, indo além, as “leis novas não devem atentar de modo algum contra os direitos adquiridos” (SAVIGNY, 2004, p.297).

Como mencionado anteriormente, é a partir de Savigny que a doutrina internacionalista começa a trabalhar com o conceito de direito adquirido, devido ao fato de que ser em sua doutrina que se encontra sua primeira significação como sendo a “manutenção das relações jurídicas com sua natureza e sua eficácia primitiva”(SAVIGNY, 2004, p.304).

Nesta perspectiva, os direitos adquiridos têm uma dupla significação: uma para o legislador que não deve criar leis com efeito retroativo e uma para o juiz, que no momento da interpretação e aplicação da lei nova não o faça de forma a ignorar os direitos adquiridos naquela relação jurídica pela lei anterior (SAVIGNY, 2004, p.306-307).

Essa doutrina não objetivava estabelecer os direitos adquiridos como princípio, objeto ou qualquer coisa relacionada ao Direito Internacional privado, mas sim verificar as regras de temporalidade do Direito, isto é, ele delimitava o objeto do que hoje se conhece como Direito Intertemporal.

Importante ressaltar, para Savigny a noção de direitos adquiridos era a manifestação de uma modalidade própria de colisão de regras, a colisão temporal, não havendo notícia de que trabalhasse essa colisão como sendo parte integrante da colisão espacial, muito menos que se adotasse a noção de direito adquiridos como sendo vetor determinante da aplicação de Direito estrangeiro, muito pelo contrário, devido ao fato de defender a aplicação na base de uma comunhão/comunidade de direito entre os povos/Estados. Mas inegável que foi sobre sua doutrina que a noção de direitos adquiridos começou a surgir na doutrina internacionalista.

3 DIREITOS ADQUIRIDOS COMO PARTE DO CONFLITO DE LEIS

Quando se adota a premissa de que o princípio do respeito aos direitos adquiridos é assunto integrante da teoria colisional tem dê-se manter claro que essas teorias não abordavam essa temática de forma direta, geralmente o assunto emergia em duas situações: (1) o fator tempo no Direito internacional Privado e (2) ausência de lei /direito positivo aplicável.

No que tange ao fator tempo, existem questões que ligam o Direito Internacional Privado ao Direito Intertemporal e, tendo como referência Pontes de Miranda(1935, p.325), pode-se delimitar a questão em três contatos: (a) mudança no direito substantivo nacional; (b) mudança na legislação do Direito Internacional Privado; e (c) as questões de conflito móvel.

A mudança de direito substantivo nacional é um contato ligado extremamente a questão da soberania e o tempo como renovação legislativa, devido ao fato de surgir ou por promulgação de legislação nova revogando a legislação anterior, ou pela questão internacional de anexação por parte de um Estado de território de outro Estado. Em ambos os casos, abre-se a questão de qual direito deve ser aplicado pelo Estado do foro: o do momento da ocorrência do fato/ato ou o momento em que se realiza a busca judiciária sobre aquele Direito?

O segundo contato decorre da própria mudança na legislação do Direito Internacional Privado, quando existe a mudança de um elemento de conexão por outro, determinando mudança de direito competente (ex.: o art.8º da Introdução do Código Civil de 1916 previa que a capacidade da pessoa é regida por sua lei nacional, foi revogada pela Lei de Introdução de 1942 que adotou em seu art.7º a lei do domicílio como regente da capacidade). Para ilustrar, imagine um processo em curso qual iniciou em 1940, mas ainda não se encerrou na data da promulgação da lei de 1942, resultando a indagação: deve-se alterar o elemento de conexão utilizado em 1940 em prol o de 1942 ou deve-se manter o elemento de conexão utilizado em 1940?

O último contato, envolvendo a noção de conflito de leis, decorre não por força de mudança oriunda de legislação nova, mas sim por mudança no estatuto pessoal do indivíduo. É o fenômeno conhecido como conflito móvel, na qual o indivíduo muda seu regime jurídico pessoal por força da mudança de domicílio ou pela aquisição/perda de nacionalidade.

Essa concepção se resume bem quando se analisa a situação hipotética de um país onde a maioria civil começa com 14 anos, um jovem de 15 anos celebra um contrato de entrega de jornal com uma pessoa de 30 anos por um período de 2 anos, ambas as partes domiciliadas neste país. No 6º mês da execução contratual, o jovem de 15 anos se muda para

o Brasil, sem realizar o distrato do contrato em vigor. A pessoa de 30 anos ingressa na justiça brasileira pleiteando indenização por contrato não cumprido e pelo Direito Internacional privado brasileiro determina a lei do domicílio como regente da capacidade da pessoa física. No Brasil, a maioridade civil começa com 18 anos, daí surge a questão: qual o direito aplicável para a capacidade desse jovem no contrato celebrado? Aplica-se a regra do domicílio do momento da celebração ou o momento do ajuizamento da ação de indenização?

Em todas essas três situações surge o fator tempo como vetor determinante da solução, fator não previsto em nenhuma legislação, direito mundial.

Nessa dimensão temporal, a noção de direitos adquiridos é utilizada como um fundamento para tal utilização do fator tempo, sendo empregada sem *“sens technique, mais simplement comme signifiant que la solution contraire à cela qu’ils proposent est injuste”* (ARMINIJON, 1933, p.7), ou como uma manifestação do “sumo planalto do direito, e as soluções emanam muitas vezes, segundo vimos da jurisprudência, diretamente do direito natural” (VALLADÃO, 1968, p.252)

No que tange a situação da ausência da lei/direito aplicável, a realidade é que essas doutrinas não trabalham propriamente com a ideia de direitos adquiridos, são teorias que trabalham com a concepção da preferência pela aplicação da lei do local do surgimento do conflito, isto é, sua natureza/origem como vetor determinante para a aplicação do Direito, quando ausente Direito positivo expresso para sua localização, sendo comum a lembrança da doutrina de Wilhelm Schaeffer, qual define:

In Ermanglung positiver Gesetz kann nur die Natur der Sache entscheiden. Und dieser entspricht gewiß folgender Grundsatz am meisten: Jedes Rechtsverhältnis ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurteilen, wo es existente geworden ist. Hierin liegt zugleich die Rücksicht auf diejenigen Gesetze, deren ganzer Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältnis nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäß.(SCHAEFFER, 1841, p.40 (§32)

A doutrina de Schaeffer pode ser sintetizada na busca de criar um sistema geral que parametrizasse os direitos colisioniais dos diferentes países, de forma a ordenar esse campo do Direito que até hoje permanece como campos dotados de controvérsias, não sendo sem razão a afirmação de Pierre Arminijon (1933, p.7-8) de se tratar de um sistema extremamente amplo e de pouca utilidade prática para adoção da territorialidade ou da pessoalidade no que tange a aplicação do direito estrangeiro.

Portanto, não se tratam de doutrinas versando sobre a aquisição de direito (direitos adquiridos), mas sim a aquisição de competência (incidência) de um determinado Direito por força da territorialidade ou da pessoalidade sobre determinada relação jurídica, variando conforme o seu criador e, geralmente, resgatando conceitos estatutários por se limitarem a territorialidade - pessoalidade como fundamento de aplicação do Direito estrangeiro.

3 COMITAS GENTIUM E VESTED RIGHTS

3.1 COMITAS GENTIUM: HUBER E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO INGLÊS

O arcabouço teórico que ganhou grande relevância no Direito Internacional Privado na utilização da noção de direitos adquiridos no Direito Internacional Privado é a concepção dos *vested rights*, predominante na tradição anglo-saxônica do *common law*.

Essa doutrina remonta ao conceito de *comitas gentium* que surgiu com a escola estatutária holandesa do século XVI, com especial relevância para o jurista Ulrich Huber, qual foi o marco para a premissa de que nenhum Estado pode ser forçado a aplicar direito estrangeiro, mas que essa aplicação surgia por motivos de utilidade e razões ordem prática (PEREIRA, 1963, p.110).

Comitas gentium é uma construção teórica baseada na premissa de que o próprio direito romano previa a fundamentação para a aplicação de direito estranho a determinado principado, reinado ou, hoje, Estado, qual acabou por levar a Huber expor os três axiomas base da escola estatutária holandesa:

- (1) The laws of each state have force within the limits of that government and bind all subject to it, but not beyond (Digest 2, 1,20).
- (2) All persons within the limits of a government, whether they live there permanently or temporarily, are deemed to be subjects thereof (Digest, 48, 22, 7, §10, i.f.).
- (3) Sovereigns will so act by way of comity that the rights acquired within the limits of a government retain their force everywhere so far as they do not cause prejudice to the power or rights of such government or of its subjects. (LORENZEN, 1919, p.403)

Importante advertir que esses axiomas não foram construção de Huber, mas sim parâmetro de todos os estatutários holandeses do século XVI, cabendo o crédito a Huber em expor de forma direta e clara esses axiomas.

Na esteira dessa particularidade da doutrina de Huber está sua ideia de *comitas* como concessão baseada na conveniência e utilidade, invés de uma obrigação ou dever, para um direito estrangeiro era demasiadamente abstrata, a ponto de permitir uma interpretação de se tratar de um ato político e, não, jurídico, daí sua distinção dos demais autores de sua época: *comitas* era derivada da atividade jurisdicional, não necessariamente da legislação do Estado (LORENZEN, 1919, p.378)

Não foi sem razão que essa visão “mais prática” desenvolvida por Huber não gerou grande influência na tradição jurídica continental europeia (posto que cabe a Paul Voet e John Voet), pois abandonava a divisão dos estatutos em pessoais, reais e mistos, focalizando mais em questões práticas do direito existente na sua época do que a criação de um sistema teórico geral (LORENZEN, 1919, p.396), em outras palavras, ele dava preferência a atividade judiciária para gerar a ideia de *comitas* do que a geração por via de estatutos, leis.

A importância de Huber somente vai florir na metade final do século XVIII quando as cortes britânicas começaram a se deparar cada vez mais com questões envolvendo Direito Internacional privado e adotaram a doutrina holandesa, no lugar das doutrinas francesas e italianas em moda, essa receptividade pode ser delimitada em dois pontos: (1) a situação do rei William III ser tanto rei da Inglaterra como *stadtholder* da Holanda e, mais importante, (2) a maior aceitação pelas cortes inglesas de que o Direito estrangeiro somente poderia ser aplicado se houvesse *comitas* por parte do direito inglês (LORENZEN, 1919, p.394-395).

Essa influência da *comitas gentium* ou, agora, *comity* também se estendeu ao Direito norte-americano, quando se verifica a crença de que atribuir efeitos extraterritoriais as leis nacionais sem limites significaria o aniquilamento da soberania e da igualdade das nações, bem como abandono das defesas por parte dos Estados dos interesses e direitos de seus próprios súditos (STORY, 1841, p.38) somente podendo ser aceita a extraterritorialidade na medida em que é limitada pela *comity of the nation*

In the silence of any positive rule, affirming, or denying, or restraining the operation of foreign laws, courts of justice presume the tacit adoption of them by their own government, unless they are repugnant to its policy, or prejudicial to its interests. It is not the comity of the courts, but the comity of the nation, which is administered, and ascertained in the same way, and guided by the same reasoning, by which all other principles of the municipal law are ascertained and guided. The Doctrine of Huberus would seem, therefore, to stand upon just principles; and though, from its generality, it leaves behind many grave questions as to its application, it has much to commend it, in point of truth as well as of simplicity. (STORY, 1841, p.42)

Ao fim, a utilização da ideia de *comitas*, *comity* afastou o *Conflict of Law* das teorias estatutárias ainda utilizadas no continente e estabeleceu uma intrínseca relação da aplicação do direito estrangeiro a questão da Soberania do Estado e não mais decorrente da natureza dos estatutos.

Em síntese, o *Conflict of Law* se tornara estritamente territorial e o fundamento da aplicação do direito estrangeiro restava na *comitas gentium*, uma utilidade moral ou razão de ordem prática, basicamente, uma cortesia ou dever moral do Estado.

Ao adotar a máxima do *comitas gentium*, a doutrina anglo-saxônica herdou as falhas que essa concepção possuía: *comity* não explicava a natureza jurídica das normas colisionais e o empregar uma espécie de cortesia entre soberanos como fundamento da aplicação do direito estrangeiro era, no mínimo, um argumento questionável (v.BAR&MANKOWSKI, 2003, p. 115).

Essa crítica se tornou evidente com a figura de John Westlake, qual apontava que era um equívoco ignorar a personalidade das leis e que a associação da ideia de *comity* como sendo uma espécie de *ius gentium* moderno baseando na recepção (expressa ou implícita) de regras universais um erro, pelo simples fato do mundo no século XIX não era mais um mundo de Direito universal, mas sim um mundo de Direitos nacionais (WESTLAKE, 1880, p.21-22)

Pode-se afirmar que o surgimento dos movimentos nacionalistas e a associação da personalidade da lei com a nacionalidade na metade de séc.XIX começaram a influenciar o *common law* e a colocar em questionamento o sistema territorial da *comity* ali existente. Porém foi somente em 1896 que vai surgir uma poderosa doutrina para mitigar a figura da *comity* como fundamento da aplicação do Direito estrangeiro que ficaria conhecida como *vested rights*.

3.2 A DOCTRINA DOS VESTED RIGHTS: DICEY & BEALE

Com Albert V. Dicey inicia-se o questionamento da doutrina da *comity* e começa a pavimentar o caminho para a hoje conhecida *doctrine of vested rights*. O ponto de partida do pensamento de Dicey é a o questionamento se a aplicação ou não do direito estrangeiro seria uma questão de *comity*, chegando a conclusão de que não, devido ao fato de que não se trata de um capricho ou amostra de cortesia da soberania inglesa para com outros Estados, mas que

a aplicação do direito estrangeiro se fundamenta na própria aplicação do direito nacional inglês.

Para essa concepção ele apresenta quatro fundamentos (1) a existência de normas colisionais implica no reconhecimento da existência de diferentes países governados cada qual por suas próprias leis e que existe uma coexistência pacífica com elas (DICEY, 1908, p. 8); (2) a adoção de regras estritamente territoriais traria prejuízo tanto para os próprios ingleses como os estrangeiros (DICEY, 1908, p.9); (3), todos os países civilizados contêm um ramo de normas que versam sobre a aplicação do direito estrangeiro (DICEY, 1908, p.11); e (4) a denominação *conflict of law* é equívoca, pois o conflito de leis é fictício, sendo o objeto correto a aplicabilidade da lei estrangeira e, portanto, a melhor denominação era ou *Choice of Law* ou *Private International Law* mas, mesmo assim, não isentas de críticas (DICEY, 1908, p.13).

A aplicação do Direito estrangeiro não seria mais fundamentada na ideia de *comity*, mas sim objeto de um ramo específico do direito nacional, erroneamente denominado de *choice of law*, pois seu objeto é o reconhecimento e execução de direito adquirido em outro país (extraterritorialidade do direito), como explicita em seu princípio geral nº.1:

GENERAL PRINCIPLE No. I - Any right which has been duly acquired under the law of any civilised country is recognised and, in general, enforced by English Courts, and no right which has not been duly acquired is enforced or, in general, recognised by English Courts. (DICEY, 1908, p.23-24)

Interessante ressaltar que Dicey somente emprega o vocábulo *vested right* ao citar Savigny, não trabalhando com a expressão, sendo o nascimento da *doctrine of vested rights* resultado da influência de suas ideias na doutrina estadunidense, em especial, em Joseph H. Beale,

Instead of the Dutch theory of comity, the common law has worked out indigenously a theory of vested rights, which serves the same purpose, that is, the desire to reach a just result, and is not subject to the objections which can be urged against the doctrine of comity. (BEALE, 1916, p.105)

A aplicação do direito estrangeiro gira entorno da localização de onde e quando determinado direito foi adquirido, de forma que a aquisição do direito determina o conteúdo jurídico do mesmo. De forma mais específica, a doutrina do *vested right* trabalha com o axioma de que um determinado fato, uma situação de fato deve ser regida pelo direito do local e do momento da sua existência jurídica e, não, pelo direito do foro, ou do momento do litígio, propositura da ação (PERRY, 1987, p.1194-1995).

Essa constatação se fundamenta na própria construção do *Restatement First on Conflict of Law* elaborado pelo *American Law Institute* em 1934, no qual se baseou sua inteira metodologia e compreensão do direito internacional privado sob a *doctrine of vested rights* para estabelecer as normas de *choice of law* nos mais diversos campos do Direito estadunidense (RICHMAN & RILEY, 1997, p.1197).

Fica claro que *vested right* não se resume a figura do direito adquirido e seu reconhecimento internacional, mas sim utiliza o conceito de *vested right*, qual não necessariamente é direito adquirido, como um fundamento que possibilita a existência do Direito Internacional Privado como ramo jurídico, servindo de motivação para que uma jurisdição nacional aceite aplicar leis/direitos de outra jurisdição.

Ou seja, *vested right* foi o fundamento que substituiu a ideia de *comite* na tentativa de conferir maior rigor científico na fundamentação da aplicação direta do direito estrangeiro em uma jurisdição nacional.

Ressalte-se que essa teoria sofreu duras críticas antes mesmo de sua incorporação no *Restatmente (1st) of Conflict of Laws*, pois a própria ideia de *Rights* acabou sujeita a reformulação no pensamento jurídico anglo-saxão, quando começou a ascender a *Predictive theory*, cuja premissa central é a de que *Rights* não são uma coisa ou um objeto que existe *a priori* das decisões dos tribunais, mas que são criados a partir da decisão destes. Logo não teria como a jurisdição de uma país determinar se determinado *right* estava *vested*, sem antes o judiciário daquele país criar aquela situação (RICHMAN; REYNOLDS & WHYTOCK, 2013, p.194).

4 A TEORIA DOS *DROIT ACQUIS*

Ainda dentro do reconhecimento dos direitos adquiridos existe o arcabouço teórico criado por Antoine Pillet e que pode ser considerado como referência no estudo da questão na doutrina brasileira sobre o assunto: o respeito aos direitos adquiridos, ou *la theorie des droit acquis*.

Importante avisar que se trata de uma teoria bem vasta e complexa, que difere da visão do *Vested Rights* pelo simples fato de não adotar os direitos adquiridos como um princípio



fundamento do sistema colisional e da solução do conflito de leis, mas a transforma em uma noção bem específica e, logo, especial (ARMINIJON, 1933,p.50).

A teoria de Pillet focaliza na questão de que um direito regularmente adquirido em sob um direito nacional tem de ser respeitado pelos demais países para garantir a estabilidade jurídica na comunidade internacional, de tal forma que a aquisição de um Direito e a produção de efeitos desse direito são dois planos diferentes (PILLET, 1925, p.492)

No que tange a aquisição de um Direito ou a constituição regular de um Direito, Pillet vai estabelecer que existem duas categorias: o de constituição nacional (*le droit à formation national*) e o de constituição do direito internacional (*le droit dès formation du droit international*). sendo sua fundamental diferença a origem jurídica, o primeiro tem origem puramente de direito nacional, enquanto que o último já surge regido por uma diversidade de direitos e, portanto, regido pelas regras do Direito Internacional Privado (PILLET, 1925, p. 496 e 497).

Ao realizar essa divisão no plano da aquisição Pillet expõe um problema até então ignorado no debate internacionalista: se a aquisição em nível nacional é regida pelo Direito nacional, como é regulamentada a aquisição em nível internacional?

Na esteira dessas categorias de aquisição, Pillet extrai duas consequências: (1) o direito adquirido em um país produzira os mesmos efeitos em qualquer país; ou (2) o direito adquirido em um país não produzira os mesmos efeitos que possui no país de origem (PILLET, 1925, p.503).

Essa divisão acaba por descobrir outra problemática também ignorada: quais são as regras que regem os efeitos de um direito adquirido? E na busca de uma resposta surgiram duas correntes teóricas: (1) unitária e (2) bipartida.

Para a interpretação unitária, a aquisição de um direito é um fenômeno uno, isto é, uma vez adquirido o Direito irá produzir efeitos tantos nacionais quanto internacionais, cabendo aos demais estado respeitar essa aquisição, não cabendo necessidade de um reconhecimento, mas somente a limitação da extensão dos efeitos pelas ordens públicas de cada país.

Para a interpretação bipartida, a aquisição do direito não é um fenômeno uno. Isto é, a aquisição do Direito passa por uma aquisição nacional e uma aquisição internacional, somente gerando efeitos em outros países quando ambas as etapas forem cumpridas. Em síntese, um

direito adquirido de constituição nacional não gera efeitos, ou melhor, não é direito adquirido em outro país a menos que passe por uma aquisição naquele país. É a dupla aquisição do Direito adquirido, mais comumente conhecida como reconhecimento internacional do Direito adquirido.

Ao fim, ao estabelecer a distinção nas formas de aquisição e nas diferentes consequências que a aquisição de um Direito pode resultar, a teoria dos *droit acquis* acabou criando a noção de que o reconhecimento dos direitos adquiridos são um campo distinto do Conflito de Leis e, portanto, um objeto próprio do Direito Internacional Privado.

CONCLUSÃO

A grande dificuldade que existe no estudo dos direitos adquiridos no Direito Internacional Privado reside nas diferentes significações e funções que esses desempenham nas diferentes teorias jurídicas.

Como exposto, ora Direitos adquiridos configuram o plano temporal do conflito de leis, não um objeto próprio, se confundindo com a própria ideia de conflito de leis /aplicação direta do direito estrangeiro; ora configuram um princípio fundamento do Direito Internacional Privado, isto é, a razão de existência a extraterritorialidade do Direito nacional e da necessidade de uma teoria colisional para a aplicação do direito estrangeiro; e, por fim, ora configura um objeto próprio do Direito Internacional Privado, trabalhando não com a aplicação do Direito estrangeiro, mas sim a extraterritorialidade do exercício de direitos na diversidade legislativa.

Acrescente-se a diferente nomenclatura que assume: (1) como princípio do respeito aos direitos adquiridos; (2) como reconhecimento internacional dos Direitos adquiridos; ou (3) o exercício internacional dos direitos adquiridos. Nomenclaturas perigosamente parecidas que contribuem para o baixo grau de objetividade ao papel dos Direitos adquiridos no Direito Internacional Privado.

Espera-se ter evidenciado de que quando se estuda os direitos adquiridos no Direito Internacional Privado, o jurista necessariamente tem de estar atento ao papel que esses direitos exercem ou irão exercer na teoria que está estudando ou elaborando, de modo a evitar



confusões e, por consequência, erros na compreensão deste conceito na teoria jurídica do Direito Internacional Privado.

REFERENCIAS

ARMINIJON, Pierre. *Notions des droits acquis en droit international privé*. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. **Recueil des Cours**. Paris: Librairie du Recueil Sirey,, 1933, tome 44, p.50 Disponível online em <http://gallica.bnf.fr>

BEALE, Joseph H. **A treatise on the conflict of laws or private international law**. Cambridge: Harvard University Press, 1916, vol. 1

BEVILAQUA, Clovis. **Princípios de Direito Internacional Privado**. Campinas: RED Livros, 2002.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 4.657 de 4 de setembro de 1942**. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Portal da Legislação: Decreto-leis. Brasília. Disponível online em www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto-lei/Del4657compliado.htm acessado em 30 de março de 2016.

DICEY, Albert V. **A digest of the law of England with reference to the conflict of laws**. 2 ed. London: Stevens and Sons Law Publishers, 1908.

LORENZEN, Ernest G. *Huber's De Conflictu Legum*. In: **Faculty Scholarship Series. Paper 4563**. 1919, p.403 Disponível online em http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4563 acessado em 30 de maio de 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Internacional Privado - Tomo I: Fundamentos - Parte geral**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935

PEREIRA, José E. A. *A doutrina holandesa "Comitas Gentium"*. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. nº. 3, 1963. Disponível online em <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/article/view/685/645> acessado em 25 de maio de 2016

PILLET, Antoine. *Théorie générale des droits acquis*. In: ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. **Recueil des Cours**. Paris: Librairie Hachette, 1925, tome 8, III. Disponível online mediante pesquisa em <http://gallica.bnf.fr>

RICHMAN, William M. & RILEY, David. *The First Restatement of Conflict of Laws on the Twenty-Fifth Anniversary of Its Successor: Contemporary Practice in Traditional Courts*. **Maryland Law Review**. vol. 56, Issue 4, p. 1197. Disponível online em <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol56/iss4/4> acessado em 2 de julho de 2016.



RICHMAN, William M.; REYNOLDS, William L. & WHYTOCK, Christopher A. **Understanding Conflict of Laws**. 4th ed. San Francisco (CA) LexisNexis, 2013.

SCHAEFFNER, Wilhelm. **Entwicklung des Internationalen Privatrechts**. Frankfurt am Main: Druck und Verlag Johann David Sauerländer, 1841.

SILVA, José A. da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

SAVIGNY, Friedrich C. **Sistema do direito romano atual, vol. VIII**. Trad. Ciro Mironanza. Ijuí: Unijuí, 2004.

STORY, Joseph. **Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments**. 2 ed. London: A. Maxwell, 1841.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos Estados americanos**. *Introdução e parte geral*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1968

VON BAR, Christian & MANKOWSKI, Peter. **Internationales Privatrecht: allgemeine lehren**. 2 ed. München: Verlag C. H. Beck, 2003, Band 1

WEBERBAUER, P.H. *Dos objetos do Direito Internacional Privado: o conflito de leis*. In: BARZA, E.C.N.R.; BARROS E SILVA NETO, F.A. de & WEBERBAUER, P.H. **Integração regional, globalização e Direito Internacional**. Recife: Editora UFPE, 2014

WESTLAKE, John. **A treatise on private international law, with principal reference to its practice in England: being in lieu of a second edition of the work published in 1858**. London: William Maxwell & Son, 1880