

A unificação do direito na América Latina: direito uniforme e direito internacional privado

ANNA MARIA VILLELA

Professora Titular na Universidade de
Brasília e no Instituto Rio Branco. As-
sessoria Técnica no Senado Federal.

*“¿Quién resistirá a la América,
reunida de corazón,
sumisa a una ley y
guiada por la antorcha de la Libertad?”*

SIMÓN BOLÍVAR (1783-1830)

SUMÁRIO

- I. A CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO LATINO-AMERICANO
 - A — *Características da codificação*
 - a) *Codificação globalista*
 - b) *Codificação regionalista ou bipolar*
 - B — *Resultados da codificação*
 - a) *Resultados teóricos*
 - b) *Resultados práticos*
- II. A DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO LATINO-AMERICANO
 - A — *Atitudes das CIDIP I e II*
 - a) *Convenções sobre direito processual internacional e cooperação judiciária internacional*
 - b) *Convenções sobre direito comercial internacional*
 - c) *Convenções relativas à teoria geral do direito internacional privado*
 - B — *Dificuldades encontradas pelas CIDIP I e II*
 - a) *O peso de tradições divergentes*
 - b) *A presença dos Estados Unidos da América*
 - c) *A ratificação das convenções*
- III. CONCLUSÕES
- IV. NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS
- V. TEXTOS E ESTADO ATUAL DAS RATIFICAÇÕES DAS CONVENÇÕES INTERAMERICANAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

É sabido que, antes do advento do Tratado de Roma, que diversificou meios e métodos para se chegar à harmonização, à coordenação ou à reaproximação jurídica da Europa Comunitária, a imaginação dos utópicos juristas, que perseguiram o ideal da unificação dos vários direitos nacionais, em escala regional ou universal, não percebeu senão dois modos para se chegar a tal fim.

Assim, a unificação podia atingir as regras “substanciais” diretamente aplicáveis no direito interno, suprimindo, desta maneira, os conflitos de leis, ou dirigir-se, ao contrário, à solução destes últimos, deixando-os subsistir com seus efeitos habituais, mas eliminando hesitações sobre o direito aplicável e, portanto, concorrendo para a segurança das transações (1).

Depois de estabelecidas pelos tratados, as regras unificadas eram objeto, da parte dos Estados, de dois modos de recepção.

Podiam permanecer “diplomáticas”, como quaisquer outras convenções vinculativas dos Estados ou serem introduzidas, de maneira obrigatória ou facultativa, no direito interno, assimiladas à legislação nacional.

Quando uma tal integração fosse imposta, estávamos diante de uma “lei uniforme”.

Até o presente, a América Latina não tem apresentado novidades, nesta matéria, que sempre tratou à maneira tradicional. Não se tem utilizado, em nível interamericano, da “lei uniforme”, embora legislação deste tipo possa imperar num ou noutro Estado do hemisfério, procedente de outros foros internacionais (2).

Temos sempre nos servido do processo de unificação por via da convenção diplomática, de tipo tradicional, e sofrido todos os problemas oriundos da complexidade e lentidão, que acompanham a ratificação destes textos internacionais.

Evidentemente, a opção pelo sistema da convenção diplomática pode visar tanto as regras de conflito ou de direito internacional privado, quanto as normas substanciais ou de direito uniforme.

Poder-se-ia mesmo imaginar que, na América Latina, detentora em bloco da tradição jusromanista, pudesse ser mais facilmente atingível que em outras partes do mundo o ideal da uniformização das regras de direito material, predominantemente.

E, de fato, observações deste tipo e tentativas nesta direção nunca faltaram.

Na verdade, a Conferência de Jurisconsultos de Lima foi convocada em 1875 pelo Governo peruano no objetivo de sugerir “como base geral

(1) SCHAPIRA, Jean. *Le Droit International des Affaires*. Paris, PUF, 1972, pp. 30-31.

(2) O Brasil deu sua adesão às Convenções de Genebra, que instituíram leis uniformes para reger a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque, de 1930-1931.

para todas as matérias não determinadas especialmente a procura da uniformidade da legislação privada, na medida em que o permitam as circunstâncias especiais de cada país e fixar, nos respectivos Códigos, relativamente aos pontos, em que essa conformidade não seja possível, as disposições conforme às quais devam resolver-se os conflitos, que ocorram na aplicação dessas leis" (3).

Também no protocolo inicial em que Uruguai e Argentina concordaram em celebrar em 1888 o Congresso de Montevidéu (4), o objetivo era "uniformizar por meio de um tratado as diversas matérias que abarcam o direito internacional privado". Sem dúvida, uma idéia deste tipo era prematura, pois, se encontrava eco em países onde a codificação civil se instalara, despertava descontentamento entre aqueles que ainda não eram dotados de códigos, naqueles dois momentos do passado.

Quanto ao Congresso de Lima é interessante revelar a adesão entusiasta do Governo do Chile, expondo "a conveniência inequívoca de adotar como ponto de partida para os trabalhos, em tudo aquilo que se relacionasse com a legislação civil", o Código de Andrés Bello, que regia aquela República.

Já o Brasil, não dotado ainda de um Código Civil, recusa o convite peruano, aceitando um parecer do Conselho de Estado (5) no qual Nabuco de Araújo notava que, se o fim do Congresso era a uniformidade das legislações dos diversos povos, não deveria ser um Congresso americano e sim uma conferência geral e abrangente.

Quanto ao Congresso de Montevidéu também houve reação dos participantes quanto à uniformização legislativa, o que obrigou os representantes da Argentina (Roque Saenz Peña) e do Uruguai (Gonzalo

(3) RODRIGO OCTAVIO. *A Codificação do Direito Internacional Privado*. Porto e Rio de Janeiro, Magalhães e Moniz Francisco Alves, 1910, p. 83. VALLADÃO, Haroldo, *Direito Internacional Privado*. 2ª edição, Rio, Freitas Bastos, 1970, p. 192. LEGER, Abel Nicolas. *Le Droit International Privé en Amérique*. Port-au-Prince, Imprimerie Héreau, 1929, p. 27.

(4) DE MAEKELT, Tatiana B. *Evolución del Derecho Internacional Privado en el Sistema Interamericano*, Octavo Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, agosto de 1981, documento OEA/Ser. Q/V.C — 8/CJI, 45, p. 322.

(5) RODRIGO OCTAVIO, *op. cit.* nota n.º 3, p. 87: O Brasil, a esse tempo regido por uma forma de governo diversa da do resto da América, convidado para comparecer ao Congresso, submeteu a circular do Gabinete de Lima à Seção de Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado que proferiu a Consulta de 16 de março de 1876, redigida por Nabuco de Araújo e também subscrita pelos Viscondes de Jaguaré e de Niterói. As conclusões desta Consulta foram as seguintes: "1ª) que não se tratando de interesses americanos, mas de uniformidade das legislações dos diversos povos, conforme os princípios da prática universal, e, dando-se entre os povos da Europa, como entre os da América, a mesma razão de freqüência e facilidade de relações e de conflitos, conviria antes um congresso geral que um congresso americano; 2ª) que tendo tomado a iniciativa nesta matéria o Instituto de Direito Internacional da Europa, convém, no interesse do fim desejado, que é a maior uniformidade possível de princípios, esperar os trabalhos já começados e muito adiantados do mesmo Instituto". Segundo RODRIGO OCTAVIO, a consulta não foi publicada, mas seu original consta dos Arquivos do Ministério das Relações Exteriores".

Ramirez) a desfazer o mal-entendido, deixando claro que não se desejava uniformizar legislações internas, mas sim cuidar da lei aplicável aos conflitos oriundos do concurso de jurisdições (6).

O problema parece não ter sido grave quando da preparação do Código Bustamante, que se intitulou, pura e simplesmente, Código de Direito Internacional Privado. Mas o ideal de uniformização das leis substantivas foi, em seguida, confiado a especiais comissões pan-americanas, cujos trabalhos não deram resultados concretos, nesta via (7).

E aparece claramente no art. 67 da Carta da OEA, como uma das missões do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, que deve promover o desenvolvimento e a codificação do direito internacional público e privado, tanto quanto estudar a possibilidade de obtenção de uniformidade de legislação, na medida desejável, nos vários Estados americanos.

As chamadas Conferências especializadas de Direito Internacional Privado I e II tentaram adotar uma atitude diferente e introduzir o que se chamou "pluralismo metodológico", ao incluir em suas pautas tanto temas de conflito de leis, quanto projetos de legislação uniforme, cumprindo desejos do Comitê Jurídico Interamericano que, vez por outra, sugeria, nesta ou naquela matéria, o caminho mais lento e, contudo, mais eficaz do direito uniforme.

Mas a verdade é que, apesar de tudo, nenhuma dessas tentativas produziu efeito concreto.

(6) DE MAEKELT, Tatiana B., curso citado à nota nº 4, p. 322, ao falar da reação no Congresso de Montevideú quanto à uniformização das legislações internas, cita declaração do Dr. Roque Saenz Peña, na sessão de 1º-12-1888: "No venimos a uniformar legislaciones, como se ha dicho erróneamente al comentar la invitación de los gobiernos del Plata para constituir este Congreso... vamos a discutir con arreglo a los principios de la filosofía del derecho, no las leyes externas... sino la ley aplicable a los conflictos ocurientes por el concurso de jurisdicciones." De igual modo, o jurista uruguaio e Ministro das Relações Exteriores, Doutor Gonzalo Ramirez, consignou na sessão de 1º-2-1889. "... No estamos reunidos... con el propósito de unificar legislaciones... sino que nos preocupamos exclusivamente de señalar la ley común destinada a dirimirlos" (los conflictos).

(7) FENWICK, Charles G. *A Organização dos Estados Americanos — O Sistema Regional Interamericano*. Tradução de Donaldson M. Garschagen, Rio, Edições GRD, 1965, p. 304. Afirma ele que a Conferência de Havana, de 1928, julgou conveniente fazer previsões com relação a agências adicionais de codificação, na forma de três Comissões permanentes: no Rio, para o Direito Internacional Público; em Montevideú, para o Direito Internacional Privado; e, em Havana, uma encarregada da legislação comparada e uniformidade de legislação (Resolução "Future Codification of International Law", International Conferences, 1889-1928, p. 439). Dispôs-se também quanto à criação, quando julgado conveniente, de uma comissão de jurisconsultos conhecedores da legislação civil dos países americanos para empreender o esboço de uma codificação civil uniforme para os Estados americanos (Ibidem, p. 440). Esta comissão não foi constituída na época, mas dez anos depois, na Conferência de Lima, em 1938, criou-se uma comissão permanente de jurisconsultos com sede em Lima, para estudar e preparar a unificação do direito civil e do direito comercial na América (International Conferences, 1933-1940, p. 236).

Não tiveram prosseguimento, ou foram adiados por motivos vários, os trabalhos visando a convenções sobre a compra e venda internacional de mercadorias, os transportes marítimos, os cheques de circulação internacional, as sociedades internacionais etc.

É bem verdade que nem todas as regras que compõem os amplos tratados latino-americanos de direito internacional privado, do passado, ou os textos da CIDIP I e II, do presente, dizem respeito exclusivamente aos conflitos de leis. Todos eles englobam não só normas de direito civil e comercial internacionais, quanto regras de conteúdo processual e de colaboração judiciária internacional.

Mas todas estas normas extravagantes, num contexto de direito internacional privado, *stricto sensu*, visam à melhor aplicação deste ramo do direito, que não pode delas prescindir. Um exemplo claro desta afirmativa é a própria convenção interamericana sobre o domicílio das pessoas físicas⁽⁸⁾. Desejou-se que ela tratasse do direito material apenas e, na verdade, não é um texto de direito internacional privado. Mas, o medo de uniformizar em excesso a noção de domicílio fez com que se colocasse no texto a ressalva de que se tratava do domicílio apenas para os fins do direito internacional privado⁽⁹⁾.

E isto comprova a nossa afirmativa no sentido de que o proclamado pluralismo metodológico interamericano, até agora, não produziu resultados práticos capazes de comprometer a permanência do direito internacional privado, com o seu método específico de indicação da lei aplicável.

Tudo o mais que não é, estritamente falando, regra de conflito, é, nos textos americanos, matéria auxiliar do direito internacional privado, que necessita uniformização para que possa cumprir os seus objetivos com acerto.

É lógico que esta abundância de normas dá ao direito internacional privado americano um aspecto muito abrangente ou excessivamente lato e heteróclito, aos olhos de um jurista europeu ou estadunidense⁽¹⁰⁾.

Mas, na realidade, não são propriamente regras de um direito material uniforme, que pudesse prescindir do direito internacional privado.

- (8) Convenção interamericana sobre domicílio das pessoas físicas no direito internacional privado, de Montevideu, 1979, atualmente, assinada por El Salvador, Peru e Uruguai, este último com uma declaração.
- (9) Sobre a discussão do assunto, ver: OEA — Segunda Conferência especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, Montevideu, República Oriental de Uruguay, 23 de abril a 8 de mayo de 1979, Actas y documentos da CIDIP II, volumen I a III. No documento OEA/Ser. K./XXI. 2/CIDIP-II/103, volumen I, 22 enero 1980, estão os antecedentes da matéria, bem como, às pp. 293-296, o Informe do relator da Comissão II, o Dr. Opertti.
- (10) Quanto ao caráter abrangente do direito internacional privado latino-americano, v. LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul, *Droit International Privé*, 8ª ed., Paris, Dalloz, 1962, p. 15. Também, FENWICK, Charles, G., *op. cit.*, à nota nº 7, p. 366, que afirma: "O Código Bustamante é, na realidade, mais um código de legislação uniforme que um código de direito internacional privado no sentido estrito representado pelo termo anglo-saxônico "conflito das leis"."

Portanto, embora num sentido mais amplo que em outros países, o que vingou na América foi a unificação das regras de direito internacional privado.

O verdadeiro direito uniforme, embora desejado, ainda espera por trabalhos da UNCITRAL, do UNIDROIT ou de outros foros. É como se a América Latina, que ousou preceder a Europa na via da unificação do direito internacional privado, temesse antecipar este experiente continente na via do direito uniforme.

E tal atitude facilita a nossa exposição, pois, daqui em diante, tentaremos tratar apenas da unificação do direito internacional privado americano, sem cogitarmos do direito uniforme.

E exporemos os principais eventos que marcaram a nossa evolução, no particular, explicando o fenômeno da codificação e o da descodificação do direito internacional privado, ou por outra, a maneira como se vai tentando, em nosso hemisfério, libertar-se de uma codificação global do direito internacional privado latino-americano para se atingir à codificação parcial, ou melhor, ao desenvolvimento progressivo de um direito internacional privado interamericano.

I — A CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO LATINO-AMERICANO

É interessante constatar que a codificação do direito internacional privado que, logicamente, na América Latina⁽¹¹⁾ deveria ter sucedido à do direito internacional público, tão bem patrocinada por BOLÍVAR⁽¹²⁾, tenha conseguido a prioridade.

Na verdade, estritamente falando, não se pode dizer que a unificação das regras de conflito tivesse sido prevista pelo Libertador quando idealizava um Novo Mundo “constituído por nações livres e independentes, unidas entre si por um corpo de leis comuns que regulassem suas relações exteriores”.

Como bem explicou YEPES, BOLÍVAR não previu concretamente os conflitos de leis em matéria de direito internacional privado, mas em seu sistema geral de filosofia jurídica deu normas para resolvê-los de acordo com a solidariedade continental⁽¹³⁾. Segundo ele, pode-se dizer, até certo ponto, que os Congressos de Lima e Montevideu interpretam também o seu pensamento, que no Tratado de Panamá, de 1826, previa

(11) FENWICK, Charles G., *op. cit.*, p. 360: “Desde há muito a codificação do direito internacional privado tem sido considerada como o acompanhamento lógico da codificação do direito internacional público; na verdade, as tentativas de se codificar o direito internacional privado precederam os planos de codificação do direito internacional público”.

(12) Sobre o ideal de codificação de Bolívar, ver o livro de YEPES, J. M., *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954). El Genio de Bolívar através de la Historia*, Caracas, Ministério das Relações Exteriores, 1956, 2 volumes.

(13) YEPES, J. M., *op. cit.*, p. 185.

a codificação *de todo* o direito internacional (14). Apesar disso, não se pode recusar a MANCINI, o talentoso internacionalista italiano, o verdadeiro papel impulsionador que teve na codificação do direito internacional privado na América Latina.

Seu pensamento foi mais prontamente acatado no Novo Mundo que na experimentada Europa e será ele a figura lembrada pelos oradores da primeira conferência de direito internacional privado, que no mundo se reuniu para tratar de sua codificação (15).

Mesmo que de maneira um pouco apressada ou romântica, é na América Latina que se transforma em realidade, pelo menos teórica, o ideal manciniano de internacionalização das regras de conflito.

Tentaremos expor as principais características e resultados desta codificação latino-americana do direito internacional privado.

A — Características da codificação

O que mais caracteriza os primeiros exercícios de codificação internacional do direito dos conflitos de leis, em nosso Continente, é o fato de sua limitação geográfica aos países da América Latina.

Trata-se, na verdade, de uma codificação latino-americana, que exclui os Estados Unidos da América, embora, evidentemente, de maneira involuntária.

Sem dúvida, teria sido motivo de prestígio para a nossa codificação a participação, desde o início, da nação americana do norte tão desenvolvida econômica, quanto juridicamente.

Mas, a ausência deste país se confirmou nos vários tratados latino-americanos, que marcaram a primeira etapa codificadora entre nós, a saber, o de Lima (1877/1879), o de Montevidéu (1888/1889) e o de Havana (1928). Embora os Estados Unidos tenham sido convidados para a primeira conferência (de Lima) e tenham participado da terceira (de Havana) que, aliás, já era uma reunião pan-americana, não é

(14) *Idem*, p. 186.

(15) RODRIGO OCTAVIO, *Le Droit International Privé dans la Législation Brésilienne*, Paris, Soufflot, 1915, p. 231, relembra: "Ao mesmo tempo em que MANCINI, aliás, sem sucesso, visitava as Cortes da Europa, em discórdia e em guerra, para procurar um meio de promover uma união e reunir uma conferência internacional para fixar regras segundo as quais pudessem ser resolvidos os conflitos de leis e que assegurassem às relações individuais certeza quanto à lei que as devia reger, quaisquer que fossem os governos sob os quais vivessem, alguns países da América Meridional se reuniram para realizar a grande idéia do patriota italiano". O autor afirma que, ao transmitir o texto do tratado de Lima ao Governo peruano para ser submetido ao Congresso Nacional, o Presidente da Conferência, Antonio Arenas, fazia uma exposição de motivos em que mostrava que, "para atingir o fim tão importante da codificação, foram recolhidas de celebridades européias todas as idéias suscetíveis de serem introduzidas na jurisprudência das novas sociedades sem causar transtornos à sua vida republicana".

menos certo que a não-adesão ao convite de Lima e a não-assinatura do Código Bustamante deram à codificação, que apresentamos, um caráter nitidamente latino-americano.

Além disso, esta codificação pioneira, que conseguiu avançar-se em áreas ainda não percorridas por nações mais velhas e experimentadas, terá duas outras características, somente na aparência, contraditórias. Ela será globalista, sob o ponto de vista do método utilizado, e regionalista ou bipolar, no que se refere aos países signatários. Expliquemos estas peculiaridades.

a) *Codificação globalista*

A codificação latino-americana do direito internacional privado foi globalista ou totalitária na medida em que pretendeu abarcar todas as matérias vinculadas à teoria dos conflitos de leis, na concepção de seus promotores.

Relembremos, primeiramente, o Tratado de Lima que, composto de 60 artigos, pretendia estabelecer regras uniformes em matéria de direito internacional privado, legislando sobre o estado e a capacidade jurídica das pessoas, os bens e os contratos, o casamento, a sucessão, a competência dos tribunais nacionais, a jurisdição nacional sobre delitos cometidos no exterior, execução de sentenças e outros atos jurisdicionais, bem como legalizações (16).

O mesmo ocorreu com o chamado Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado de Montevidéu, que produziu 9 tratados independentes, mas abrangendo todas as matérias, a saber: direito processual, marcas de fábrica e comércio, patentes; direito comercial internacional, exercício de profissões liberais e aplicação das leis estrangeiras.

Atitude idêntica e mais ostensiva teve o Código Bustamante que, em 4 livros e 437 artigos, tratou, respectivamente, do direito civil, do comercial, do processual e do penal internacionais.

Das três tentativas globalizantes citadas, só a primeira não teve vigência. O Tratado de Lima, apenas ratificado pelo Peru, nunca entrou em vigor. Indiretamente vigeu, de maneira bilateral, quando Colômbia e Equador receberam, textualmente, alguns de seus artigos, 25 anos depois, no chamado Tratado de Direito Internacional Privado de Quito, ainda vigente, de 1903.

Os Tratados de Montevidéu foram revistos em 1939/1940, mas permanecem em vigor, tanto quanto o Código Bustamante, pelo menos teoricamente.

A vigência de ambos os textos dá à codificação latino-americana uma caráter regionalista ou bipolar.

(16) Para leitura do Tratado de Lima, de 1878, v. RODRIGO OCTAVIO, *op. cit.*, à nota nº 3, pp. 131-141. V. também RODRIGO OCTAVIO, "L'Amérique et la codification du droit international privé", in *Revue de Droit International Privé*, nº 4, 1930, pp. 3-6.

b) *Codificação regionalista ou bipolar*

Embora os princípios de uma e outra codificação não sejam totalmente antagônicos, de modo a permitirem a Peru e Bolívia a participação simultânea nos dois grupos, a verdade é que a unificação de Montevideu e a codificação de Havana dividem a América Latina em dois pólos de influência, em duas partes conflitantes.

E isto é constrangedor, numa região de tão grande aproximação cultural e geográfica.

O cisma se deu no passado, em razão da disputa pelo princípio regulador do estatuto pessoal. Os Tratados de Montevideu, desde cedo, preferiram a lei domiciliar, enquanto que a astúcia do Código Bustamante não tomou partido certo, mas contentou nesta sua indeterminação os partidários do princípio da nacionalidade, entre os quais se incluía o Brasil, à época (17).

Mas, além de dividir a América Latina na solução dos conflitos de leis, que resultados advieram destas duas tentativas de unificação?

B — *Resultados da codificação*

Evidentemente também surgiram resultados positivos destas duas codificações tão internacionalmente aclamadas e tão reverenciadas pelos nossos juristas.

Contudo, há resultados que são mais aparentes que reais, ou mesmo teóricos, mas não verdadeiramente atingidos na prática.

a) *Resultados teóricos*

São aqueles que se obtêm de toda codificação globalizante.

Embora bipolarizando a América Latina, cada conjunto de normas escritas representa no seu campo de influência aquelas qualidades que para muitos fazem da codificação (18) a forma mais perfeita do direito escrito, vez que oferece unidade, concordância e plenitude aos textos legais, tal como explicou TOUMANOV no 8º Congresso Internacional de Direito Comparado, em Pescara:

“Unidade porque o código é uma lei orgânica, cujos componentes formam um todo único; concordância porque o código é uma lei única a oferecer, portanto, menores possibilidades de contradições do que nos casos em que as relações sociais são regulamentadas por atos legislativos isolados; plenitude porque

(17) Quanto ao problema da nacionalidade x domicílio, ver a interessante discussão que teve lugar na Conferência de Montevideu, publicada em: *Actas y tratados celebrados en el Congreso Internacional Sulamericano de Montevideo*, Montevideo, Imp. y encuadernación El siglo, ilustrado, 1911, pp. 458 e seguintes.

(18) TOUMANOV, V. A., “Les relations des sources écrites et non écrites du droit, co-rapport général au VIIIe Congrès International de Droit Comparé”, Pescara, 1970, texto mimeografado.

o código visa a regulamentar no seu conjunto um domínio determinado de relações sociais. A codificação contribui à estabilidade das leis e à realização do princípio de legalidade.”

Em nosso Continente a codificação ensejou a cristalização, em texto escrito, dos grandes princípios teóricos que a doutrina havia sabido deduzir, na Europa e nas Américas.

Segundo o Professor HAROLDO VALLADÃO ⁽¹⁹⁾, os Tratados de Montevideu refletiram princípios de STORY, SAVIGNY e FREITAS, já adotados nas codificações americanas, mas orientados para o territorialismo. Já o Código Bustamante afastou-se muito das codificações internas americanas. “Não seguiu os princípios de STORY, BELLO e FREITAS, adotados nas Américas. Aplica demasiadamente a lei pessoal, dando uma ampla abertura aos princípios da escola italiana. Emprega, freqüentemente, as expressões: “lei local” e “lei territorial”, sem lhes dar um sentido uniforme e sem precisar sequer referir-se ou não à *lex fori* ao formulá-las.”

Entretanto, ainda que a perfeição teórica acompanhasse as codificações latino-americanas do direito internacional privado, na prática os seus resultados pareceram diminutos por razões de várias circunstâncias.

b) Resultados práticos

Quanto aos Tratados de Montevideu de 1888/1889, reformulados em 1939/1940, constata-se que muitos países do bloco não renovaram a eles a sua adesão.

A prática dos textos de 1889 produziu aplicações divergentes entre países vizinhos e houve quem dissesse que os resultados dos Congressos de Montevideu de 1939/1940 foram muito precários, e, “em lugar de realizar uma reaproximação, só fizeram acentuar divergências entre os vários países” ⁽²⁰⁾.

Quanto ao Código Bustamante é sabido que o seu mal maior foram as reservas apostas, quando de sua assinatura, pelos países que o ratificaram, que foram em número de 15, cinco dos quais oferecendo reservas tão gerais de sua legislação “presente e futura” que, tirando todo o alcance à obra codificadora, fizeram dizer a muitos, inclusive a documentos oficiais da OEA que, na realidade, o tratado só se aplica a 10 nações latino-americanas, entre as quais 8 são da América Central.

Diante da dúvida realmente sentida sobre a eficácia destas legislações abrangentes e, sobretudo, com o advento da OEA e a institucionalização de seus novos princípios, iniciou-se um movimento tendente a unificar e harmonizar, em matéria de conflitos de leis, não só os blocos dissidentes da América Latina, mas todo o hemisfério, numa tentativa de obtenção de um direito internacional privado verdadeiramente interamericano.

(19) VALLADAO, Haroldo, *op. cit.*, à nota nº 3, pp. 196-199.

(20) VALLADÃO, Haroldo, *op. cit.*, à nota nº 3, p. 200.

II — A DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO LATINO-AMERICANO

Os poucos resultados concretos das codificações anteriores, assim como o envelhecimento dos textos convencionais e a necessidade de reconciliação das normas de conflito nas Américas deram à OEA o impulso necessário para imaginar meios de mudanças e agir em busca de soluções.

De início, imaginou-se a elaboração de um Código único que conciliasse os princípios e fosse um denominador comum entre os Tratados de Montevideu, o Código Bustamante e o *Restatement of the Law* dos Estados Unidos da América.

O trabalho comparativo prévio a qualquer tentativa de extração do que houvesse de melhor nesses três monumentos jurídicos coube a CAICEDO CASTILLA, o grande internacionalista colombiano.

Logo sobressaiu a dificuldade da tarefa e a sua quase impossibilidade.

Pensou-se a seguir, pura e simplesmente, numa reatualização do Código Bustamante, fruto da VI Convenção Pan-Americana, anexando-lhe um quinto livro sobre o Direito Laboral Internacional.

E, afinal, vingou a idéia de se convocar as chamadas CIDIP, isto é, Conferências Interamericanas Especializadas de Direito Internacional Privado para iniciarem, e conseguirem paulatinamente, a remodelação do direito dos conflitos nas Américas. E, por duas vezes sucessivas, no Panamá em 1975, e em Montevideu em 1979, os internacionalistas do hemisfério se reuniram para produzir novos textos que, no dizer da Consultora Jurídica da OEA, Professora TATIANA MAEKELT, refletem a grande preocupação continental pela unificação das normas de conflito americanas. Segundo ela, "as relações jurídicas da vida moderna requerem um direito internacional privado remoçado e distinto que, sem olvidar a grande tradição do Congresso de Lima, dos Tratados de Montevideu, dos Acordos Bolivarianos e do Código Bustamante, pode e deve, com seriedade científica e com audácia técnica, buscar novas soluções que façam honra ao passado e permitam crer num promissor futuro jurídico" (21).

Tentaremos descrever as atitudes e tendências reveladas nos dois encontros interamericanos recentes, destacando os principais problemas que tiveram de ser enfrentados.

A — Atitudes das CIDIP I e II

A primeira atitude, que se pode observar na nova perspectiva de unificação na América, é a tendência a evitar as codificações amplas e

(21) DE MAEKELT, Tatiana B., em seu discurso de clausura da reunião em Montevideu, 1979, da CIDIP II, in documento da OEA cit. à nota nº 9, p. 238.

compactas, abrangendo num só corpo de textos, dificilmente alteráveis, toda a problemática de uma disciplina.

Esta tomada de posição revela, uma vez mais, que a codificação do direito internacional privado sofre a influência dos movimentos, que alteram os rumos dos direitos internos nacionais.

O século XIX ou das grandes codificações nacionais deu-nos os monumentais *corpora iuris*, que cristalizaram o direito privado, e os primeiros documentos abrangentes dos conflitos de leis (os Tratados de Lima e Montevideu), seguidos, no início do século XX, pelo Código Bustamante.

Soada para os direitos internos "l'età della decodificazione" (22) e a tendência a regular o direito em diplomas específicos e menos absorventes, eis que o direito internacional privado latino-americano, sob a capa de uma codificação parcial ou de um desenvolvimento progressivo, na verdade sofre um processo, não só de atualização, mas de descodificação.

Com a CIDIP se decretou "requiem" para os Códigos monumentais (23), pois segundo o Professor VALLADÃO os tradicionais e abrangentes códigos gerais, até agora monumentos intocáveis erigidos para a maior glória do saber e da ciência jurídica, deverão ser substituídos por textos modestos, mas eficazes.

Na verdade, ao assim proceder, não estava a América Latina assimilando apenas uma lição de pragmatismo norte-americano, dada a participação dos Estados Unidos no novo exercício de unificação. Também estava ela se amadurecendo com a experiência européia, que no passado desprezara, e seguindo, sobretudo, os passos da Conferência de Direito Internacional Privado de Haia.

Das duas conferências especializadas mais recentes de Panamá (1975) e Montevideu (1979) resultaram 13 (treze) convenções interamericanas, algumas já ratificadas por expressivo número de Estados e, atualmente, vigentes.

A enumeração dos textos obtidos revelará uma preocupação maior com o direito processual internacional, bem como o direito comercial, embora também tenham sido discutidos e transformados em textos interamericanos alguns princípios de teoria geral do direito internacional privado.

Na impossibilidade de entrar nos detalhes de cada um dos textos conseguidos, faremos uma breve apresentação deles, agrupando-os em função da matéria tratada.

(22) Refiro-me ao livro de N. IRTI, *L'Età della Decodificazione*, editado em Milão, 1979.

(23) VALLADÃO, Haroldo, "El réquiem para los Códigos Monumentales", resumo das idéias básicas do Discurso do Professor Haroldo Valladão, na sessão inaugural da CIDIP II, no periódico de Montevideu, *El Día*, de 28 de abril de 1979.

a) Convenções sobre direito processual internacional e cooperação judiciária internacional:

- 1) Convenção interamericana sobre notificações e cartas rogatórias, Panamá, 1975.
- 2) Protocolo adicional à Convenção interamericana sobre notificações e cartas rogatórias, Montevideú, 1979.
- 3) Convenção interamericana sobre recepção de provas no exterior, Panamá, 1975.
- 4) Convenção interamericana sobre regime legal de poderes a serem utilizados no exterior, Panamá, 1975.
- 5) Convenção interamericana sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, Montevideú, 1979.
- 6) Convenção interamericana sobre cumprimento de medidas cautelares, Montevideú, 1979.
- 7) Convenção interamericana sobre prova e informação acerca do direito estrangeiro, Montevideú, 1979.

b) Convenções sobre direito comercial internacional:

- 1) Convenção sobre conflitos de leis em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e faturas, Panamá, 1975.
- 2) Convenção interamericana sobre conflitos de leis em matéria de cheques, Panamá, 1975.
- 3) Convenção interamericana sobre conflitos de leis em matéria de cheques, Montevideú, 1979.
- 4) Convenção interamericana sobre arbitragem comercial internacional, Panamá, 1975.
- 5) Convenção interamericana sobre conflitos de leis em matéria de sociedades mercantis.

c) Convenções relativas à teoria geral do direito internacional privado:

- 1) Convenção interamericana sobre normas gerais de direito internacional privado, Montevideú, 1979.
- 2) Convenção interamericana sobre domicílio das pessoas físicas no direito internacional privado, Montevideú, 1979.

Do exposto, deduz-se que o pluralismo metodológico proclamado sem temores, nas novas conferências que vão procedendo ao desenvolvimento progressivo do direito interamericano ou à sua codificação setorial, ainda não produziu resultados concretos, no que diz respeito ao direito uniforme.

Até agora, só se obteve sucesso no que concerne ao direito internacional privado *lato sensu*, isto é, conflitos de leis e sua teoria geral, direito processual e colaboração judiciária internacionais. Quatro das cinco convenções relativas ao direito comercial referem-se, a partir de suas próprias ementas, exclusivamente ao conflito de leis, em matéria de títulos de crédito ou de sociedades mercantis.

Dúvida poderia surgir quanto à convenção sobre poderes, que ostenta um caráter misto, com regras de direito internacional privado e de direito material e o texto relativo à arbitragem comercial internacional, que oferece regras substanciais mínimas, limitando-se a admitir a validade do acordo arbitral e referindo-se ao modo de nomeação de árbitros, na ausência de vontade das partes, bem como à Comissão Interamericana de Arbitragem. No mais, limita-se a equiparar o laudo arbitral à sentença judiciária para fins de seu reconhecimento pelos modos admitidos em direito interno.

Segundo documento da OEA (24), este é o primeiro instrumento interamericano sobre a matéria, já que os Estados Unidos assinaram o texto, em 1978, na Secretaria-Geral da OEA, embora ainda não o tenham ratificado. A convenção de New York (1958) regula só o aspecto da vigência extraterritorial do laudo, referindo-se a Convenção do Panamá a seus aspectos processuais, embora se prestando a confusões, que não nos cabe aqui detalhar.

Outro mérito das convenções da CIDIP situa-se em alguns de seus aspectos formais.

Refiro-me, principalmente, ao fato de que, sabiamente, na CIDIP II, se tentou lutar contra as famosas reservas de ordem geral, que tornaram ineficaz o Código Bustamante inserindo-se uma cláusula relativa às reservas que cada Estado poderá formular no momento da assinatura, ratificação ou adesão, nos seguintes termos, sempre repetidos:

“Cada Estado poderá formular reservas à presente Convenção no momento de subscrevê-la, ratificá-la ou aderir-se-lhe, sempre que a reserva verse sobre uma ou mais disposições específicas e que não seja incompatível com o objeto e o fim da Convenção.”

Evidentemente, a obtenção dos treze textos não se deu sem dificuldades e há outras tentativas, tanto de direito internacional privado quanto de direito uniforme que, até o momento, se viram frustradas e aguardam a reunião de uma CIDIP III, proximamente, para uma tomada de posição.

É que, mesmo no papel, uma unificação das normas de conflitos de leis, para agradar a americanos do norte, do centro e do sul, não se dá sem percalços e inúmeras dificuldades, que enunciaremos em seguida.

(24) V. DE MAEKELT, Tatiana B., curso cit. à nota nº 4, p. 335.

B — As dificuldades encontradas pelas CIDIP I e II

Estas dificuldades se devem a muitos fatores, entre os quais destacaremos três, que são de variada ordem, a saber: o peso da tradição divergente, a presença dos Estados Unidos da América e a morosidade do sistema de ratificação das convenções internacionais.

a) O peso de tradições divergentes

É, sem dúvida, um obstáculo de grande alcance. Todos sabemos como é difícil unificar direitos a partir de regras antigas e arraigadas nos meios jurídicos, que se propõem à uniformidade.

O Tratado de Roma pressentiu bem esta dificuldade e adotou em alguns assuntos, vitais para o Mercado Comum Europeu, regras próprias, que formulou sem observar precedentes e pontos de vista nacionais.

Na América, dividida em blocos doutrinários, também há disputa no sentido de se afirmar a supremacia e a excelência desta ou daquela regra dos Tratados de Montevideu ou do Código Bustamante ou mesmo das legislações internas dos vários Estados.

Interessante prova disso foi a discussão a que deu lugar, por exemplo, a convenção sobre conflitos de leis em matéria de cheques em que alguns delegados, embora em minoria, lutaram para sobrepor as posições de seus direitos internos (25).

Mais decepcionante ainda foi a total falta de consenso entre os países americanos, quando se tratou de regular o problema da personalidade e capacidade em direito internacional privado. Nesta oportunidade, e segundo o relator da comissão encarregada disso na CIDIP II, "ao iniciar-se a discussão do primeiro de seus artigos se fizeram evidentes profundas diferenças de critério nesta matéria, que demonstraram a improcedência de continuar o estudo geral do projeto de convenção preparado pelo grupo de trabalho (26).

Se problemas do tipo surgem entre países latino-americanos, herdeiros da tradição romanista, o que dizer das dificuldades imagináveis, não só sob o ponto de vista lingüístico como da técnica jurídica, quando os países latinos se deparam com os partidários do *common law*.

A OEA, que preside à nova unificação jurídica na América, engloba tanto países de expressão inglesa, diretamente influenciados pelo sistema jurídico britânico, quanto os Estados Unidos da América, que aliam à sua origem anglo-saxônica, a complexidade de sua formação federal. E eis um novo fator complicador.

(25) V. Documento OEA cit. à nota nº 9, vol. I, p. 153, a discussão relativa à lei aplicável ao cheque, ocasionada pelas opiniões dos delegados argentinos, o Prof. Werner Goldschmidt e o Dr. Pardo, que eram no sentido de promover, como *lex favor negotii*, a lei do país do banco pagador do cheque, contrariamente à tendência dominante de tratar com total autonomia os documentos de crédito.

(26) Quanto à mencionada falta de consenso sobre a lei aplicável à capacidade, ver o relatório do Dr. Operti, no documento da OEA, cit. à nota nº 9, vol. I, pp. 297-299.

b) A presença dos Estados Unidos da América

Durante muitos anos de convívio internacional os Estados Unidos deixaram de assinar os textos convencionais produzidos, baseados na tradicional circunstância de que sua Constituição restringia os poderes do Governo federal, dando competência em assuntos de conflito de leis aos Estados-Membros da Federação.

Atualmente, contudo, o discurso vai se alterando e alguns textos multinacionais já contam com a sua ratificação, em nível europeu (27). No que diz respeito às convenções interamericanas, só três delas foram subscritas pela nação do Norte e, até o momento, não tiveram eficácia definitiva através da ratificação.

Não obstante, o país participa ativamente dos trabalhos de unificação do direito na CIDIP e durante a fase de preparação de cada convenção especializada propõe temas de debate e oferece anteprojetos, que mostram o seu interesse pela obra continental.

É talvez pela presença norte-americana que o novo direito internacional do hemisfério vai aumentando a sua vocação para tratar temas de direito processual e de colaboração judiciária entre os Estados, bem como o crucial problema das provas que, em razão das peculiaridades do sistema de *common law*, foi objeto de uma convenção, bem como de uma tentativa de protocolo adicional para detalhamento da matéria (28).

É, sem dúvida, também por iniciativa do mesmo país que o assunto "jurisdiction" vai sendo desbravado, primeiramente em nível de reunião de peritos (29) para logicamente chegar-se a um texto convencional.

(27) Sabe-se que os Estados Unidos ratificaram textos da Conferência de Direito Internacional Privado de Haia, como, por exemplo, a Convenção de 1961, sobre a supressão de legalização de atos públicos estrangeiros, a relativa à notificação de atos judiciais e extrajudiciais de 1965, bem como a que diz respeito à obtenção de provas no exterior, de 1970. Quanto às Convenções da CIDIP, subscreveram apenas, sem qualquer ratificação, os textos relativos à arbitragem comercial internacional, bem como a convenção e o protocolo adicional relativo às cartas rogatórias.

(28) Por iniciativa dos Estados Unidos da América a CIDIP empreendeu a tarefa de elaborar protocolos adicionais às convenções interamericanas sobre rogatórias e obtenção de provas no exterior. O primeiro deles já foi oferecido à assinatura dos Estados, enquanto que o último ainda está em fase de projeto. Como em outros foros, os Estados Unidos promoveram esses protocolos adicionais para maiores detalhamentos e caracterização das peculiaridades de um país de *common law*, nesta matéria processual.

(29) DE MAEKELT, Tatiana B., no curso cit. à nota nº 4, p. 339, revela que, quanto ao problema de recepção de provas no exterior, eram necessários estudos mais profundos que facilitassem a posterior unificação de normas, em especial dos sistemas de *civil law* e *common law*. Para isso se reuniu a primeira Reunião de Especialistas em Direito Internacional Privado (REDIP), em Washington, de 9 a 15 de abril de 1980. Ali se elaboraram um projeto de protocolo adicional à convenção interamericana sobre recepção de provas no exterior e um outro projeto sobre bases de jurisdição internacional.

Aliás, esta tentativa refletiu a dificuldade lingüística entre os vários países da América, pois as divergências terminológicas entre os textos em inglês e espanhol, após uma elaboração prévia pela REDIP, em Washington, foram tão ostensivas, que o trabalho se tornou ininteligível ao Comitê Jurídico Interamericano (30).

E apesar de todos os obstáculos e de os juristas continentais estarem conscientes de que a “tarefa de se conseguir um direito como resultado do *civil law* e do *common law* é tão árdua que muitos a qualificam impossível” (31) os encontros formais e informais entre os doutrinadores de ambos os sistemas têm sido profícuos e, da parte norte-americana, se tenta mostrar mesmo a filiação, em matéria de conflitos de leis, das doutrinas de STORY aos grandes mestres europeus e que, afinal de contas, o que distingue modernamente o “mos americanus” ou a “jurisprudência comparativa” não é assim tão inconcebível à mentalidade de certos estatutários do passado (32). Mesmo que com dificuldades e novo perfil em sua temática, a obra interamericana prossegue no seu ideal de assim se manter (33). Ainda que, afinal, não se chegue realmente a uma unificação de normas, já é considerado um avanço poder chegar-se um dia, pelo menos, à unificação de certos conceitos básicos (34).

c) A ratificação das convenções

É o terceiro problema que gostaríamos de aflorar.

A obra unificadora do passado teve insucessos pela não-assinatura dos textos pelos países que por eles trabalharam, teve pouco êxito em razão das famosas reservas gerais e sofreu também o impacto negativo dos lentos processos de ratificação, que imperam nos países americanos.

No que concerne à nova fase da codificação setorial os mesmos obstáculos permanecem, pois não se pode ter para as convenções da CIDIP processos simplificados de ratificação ou de sua aceitação em bloco (35). E a via tradicional permanece utilizada, a mostrar aos especialistas que “a ratificação estabelecida nas legislações americanas

(30) Esta reunião chega, aliás, a dúvidas e contradições terminológicas que, segundo relatório anual do Comitê Jurídico Interamericano, fizeram o trabalho ininteligível, dada a divergência dos textos em inglês e em espanhol.

(31) ORTIZ MARTIN, Gonzalo, “Los trabajos del Comitê Jurídico Interamericano y la CIDIP II”, in documento OEA/Ser. Q./V.C.-8/CJI, p. 349.

(32) O autor supracitado refere-se a um curso do Professor Juenger no México, onde foi feita uma aproximação das doutrinas estadunidenses e européias em matéria de conflitos de leis.

(33) MAEKELT, curso cit., p. 329, cita como uma vantagem do novo método de unificação o fato de fazer mais viável a coincidência do *direito civil* com o de *common law*, permitindo dessa forma elaborar uma normatividade comum para a América Latina e os Estados Unidos.

(34) ORTIZ MARTIN, curso cit., p. 350, refere-se às divergências de ordem terminológica e refere-se à assertiva da Professora MAEKELT no sentido de que, no acordo de bases mínimas (da REDIP, 1980), o fundamental era obter correspondência de conceitos e não de palavras.

(35) MAEKELT, curso cit., p. 346.

supõe um procedimento incômodo, que, geralmente, consiste em dois atos diferentes embora relacionados entre si: a ratificação propriamente dita, a cargo do Presidente como Chefe de Estado, e a aprovação prévia do Congresso, ambos de caráter discricionário" (36).

Outras vezes, não é o formalismo da ratificação que a faz lenta e demorada, mas a própria atitude psicológica dos Estados, que a retardam voluntariamente pelo "injustificado temor de que o tratado possa violar uma norma constitucional ou legal, vigente ou futura, ou ainda simplesmente contradizer fontes supletivas, tais como usos, costumes e até mesmo a doutrina pátria" (37).

E neste raciocínio, afinal decepcionante relativamente ao ideal unificador, encontra-se o nosso próprio País que, após haver firmado quase todas as Convenções de Panamá e de Montevideu, ainda não ratificou nenhum dos textos, que tiveram sua adesão e foram muitas vezes elaborados, discutidos, defendidos por HAROLDO VALLADÃO, o experiente e lúcido internacionalista pátrio, que ainda não viu formalizada pelo Brasil a obra pela qual tanto batalhou.

E isto nos leva a algumas conclusões.

CONCLUSÕES

Como, repetidas vezes, tem demonstrado a prática internacional, é mais fácil unificar ou codificar um ramo do direito a partir do nada do que tentar reconciliar arraigadas soluções divergentes (38) ou harmonizar sistemas jurídicos em flagrante oposição (39).

Se era realmente inadmissível ver a América Latina dividida, é, ao contrário, promissor assistir à tentativa de desenvolvimento progressivo de um direito internacional privado interamericano.

Contudo, não é certo que os textos tornados excessivamente flexíveis para adotar fórmulas válidas a aproximar *civil law* e *common law* (40),

(36) *Idem*, p. 347.

(37) *Idem*, p. 346.

(38) CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, "La Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP II)", Cuarto curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro, 1977, pp. 373-395, in documento OEA/Ser. Q./V.C-4/CJI-34.

(39) O Tratado de Direito Civil Internacional, de Montevideu, 1889, foi ratificado pela Argentina, Paraguai, Peru, Uruguai e Bolívia; teve, mais tarde, a adesão da Colômbia. O Código Bustamante foi ratificado, em alguns casos, com reservas da legislação interna, ou de alguns de seus artigos por: Bolívia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela.

(40) DE MAEKELT, Tatiana B., Curso cit. à nota nº 4, p. 344. A autora afirma que a convenção sobre eficácia extraterritorial de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros teve de ter flexibilidade para permitir a aproximação dos sistemas *civil law* e *common law*, não deixando de anotar que, ao contrário dos Estados Unidos, a tradição da doutrina latino-americana sempre foi de facilitar circulação extraterritorial das sentenças estrangeiras.

acrescidos de protocolos adicionais para contentar os Estados Unidos da América ou facilitar-lhes a assinatura e a ratificação posterior dos textos principais ⁽⁴¹⁾, venham a ter vigência naquele país, de forma significativa, pois, até o momento, foi mínima a sua adesão através da subscrição das convenções interamericanas.

E, se a não-ratificação norte-americana decepciona, também inquieta a ratificação gradual, por parte dos outros países, dos textos da CIDIP.

Por que, afinal de contas, não tendo eles verdadeiras disposições transitórias para iluminar o possível conflito de convenções no tempo, o que dizer da vigência ou não, atualmente, do Código Bustamante ou dos Tratados de Montevideu?

Sofrerão derrogação (parcial) ou ab-rogação (total) a partir das novas ratificações?

O país que ratificar, por exemplo, a convenção sobre normas gerais deverá interpretar e aplicar aqueles textos antigos à luz das novas regulamentações?

No caso do Brasil, que adotou o Código Bustamante e ainda não ratificou nenhum dos textos interamericanos, que subscreveu apenas, que direito aplicar para resolver os conflitos de leis com os antigos parceiros que, acaso, houverem aderido aos textos novos?

Confessamos que, se a dúvida nos assalta na qualidade de professores, muito mais perplexa deverá ser a situação do juiz diante dos fatos concretos.

Antevemos nesses casos aquela situação difícil e embaraçosa tão bem acentuada nos trabalhos de MARTHA WESER, onde demonstra que o apetite unificador do mundo atual tem produzido textos convencionais em excesso e capazes de, na tentativa de suprimir os conflitos de leis, acarretar verdadeiros conflitos de convenções, tanto no espaço quanto no tempo.

Os países que participam de diferentes foros internacionais, muitas vezes, legislam em superposição e, até mesmo, provisoriamente.

A atitude se revela até nas CIDIP, que produziram duas convenções sucessivas sobre conflitos de leis em matéria de cheques, em 1975 e em 1979. No texto posterior, uma cláusula um tanto vaga resolve o conflito de direito transitório, nestes termos:

“À medida que os Estados-Partes na Convenção Interamericana sobre conflitos de leis em matéria de cheques, subscrita em 30 de janeiro de 1975, na Cidade do Panamá, ratifiquem a

(41) *Idem*, p. 346.

presente Convenção ou adiram a ela, cessarão para os ditos Estados-Partes os efeitos da mencionada Convenção do Panamá” (art. 14, 2ª parte).

De todas as Convenções da CIDIP somente esta se preocupou realmente com o problema de direito transitório. Em algumas das outras (42) somente existe aquela declaração tão conhecida das convenções européias, a saber, que “a convenção não restringirá disposições de outras convenções (sobre os temas respectivos), que houverem sido subscritas ou que se subscreverem no futuro, em forma bilateral ou multilateral pelos Estados-Partes, nem as práticas mais favoráveis que ditos Estados observarem na matéria”.

Contudo, estas não são verdadeiras soluções práticas para os problemas de superposição, que surgirão entre os novos e os antigos textos, em nosso Continente.

Talvez os Estados americanos tenham negligenciado declarações mais explícitas sobre a questão porque se inspiraram em quase todos os casos de textos convencionais obtidos em foros europeus (da Conferência de Haia, do Conselho da Europa, da CEE etc.), onde esta necessidade de solução dos conflitos de convenções no tempo não se impõe, tendo em vista que, de modo geral, nesses casos não existem sobre os mesmos assuntos textos convencionais internacionais a harmonizar ou conciliar.

Eis por que, a nosso ver, e no seu estado atual, a codificação do direito internacional privado da América perdeu não só em amplitude e concordância, mas também em certeza e segurança.

Além disso, as convenções que se fazem e se desfazem com rara facilidade nem sempre são realmente inovadoras ou perfeitas, sob o ponto de vista técnico.

Freqüentemente limitam-se a imitar os Tratados de Montevideu ou o Código Bustamante, algumas vezes mostrando um mimetismo acentuado da Conferência de Haia, não só sob o ponto de vista dos títulos adotados como também do conteúdo dos textos convencionais (43).

Há também pressa em resolver assuntos difíceis e aprovar projetos de convenção pelo simples prazer quantitativo, na premência dos últimos dias das reuniões ou, meramente, para se ter a prioridade no tratamento de um tema.

Deu-se como grande êxito jurídico da CIDIP II (44) o fato de haver podido oferecer à assinatura dos Estados o primeiro texto no mundo,

(42) V. art. 10, Convenção sobre poderes; art. 14, Convenção sobre cheques; art. 18, Convenção sobre medidas cautelares; art. 15, Convenção sobre cartas rogatórias.

(43) A exceção da Convenção sobre normas gerais, sem precedentes em outros foros internacionais, todas as outras convenções interamericanas puderem se inspirar de temas ou títulos da Conferência de Haia, da CEE, do Conselho da Europa, do NIDROIT, da Liga das Nações (Genebra), da ONU (UNCITRAL).

(44) VIEIRA, Manuel, Discurso de encerramento dos trabalhos da CIDIP II, em Montevideu, in documento OEA cit. à nota nº 9, p. 241.

sem correspondente na Europa, a respeito de normas gerais de direito internacional privado.

Mas, em que a prioridade pode ser, em si mesma, uma vantagem se as questões verdadeiramente complexas e difíceis, como as qualificações e o retorno, foram deixadas de lado por falta de amadurecimento doutrinário?

Não negamos o que constatou a Consultora Jurídica da OEA ⁽⁴⁵⁾ quando disse que a discussão da convenção sobre normas gerais de direito internacional privado foi “um verdadeiro alarde de sabedoria, de profundo conhecimento da matéria, cujo conteúdo demonstrou a identificação total de um grupo de juristas americanos com o novo direito internacional privado”.

Contestamos apenas esse desejo de produzir convenções a todo preço, pelo simples prazer de demonstrar uma produção quantitativamente significativa.

Enfim, a nova postura, talvez influenciada pelos Estados Unidos da América, que ratificaram certos textos de Haia, de legislar predominantemente sobre o processo internacional, é talvez caracterizadora daquela tendência revelada por BATIFFOL ⁽⁴⁶⁾ de atrair para o domínio da *lex fori* a solução de grande número de fatos anormais, já que pela sistemática do *common law* uma vez competente, na maioria dos casos, o juiz aplica sua própria lei.

Desgosta-nos ver que nações outrora imbuídas da doutrina manci-niana, que considera a matéria relativa aos conflitos de leis como apêndice do direito internacional público, possam tender para o estreito ponto de vista do *common law* que, desde STORY e num eterno “homíng trend” vêm o direito internacional privado como parte do direito municipal ou interno ⁽⁴⁷⁾.

(45) DE MAEKELT, Discurso de encerramento da CIDIP II, in documento OEA cit. à nota nº 9, p. 239.

(46) OPERTTI BADAN, Didier, “El derecho internacional privado contemporáneo” — Temas, objeto e funcionamento; aplicação direta — Oitavo curso do CJI, in documento OEA cit. à nota nº 4, pp. 359-370. À página nº 369, o autor afirma: BATIFFOL assinalou com acerto que o impulso tomado pelo tema jurisdicional em direito internacional privado reflete, de certo modo, a tendência para a aplicação pelos juizes de sua própria lei na busca de segurança, certeza ou previsibilidade da solução” (v. *L’Avenir du Droit International Privé*, p. 316).

(47) RODRIGO OCTAVIO, *op. cit.* à nota nº 3, p. 33, dá como obstáculo a que os Estados Unidos da América ratifiquem as Convenções pan-americanas, “o espírito tradicionalista do direito anglo-saxónico, em cuja doutrina corrente na Inglaterra de BLACKSTONE e BURGE, de onde passou para a América Setentrional de STORY e Wheaton, a solução dos conflitos de leis no espaço constitui um aspecto do direito nacional e, assim, é da competência privativa de suas legislaturas”.

A parte esta possível inclinação, é, sem dúvida, a Europa, sobretudo através das Conferências de Haia, a nossa grande inspiradora na via da codificação gradual do direito internacional privado.

Não deixa de ser paradoxal o fato de constatarmos que a mesma América Latina, que recusou nos anos 80 os métodos comunitários de integração econômica, prefira, para a integração jurídica, o modo europeu de codificação gradual.

É talvez isso uma prova de que, em relação ao Velho Mundo, o nosso subdesenvolvimento é muito mais econômico que jurídico.

Ao contrário do que vem acontecendo na Europa, sobretudo Comunitária, em que a integração econômica vai favorecendo e impulsionando uma maior integração das normas de conflito de leis, a América Latina, até agora frustrada em suas tentativas de integração econômica, nunca erigiu esta última como pré-requisito lógico de uma integração jurídica.

Sempre desejamos a unificação de nossas regras de conflito, e o Brasil, até mesmo muito tempo antes de haver conseguido a própria codificação civil de seu direito interno (48).

Se, afinal, esta unificação se deu de maneira imperfeita ou meramente teórica ou romântica, não é menos certo que este ideal, sem dúvida nobre, sempre foi por nós perseguido de maneira desinteressada.

Nosso desejo, nesta via, expresso de maneira tão bela por ANTONIO ARENAS, na Conferência de Lima, era dar aos estrangeiros, de par com o gozo dos direitos civis, "mais garantias de segurança, fixando regras inalteráveis e equitativas para os casos em que haja oposição entre as leis estrangeiras e as leis de nossos Estados" (49).

Se ainda não atingimos o nosso intento, é, sem dúvida, porque a codificação do direito "nunca é manifestação rápida de um esforço imediato, senão a sedimentação sucessiva de uma elaboração jurídica" (50).

(48) LEGER, Abel-Nicolas, em *op. cit.* à nota nº 3, refere-se ao fato de que o Brasil, ao oferecer, através de Lafayette Pereira, à obra pan-americana, um código de direito internacional privado, em 1912, foi criticado "por haver tentado um código sistemático de direito internacional privado, antes de haver conseguido codificar suas próprias leis civis".

(49) ARENAS, Antonio, citado por RODRIGO OCTAVIO, *op. cit.* à nota nº 15, p. 237.

(50) DE MAEKELT, curso cit. à nota nº 4, pp. 349-350, cita a frase de Saavedra Lamas no sentido de que "nunca a codificação no direito é a engendração rápida de um esforço imediato, mas sim a sedimentação sucessiva da elaboração jurídica" (in Silvio ROMERO, vol. III, p. 27).