

## ESTUDO SÔBRE A COMITAS GENTIUM

MANOEL ALBANO AMORA

Em Direito Internacional Privado, uma das indagações mais percucientes, constante nos lábios dos especialistas, é a formulada assim: qual a razão da aplicação extraterritorial das leis?

Intenta-se saber o motivo pelo qual uma norma jurídica, elaborada e promulgada em um Estado, transpondo fronteiras, pode vir a ter eficácia em outro diverso daquele em que foi editada. Por que se torna desvalioso o princípio da territorialidade, que seria mais consentâneo com a soberania estatal?

Na sociedade internacional de Estados, a solidariedade e o conagraçamento são ideais sempre à vista, capazes de oferecer uma resposta, embora breve e superficial, à questão.

Na sociedade internacional de indivíduos, cuja existência é afirmada pela Sociologia, as idéias sobranceiras e humanitárias não diferem das que surgem e obtêm realce naquela comunidade similar. Na segunda, certamente, deve ser estudada a razão da aplicação extraterritorial do Direito e encontrada uma resposta mais específica.

Cortesia e utilidade são os vocábulos que, empregados pelos partidários da Escola Holandesa, oferecem solução para o sempre atual assunto. Mas, Westlake, em missiva a Lawrence, assevera que o termo próprio, aplicável ao caso, é — *justiça*.

Um dissídio doutrinário estabeleceu-se a respeito da matéria, sendo cada corrente integrada por figuras exponenciais da ciência do Direito. Aceitam a hipótese da cortesia, dentre outros

escritores, Rocco, Wheaton, Foelix, Antoine e Vareilles-Somières, enquanto a recusam Mancini, Bluntschli, Hefter, Massé, Brocher, Fiore, Pillet, Asser, Lairé, Weiss e Despagne.

É a cortesia que se encontra em evidência, no estudo do problema suscitado. Interroga Lawrence como é possível que uma idéia vaga e flexível, qual a de cortesia, seja tomada por norma de Direito. Sem dúvida, subsiste uma Teoria da Urbanidade. Aprecia-la na sua gênese, desenvolvimento e aspectos atuais não será tarefa improdutivo.

Na Europa Ocidental, limitando-se ao oeste e ao norte pelo Mar do Norte, ao sul, pela Bélgica, e ao leste pela Alemanha, encontra-se um pequeno Estado, de 33 000 quilômetros quadrados, e uma população de aproximadamente 10 000 000 de habitantes. É a Holanda, também chamada Neerlandia, mas tendo o nome oficial de Países Baixos.

O país, em parte, está situado abaixo do nível do mar. Constante é a ameaça das marés violentas e destruidoras, superada pela criação de diques, que as detêm, tornando possível a vida em terra firme e, conseqüentemente, o incremento da lavoura, da pecuária, das indústrias, o convívio social e o florescimento das ciências, das artes e das letras.

O povo, de raça germânica, suportando um clima úmido e contemplando um céu nevoento, enfrenta a natureza e a domina. A Holanda atual é uma conquista do homem, salientam os geógrafos. *Deus fez o mundo e o holandês a Holanda*, diz um adágio popular.

A capital é Amsterdam, mas a sede dos poderes públicos é a cidade da Haia.

Conheceu a pátria de Erasmo o domínio espanhol, nos reinados de Carlos V e Felipe II, governando-a este de modo tirânico. Contra os excessos do déspota coroado levantaram-se um notável pensador, Marnix de Santa Aldegundes, autor de *A Bélgica Libertada do Domínio Espanhol*, *A Instituição do Príncipe*, *Advertência aos Reis e aos Povos* e *Salvação da República*, e um destemeroso soldado, Guilhermo d'Orange, o Taciturno. A independência foi conquistada em 1579, com a simultânea implantação da república como forma de govêrno, e reconhecida pelas nações européias no Congresso de Vestfália, em 1648. Livre das peias do invasor, pôde cantar o seu hino nacional, *Wilhelmus Lied*, composto por Marnix.

Na crônica dos embates patrióticos, salientou-se a cidade de Leyden. Em homenagem à bravura demonstrada pelos seus habitantes, o Príncipe d'Orange perguntou-lhes qual das duas ofertas preferiam: a abolição total dos tributos ou a criação de uma Universidade. A opção foi geral a favor da instituição destinada a ministrar o ensino de disciplinas de grau superior. Surgiu, assim, um dos centros intelectuais mais brilhantes do continente. A Universidade de Leyden, ou Leida, figuraria, como na atualidade, ao lado de outras de não menor importância, fundadas em comunas neerlandesas, tais as de Groningen, Utrecht e Amsterdam.

Do desenvolvimento dos estudos jurídicos, para o qual contribuiu decerto a instituição universitária, resultou a Escola Holandesa, que passou a se ocupar dos conflitos de leis no espaço, a exemplo da Escola Italiana e da Escola Francesa. Às três Nicoyet chamou de "as grandes escolas do Direito antigo". Elas apareceram sucessivamente, sendo a Holandesa a colocada, cronologicamente, em terceiro lugar.

A primeira escola, a Italiana (século XIV ao XVII), pretendia estabelecer um justo equilíbrio entre a territorialidade e a extraterritorialidade. Foi também chamada Escola de Bolonha. Teve o grande Bártolo de Sassoferrato como o seu vulto principal.

A segunda escola, a Francesa (século XVI), tinha por característica a territorialidade atenuada pela extraterritorialidade. O seu fundador foi Bertrand d'Argentré.

A terceira escola, a Holandesa (século XVII), recebeu a denominação concorrente de Escola da *Cortesia Internacional*. Os seus mais insignes representantes foram Paul Voet, Jean Voet e Ulrich Huber. Citam-se ainda como figuras salientes Borgundio e Rodenburgo.

Paul Voet nasceu em Heusden a 7 de junho de 1619 e faleceu em Utrecht a 1.º de agosto de 1677. Lecionou, em Utrecht, Lógica, Metafísica e Direito. Publicou: *De usu juris civilis et canonicis in Belgio usito* — Utrecht, 1658; *De jure militare* — Utrecht, 1666; *Commentarius in Institutiones Imperiales* — Gorcum, 1668.

Jean Voet, filho do precedente, nasceu em Utrecht a 3 de outubro de 1647 e faleceu em Leyden a 11 de setembro de 1744.

Ensinou Direito em Herborn, Utrecht e Leyden. Escreveu: *Compendium juris* — Louvain, 1730; *Commentarius ad Pandectas*, 1689. 6.<sup>a</sup> edição na Haia, 1734.

Ulrich Huber nasceu em Dorkum a 13 de março de 1636 e faleceu a 8 de novembro de 1694. Foi professor de Eloquência em Francfort, no ano de 1697. Lançou à publicidade: *Praelectiones juris civilis* — 1686/1699; *Praelectiones juris civilis, secundum institutiones et digesta, acced Christiani Thomasiai additionis et Ludovici Menckii et de Gebaneri remissiones ad jus saxonicum* — Francfort, 1749; *De jure civitatis* — Francfort, 1708 (4.<sup>a</sup> edição); *Positionis juris contractae secundum Institutiones et Pandectas* — Franeker, 1682; *Dissertationes juridico-theologicae VII* Franeker, 1683; *Institutiones historiae civilis* — Franeker, 1692; *Economia sine censura juris justiniani* — Franeker, 1700; *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*.

A chamada Escola Holandesa refletiu a euforia resultante da Paz de Vestfália. Aliás, dado o seu idealismo, só poderia surgir no ambiente físico e moral que lhe foi berço, pois, segundo comenta Ramalho Ortigão, no seu célebre livro *A Holanda*, “a primeira influência do dique é o desenvolvimento do espírito de associação, baseado na noção de solidariedade”. Embora o territorialismo, demonstração de orgulho nacional ou de chauvinismo, constituísse a estrutura do sistema, o revestimento exterior era a cortesia, forma delicada de atenuação do princípio geral.

A expressão *comitas gentium* foi empregada pela primeira vez por Paul Voet, em *De statutis eorumque concursu* (1663), com o vocábulo *comiter*. São suas as palavras: “nunquam dum populus vicinus vicini mores Comiter vult observare, et ne multa bene gesta turbarentur, de moribus, statuta territorium estatuentis, inspecto effectu, solent egredi”.

Os holandeses, na lição de Niboyet, ilustre mestre francês já referido, rechaçaram a idéia de obrigação, considerando que os juizes não estão obrigados, de modo nenhum, a observar as leis estrangeiras, o que seria contrário à independência dos Estados; se convém, não obstante, aplicar essas normas, em uma certa medida, fazem-no por cortesia.

“Le fait que les Romains honoraient parfois des étrangers, par des titres ou des présents, peut passer pour le premier germe de la *comitas gentium*”, afirma Franz de Hotzendorf.

Uma distinção deve ser feita, entre a *comitas gentium* encarrada pelo Direito Internacional Público e a de que se ocupa o Direito Internacional Privado. No primeiro sentido, de acôrdo com a frase de Rubens Ferreira de Melo, é "o conjunto de normas, ditadas pela conveniência, que os Estados empregam entre si". No segundo, é uma teoria que se refere ao *por que* da aplicação de lei alienígena em um Estado não comprometido com a absoluta territorialidade.

*Comitas gentium* ou cortesia internacional é o *leitmotiv* da doutrina holandesa.

Que é cortesia?

Cortesia, ou cortezia, conforme Laudelino Freire, no *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, "é s.f. De cortês + ia. Qualidade daquêlo ou daquilo que é cortês. Civilidade, urbanidade, polidez, maneiras delicadas".

O romanista diria: *Humanitas, Comitas, Urbanitas*.

Cortês, de acôrdo com o ensinamento de Antenor Nascentes, no *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, provém "do lat. *curtense*, que vive na côrte; tem maneiras delicadas. Cfr. *urbano*".

No seu *Pensée* VIII, 94, Joubert diz que "a polidez é a flor da humanidade. Quem não é bastante polido, não é bastante humano".

D. Antônio de Macedo Costa, Bispo mártir do Pará, no *Compêndio de Civilidade Cristã*, leciona: "Entende-se por civilidade ou polidez um conjunto de atenções e delicadezas próprias a tornar amável, decoroso e agradável o nosso trato com os outros homens." Para o saudoso prelado, o máximo e primordial preceito — *Amarás ao Senhor tuū Deus sôbre tôdas as cousas e ao próximo como a ti mesmo* é o princípio e a base da verdadeira civilidade.

A verdade, dita com cortesia, preceitua o suave São Francisco de Sales, traz ao espírito um nôvo alimento, e faz o efeito de rosas lançadas ao rosto. Como é possível resistir a um inimigo cujas armas são pérolas e diamantes?

Temos que ser amáveis, a fim de que sejamos cavalheiros, sentencia William Shakespeare.

Sêde afáveis para com tôdas as pessoas com quem vos encontrardes; esta amenidade traz maneiras amáveis: e dispõe a

verdadeiramente amar, ensina o moralista Silvio Pellico.

A cortesia tem, por vêzes, como expressão, a simpatia, que é a chave com que se abrem todos os corações, no juízo de Samuel Smiles.

Nos dez mandamentos da Lei do Senhor incluem-se os mais justos e sociais preceitos da cortesia, afirma o Homem-Sol de Portugal, Camilo Castelo Branco.

A amabilidade e a benevolência são tratadas no livro dos livros, *A Biblia*, nas epístolas do apóstolo São Paulo aos romanos, capítulo 12, n.º 15, e aos colossenses, capítulo 3.º, n.º 12.

Antes mil vêzes leproso do que descortês, diz um aforismo árabe.

Idealmente, a cortesia é como uma irmã germana de Concórdia e Clemência, divindades alegóricas cultuadas pelos povos da Roma antiga.

Sòmente a poesia, rainha das belas letras, síntese dos pensamentos eruditos e das emoções sublimes, poderá oferecer uma imagem, embora não de todo aceitável, da cortesia, ou gentileza. Para quem deseje vislumbrá-la, através dos primores da arte poética, será de utilidade a leitura do belo soneto "À Princesa de Ratazzi", do Conde de Monsaraz.

A espiritual cortesia é a manifestação, por palavras ou gestos, da mais fina educação e dos mais nobres sentimentos.

Paralelamente ao que ocorre nas relações entre indivíduos, na sociedade interna, acontece no plano internacional. Cortesia, gentileza, favor são fatos comuns aos dois ambientes tão diversos. Mas será idêntica a motivação desse procedimento gentil?

A formulação da teoria da *comitas gentium* é devida a Huber e resulta de três axiomas, contidos no seu trabalho *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*: "I — Leges cujusque imperii vim habent intra terminos ejusdem rei publicae, omnesque ei subjectos obligant, nec ultra. II — Pro subjectis imperio habendi sunt omnes, qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentur. III — Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium projudicetur." Em vernáculo: "I — As leis de cada império têm força dentro dos limites da respectiva república, e obrigam a

todos os seus súditos, e não além. II — Por súditos do império devem ser considerados todos os que se encontram dentro de seus limites, permanente ou temporariamente. III — As autoridades supremas do império procedem “comiter”, de forma que o direito de cada povo aplicado dentro de suas fronteiras tenha eficácia em tôda a parte, desde que em nada prejudique ao direito ou ao poder de outro imperante, ou dos respectivos súditos.” Afirma-se, salienta Eduardo Espínola, que o terceiro axioma é o mais célebre, porque inaugura a tese da cortesia.

Escreve Arthur Nussbaum que “orgullosos con la independencia de su país, acabada de lograr, y utilizando las enseñanzas de Bodin, los escritores holandeses proclamaban una plena libertad jurídica para cada Estado soberano en el reconocimiento como una cuestión de cortesia y medida práctica, con el fin de obtener una reciprocidad y con ello contribuir al bienestar de todos los interesados”.

Na interpretação feita por Henry Batiffol da significação real da cortesia internacional, “les auteurs hollandais envisageaient sous ce vocable les intérêts généraux de la collectivité et des considérations d’humanité”. Não era exclusiva a noção de *bon plaisir*. O mesmo ponto de vista é exposto por André Weiss, ao colocar em relêvo que “cependant, rien ne se oppose, suivant Jean Voet, à ce que, sans renoncer à la doctrine de la territorialité, les autorités d’un pays consentent par intérêt, à en atténuer la rigueur.”

Era a cortesia mero obséquio. Todavia, um sentimento utilitário poderia com ela concorrer. Na primeira hipótese, o humanitarismo ou filantropia é notório. O lúcido entendimento de Batiffol sobressai como o mais valioso subsídio a propósito do exato sentido da *comitas gentium*.

Como assinala Werner Goldschmidt, o Direito Internacional Privado da Escola Holandesa “predica la territorialidad de las leyes como regla que apenas admite excepciones”. Indiscutivelmente, uma exceção era autorizada pela cortesia.

A Escola Holandesa teve como sucessora a Escola Anglo-Saxônia. A teoria neerlandesa foi levada para a Inglaterra por advogados escoceses que concluíram estudos jurídicos na Holanda, segundo antigo costume, mas não deve ser esquecido que Jenkins, juiz inglês exilado, também procedeu no sentido de

sua expansão. Os saxões a assimilaram, em parte. Os dois tѐrmos, *comitas gentium*, foram substituídos na língua inglѐsa por um único, *comity*. Grande influѐncia teve o pensamento de Huber na velha nação insular e t.o seu rebento da Amѐrica. O *common law* particularista e o espírito de autonomia para isso contribuíram. Diferentes, entretanto, eram os dois conceitos de cortesia. Pontes de Mirānda, a respeito, leciona: "Foi a teoria da *comitas gentium*, o "De statutis eorunq;ue concursu" de P. Voet (1663), que inspirou, doutrinariamente, a prática inglѐsa; mas seria errado pensar que o *comity* inglѐs é a mesma coisa de Voet e Huber. Aliás, já em 1834, Lord Brougham dizia: "Quando surge a questāo de se aplicar a lei do país em que se passou o contrato, os tribunais daqui recorrem a tal lei, nāo *ex comitate*, mas *ex debito justitiar;*." Na obra de Robert Philimore, *Private International or Comity*, aduz o tratadista, "sob a expressāo *comity*, cortesia nāo estava a simples condescendѐncia, e sim a idѐia de justiça".

Cortesia ou justiça? Eis uma questāo primordial, a que procuram responder os cultores do Direito Intersistemático. A idѐia de justiça, como fundamento da aplicaçāo extraterritorial das leis, anulatória da cortesia, resultaria dos ensinamentos de L. Von Bar, Westakle, Philimore, Llewelyn Davies, Dicey e vārios outros jusinternacionalprivatistas. Com certeza, a justiça, que, de acōrdo com Platāo, "é uma coisa bem mais preciosa que o ouro", estā mais em harmonia com as aspiraçōes humanas de que a simples cortesia. Quando nāo inscrita nas leis, jamais deixarā de se encontrār impressa nas consciѐncias, o que lhe confere um carāter obrigatório. Nāo pode, em regra, ser considerada aleatória.

Opina M. Gunther, citado por Foelix no *Traité du Droit International Privé*, sōbre as fontes da *comitas gentium*, que "cette *comitas* a deux sources principales: la civilisation et le christianisme". Evidencia-se, assim, a sua elevada posiçāo no conjunto dos princípios que concorrem para o bem-estar dos homens e o aperfeiçoamento social. Entretanto, o celebrado americano Story sōmente aceita a *comity* das nações e nāo a *comity* dos Tribunais.

Razāo bastante assiste ao aludido Goldschmidt, quando assevera que a teoria da *comitas* persiste hoje em dia no precito da reciprocidade. Esta pode ser legislativa, concedida por uma lei, diplomática, conseqüente de um tratado, ou tácita. Hilde-

bãrdo Accioly declara que, mesmo no plano do Direito das Gentes, as regras da cortesia não são observadas a outro título. Mas, o príncipe dos juriconsultos patrícios, civilista e internacionalista, nega-se a aceitar "uma teoria autônoma da reciprocidade", fundamentada na conveniência e de desastrosos efeitos.

Serã procedente a afirmação de Pontes de Miranda, de que bem pouco resta da velha teoria? Êle mesmo faz referênciã a Kuhn, que se mostra espantado com a persistência da *comitas gentium* nos dias atuais. Verdade é que, acrescenta, no caso de ação proposta pela República soviética, em 1923, se falou em *comity*, que supõe a amizade.

Não foi só êsse tribunal que continuou a dela se ocupar. A legislação procede de idêntica maneira, dando ensejo a que, na prática, casos se apresentem em que a famosa concepção voetiana é encontrada sem dificuldades. O atendimento de pedidos de extradição, o cumprimento de cartas rogatórias e a permissão do casamento consular e do diplomático, previstos em leis da quase totalidade dos Estados que preenchem o mapa-múndi, que são, senão o que Gilda Russomano, com relaçaõ ao primeiro dêsses casos, considera decorrência da *comitas gentium*?

Modernamente, a base da doutrina é uma inegável mutualidade. A espiritualidade que emana da atitude científica dos grandes mestres do Direito holandês não se dissocia, contudo, da memória da presente geração.

A atenção dispensada, há alguns anos, pelos escritores, à cortesia internacional, é atestada pela publicaçaõ de alguns trabalhos de mérito, dos quais dá notícia Orue Y Arregui no *Manual de Direito Internacional Privado*. São êles o de Jordan, *Courtoisie internationale*; o de Dimitch, *La courtoisie internationale et le droit des gens*; o de Bellot, *La théorie anglosaxonne des conflits de lois*; o de Colombos, *La Conception du Droit international privé d'après la doctrine et la pratique britanniques*.

O maior dos pensadores do Direito nascidos na Holanda, na época contemporânea, Josephus Jitta, insigne elaborador de *La Méthode du Droit International Privé*, embora reconheça existir na sociedade hodierna uma *tendência humanitária*, entende, concluindo com Savigny, que "la courtoisie finit par devenir um devoir juridique, et, dès lors, ce n'est plus de la courtoisie".

Menos pessimista se apresenta o imortal Beviláqua, na obra-prima brasileira de Direito Internacional Privado. Não parece ao jurista-filósofo natural do Ceará que a cortesia, sendo voluntária e vacilante, possa ser aceita como razão única e substancial da aplicação da lei estrangeira, mas não é idéia que deva ser posta de lado como absolutamente imprestável.

A história da Ciência dos Conflitos de Leis reporta-se, de modo exaustivo, à *comitas gentium*. É um fato bastante significativo, que confere destaque à generosa teoria, cujos laços com a moral são bem visíveis. A “memória dos tempos”, assim, tomando-a sob seus cuidados, como já o fêz, a resguardará do olvido. De resto, cor. soante manifesta Max Gutzwiller, “en Droit International Privé l’histoire est tout”.

## BIBLIOGRAFIA

- Princípios Elementares de Direito Internacional Privado — CLÓVIS BEVILÁQUA.
- Principios de Derecho Internacional Privado — J. P. NIBOYET.
- Manual de Derecho Internacional Privado — JOSÉ RAMON DE ORUE Y ARREGUI.
- Dictionnaire de Droit International Public et Privé — CHARLES CALVO.
- Sistema y Filosofia del Derecho Internacional Privado — WERNER GOLDSCHMIDT.
- Traité Elémentaire de Droit International Privé — HENRY BATIFFOL.
- Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé — ANDRÉ WEISS.
- Tratado de Direito Internacional Privado, tomo I — PONTES DE MIRANDA.
- Do Direito Internacional Privado Brasileiro, parte geral — EDUARDO ESPINOLA.
- Conflito de Leis — ULRICH HUBER.
- A Extradicação no Direito Internacional Público — GILDA RUSSOMANO.
- Traité du Droit International Privé — M. FOELIX.
- Direito Internacional Privado — ALMACHIO DINIZ.
- A Holanda — RAMALHO ORTIGÃO.
- Grande e Novissimo Dicionário da Língua Portuguesa — LAUDELINO FREIRE.
- Compêndio de Civilização Cristã — D. ANTÔNIO DE MACEDO COSTA.
- A Bíblia.
- O Caráter — SAMUEL SMILES.
- Pequena Mitologia — MÁRIO GUEDES NAYLOR.
- História del Derecho Internacional — ARTHUR NUSSABAUM.
- La Méthode du Droit International Privé — JOSEPHUS JITTA.
- “Le développement historique du droit international privé.” in Recueil des Cours, vol. 29 — MAX GUTZWILLER.
- Introduction au Droit des Gens — FRANZ DE HOLTZENDORFF ET ALPHONSE RIVIER.
- Diálogo Sôbre a Justiça — PLATÃO.