

AS MIGRAÇÕES DO DIREITO

José Nicolau dos Santos

Professor na Faculdade de Direito e na Faculdade
de Filosofia da Universidade do Paraná

O CINETISMO DAS LEIS NO ESPAÇO

Sea pessoa física do homem pode locomover-se em tôdas as direções e sediar-se em tôdas as latitudes e longitudes, não é menos exato que as manifestações da sua inteligência — religião, ciência, arte, indústria — da sua cultura, enfim, possam de igual modo expandir-se e aclimatar-se por todos os lugares. A *psicosfera*, essa “esfera do pensamento” que envolve tôdas as demais estratificações da geomorfologia (pirosfera, litosfera, hidrosfera e atmosfera) é, também, como a *troposfera* gasosa, uma zona de permutas, de incansáveis *transmigrações de costumes e sentimentos humanos*.

O geógrafo pátrio Delgado de Carvalho, criador da neologismo *psicosfera*, indica-o como “a materialização sôbre a terra

O XVIII Congresso Internacional de Geografia, reunido em agôsto do corrente ano no Rio de Janeiro, em sua segunda sessão plenária deliberou sugerir a criação nas Faculdades de Direito de uma cátedra de **Geografia Jurídica**. A iniciativa da grande assembléia de geógrafos internacionais é louvável e digna de aprêço, porque nenhum fator incide mais decisivamente na evolução do Direito e do Estado do que o fator **geográfico**. O artigo que hoje publicamos é mais um tema dêsse novel ramo da Geografia Humana, que o Prof. Max Sorre, da Sorbonne, denominou “Geografia do Direito” e o XVIII Congresso agora universaliza com o título “Geografia Jurídica”.

do próprio homem". (1) Teilhard de Chardin prefere denominar a essa "esfera pensante", a êsse "envelope imaterial", de *noosfera*, dando ensejo a que outro antropogeógrafo francês, Deffontaines, possa conceituá-la como sendo "a inscrição sôbre a Terra do fator espírito". (2). Nêsse envelope, nessa capa psíquica e imponderável de tôdas as camadas físicas e biológicas (biosfera), que integram a morfologia planetária, pode situar-se ainda a marca mais constante e imperiosa da mente humana que é o *Direito*, constituindo assim uma esfera nova e específica, a qual chamaremos *temisfera*, ou seja, a *esfera legal*, o envólucro jurídico norteador e dominante das demais atividades geossociais.

No mundo em que vivemos, o movimento — não a regidez ou a imobilidade — constitui a lei geral. Também a *temisfera*, parte integrante da *psicosfera* planetária, como esta, move-se e evolui constantemente. O *Direito*, suas instituições, suas leis ou seus princípios, transformam-se no *tempo*, que é a História, e *transmigram* ou transportam-se no *espaço*, que é a Geografia. Não seria incompreensível ou absurdo que falássemos em uma *migração geográfica das leis*, como não é incomum ou surpreendente aludirmos a uma *evolução histórica* dessas mesmas leis.

Continüidade e transformação no *tempo*, ou expansão e modificação no *espaço* são, portanto, aspectos necessários e lógicos com os quais devemos entrever sempre a gênese e as metamorfoses dos fenômenos jurídicos. Só a epígrafe "*migrações das leis*", que assimila para o Direito um termo usual do vocabulário antropogeográfico, pode causar alguma surpresa. Contudo, o fenômeno em si mesmo não constitui novidade, pois é conhecido dos juristas. Gabriel Tarde denomina-o de "*exosmosis*" jurídica (3) enquanto Giorgio Del Vecchio prefere dizer "co-

(1) Carlos Delgado de Carvalho — Evolução da Geografia Humana — Coletânea do I. B. G. E., vol. I, pág. 469.

(2) Pierre Deffontaines — Géographie et Religions — Ed. Gallimard, Paris, 1948, pág. 11.

(3) Gabriel Tarde — Las transformaciones del Derecho — Ed. Atalaya, B. Aires, 1947, pág. 182 Conceitua o jurista e sociólogo francês: "Em um grupo de povos, em contacto uns com outros o mais civilizado comunica seu direito a seus vizinhos por uma espécie de *exosmosis jurídica*".

municabilidade” do Direito (4). O Geógrafo Max Sorre, da Sorbonne, pretende bem expressá-lo por “*contaminação*”. (5) Enfim, o jurista pátrio Martins Júnior indigita o fato comumente observado do transplântio das legislações como sendo o do “*peregrinismo*” ou “*alienigenismo*” do Direito. (6)

Estamos crentes, porém, de que o título escolhido — *Migrações do Direito* — é o que melhor se ajusta à descrição do *cinetismo das leis no espaço*. Com a maior nitidez e precisão poderá êle abranger e identificar os diversos *tipos* — bem distintos e caracterizados — pelos quais se manifesta a *exosmosis* jurídica dos povos. Justificada, assim, a preferência de um título, resta-nos examinar agora como e porque as leis tendem a se transladar de povo para povo, de região para região.

LEIS TRANSMIGRANTES, TRANSHUMANTES E NÔMADES

Um dos temários mais interessantes da *Geografia Humana* é, com certeza, o que se refere aos movimentos extrínsecos da população, isto é, às *migrações*. No estudo dêsse cinetismo demográfico, dêsse deslocamento constante de massas humanas de um lugar para outro, costumam os antropogeógrafos distinguir três *tipos* característicos: I) as chamadas *migrações* própria-mente ditas, que têm por objetivo a *permanência* dos indivíduos no lugar de destino, isto é, uma fixação colonial, II) as denominadas *transhumâncias*, que são migrações periódicas, ou

(4) Giorgio Del Vecchio — Filosofia do Direito — Ed. Saraiva — São Paulo, 1948, vol. I, págs. 34, 35. Escreve o jurista italiano: “Um povo pode assimilar o Direito de outro, fazê-lo seu, adiantando-lhe elementos de sua própria criação oportuna... Exemplo clássico dêste fenômeno é-nos dado pelo acolhimento ou pela recepção que o Direito Romano teve na Alemanha... A comunicabilidade é não só possível mas também frutuosa, porque há um fundo de identidade no espírito humano... As evoluções de cada sistema jurídico podem entrelaçar-se com enxertos recíprocos.”

(5) Max Sorre — Les Fondements de la Géographie Humaine, Ed. Colin, Paris, 1948, vol. II, pág. 143, La Géographie du Droit. Escreve o geógrafo francês: “As regras de Direito contribuem para criar a atmosfera onde se exerce a atividade dos grupos. Elas evoluem: as contaminações se operam por cima das fronteiras”.

(6) Martins Júnior — História do Direito Nacional — Cooperat. Edit., Pernambuco, 1941, pág. 119.

movimentos de ida e volta, III) os tipos definidos como *nomadismos*, que são migrações *contínuas*, sem destinos certos e sem paradas longas.

Ora, no estudo das *migrações das leis* é possível aplicarmos, com satisfatória analogia, os *três tipos* de deslocções humanas a que nos referimos: I) há *leis que emigram* de um lugar para outro e tendem a permanecer vigentes em seu novo raio de jurisdição territorial, II) há *leis que transhumam* apenas, ou seja, propendem a avançar e a retroceder em seu espaço de jurisdição, III) há, enfim, com apropriada denominação, *leis nômade*s, isto é, cuja eficácia é incerta ou inconstante em relação ao lugar em que são aplicadas. (7)

Para melhor compreensão do assunto apoiemos nossas afirmativas com exemplos concretos e imediatos: quando aludimos às “Ordenações Filipinas”, por exemplo, verificamos que um corpo de leis ibéricas foi trasladado para as terras jovens do Brasil, então colônia portuguesa, e aqui permaneceu regendo a nossa ordem político-social, então desprovida de proteção legal e carente de um órgão legisferante autóctone. Em 1822 o Brasil independe-se de sua metrópole. Fez-se um Império soberano, criaram-se órgãos legisferantes próprios, inclusive uma Assembléia Constituinte, recebendo da outorga monárquica, em 1824, sua primeira Lei Fundamental. Contudo, as vetustas “Ordenações” do velho Reino prosseguiram a ter vigência e eficácia entre nós, isto é, foram elas um nítido exemplo de *leis que imigra-*

(7) Cumpre assinalar que as expressões *leis transhumantes* e *leis nômade*s não soam mal no âmbito científico do Direito e do Estado. Arturo Capdevila, por exemplo, aplica com muita justeza ao velho direito meda e persa o qualificativo “Direito Transhumante”, enquanto Vladmirtsov bem titula a uma de suas obras “O feudalismo nômade dos mongóis”.

Capdevila — El Oriente Jurídico — Ed. B. Aires, 1942, pág. 208, escreve a propósito: “Fenômeno freqüente nos povos orientais da Antigüidade: formar seu direito no deserto. Medas e persas recordam que antes de cultivar o solo foram ginetes nômades, que habitavam os oásis ao lado da Índia. Von Ihring em sua célebre obra póstuma (Pré-história dos povos indo-europeus) pintou bem o quadro do Direito Transhumante”.

Se bem que não pretendamos aplicar os qualificativos *nômade*s e *transhumantes* no sentido em que o fizeram os juristas, documentamos, assim, que a terminologia antropogeográfica moderna não é incompatível com o vocabulário político-jurídico.

ram para o nosso meio geográfico e aqui permaneceram por longo tempo.

Por outro lado, se atentarmos para o Direito Internacional Privado, veremos sem grande esforço que êsse departamento jurídico tem por finalidade exatamente *dirimir os conflitos das leis no espaço*, isto é, das *leis que transhumam*, que *penetram no território de um Estado* acompanhando todo e qualquer estrangeiro imigrado, mas ainda não nacionalizado. O *estatuto pessoal* do estrangeiro — a soma de direitos alienígenas que acompanha a sua personalidade — cria o conceito da *extra-territorialidade* das leis nacionais. Para onde vai o alienígena, onde êle estaciona provisória ou definitivamente, as leis de sua pátria original também penetram e são válidas e aplicáveis à sua pessoa. Podemos, pois, falar com precisão de uma verdadeira *transhumância das leis*. Aliás a própria palavra significa “seguir o homem.”

Enfim, há o caso das *leis essencialmente nômade*s. O Direito Internacional Público, por sua vez, nos oferta um exemplo muito claro dessas leis sem localização precisa, sem parada fixa, movendo-se de lugar para lugar, atuando ora aqui, ora ali, viajando constantemente pelas regiões mais próximas ou mais remotas de seu *focus* legislativo: são as leis que dilatam ou retraem a sua eficácia através dos navios mercantes em alto mar, ou das belonaves, mesmo quando estacionadas em portos estranhos. Sôbre o imenso mar, *res commune* de tôdas as nações, entrecruzam-se as rotas marítimas e, nas posições inconstantes em que se acham, cada bandeira alçada em seu mastro marca *uma soberania provisória sôbre um ponto ínfimo do oceano*. Sob cada mastro, cobrindo cargas e pessoas em trânsito, vigem as leis dos respectivos pavilhões. São leis que têm uma validade permanente em relação ao *tempo*, mas precariedade absoluta em relação ao *espaço geográfico* em que atuam. Podemos pois chamá-las de *leis nômade*s. Destinam-se à regulamentação de certas relações jurídicas pessoais ou reais em posições geográficamente incertas, numa ficção de extra-territorialidade das soberanias estatais.

Não só o Direito Internacional Público, mas o próprio Direito Penal, que é essencialmente nacional e territorial, admite o *nomadismo das leis penais*, quando prescreve a sua aplicabilidade, extraordinariamente, a bordo dos navios mercantes em alto mar ou dos navios de guerra estacionados em portos estrangeiros.

O FATOR GEOGRÁFICO E O FATOR PSICOLÓGICO NAS MIGRAÇÕES DAS LEIS

Sob o ponto de vista prático, são as leis itinerantes — *nômades e transhumantes* — as que mais interessam, porque determinam os conflitos de jurisdição entre os Estados, quando surge ocasião de aplicá-las a casos concretos. Sob o ponto de vista teórico, entretanto, são as *leis que emigram* e definitivamente se encrustam na legislação de outros povos as merecedoras de especial atenção, porque elas definem a *equivalência das necessidades geográficas*, econômicas ou sociais a que foram chamadas a tutelar em circunscrições políticas diversas. As *migrações das leis* não têm passado despercebidas aos mais doutos tratadistas. Gabriel Tarde, por exemplo, denominava-as *exosmosis jurídica*, dando-lhes como causa essencial o fenômeno social da *imitação*. Observa o mestre francês: “Em um grupo de povos, em contacto uns com outros, o mais civilizado comunica seu Direito a seus vizinhos por uma espécie de *exosmosis* jurídica. Dêsse modo foi como, na Idade Média, penetrou o Direito alemão na Boêmia e na Polônia, começando por introduzir-se através das classes mais ilustradas da população e pelas cidades. O Direito de Magdeburgo serviu de modelo à mairia das cidades checas do Norte e a quase tôdas as cidades polonesas. A influência italiana, na mesma época, fez-se sentir de forma definida, na legislação dalmata. De outra maneira e em outro sentido ainda *trabalha* para a *unificação* do Direito a *imitação*...” (8)

A *exosmosis* ou *migração* das leis, contudo, não deve ter como causa preponderante a simples *imitação*, como adverte Tar-

(8) Gabriel Tarde — Las transformaciones del Derecho - Ed. Atalaya Buenos Aires, 1947, pág. 182.

de. Mais fácil e sugestivo para os povos circumvizinhos seria, por certo, imitar outros elementos culturais, além do Direito, que enfim é um conjunto de normas sancionadas contendo o mínimo das exigências éticas destinadas a assegurar a ordem social. Língua, religião, costumes, vestuário, alimentação, etc. seriam alguns exemplos de manifestações de atividades e sentimentos regionistas mais simples de serem imitados do que o Direito, cuja *importação* depende antes de tudo da sanção governamental que o reconheça e valide. Se há imitação do Direito de Estado para Estado, essa imitação não é *expontâneamente* permeada de *povo* para *povo*, mas de *legislador* para *legislador*. Ora, é de se presumir que a autoridade legisferante de uma nação procure agir, na elaboração do Direito Positivo, não para o plágio inócuo de leis inúteis, mas apenas buscando inspiração para tutelar os fatos jurídicos novos com soluções experimentadas e consideradas eficientes em países de cultura igual ou superior. Daí a conclusão de que são as *necessidades jurídicas análogas* que promovem a *importação* de normas jurídicas também análogas.

Como os *ambientes geográficos semelhantes* em clima, topografia, vegetação, etc., tendem a criar *necessidades semelhantes*, no terreno econômico sobretudo, é de se crer que o fator mais ponderável da *imigração de uma lei* seja quase sempre o *geográfico*.

Assim pensava também o velho mestre da Universidade de Bruxelas, Edmond Picard, que pode ser considerado como um dos grandes precursores da moderníssima "*Geografia Jurídica*". Escreve Picard: "Tarde no seu engenhoso livro *As transformações do Direito*, liga à *imitação*, como fator da evolução, uma importância grande, *talvez exagerada*. Opinião análoga foi emitida por Sumner Maine nos seus *Estudos sobre o Direito Antigo* e por Le Bon em *O Homem e as Sociedades*. Esta *Mímica* jurídica, êste relativo Hipnotismo, esta Cópia, quando bem aplicada, é, parece, apenas o *reconhecimento instintivo de instituições* conforme ao sentido íntimo do povo imitador, já realizadas e tornadas visíveis por um povo da mesma raça, mais avan-

gado na sua evolução... A imitação tem, às vezes, dado lugar a singulares aberrações por parte dos teóricos maníacos, como por exemplo, a tentativa de aplicação do Código Civil de Napoleão a um povo de raça mongólica, os japoneses!”

Picard, abrindo um capítulo titulado com muita propriedade de “*Mesologia Jurídica*”, que equivale à moderna denominação de “*Geografia Jurídica*”, realça as *relações entre o Direito e o ambiente físico do Estado*, evidenciando, assim, que o fenômeno jurídico, como o fenômeno político, a êle correlato, foram os primeiros que interessaram à Geografia Humana. Diz o mestre: “Montesquieu, no seu *Espírito das Leis*, escreveu algumas páginas admiráveis sôbre êste fenômeno (relações do Direito com o ambiente geográfico), que no ponto de vista geológico, constitui o *Imperativo Geográfico da Juricidade*... O clima, frio, quente ou temperado, que depende principalmente da latitude, — a planície ou a montanha, — o interior dos continentes ou as zonas marítimas, — as regiões florestais ou descampadas, — os territórios cultivados ou estéreis, — tôda a configuração tão variada do solo, tôdas as influências do céu e dos meteoros, *refletem-se na organização jurídica*, quer para lhe introduzir especialidades legislativas, quer para modificar as modalidades” (9)

Cruet também, com sua larga experiência, condena o método muito simplista de copiar ou imitar o Direito estranho, e nos diz: “Uma lei estrangeira é sempre excelente se se ignoram os seus resultados... Imitar o Direito não é simplesmente copiar os textos... o moderno Direito de um país quase nunca é o que se imita. Os Estados Unidos em 1787, tentaram uma transposição republicana da Constituição inglesa, mas concebiam-na sob um aspecto que ela havia cessado de apresentar no século precedente, e é por isso que a Constituição americana é no fundo mais monárquica do que a Constituição inglesa. As repúblicas sul-americanas, por terem muito servilmente copiado a Constitui-

(9) Edmond Picard — O Direito Puro — Bertrand, Lisboa, págs. 250, 254.

ção Federal, instituíram um regime político que seguramente não havia funcionado nos Estados Unidos.” (10)

Acreditamos, pois, posto de lado a explicação demasiada simples da *imitação*, que o fenômeno da *migração das leis* segue uma espécie de “*lei dos paralelos*”, que orienta as migrações humanas, isto é, elas procuram transladar-se para *ambientes físicos equivalentes*, porque êstes sugerem problemas mais ou menos idênticos, que pedem solução também mais ou menos igualadas.

IMPORTÂNCIA DO “FOCUS” LEGISFERANTE

Qualquer que seja, porém, a explicação causal da *migração das leis*, a sua análise é útil ao jurista teórico, como também ao legislador hábil e consciencioso, interessado em dotar o seu país com normas legais que atinjam de pleno a sua finalidade prática. No primeiro caso, isto é, para a ciência pura do Direito e do Estado, interessa sobretudo determinar o *círculo de expansão* de um direito nacional, suas *zonas de influências* e, enfim, o *centro de sua criação original*, que Pontes de Miranda bem denomina “*foco legislativo*”. Há, geográfica e juridicamente consideradas, *áreas de exportação* e *áreas de importação das regras jurídicas*. Aquelas são as que, pelo nível de cultura superior, primeiro sentiram a necessidade de resolver determinados *problemas éticos*, condicionados pelo seu *ambiente demo-telúrico*, criando assim as *fórmulas legais originárias*. As *áreas de importação* ou de “*imitação*” do Direito, como as chama Tarde, são as que, *recepçionam legislações alienígenas*, conservam-nas ou transformam-nas em Direito próprio, *nacionalizado*. Dois são os motivos básicos dessa permeabilidade ou *exosmosis legislativa*: 1.º) a *distenção do raio de jurisdição de um foco legisferante*, 2.º) a *transplantação de leis estrangeiras que solucionam racional e eficientemente problemas demo-geográficos semelhantes*.

O primeiro caso pode caracterizar-se pelas relações de uma

(10) Jean Cruet — A vida do Direito e a inutilidade das leis — Ed. Alves, Rio, págs. 305, 306.

metrópole com suas colônias, territórios anexados, zonas de influência. Servimo-nos que de uma preciosa e oportuna lição de Pontes de Miranda: “Todo sistema de Direito, todo Direito, supõe um círculo social a que pertença. O Direito de um círculo social é de tal círculo e não de outro. O Direito francês é só da França e de até onde vá o círculo francês (colônias, etc.). Por isso passou a ser o da Alsácia-Lorena, aonde ia, antes, o círculo alemão. À vezes o direito de um povo continua a ser o de outro, que dele se desligara, como sucedeu com as Ordenações Filipinas após a independência do Brasil. Mas em verdade não foi o direito português que se fez do Brasil: êle era de Portugal e do Brasil; apenas, em vez de um *foco legislativo* passaram a existir dois, um independente do outro. Se, de fato, o direito das Ordenações era português, após a separação constituiu êle o ordenamento *conservado* pelo Governo do Brasil. Outra situação assaz interessante que se pode estabelecer é a do direito de um povo passar a outro, em virtude de anexação, e continuar a existir quando suas instituições já não existem naquêle que as criou. É conhecido o caso de França. O Código Civil Português alterou o direito das Ordenações, que persistia, quase intacto, no Brasil, e isto mostra que a ligação do direito ao *foco* que o editou é de feito de visão sociológica...” (11)

A TRANSMIGRAÇÃO JURÍDICA NO SISTEMA CAPITULAR

Convém acentuar que nêstes exemplos aludidos de *migrações coloniais das leis*, o movimento não é espontâneo. O centro, polo ou *focus* legisferante tem fôrça de impor uma irradiação maior da sua jurisdição. É o direito de um povo que se expande, amplia o próprio círculo de eficácia no espaço. Contudo, não deixa de ser um tipo singular do *fenômeno migratório das leis*. *Manifestações* que podemos considerar das mais ilustrativas de tais fatos são as denominadas “*capitulações*”, ou sejam as restrições à soberania interna de certos Estados, que o Direito Internacional Público esclarece terem suas origens nos Estados

(11) Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1946 — Ed. Cohen, Rio, vol. págs. 28, 29.

orientais, de religião muçulmana, quando os povos cristãos da Europa passaram a entreter com êles relações comerciais mais intensas e contínuas, fundamentando, assim, a instituição dos modernos *consulados*. O sistema das capitulações aplica-se depois ao extremo da Ásia, na China e no Japão.

Bonfils historia e justifica o aparecimento das *capitulações* pela necessidade do comerciante cristão, residindo em território oriental, colocar-se a salvo dos preceitos belicosos do Corão, de Maomé, que nêles via sempre o inimigo e a presa da guerra santa. Turcos e árabes, porém, sempre tiveram a vocação do comércio marítimo internacional e assim reviveram a instituição grega dos *próxenes* — os protetores legais dos comerciantes bárbaros na antiga Grécia — admitindo uma fórmula de trégua ou garantia — *aman* — para o benefício mútuo de seus intercâmbios comerciais com a Europa. Formam-se, assim, os quarteirões latinos, os refúgio da cristandade contra o ódio religioso difuso nos preceitos islâmicos, os redutos fechados de garantias jurídicas extra-territoriais, a jurisdição ocidental conquistada com seus tribunais privativos, no coração da vida política muçulmana. Coloquemos desde já em realce que a inspiração do *regime capitular* decorreu, sem dúvida, da necessidade do *comércio internacional*, que por sua vez é um incontestado *fato antropogeográfico*.

Bonfils explica sua origem: "Os turcos e os árabes tinham pouco gosto e capacidade para o comércio marítimo, do qual apreciavam, contudo, a utilidade, os serviços e as vantagens. Assim, longe de expulsar e molestar os colonos cristãos e comerciantes, inclinaram-se a protegê-los, outorgando-lhes extensos favores. Dessa dupla corrente de idéias e necessidades nasceram as *capitulações*, obtidas dos chefes de Estados barbarescos, sultão, vice-rei do Egito, etc. por Amalfi, Florença, Gênova, Pisa, Veneza, Barcelona e pelos reis de França. As *capitulações* reconheciam aos membros das feitorias o direito de fazer o comércio, de traficar, de realizar a mercância em território muçulmano, de se fazer aplicar entre êles a justiça *segundo suas leis nacionais* pelos seus próprios cônsules. A competência des-

ses cônsules estendeu-se sucessivamente dos processos civis aos casos criminais e administrativos. O cônsul era o chefe de polícia do quarteirão latino. Era êle o protetor e o representante de seus nacionais diante das autoridades locais” (12)

As *capitulações* vieram, assim, histórica e funcionalmente, a constituir um interessante *sistema de jurisdição extra-territorial* aplicado pelos cristãos europeus aos muçulmanos do oriente-próximo, a princípio, depois extendido a outros países da Ásia. No caso vertente, é certo que as leis do ocidente *migraram por expansão jurisdicional*, sem perder o contacto, embora mediato, com os *focos legisferantes* de sua origem.

Estão acordes os internacionalistas em crer e assegurar que o *regime das capitulações* teve origem no ano de 1535, aos albores da Idade Moderna, época em que a Turquia e a França firmaram o primeiro tratado nêsse sentido, subscrevendo-o Solimão II, o Magnífico e Francisco I. Antes do século XVI, porém, já a Turquia fizera algumas concessões similares às cidades de Ragusa, Gênova e Veneza. Quando entrou para o concêrto europeu, em 1856, continuou o Império Otomano a manter privilégios jurisdicionais aos estrangeiros, embora mais limitados, pois criou alguns tribunais mistos. Em 1914 a Turquia declarou unilateralmente suprimir as capitulações, mas a vitória aliada de 1918 impôs ainda sua continüidade. Hoje se acha praticamente abolido o regime capitular nêsse país, mas durante a sua vigência, através de quatro séculos, os cônsules gosavam ali de extensos privilégios, como sejam: 1.º) imunidades diplomáticas, 2.º) poderes jurisdicionais. 3.º) atribuições administrativas e policiais.

Entre os países da África em que vigoraram as *capitulações* concedidas a várias soberanias européias contam-se: Algéria, Tunísia, Tanger, Tripolitânia, Zanzibar, Madagascar, Abissínia e Egito. Em Marrocos as capitulações se estabeleceram pelo tratado de 1631, com a França. Em 1912 o Govêrno francês colocou o sultanado sob sua proteção. Outras nações renun-

(12) Henry Bonfils — Droit International Public — Ed. Rousseau, Paris, 1912, pág. 470.

ciaram então ao regime capitular que também ali possuíam. O Egito foi até 1905 uma província otomana, portanto sujeita às capitulações impostas àquela. Em 1840, com o estabelecimento de suropeus, as concessões ainda se ampliaram. Cairo e Alexandria tiveram *tribunais mistos*, compostos por autoridades estrangeiras e indígenas. O tratado anglo-egípcio de 1936 previu a abolição gradativa do regime, e o vigoramento pleno da jurisdição local, até o ano de 1949. Na Abissínia o regime capitular desapareceu em 1937, quando da ocupação italiana desse país.

Na Ásia reconheceram o sistema capitular vários países: Japão, China, Pérsia, Palestina, Síria, etc. O Japão o teve instituído em 1857, mas dêle já se achava liberado em 1899. A China foi que apresentou os aspectos mais característicos do sistema. Seu início parece datar de um tratado com a Rússia, em 1689. Com os demais países europeus derivaram da guerra de 1842. Em 1930, embora sob protestos das nações interessadas, — China denunciou todos os convênios nêsse sentido. Após várias conversações e entendimentos diplomáticos, em 1943 Inglaterra e Estados Unidos renunciaram aos seus tribunais consulares, sendo imitados pela França e Itália. A Rússia Comunista, que em 1917 já havia abolido tais concessões da China feitas ao seu antigo regime monárquico, volta a insistir em 1945, na Conferência Aliada de Yalta, que as velhas capitulações fossem restauradas em certas regiões, assinando o tratado sino-soviético nêsse mesmo ano. E o recente tratado de amizade entre a China comunista e a U. R. S. S., firmado em 1950, não alterou a situação precedente.

Delbez considera, na linha histórica das capitulações chinesas, três aspectos típicos: 1.º) O de “*verdadeira substituição de soberania*”, verificada em favor da Inglaterra, França e Japão, sôbre alguns territórios cedidos em arrendamento, onde a China não conservava senão um *nudum jus*. 2.º) O regime das concessões ou *settlements*, pelo qual entregava a China aos Estados Unidos, Inglaterra, Japão, França e Itália a administração autônoma de grandes quarteirões nas principais cidades. 3.º) O regime das *jurisdições consulares*, usufruído por dezoito nações

estrangeiras antes de 1939, que em zonas territoriais chinesas organizavam seus próprios tribunais e juizados. (13)

Estas rápidas referências que traçamos sobre o vetusto regime das *capitulações*, nos demonstraram como as leis de países americanos e europeus *emigraram* para os países asiáticos e africanos, alí tendo curso corrente e aplicação imediata através de tribunais e consulados também emigrados para êsse fim. Mas nos axemplos aludidos deve-se sempre ter em vista que o *foco legisferante* estendia o seu raio de jurisdição, muitas vezes substituindo a soberania local pela soberania estrangeira, como já assinalou Delbez. Assim, pois, o *regime capitular* constitui um meio termo entre as *leis emigrantes* e as *leis transhumantes*. Trata-se de *transhumância a longo prazo*.

TIPOS MIGRATÓRIOS DO DIREITO

Os exemplos mais característicos das *leis que migram* são, por certo, aquêles em que a *identidade ou similitude de uma lei brota de dois ou mais focos legisferantes, autônomos, em épocas sucessivas*. O centro geográfico soberano que mais intensamente sente a necessidade de resolver um problema ético-telúrico cuida de criar e editar a legislação específica para tal fim. Os demais centros geográficos soberanos, com semelhanças físicas e demográficas, procuram de preferência *importar* as leis estrangeiras mais úteis e eficazes para atender as sugestões dos meios análogos, nacionalizando-as. Não se trata — e isto é importante esclarecer — da simples e pura *imitação* de leis estranhas, mas na verdade da migração e assimilação de novas regras legais, capazes de atender às necessidades e sugestões naturais dos respectivos ambientes telúrico-culturais, que sendo equivalentes, possibilitam a aplicação das regras jurídicas equivalentes.

Lembremos um caso entre muitos: a política imigratória brasileira atravessou, como já tivemos ocasião de prenotar em monografia anterior, três etapas bem caracterizadas pelas

(13) Louis Delbez — Droit International Public — Ed. Pichon, Paris, 1951, pág. 193.

suas orientações diferentes e até antagônicas. A primeira fase, — da *imigração desejada*, provocada ou solicitada — marca o pensamento de D. João VI, do I e do II Impérios. A segunda fase da *imigração livre* — corresponde aos últimos anos do Império e aos primeiros da República. A terceira fase da *imigração controlada* ou selecionada — tem seu verdadeiro marco inicial na Constituição de 1934, embora algumas leis antecedentes, desde 1907, viessem preparando a nossa moderna orientação demográfica, selecionando os novos imigrantes sob critério físico e moral.

O artigo 151, § 6 e 7 da Constituição de 1934 instituiu novas normas de seleção imigratória e fixou a “*quota de imigração*”, num total máximo e anual de 79.020 estrangeiros. Esse limite, isto é, uma quota de 2% sobre o total de imigrantes entrados nos últimos cinquenta anos (de 1884 a 1934), representava as nossas possibilidades de *assimilação* do alienígena. A Constituição traçou ainda o critério de seleção individual para os novos imigrantes.

Ora, esse sistema demográfico de estatuir uma *quota anual* de ingresso, bem como vários critérios seletivos individuais, a Constituição Brasileira de 1934 importou diretamente da legislação norte-americana. Foi uma *lei que emigrou* dos Estados Unidos para o Brasil. De fato, já notamos anteriormente a origem americana do nosso artigo constitucional n.º 151, escrevendo a propósito: “Em 1921 os Estados Unidos estabeleceram por lei que o número de imigrantes entrados em cada ano não deveria exceder à quota prefixada de 3% sobre o total de estrangeiros ali residentes, segundo o recenseamento de 1910. Essa quota foi modificada por lei em 1924, statuindo-se então uma outra de 2% calculada sobre o recenseamento de 1890. Foi entretanto concedido o ingresso livre a todos os imigrantes pan-americanos. Nessa política imigratória norte-americana foi que se inspirou o art. 151 da nova Constituição de 1934”. (14)

Além do Brasil, outros países de imigração — como

(14) José Nicolau dos Santos — Teoria Geral do Estado — Ed. Guaíra, Curitiba, 1950, pág. 190.

o México em 1932 —também transportaram para as suas jurisdições geográficas a novel e útil legislação. Estamos, pois, deante de um caso muito claro e típico de *leis emigradas*, ou seja, de leis que passam de um país para outro, na sua integridade ou com leves modificações, para atender necessidades antropogeográficas semelhantes. A legislação imigratória de 1924 dos Estados Unidos, transplantada em 1934 para o Brasil nos mostra ainda a maneira específica de uma *lei que emigrou*, não através da maior irradiação do seu *foco jurisgeno* (como no caso das *capitulações* já aludido), mas em consequência de sua validação por um *novo foco* legislativo. Foi uma *lei imigrada*, pois, integralmente, criando *dois focos* de jurisdição, isto é, o primitivo ou original, que é *norte-americano*, e o subsequente ou receptor que é o *brasileiro*.

Nesta oportunidade em que nos referimos expressamente a uma *legislação imigratória* que tão clara e expressivamente transplantou-se do seu ambiente jurisdicional americano para o brasileiro, convém ainda acentuar que os fatores que a germinaram em seu *foco* de origem são incontestavelmente antropogeográficos.

Do que temos exposto até agora conclui-se que, com respeito às *migrações das leis* vários tipos se acham bem caracterizados:

1). Há *leis nômade*s, com lugares de jurisdição indeterminadas ou inconstantes. São aquelas cujo *foco legisferante* estende a validade de sua ação legal aos *navios* mercantes em alto mar ou às *belonaves* estacionadas em portos estrangeiros.

2.º) Há *leis transhumantes*, cujos lugares de jurisdição são determinados pelo domicílio dos súditos de um país em território estrangeiro, sendo-lhes reconhecido um estatuto pessoal. As leis nacionais acompanhando as pessoas, avançam e retrocedem com ela, em relação seu próprio *foco legisferante*.

3.º) Há *leis emigrantes por expansão jurisdicional*, quando o *foco legislativo metropolitano* transporta a validade e eficá-

cia de seu direito positivo para a esfera jurídica do seu *território colonial*, como é o caso atual de França e Colônias, formando hoje a União Francesa, com uma parcela de leis comuns, inclusive a própria Constituição de 1946. Também nesta categoria se encontra o velho *sistema das capitulações*.

4.º) Há *leis emigrantes por transposição jurisdicional*, quando uma lei estrangeira é importada por um *foco legislativo autônomo*, com o fim de atender necessidades antropogeográficas análogas. Nêste caso a lei torna-se comum, pertencendo a duas ou mais esferas jurídicas independentes, recebendo de cada autoridade ou centro legisferante a sua validade e aplicação tanto no espaço como no tempo. A presente legislação imigratória brasileira é um exemplo já citado e bastante elucidativo a êste propósito.

5.º) Há *leis emigrantes por resíduo jurisdicional*, quando, em consequência de antiga *expansão* uma lei transporta-se do território metropolitano ao colonial, espirando a sua validade no primeiro, mas persistindo no segundo. Exemplo típico foram as Ordenações Filipinas que, extintas em seu foco legisferante de Portugal continuaram sua vigência, ainda por algum tempo no Brasil Império, validadas pela nova e independente esfera *jurídico-geográfica* brasileira.