

Algumas considerações sobre a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e no Brasil*

António Marques dos Santos

INTRODUÇÃO

Ao reflectir sobre um tema apropriado para participar - embora modestamente - nos Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, de quem fui assistente durante 15 anos¹ e sob cuja orientação trabalhei ainda mais um lustro, ocorreu-me ser a autonomia da vontade em Direito Internacional Privado (DIP) um dos temas possíveis, dada a contribuição fundamental que a Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço deu, entre nós, nessa matéria, já lá vai quase meio século, na sua dissertação de doutoramento².

Além disso, ocorreu-me ter algum interesse traçar um paralelo, neste particular, entre Portugal e o Brasil, tendo

* Este texto foi originariamente publicado nos *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, volume I, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 379-429.

1 A partir do ano lectivo de 1977-1978: cf. António MARQUES DOS SANTOS, *Defesa e ilustração do Direito Internacional Privado, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Coimbra Editora, 1998, pp. 1 ss., 77 ss.

2 Cf. Isabel Maria Tello de MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra e venda em Direito Internacional Privado - Aspectos fundamentais*, vol. I, Lisboa, 1954, p. 25 ss.

em conta as profundas diferenças entre os dois ordenamentos jurídicos em causa neste domínio. Efectivamente, apesar do importantíssimo traço de união entre eles que a obra do Professor Álvaro Machado Villela representou³, ainda hoje Portugal e Brasil estão profundamente separados no que toca ao relevo de que a autonomia da vontade disfruta em ambas as ordens jurídicas, aquém e além-Atlântico.

O plano da exposição está assim naturalmente encontrado: numa primeira parte (I), tratar-se-á de expor sucintamente qual o papel da autonomia da vontade no DIP português e, numa segunda parte (II), versar-se-á a importância que a autonomia da vontade tem no DIP brasileiro.

3 Cf. Álvaro da Costa MACHADO VILLELA, *O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921, especialmente p. 366 ss., bem como, do mesmo autor, *O Tratado de amizade e consulta entre Portugal e o Brasil*, Braga, Livraria Cruz, 1954 (separata da *Scientia Iuridica*, t. III, n.º 11), e “Portugueses no Brasil”, *Scientia Iuridica*, t. V, 1956, pp. 352-380; sobre o papel de Álvaro Machado Villela como elo de ligação entre Portugal e o Brasil, cf. Haroldo VALLADÃO, “Machado Villela, primeiro jurista luso-brasileiro”, *Scientia Iuridica*, t. XX, n.os 112-113, 1971, pp. 384-395; cf. também, por último, Erik JAYME, “Machado Villela (1871-1956) und das Internationale Privatrecht”, in *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, p. 289, in fine: “Machado Villela dachte ‘lusitanisch’; er schrieb auch ein Lehrbuch zum brasilianischen Internationalen Privatrecht” (sublinhado no original); “lusitanisch” é empregado pelo autor no mesmo sentido em que ele utilizou a expressão “lusitanische Rechtsfamilie” para se referir ao subsistema - dentro do grande sistema da família romano-germânica - constituído pelos direitos de matriz portuguesa na Europa, na África, na América, na Ásia e na Oceânia: cf. Erik JAYME, “Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Ehegüterrechts”, in *Festschrift für Imre Zajtay - Mélanges en l’honneur d’Imre Zajtay*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, p. 262 ss.

I - A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIP PORTUGUÊS

Nesta primeira parte, tratar-se-á, sucessivamente, [A)] da posição sobre esta questão dos principais cultores do DIP em Portugal, que antecederam a Professora Isabel de Magalhães Collaço, [B)] da posição da homenageada e, finalmente [C)], das opiniões defendidas mais recentemente, entre nós, nesta matéria, sem deixar, obviamente, de fazer a devida referência aos textos legais relevantes.

A) - A autonomia da vontade nos primórdios do DIP português

Nesta rubrica, tratar-se-á, em primeiro lugar [a)], do período anterior à entrada em vigor do artigo 4.º, n.º 1.º, do Código Comercial, de 28 de Junho de 1888, e, em segundo lugar [b)], do período posterior à entrada em vigor do referido preceito.

a) - O período anterior à entrada em vigor do artigo 4.º, n.º 1.º, do Código Comercial

Lucas Fernandes FALCÃO, o primeiro jurista português a abalançar-se a escrever uma tese sobre o Direito Internacional Privado⁴, adopta, em matéria de estatuto obrigacional, a teoria savigniana da submissão voluntária das partes, mediante uma declaração de vontade expressa ou tácita adrede feita para tal efeito, que é, em princípio - salvo

4 Cf. Lucas Fernandes FALCÃO, *Do Direito Internacional Privado - Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1868.

expressão de uma vontade contrária -, a lei do lugar do cumprimento das obrigações⁵.

No fundo, em meu entender, não se trata aqui do verdadeiro princípio da autonomia da vontade em DIP, tal como foi formulado pela primeira vez em 1525, por Charles Dumoulin⁶, mas antes de uma determinação indirecta da lei aplicável, mediante a fixação pelas partes do lugar do cumprimento das obrigações, isto é, do elemento de conexão, sendo que a *lex contractus* não é, por conseguinte, verdadeiramente a *lex voluntatis*, mas sim a *lex loci solutionis*⁷.

b) - O período posterior à entrada em vigor do artigo 4.º, n.º 1.º, do Código Comercial

Com a entrada em vigor do Código Comercial, o ordenamento jurídico português passou a contar com uma

5 *Ibidem*, pp. 258-260. Quanto à posição de Friedrich Carl von SAVIGNY, da submissão voluntária (*freiwillige Unterwerfung*) à lei do lugar do cumprimento (*Erfüllung*) das obrigações, cf. *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, Berlim, Veit und Comp., 1849, §§ 369-370, pp. 200-208, e § 372, pp. 246-247, e, a este respeito, António MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado - Introdução*, I Volume, Lisboa, AAFDL, 2001, pp. 111-112.

6 Sobre a construção deste célebre autor francês, cf., com algum pormenor, A. MARQUES DOS SANTOS, *ibidem*, pp. 85-91.

7 Neste sentido, embora a outro propósito, cf. Nadia de ARAUJO, *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2.ª edição, Rio de Janeiro/São Paulo, RENOVAR, 2000, p. 100, citando Amílcar de Castro; deste último autor, cf., a este respeito, Amílcar de CASTRO, *Direito Internacional Privado*, 5.ª edição, atualizada com notas de rodapé pelo Prof. Osiris Rocha, 5.ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p. 437.

Essencialmente no mesmo sentido, ao que me parece, cf., entre nós, Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1958, copigraf., pp. 137-138, de um modo geral, e 139-140, no domínio das obrigações, e, já em 1954, *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, pp. 41-42, que fala, a este propósito, na esteira de W. Haudek, de referência não autêntica ao direito estrangeiro (*unechte Verweisung*).

disposição legal nesta matéria, qual seja, a do artigo 4.º, n.º 1.º, que reza assim:

“Os actos de comércio serão regulados: 1.º - Quanto à substância e efeitos das obrigações, pela lei do lugar onde forem celebrados, salva convenção em contrário”.

A este respeito, começar-se-á por analisar sucintamente a posição de Álvaro Machado Villela, considerado pelo Professor António Ferrer Correia não só como “o verdadeiro fundador do DIP português”⁸, mas também como uma “figura sobranceira da Jurisprudência e da Universidade portuguesa, vulto dos maiores entre os nossos juristas de novecentos”⁹, “ao lado de Guilherme Moreira, José Alberto dos Reis, Manuel de Andrade, uma das figuras cimeiras na galeria dos nossos maiores jurisconsultos do presente século [*i.e.*, do século XX]”¹⁰.

É no Livro I do seu monumental *Tratado* que Álvaro Machado Villela trata, com grande pormenor, da autonomia da vontade em DIP, no § relativo às leis de competência voluntária¹¹, sendo certo que, na obra consagrada ao DIP no Código Civil Brasileiro, que já se mencionou acima, o autor reproduz, *ipsis verbis*, apenas com ligeiríssimas

8 Cf. A. FERRER CORREIA (com a colaboração de L. Barreto Xavier), *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 134.

9 Cf. A. FERRER CORREIA, “Homenagem à memória do Doutor Álvaro da Costa Machado Vilela”, *Boletim da Faculdade de Direito [de Coimbra]*, vol. XXXVI, 1960, p. 353; publicado igualmente sob o título “Homenagem à memória de Álvaro Machado Vilela”, *Scientia Iuridica*, tomo XI, 1961, p. 281.

10 *Ibidem*, *Boletim ...*, p. 363; *ibidem*, *Scientia ...*, p. 289.

11 Cf. Álvaro da Costa MACHADO VILLELA, *Tratado elementar teórico e prático de Direito Internacional Privado*, Livro I - *Princípios gerais*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921, p. 486 ss., *maxime* p. 490 ss.

alterações de pormenor, as largas considerações de ordem geral que tece no *Tratado*¹².

A doutrina do eminente Mestre coimbrão pode resumir-se sucintamente da maneira seguinte: relativamente ao artigo 4.º, n.º 1, do Código Comercial, o autor cita a opinião de Francisco António da Veiga Beirão, autor do projecto do referido Código, no sentido de que, nos termos da disposição em causa, “as partes podem escolher livremente” a lei aplicável à substância, isto é, à validade intrínseca da obrigação¹³. É certo que Álvaro Machado Villela reconhece que o preceito do Código Comercial “admite evidentemente o princípio da autonomia da vontade, pois, ao mesmo tempo que atribui competência à lei do lugar da celebração para regular a substância e efeitos das obrigações, acrescenta a fórmula *salva convenção em contrário*, a qual mostra que as partes podem escolher outra lei”¹⁴. No que toca à amplitude do princípio admitido por esta disposição, o autor não concorda, porém, com a opinião de F.A. da Veiga Beirão, em virtude de ela atribuir “à vontade uma função contrária à natureza das leis imperativas, que são leis de regulamentação da vontade e que por isso mesmo se impõem à vontade, não podendo portanto ser, caso por caso, escolhidas pelos interessados”¹⁵. O alcance do referido preceito seria

12 Cf. Álvaro da Costa MACHADO VILLELA, *O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro*, op. cit. supra, nota 3, p. 366 ss.

13 *Tratado* ..., I, p. 503.

14 *Ibidem*, p. 502 (sublinhado no original).

15 *Ibidem*, p. 503.

assim, segundo o modo de ver do ilustre lente de Coimbra, obtido através da adjunção, à fórmula *salva convenção em contrário*, da restrição “*naquilo em que pode haver convenção em contrário*. E, como convenção em contrário só a pode haver juridicamente a respeito das leis supletivas ou interpretativas, a doutrina a seguir seria esta: a) a validade intrínseca da obrigação, visto que deve depender de uma lei imperativa, é regulada pela lei do lugar da celebração do acto jurídico; b) os efeitos dependentes da vontade são regulados pela lei escolhida pelas partes e, na falta de escolha, pela lei do lugar da celebração”¹⁶.

Esta posição, que restringe tão-somente às leis supletivas ou interpretativas o âmbito da autonomia da vontade em DIP, excluindo-a expressamente no que respeita às leis imperativas - muito em voga então em França, segundo as opiniões de Antoine Pillet¹⁷ e do seu discípulo Jean-Paulin Niboyet¹⁸ -, foi seguida praticamente por toda a doutrina

16 *Ibidem*, p. 504 (sublinhado no original).

17 Cf. Antoine PILLET, *Principes de Droit international privé*, Paris/Grenoble, Pedone/Allier Frères, 1903, p. 429 ss., *maxime* 438 ss.: cf., v.g., p. 438 [“Le principe de Dumoulin est légitime, mais seulement dans son application aux conflits entre lois facultatives”].

18 Cf. J.-P. NIBOYET, *Manuel de Droit international privé*, 2.^a edição, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928, v.g., pp. 789-790 [“Une doctrine s’est développée qui, sous le nom d’*autonomie de la volonté*, a complètement déplacé l’axe de la matière et tendu à éliminer dans une mesure infiniment trop grande l’autorité des lois impératives dont le respect s’impose aux particuliers ici comme ailleurs” - sublinhado no original] e p. 792 [“§ 1. - Le conflit des lois impératives. La pseudo-autonomie de la volonté” (*sic*)]; cf., no mesmo sentido, o curso do autor proferido na Academia de Direito Internacional da Haia, *La théorie de l’autonomie de la volonté, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 16, 1927-1, pp. 1-116, *maxime* pp. 51 ss., 53 ss., v.g., p. 57: “... tant en droit interne qu’en droit international, l’*autonomie de la volonté* n’existe pas, mais ... il y a simplement une *liberté des conventions*” (sublinhado no original).

portuguesa¹⁹, com raríssimas excepções²⁰, até à publicação da dissertação de doutoramento de Isabel de Magalhães Collaço acima mencionada.

19 Cf., v.g., Mário de FIGUEIREDO, *Os princípios gerais do direito internacional privado*; Extrato das Lições do Doutor MÁRIO DE FIGUEIREDO, Prof. da Faculdade de Direito de Coimbra, [publicados por] A. Batoque e A. César Abrantes, Coimbra, Livraria Neves - Editora, 1928, p. 178: "... pode dizer-se, com o Prof. Machado Villela, que o princípio da autonomia da vontade deve limitar-se à esfera das leis supletivas e deve mover-se dentro da lei imperativa normalmente competente para reger a respectiva relação jurídica"; quanto ao sentido da expressão *salva convenção em contrário*, que consta do artigo 4.º, n.º 1.º, do Código Comercial, afirma-se na p. 179: "Esta passagem pode, no entanto, interpretar-se conforme o parecer do Prof. Machado Villela como referindo-se exclusivamente às leis de carácter *supletivo* e não às leis *imperativas*" (sublinhado no original).

Aliás, numas Lições de Direito Internacional Privado copiografadas descobertas num alfarrabista, que me foram gentilmente oferecidas pelo Dr. Ricardo Borges, assistente estagiário da Faculdade de Direito de Lisboa, e que têm como única indicação na encadernação *Direito Internacional Privado - Coimbra - 1945* [tratar-se-á das Lições de 1946-1947 do Professor A. Ferrer Correia de que falava o Professor Vasco Taborda Ferreira em 1956 e que eu não consegui encontrar - cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *Defesa ...*, *op. cit. supra*, nota 1, p. 39 e nota 225?], diz-se, na p. 227, que, na disputa entre F.A. da Veiga Beirão e Álvaro Machado Villela sobre a interpretação a dar ao artigo 4.º, n.º 1, do Código Comercial, "[n]a opinião dominante, [a interpretação mais aceitável] é a de Machado Villela" (ver, porém, a nota seguinte).

20 Nas Lições copiografadas mencionadas na nota anterior, rebatia-se, nas pp. 227-228, a opinião, tida por "dominante", de Álvaro Machado Villela e concluía-se, na p. 229, que a referida disposição do Código Comercial se devia entender no sentido de que "as partes têm a faculdade de escolher a lei competente e só no caso de a não usarem é que se aplica a 'lex loci'", ou seja, no sentido do reconhecimento no nosso direito positivo de uma autonomia da vontade *conflitual* e não apenas *material*.

Na edição policopiada do *Direito Internacional Privado*, de harmonia com as preleções do Professor Doutor Ferrer Correia ao Curso do 5.º ano jurídico de 1950-1951, Universidade de Coimbra, 1950, pp. 361-365, depois de analisar os argumentos em favor de cada uma das interpretações, acaba por se perfilhar claramente a interpretação de F.A. da Veiga Beirão: "... não há dúvida de que o art. 4.º, n.º 1.º se harmoniza perfeitamente com esta solução [do autor do projecto do Código Comercial], quando se não queira dizer que a impõe" (p. 365).

Cabe salientar, além disso, que o artigo 23.º do Anteprojecto de 1951, da autoria do Professor Doutor A. Ferrer Correia, sobre a parte do Código Civil Português consagrada aos Direitos dos Estrangeiros e aos Conflitos de Leis, já consagrava a autonomia da vontade, como se verá *infra*, I), C), a), i), i.i).

B) - A posição de Isabel de Magalhães Collaço em 1954

Na sua dissertação de doutoramento, Isabel de Magalhães Collaço resume assim a tese anti-autonomista iniciada com Charles Brocher em 1881 e Ludwig von Bar em 1889 e sufragada, no primeiro terço do século XX pela maioria da doutrina francesa, belga, italiana, alemã, holandesa, suíça, norte-americana e portuguesa²¹: “Se em direito interno a chamada autonomia privada não é afinal mais do que a liberdade reconhecida às partes de dispor dos efeitos das convenções, dentro dos quadros imperativamente traçados pela lei, no plano das relações internacionais não pode a dita autonomia mudar de carácter nem ganhar força de legislador. Também aqui há-de esbarrar nas normas imperativas que traçam o limite da sua actuação”²². Assim sendo, a opinião de Álvaro Machado Villela relativamente ao alcance da fórmula “salva convenção em contrário”, constante do preceito do artigo 4.º, n.º 1, do Código Comercial, havia de ser obviamente anti-autonomista: “... porque ‘convenção em contrário’ só pode existir juridicamente a respeito das leis supletivas ou interpretativas, concluía por exemplo o Prof. Machado Villela que a validade intrínseca da obrigação, visto depender de uma lei imperativa, é regulada pela lei do lugar de celebração do acto jurídico, e só os efeitos dependentes

21 Cf. I. MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, p. 32; mais adiante, ver-se-á que o mesmo se poderia dizer quanto à doutrina brasileira dessa época, designadamente em razão da influência no Brasil de Álvaro Machado Villela; cf. também Dário MOURA VICENTE, *Da arbitragem comercial internacional - Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, pp. 105-106; Luís de LIMA PINHEIRO, *Contrato de empreendimento comum (joint venture) em Direito Internacional Privado*, Lisboa, Cosmos, 1998, p. 456 ss.

22 *Ibidem*, pp. 33-34.

da vontade (como tais definidos por aquela lei), serão regidos pela lei escolhida pelas partes, aplicando-se-lhes também, na falta de escolha, a lei do lugar de celebração”²³.

Isabel de Magalhães Collaço começa por afirmar que a “moderna doutrina [europeia] continental” - na qual inclui os Professores portugueses Alberto da Cunha Rocha Saraiva (certamente no seu ensino na Faculdade de Direito de Lisboa), A. Ferrer Correia e V. Tabora Ferreira²⁴ - concebe a autonomia da vontade em DIP como “a faculdade reconhecida às partes pela norma de conflitos, de determinar a ordem jurídica competente para regular uma dada relação”²⁵, erigindo a vontade das partes em elemento de conexão autónomo para determinar a lei conflitualmente competente em matéria de substância e efeitos das obrigações²⁶.

Nestes termos, esta autonomia da vontade *conflitual*, que implica uma referência conflitual das partes à lei competente (*kollisionsrechtliche Parteiverweisung*) distingue-se da mera referência *material* (*materiellrechtliche Parteiverweisung*) a um direito estrangeiro, no âmbito de uma relação jurídica puramente interna (v.g., um contrato de compra e venda cujos elementos estão em contacto tão-só com a lei portuguesa), que está sujeita obviamente ao direito material do foro, já que não há aí qualquer problema de escolha

23 *Ibidem*, p. 39; a autora acrescentava, porém, logo a seguir: “Mas todas estas construções cairão pela base se se demonstrar o infundado da tese anti-autonomista” (p. 39, *in fine*).

24 *Ibidem*, pp. 46-47, nota 1, *in fine*.

25 *Ibidem*, p. 40.

26 *Ibidem*, pp. 43-44, p. 46, nota 1, 3.º §, e p. 47, nota 1, último §.

ou de designação (conflitual) de uma lei aplicável, mas apenas uma mera incorporação nas cláusulas do contrato em causa - juntamente com as demais cláusulas negociais - dos preceitos da lei estrangeira, despidos evidentemente da sua dignidade normativa (*lex transit in contractum*), dentro dos limites permitidos pelas disposições imperativas da lei do foro²⁷.

A autonomia da vontade conflitual também se distingue da concepção subjectivista extrema que negava a subordinação do contrato a qualquer ordem jurídica, concedendo à vontade das partes, no plano internacional, a faculdade, não de escolher a lei conflitualmente competente para regular superiormente a situação jurídica contratual, mas sim de “criar *ex novo* a sua própria lei, dentro dos únicos limites postos pela ordem jurídica do foro”, ou seja admitindo, no fundo, a possibilidade da existência de um *contrato sem lei*²⁸.

27 *Ibidem*, pp. 42-43; cf. também João BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 359-360.

28 *Ibidem*, pp. 53-56 (sublinhado no original). Segundo a autora (pp. 54-55), esta construção terá sido aplicada no célebre aresto da *Cour de cassation* francesa de 5.12.1910, *American Trading Company c. Québec Steamship Company* [“La loi applicable aux contrats est celle que les parties ont adoptée”], mas foi afastada pela mesma alta jurisdição francesa no seu acórdão de 21.6.1950, *État français c. Comité de la Bourse d’Amsterdam et Mouren*, mais conhecido como *Messageries maritimes* [“Tout contrat est nécessairement rattaché à la loi d’un État”]: sobre estas duas decisões, cf., com grande pormenor, Bertrand ANCEL-Yves LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4.^a edição, Paris, Dalloz, 2001, pp. 97 ss. e 199 ss., respectivamente; cf. ainda, entre nós, a este propósito, António MARQUES DOS SANTOS, *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado - Esboço de uma teoria geral*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1991, p. 620 ss. e, designadamente, p. 621, nota 2046, e vol. II, p. 880 e nota 2779, 2.º §, e p. 919, nota 2864; note-se que o acórdão do *Reichsgericht* de 28.5.1936, *Juristische Wochenschrift*, 1936, p. 2058 ss., com anotação de Mügel, rejeitou a incorporação da lei no contrato como simples cláusula contratual e determinou a “submissão ilimitada” daquele a uma qualquer lei [“uneingeschränkte

Assim, as partes podem designar a lei competente para regular as relações jurídicas obrigacionais, com os limites objectivos ou subjectivos que o legislador pode eventualmente fixar²⁹ ou não³⁰, e, obviamente - se a lei

Unterwerfung unter irgendeine bestimmte gesetzgebende Gewalt]" (*ibidem*, p. 2059, 2.^a coluna). Aliás, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional já dissera, nas suas decisões de 12.7.1929 relativas aos Empréstimos Sérvios e Brasileiros, que "[t]out contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale" (cf. Cour permanente de justice internationale - *Recueil des Arrêts* - Série A - N.os 20/21, 1929, p. 41); sobre a teoria do "contrato sem lei", cf. ainda A. MARQUES DOS SANTOS, *ibidem*, vol. I, p. 631, nota 2082 e as referências aí citadas, bem como Patrice LEVEL, "Le contrat dit sans loi", in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1964-1966, Paris, Dalloz, 1967, pp. 209-231, e D. MOURA VICENTE, *Da arbitragem ...*, *op. cit. supra*, nota 21, p. 190 ss.; a este respeito, cf. ainda, por último, A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Introdução*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 229 ss. (sobre o acórdão *Messageries maritimes*).

29 Cf. I. MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, pp. 91 ss. e 109 ss.; para um exemplo desses limites, cf. o artigo 41.^o, n.^o 2, do Código Civil Português, 1.^a parte ("interesse sério dos declarantes" - limite subjectivo), e 2.^a parte ("conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do DIP" - limite objectivo): cf. Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado - Sistema de normas de conflito portuguesas - Título III - Das obrigações voluntárias* - Apontamentos das Lições de 1972/73, elaborados pela aluna Maria Célia Ramos, Lisboa, 1973, copiograf., p. 33; J. BAPTISTA MACHADO, *Lições ...*, *op. cit. supra*, nota 27, pp. 361-362.

30 O artigo 3.^o, n.^o 1, da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980, não fixa quaisquer limites, determinando tão-só: "O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes"; cf., neste sentido, A. FERRER CORREIA, "Algumas considerações acerca da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.^o, n.^o 3789, 1.4.1990, p. 363: "... a Convenção de Roma não exige, como pressuposto da validade da eleição do direito, que exista uma *conexão* (relevante) entre a lei e o contrato. ... Tão-pouco nos aparece aí qualquer alusão ao requisito do interesse 'sério', que ... o Cód. Civil português estabelece" (sublinhado no original); cf. também, por último, Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado - Parte Especial (Direito de Conflitos)*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 169.

competente que venha a ser designada pelas partes for uma lei estrangeira -, com a eventual intervenção em concreto da reserva da ordem pública internacional do ordenamento jurídico do foro, nos termos gerais³¹; afora isso, só as normas (internacionalmente) imperativas do foro³² -

31 Cf., neste sentido, o artigo 16.º da Convenção de Roma de 19.6.1980: “A aplicação de uma disposição da lei designada pela presente Convenção só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro”: de “invocação da ordem pública” fala I. MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, pp. 324-325, 331, mas parece-me que é em sentido impróprio, pois a autora tem aí em vista as normas de aplicação imediata, já que, ao citar o § único do artigo 4.º do Código Comercial Português [“O disposto no n.º 1.º deste artigo (cf. *supra*, texto a seguir à nota 7) não será aplicável quando da sua execução resultar ofensa ao direito público português ou aos princípios de ordem pública”], diz que “[e]stamos fora, a bem dizer, do plano dos conflitos de leis; estamos no domínio em que a lei local se reserva soberanamente o poder de afastar qualquer legislação estrangeira que decida em sentido contrário” (pp. 324-325) e considera que essa disposição “se limita a traçar unilateralmente o campo que a lei portuguesa reserva à sua aplicação exclusiva” (p. 331). Já, porém, na p. 332, a autora parece referir-se à ordem pública internacional verdadeira e própria: “[n]o entanto, porque a disposição contida no § único do art. 4.º vale também como *limitação à aplicação da lei do contrato* aos efeitos das obrigações ...” (sublinhado meu); de *ordem pública positiva* fala, em tais casos, A. FERRER CORREIA (*Lições ...*, *op. cit. supra*, nota 8, p. 409); em sentido oposto, estabelecendo uma distinção nítida entre a reserva de *ordem pública internacional* e as *normas de aplicação imediata*, cf. António MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado - Sumários*, Lisboa, AAFDL, 1987, pp. 185-186; *As normas ...*, *op. cit. supra*, nota 28, vol. II, pp. 738-739, 837, nota 2692, 1.º §, 1051-1052.

32 Cf. I. MAGALHÃES COLLAÇO, *ibidem*, p. 311 ss., v.g., pp. 324-325, 331; a terminologia *normas internacionalmente imperativas*, que se deve a Karl H. NEUMAYER (cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Introdução*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 251, nota 574), foi utilizada, entre nós, por Dário MOURA VICENTE, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 625 ss.

Sobre o papel pioneiro de Isabel de Magalhães Collaço no estudo, em Portugal, deste tipo de normas, cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *As normas ...*, *op. cit. supra*, nota 28, vol. II, p. 1063, nota 3255, e demais referências aí citadas.

também chamadas, designadamente, *lois de police*³³, normas de aplicação imediata³⁴ ou normas de aplicação

33 Cf. A. FERRER CORREIA, *Lições ...*, *op. cit. supra*, nota 8, p. 409, e “Algumas considerações ...”, *op. cit. supra*, nota 30, p. 364; cf. igualmente, no Brasil, Cláudia LIMA MARQUES, “A insuficiente protecção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo”, *Revista dos Tribunais*, ano 90, volume 788, junho de 2001, p. 19.

34 Cf. João BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 278-279; A. FERRER CORREIA, *ibidem*; Cláudia LIMA MARQUES, *ibidem*; A. MARQUES DOS SANTOS, *As normas ...*, *op. cit. supra*, nota 28, título e *passim*; cf. igualmente o artigo 21.º do Código Civil de Macau de 1999: “(Normas de aplicação imediata) - As normas da lei de Macau que pelo seu objecto e fim específicos devam ser imperativamente aplicadas prevalecem sobre os preceitos da lei exterior designada nos termos da secção seguinte [Secção II - Normas de conflitos]”.

Para além das normas de aplicação imediata do foro, de que trata este artigo, suscita-se também, cada vez com maior frequência, a difícil questão da relevância (isto é, da aplicação [*Anwendung*] ou da tomada em consideração [*Berücksichtigung*]) das normas de aplicação imediata estrangeiras - cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *ibidem*, vol. II, pp. 978-1056. A este propósito, seja-me permitido relatar aqui uma pequena experiência pessoal.

O artigo 9.º da Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis (*Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n.º L 280, de 29.10.1994, p. 83 ss.), determinava o seguinte: “Artigo 9.º - Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que, independentemente da lei aplicável, o adquirente não seja privado da protecção instituída pela presente directiva, se o bem imóvel estiver situado no território de um Estado-membro”. A directiva foi transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio, que alterou o Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto, que aprova o regime jurídico da habitação periódica, tendo o artigo 60.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 275/93, alterado pelo Decreto-Lei n.º 180/99, passado a determinar o seguinte: “Todos os contratos relativos a direitos reais de habitação periódica e a direitos de habitação turística em empreendimentos turísticos sítos em Portugal, por períodos de tempo limitados em cada ano, ficam sujeitos às disposições do presente diploma, qualquer que seja o lugar e a forma da sua celebração”. Como a Comissão Europeia considerou que esta transposição era insuficiente, por só dizer respeito a imóveis sítos em Portugal, foi pedida a minha opinião para que Portugal pudesse proceder à transposição correcta do artigo 9.º da Directiva. O que eu propus, em 6 de Maio de 2001, foi a bilateralização do artigo 60.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 275/93, alterado pelo Decreto-

necessária³⁵ - se sobrepõem, *ab initio*, à aplicação da lei estrangeira competente designada pelas partes, nos precisos

Lei n.º 180/99, através da adjunção de um n.º 8, assim redigido, mais coisa menos coisa: “No caso de os contratos respeitarem a direitos reais de habitação periódica e a direitos de habitação turística em empreendimentos turísticos sítos no território de outro Estado membro da Comunidade Europeia, por períodos de tempo limitados em cada ano, aplicam-se as disposições correspondentes desse país, na medida em que este determine a sua aplicação, qualquer que seja o lugar e a forma da sua celebração e a lei escolhida pelas partes para regular o contrato”, de modo a aplicar as normas de aplicação imediata (estrangeiras) dos outros Estados membros da Comunidade Europeia, que não Portugal, sempre que tais normas reivindicassem a sua aplicação quanto aos imóveis situados nesses Estados. No que toca ao n.º 7 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 275/93, alterado pelo Decreto-Lei n.º 180/99, propus que o seu texto se mantivesse, podendo, quando muito, acrescentar-se-lhe no fim “... e a lei escolhida pelas partes para regular o contrato”.

Ora acontece que o Decreto-Lei n.º 22/2002, de 31 de Janeiro, acrescentou um n.º 8 ao dito artigo, sensivelmente nos mesmos termos que propus (só com a supressão do membro de frase “na medida em que este determine a sua aplicação,” e com a substituição da palavra “país” por Estado-Membro”). Só que, inexplicavelmente a meu ver, o legislador resolveu alterar também o n.º 7 do dito artigo, que passou a ter a seguinte redacção: “As disposições do presente diploma aplicam-se a todos os contratos, por períodos de tempo limitados em cada ano, relativos a direitos reais de habitação periódica e a direitos de habitação turística em empreendimentos que tenham por objecto imóveis sítos em Portugal *ou em qualquer outro Estado-Membro da União Europeia*” (sublinhado meu); além de a formulação ser muito menos clara do que o anterior teor literal da disposição, vêm-se agora aplicar, de modo exorbitante, as normas de aplicação imediata do foro quer aos imóveis sítos em Portugal quer aos que se situem no estrangeiro, o que obviamente não tem pés nem cabeça. O preceito em causa deve, pois, ser submetido, a meu ver - enquanto o artigo 9.º da Directiva não for objecto de uma nova transposição, *que será a terceira* -, a uma interpretação correctiva, considerando-se como não escrito o membro de frase “*ou em qualquer outro Estado-Membro da União Europeia*”; para outro caso em que propus uma interpretação correctiva no DIP português, cf. António MARQUES DOS SANTOS, “Constituição e Direito Internacional Privado - O estranho caso do artigo 51.º, n.º 3, do Código Civil”, in Jorge MIRANDA (organizador), *Perspectivas constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 385.

35 Cf. J. BAPTISTA MACHADO, *ibidem*, p. 279; A. FERRER CORREIA, “Algumas considerações ...”, *op. cit. supra*, nota 30, p. 364; Luís de LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Volume I - *Introdução e Direito de Conflitos - Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 194, 198; Rui Manuel MOURA RAMOS, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 683, prefere a expressão “regras de aplicação necessária e imediata”.

termos em que essas específicas normas imperativas determinem a sua própria intervenção.

Muito mais haveria a dizer sobre a importância da contribuição da Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço para o esclarecimento cabal, em Portugal, do alcance do papel da autonomia da vontade em Direito Internacional Privado, e, nomeadamente, no que respeita não só à natureza jurídica da *professio juris*, isto é, do acto de escolha da lei competente, bem como da lei que lhe é aplicável³⁶, mas também à questão do *dépeçage* - tanto *horizontal* (escolha de várias leis, ao mesmo tempo, para regular a situação jurídica obrigacional, quer se trate de *dépeçage* subjectivo, quer de *dépeçage* objectivo), como *vertical* (mudança, no tempo, da escolha da lei competente)³⁷ -, às formas do exercício da autonomia (vontade expressa e vontade tácita e relevância ou não da vontade hipotética)³⁸, bem como às relações entre a autonomia e o reenvio ou devolução³⁹, a autonomia e a sucessão de leis no tempo⁴⁰ e, ainda, a autonomia e a cláusula de excepção em DIP⁴¹, mas o tratamento de todas

36 Cf. I. MAGALHÃES COLLAÇO, *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, pp. 147 ss. e 167 ss., respectivamente.

37 *Ibidem*, pp. 122 ss. e 135 ss., respectivamente.

38 *Ibidem*, p. 150 ss..

39 *Ibidem*, p. 189 ss.; cf. actualmente o artigo 19.º, n.º 2, do Código Civil Português: “Cessa [o reenvio], se a lei estrangeira tiver sido designada pelos interessados, nos casos em que a designação é permitida”.

40 *Ibidem*, p. 196 ss.

41 Sobre esta matéria, não versada pela autora em 1954, cf. o art. 15, n.º 2, da Lei Federal Suíça de DIP de 18.12.1987 [“Cette disposition (clause d’exception) n’est

essas questões está fora do âmbito do presente trabalho, pelo que me limito a remeter para a dissertação de doutoramento da homenageada para quem queira saber qual é a sua posição nestas matérias, sendo certo que, como foi afirmado pelo Professor Doutor A. Ferrer Correia, logo em 1958, se trata de uma “[o]bra muito importante”⁴².

Cabe agora dizer algo sobre as opiniões defendidas mais recentemente, entre nós, nesta matéria, com a devida referência aos textos legais relevantes.

C) - As posições actuais nesta matéria em Portugal

Começarei por indicar [a)] os textos legais relevantes, para, em seguida, mencionar [b)] algumas posições da doutrina e da jurisprudência mais recentes nesta matéria.

a) - Os textos legais relevantes

Nesta rubrica, começarei por mencionar [i)] os textos preparatórios, para depois referir [ii)] as disposições actualmente em vigor.

i) - Os textos preparatórios

Cabe salientar, neste contexto, [i.i)] o Anteprojecto de 1951 e [i.ii)] o Anteprojecto de 1964.

pas applicable en cas d'élection de droit”], bem como, entre nós, por último, A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Introdução*, op. cit. supra, nota 5, p. 308 ss., bem como as referências aí citadas.

42 Cf. A. FERRER CORREIA (com a colaboração de Francisco Faria), *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1958, copiógraf., p. 457, nota 1.

i.i) - O Anteprojecto de 1951

Como já se disse acima⁴³, o artigo 23.º do Anteprojecto de 1951, da autoria do Professor Doutor A. Ferrer Correia, sobre a parte do Código Civil Português consagrada aos Direitos dos Estrangeiros e aos Conflitos de Leis, já consagrava a autonomia da vontade:

“Obrigações

Art. 23.º - I - As obrigações que nascem de negócio jurídico, assim como a própria substância desse negócio jurídico, serão reguladas pela lei que as partes tiverem designado ou tido em vista.

II - Todavia, a designação ou a referência só poderá recair sobre uma lei cuja aplicabilidade no caso corresponda a um interesse importante e atendível.

III - Em princípio, ter-se-á por verificado este pressuposto, independentemente de qualquer outra averiguação, se a lei, a que se refere o acto ou contrato, for uma daquelas com que a relação jurídica estiver objectivamente conexa”⁴⁴.

No comentário ao artigo 23.º do Anteprojecto defende-se a aceitação, neste preceito, do princípio da autonomia da vontade em DIP, apesar das críticas algo excessivas que lhe são movidas, reconhecendo-se “valor jurídico à designação que as partes tenham feito da lei aplicável”, embora traçando limites subjectivos ou objectivos à referida designação⁴⁵.

43 *Supra*, nota 20, *in fine*.

44 Texto em A. FERRER CORREIA-F.A. FERREIRA PINTO, *Direito Internacional Privado - Leis e projectos de leis - Convenções internacionais*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 50.

45 *Ibidem*, pp. 52-55; aliás, a Professora Doutora I. Magalhães Collaço fez referência a este texto na sua dissertação: cf. *Da compra ...*, *op. cit. supra*, nota 2, v.g., p. 111, nota 2.

i.ii) - O Anteprojecto de 1964

O artigo 25.º do Anteprojecto de 1964, da autoria do Professor Doutor A. Ferrer Correia, com a colaboração do Professor Doutor J. Baptista Machado - então ainda assistente -, mantinha o texto anterior, com pequenas alterações, continuando, pois, a consagrar a autonomia da vontade em DIP:

“Art. 25.º (*Obrigações; autonomia da vontade*) - 1. As obrigações provenientes de negócio jurídico, assim como a própria substância do negócio, são reguladas pela lei designada pelas partes ou por elas tida especialmente em vista.

II - É forçoso que a escolha do direito aplicável, nos termos do número anterior, corresponda a um interesse sério e atendível dos contraentes.

Dispensa-se a prova deste pressuposto sempre que a lei escolhida seja uma daquelas com que a relação estiver objectivamente conexas⁴⁶.

Na nota dos autores aos artigos 3.º e 4.º do Anteprojecto de 1964, a propósito do reenvio, diz-se que, “quando a vontade das partes é o elemento decisivo da competência legislativa (art. 25.º do projecto)”, o reenvio deve ser excluído: “Quando os contraentes escolhem a lei reguladora do contrato, é unicamente o direito material dessa lei que deve considerar-se chamado, não também as suas normas de conflitos⁴⁷”.

ii) - As disposições actualmente em vigor

As principais disposições actualmente em vigor no nosso ordenamento jurídico⁴⁸ que consagram a autonomia da

46 *Ibidem*, p. 88.

47 *Ibidem*, p. 121; sobre a exclusão do reenvio neste caso, cf. *supra*, nota 39.

48 Refiro-me tão-só ao direito comum, abstraindo do direito de fonte convencional

vontade constam [ii.i)] do Código Civil Português, da [ii.ii)] Lei da Arbitragem Voluntária e [ii.iii)] do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, que regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da Comunidade Europeia, incluindo a exercida no âmbito institucional das zonas francas.

ii.i) - Disposições do Código Civil Português

As disposições do Código Civil Português que consagram a autonomia da vontade em DIP são os artigos 41.º e 34.º, ao passo que se discute se, nos artigos 53.º, n.º 3, e 64.º, alínea a), a autonomia aí em causa é uma verdadeira autonomia conflitual ou antes uma mera autonomia material.

O artigo 41.º do Código Civil, cujo âmbito de aplicação é hoje puramente residual⁴⁹, após a entrada em vigor para Portugal da Convenção de Roma de 19.6.1980, em 1.9.1994, reza assim:

“Artigo 41.º (Obrigações provenientes de negócios jurídicos)

1. As obrigações provenientes de negócio jurídico, assim como a própria substância dele, são reguladas pela lei que os respectivos sujeitos tiverem designado ou houverem tido em vista.

2. A designação ou referência das partes só pode, todavia, recair sobre lei cuja aplicabilidade corresponda a um interesse

internacional, em que avultam, v.g., a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 (artigo 3.º - cf. *supra*, nota 30) e a Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação, concluída na Haia em 14 de Março de 1978 (artigo 5.º - cf., sobre esta disposição, Maria Helena BRITO, *A representação nos contratos internacionais - Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 400-401, 456).

49 Cf. L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, op. cit. *supra*, nota 30, p. 198.

sério dos declarantes ou esteja em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado”.

Depreende-se facilmente desta disposição, em meu entender, que o artigo 41.º apenas permite a designação, expressa ou tácita, de uma lei estadual⁵⁰ - com exclusão de outros complexos normativos anacionais, como a *lex mercatoria* ou os *Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, elaborados no âmbito do UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado)⁵¹ -, desde que seja respeitado, em alternativa, o limite subjectivo constante da 1.ª parte do n.º 2 ou o limite objectivo da 2.ª parte do mesmo preceito⁵².

O teor do artigo 34.º do Código Civil Português é o seguinte:

“Artigo 34.º (Pessoas colectivas internacionais)

A lei pessoal das pessoas colectivas internacionais é a designada na convenção que as criou ou nos respectivos estatutos e, na falta de designação, a do país onde estiver a sede principal”.

50 Cf., neste sentido, A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Sumários*, *op. cit. supra*, nota 31, pp. 287-288, e *As normas ...*, *op. cit. supra*, nota 28, p. 686, nota 2251, *in fine*; D. MOURA VICENTE, *Da arbitragem ...*, *op. cit. supra*, nota 21, pp. 191, 205-207; R. MOURA RAMOS, *Da lei ...*, *op. cit. supra*, nota 35, p. 515; L. LIMA PINHEIRO, *Contrato...*, *op. cit. supra*, nota 21, p. 715 e nota 348; em sentido contrário, Isabel de OLIVEIRA VAZ, *Direito Internacional Público e lex mercatoria na disciplina dos contratos internacionais*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, dactilograf., pp. 284 ss., 287 ss., que admite que a *lex mercatoria* também possa ser designada por via de tal preceito.

51 Cf. a respectiva versão provisória em língua portuguesa, [Lisboa], Ministério da Justiça, 2000.

52 Cf. as referências citadas *supra*, nota 29.

O princípio da autonomia da vontade intervém, neste caso, através da faculdade, concedida aos criadores da pessoa colectiva internacional, de designar a lei reguladora do estatuto pessoal do ente colectivo na própria convenção (*internacional*⁵³) que as criou ou nos respectivos estatutos⁵⁴.

No artigo 53.º, n.º 3, do Código Civil, em matéria de convenções antenupciais e de regimes de bens, depois de se determinar a aplicação da lei nacional comum dos nubentes ao tempo de celebração do casamento (n.º 1 do mesmo artigo) e, subsidiariamente, a lei da sua residência habitual comum à data do casamento e, se esta faltar, a lei da primeira residência conjugal (n.º 2), determina-se o seguinte: “Se for estrangeira a lei aplicável e um dos nubentes tiver a sua residência habitual em território português, pode ser convenccionado um dos regimes admitidos neste código”.

53 No sentido de que se trata aqui tão-só de pessoas colectivas criadas por *convenção internacional*, cf. J. BAPTISTA MACHADO, *Lições ...*, *op. cit. supra*, nota 27, p. 350; A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Sumários*, *op. cit. supra*, nota 31, pp. 261-262; *contra*, admitindo que se possa tratar igualmente de entes não criados por convenção internacional, mas cuja acção se desenrole “à escala internacional”, tais como a Câmara de Comércio Internacional, cf. Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado - Parte II - Sistema de normas de conflito portuguesas - Título I - Direito das pessoas - § 2.º Pessoas colectivas - Apontamentos das Lições de 1970/71*, coligidos pelo aluno J.B. Macedo, Lisboa, AAFDL, 1971, copiógraf., pp. 49-50; em sentido parcialmente diferente, cf. L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, *op. cit. supra*, nota 30, pp. 120-123.

Note-se que o artigo 32.º do Código Civil de Macau de 1999, relativo às *peças colectivas internacionais*, se pronuncia claramente no sentido defendido, entre nós, por J. Baptista Machado: “A lei pessoal das pessoas colectivas *constituídas por convenção internacional* é a designada na convenção que as criou ou nos respectivos estatutos e, na falta de designação, a do lugar onde estiver a sede principal” (sublinhado meu).

54 No sentido de que se trata aqui do princípio da autonomia da vontade conflitual, cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *ibidem*, pp. 134, 262; L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Geral*, *op. cit. supra*, nota 35, p. 353.

Segundo Luís de Lima Pinheiro trata-se aqui tão-só de uma referência material à lei portuguesa, que tem que respeitar as regras injuntivas da lei estrangeira competente⁵⁵, ao passo que Rui Moura Ramos entende que a escolha de um dos regimes de bens admitidos na lei portuguesa é válida ainda que tal vá contra o disposto nas regras imperativas da lei competente e vê “neste preceito uma manifestação limitada da autonomia conflitual”⁵⁶.

Pela minha parte, propendo a considerar que se trata na verdade de uma verdadeira autonomia conflitual, pois que, como diz, com toda a razão, Rui Moura Ramos, “se assim não fosse o preceito seria inútil⁵⁷” por ser redundante, já que, obviamente, sempre se deverão respeitar as normas imperativas da lei conflitualmente competente⁵⁸, pelo que, em tal hipótese, este preceito nada traria de novo, o que não parece corresponder manifestamente à intenção do legislador.

Quanto à norma constante do artigo 64.º, alínea a), do Código Civil Português, a existência da autonomia da vontade patenteia-se em matéria de sucessões por morte. Segundo

55 Cf. L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, *op. cit. supra*, nota 30, p. 270.

56 Cf. Rui MOURA RAMOS, “Capítulo V - Limites à aplicação das regras de direito português: a recepção do Direito Internacional convencional e a aplicação do direito estrangeiro e do Direito Comunitário”, in Francisco PEREIRA COELHO-Guilherme de OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, 2.ª edição, vol. I - *Introdução - Direito Matrimonial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 715; sobre o carácter limitado desta autonomia conflitual, cf., do mesmo autor, *Da lei ...*, *op. cit. supra*, nota 35, pp. 846-847.

57 *Ibidem*.

58 Neste sentido, cf. A. FERRER CORREIA, “Direito Internacional Privado Luso-Brasileiro”, *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de S. Paulo*, vol. XLVII, 1952, p. 107; D. MOURA VICENTE, *Da arbitragem ...*, *op. cit. supra*, nota 21, p. 106.

reza o preceito, “[é] a lei pessoal do autor da herança ao tempo da declaração que regula: a) [a] interpretação das respectivas cláusulas e disposições, *salvo se houver referência expressa ou implícita a outra lei*”.

É assim possível ao autor da sucessão pautar por uma lei que não seja a sua lei pessoal no momento da declaração - mediante uma simples referência expressa ou tácita por ele adrede feita - a interpretação das suas cláusulas e disposições *mortis causa*, pelo que a lei designada pela vontade do interessado prevalece portanto sobre a lei pessoal, que é tão-só a lei subsidiariamente competente, havendo aqui, por conseguinte, em meu entender, mais um caso de verdadeira autonomia da vontade conflitual⁵⁹.

ii.ii) - Lei da Arbitragem Voluntária

O teor do artigo 33.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto), inserido no Capítulo VII (Da arbitragem internacional), é o seguinte:

“Artigo 33.º (Direito aplicável)

1. As partes podem escolher o direito a aplicar pelos árbitros, se os não tiverem autorizado a julgar segundo a equidade”.

59 Neste sentido, cf. R. MOURA RAMOS, *Da lei ..., op. cit. supra*, nota 35, pp. 846-856; *contra*, entendendo que a lei aplicável é sempre a lei pessoal ao tempo da declaração e que a referência expressa ou implícita do autor da herança só “será tida em conta como elemento de interpretação para determinar o sentido da declaração negocial” no âmbito da lei competente, cf. L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial, op. cit. supra*, nota 30, p. 142; esta última interpretação faz lembrar o entendimento que A. Machado Villela tinha da expressão “salva convenção em contrário”, constante do artigo 4.º, n.º 1.º, do Código Comercial (cf. *supra*, nota 16 e texto correspondente), já rejeitado por F.A. da Veiga Beirão e pela doutrina portuguesa a partir da década de quarenta do século passado (cf. *supra*, nota 20).

A autonomia da vontade conflitual aqui prevista no que respeita ao direito material a aplicar ao mérito da causa tem um alcance mais vasto do que aquela que consta do artigo 41.º do Código Civil Português, na medida em que a arbitragem internacional “não versa necessariamente sobre obrigações voluntárias”⁶⁰, como acontece naquele preceito do Código Civil, abrangendo também, designadamente, litígios respeitantes a obrigações extracontratuais (cf. artigo 1.º, n.º 2, *in fine*, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto)⁶¹. Quanto à necessidade de tal escolha pelas partes do direito aplicável ao fundo da causa ter que incidir no direito de um Estado, já não parece ser totalmente convincente, neste caso, a opinião expressa na *Exposição de motivos* de que essa escolha se haja de cingir necessariamente a uma lei estadual, afastando, por exemplo, a aplicabilidade potencial da *lex mercatoria*⁶²,

60 Cf. a *Exposição de motivos* que acompanha a proposta de lei n.º 34/IV, da qual saiu a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, *Diário da Assembleia da República*, II Série, n.º 83, de 2.7.1986, p. 3198, n.º 7, 3.º §.

61 Cf. António MARQUES DOS SANTOS, “Nota sobre a nova Lei portuguesa relativa à arbitragem voluntária - Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto”, in *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 302; no mesmo sentido, cf. Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO, “L’arbitrage international dans la récente loi portugaise sur l’arbitrage volontaire (Loi n.º 31/86, du 29 août 1986) - Quelques réflexions”, in *Droit international et droit communautaire - Actes du colloque - Paris, 5 et 6 avril 1990*, Paris, Fondation Calouste Gulbenkian - Centre Culturel Portugais, 1991, p. 61, que se inclina, em princípio, no sentido de que o artigo 33.º se aplica “à toutes les matières arbitrables”; o mesmo defende L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, *op. cit. supra*, nota 30, pp. 296-297 e nota 535 (aplicabilidade “a todas as matérias arbitráveis”); *contra*, restringindo o artigo 33.º às “obrigações emergentes de negócios jurídicos”, cf. D. MOURA VICENTE, *Da arbitragem ...*, *op. cit. supra*, nota 21, p. 133.

62 “Na querela que hoje tão vivamente divide as legislações, as jurisprudências e os autores quanto à possibilidade de subtrair a resolução do litígio internacional à

dos Princípios do UNIDROIT⁶³, dos “princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais”, de que fala o artigo 9, segundo parágrafo, da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada na cidade do México em 17.3.1994⁶⁴, no âmbito da V Conferência Especializada sobre Direito Internacional Privado da Organização dos Estados Americanos (CIDIP V) ou dos “princípios gerais de direito, [d]os usos e costumes e [d]as regras internacionais de comércio”, que vêm expressamente mencionados no artigo 2.º, § 2.º, da Lei brasileira da arbitragem (Lei n.º 9.307, de 23.9.1996⁶⁵).

aplicação de qualquer lei estadual, confiando essa resolução à *lex mercatoria* ou a princípios ou regras escolhidas *ad hoc*, entendeu-se não dever admitir-se tal possibilidade” (*loc. cit. supra*, nota 60, p. 3198, n.º 7, 6.º §; sublinhado no original).

63 Cf. *supra*, nota 51 e texto correspondente; no Preâmbulo dos referidos Princípios, pode ler-se, no terceiro parágrafo: “[Os Princípios] [p]odem aplicar-se quando as partes convencionarem submeter o contrato aos ‘Princípios gerais de direito’, à ‘*lex mercatoria*’ ou outra fórmula equivalente” (sublinhado no original).

64 “Artigo 9

Não tendo as partes escolhido o direito aplicável, ou se a escolha do mesmo resultar ineficaz, o contrato reger-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreendam do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se-ão também em conta *os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais*.

Não obstante, se uma parte do contrato for separável do restante do contrato e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, a título excepcional, a lei desse outro Estado” (sublinhado meu; texto em Jacob DOLINGER-Carmen TIBURCIO, *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, RENOVAR, 1996, pp. 365-366).

65 “Art. 2.º - A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1.º - Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Já em 1987 eu dizia que só a prática permitiria determinar o entendimento que haveria de prevalecer no que respeita a esta questão, dado que a *Exposição de motivos* não tinha obviamente carácter vinculativo⁶⁶, opinião que a Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço - autora do projecto de Lei da Arbitragem Voluntária - também sufraga⁶⁷, acabando por admitir que, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, da Lei, “a escolha do direito aplicável possa incidir sobre a *lex mercatoria*, na medida em que ela contenha regras de direito”⁶⁸.

Mas não é só no que toca à escolha pelas partes do direito aplicável ao fundo da causa na arbitragem internacional que o princípio da autonomia da vontade surge na Lei da Arbitragem Voluntária, já que esta constitui, na ordem jurídica portuguesa, um terreno de eleição da autonomia das partes. É assim que encontramos na referida Lei muitas outras disposições em que esta autonomia da vontade aparece

§ 2.º - Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos *princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio*” (sublinhado meu).

66 Cf. A. MARQUES DOS SANTOS, “Nota ...”, *op. cit. supra*, nota 61, p. 304; cf. também A. FERRER CORREIA, “O problema da lei aplicável ao fundo ou mérito da causa na arbitragem comercial internacional”, in *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 251, nota 36.

67 Cf. I. MAGALHÃES COLLAÇO, “L’arbitrage ...”, *op. cit. supra*, nota 61, p. 62: o facto de a *Exposição de motivos* que acompanhava a proposta de lei se referir tão-somente à escolha de um direito estadual não é decisivo, já que “[l]a proposition de loi présentée par le Gouvernement ne se confond pas avec la loi issue du Parlement: la loi n’a pas d’exposé de motifs”.

68 *Ibidem*, p. 63: “... nous inclinons à admettre que le choix du droit applicable puisse se porter sur la *lex mercatoria*, dans la mesure où elle contient des règles de droit” (sublinhado no original); no mesmo sentido, cf. I. OLIVEIRA VAZ, *Direito...*, *op. cit. supra*, nota 50, p. 303 ss.; L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, *op. cit. supra*, nota 30, p. 298; cf. também, implicitamente, José da Cunha NUNES

consagrada, quer quanto à celebração da convenção de arbitragem⁶⁹, quer quanto à constituição do tribunal arbitral⁷⁰, quer em matéria de processo⁷¹, quer, finalmente, porque admite que, por vontade das partes, os árbitros julguem *ex aequo et bono*⁷² ou, se se tratar de arbitragem internacional, de acordo com o método da *composição amigável*⁷³.

Para terminar esta sucinta referência à Lei da Arbitragem Voluntária, cabe dizer que ela contém, igualmente,

PEREIRA, “Direito aplicável ao fundo do litígio na arbitragem comercial internacional”, *Revista de Direito e Economia*, 1986, pp. 261-263; *contra*, admitindo apenas a designação de um direito estadual, por força do artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, cf. D. MOURA VICENTE, *Da arbitragem ...*, *op. cit. supra*, nota 21, pp. 212-213.

69 Artigos 1.º, n.º 3, 2.º, n.º 4, 5.º, 21.º, n.º 2, 22.º, 29.º, n.º 1, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto: cf. A. MARQUES DOS SANTOS, “Nota ...”, *op. cit. supra*, nota 61, pp. 280-284.

70 Artigos 6.º, n.os 1 e 2, 7.º, n.º 1, 13.º, 14.º, n.º 1, 2.ª parte e n.º 3, *in fine*, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto: cf. A. MARQUES DOS SANTOS, “Nota ...”, *op. cit. supra*, nota 61, pp. 280 e 285.

71 Artigos 15.º, n.os 1 a 3, 18.º, n.os 1 e 2, 19.º, n.os 1, 2 e 4, 20.º, n.os 1, 2 e 3, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto: cf. A. MARQUES DOS SANTOS, “Nota ...”, *op. cit. supra*, nota 61, pp. 280 e 286-290.

72 Cf. o artigo 22.º [(Direito aplicável; recurso à equidade) - Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a julgar segundo a equidade”] e, em sede de arbitragem internacional - que é aquela “que põe em jogo interesses de comércio internacional” (artigo 32.º da Lei) -, o artigo 33.º, n.º 1, *in fine* (cf. *supra*, texto a seguir à nota 59).

73 “Artigo 35.º (Composição amigável) - Se as partes lhe tiverem confiado essa função, o tribunal poderá decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo”: para uma distinção nítida entre o recurso à equidade e a composição amigável, cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Introdução*, *op. cit. supra*, nota 5, p. 39, nota 63, bem como as referências aí citadas.

importantes limites ao princípio da autonomia da vontade das partes relativos aos árbitros e à constituição do tribunal arbitral, em matéria de princípios fundamentais a observar no processo arbitral e no tocante à própria decisão arbitral⁷⁴.

ii.iii) - O Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril

Os artigos 188.º a 193.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril - diploma legal que regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da Comunidade Europeia, incluindo a que é exercida no âmbito institucional das zonas francas -, foram emanados em virtude de o artigo 1.º, n.º 3, da Convenção de Roma de 19.6.1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, ter excluído do seu âmbito de aplicação material os “contratos de seguro que cubram riscos situados nos territórios dos Estados membros da Comunidade Económica Europeia” [mas não o contrato de resseguro (artigo 1.º, n.º 4)]. Embora não caiba no âmbito da Convenção de Roma, esta matéria nem por isso vem a cair sob a alçada dos artigos 41.º e 42.º do Código Civil, em virtude de o Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, conter regras de conflitos especiais que prevalecem sobre as normas gerais do Código Civil⁷⁵.

A disposição que interessa mencionar sobremaneira, neste contexto, é essencialmente a do n.º 1 do artigo 191.º, inserta no Capítulo III (“Lei aplicável ao contrato”) do Título IV (“Disposições aplicáveis ao contrato de seguro”), do diploma em causa.

74 Cf. A. MARQUES DOS SANTOS, “Nota ...”, *op. cit. supra*, nota 61, pp. 290-292, 292-295 e 295-297, respectivamente.

75 Cf, neste sentido, em tese geral, L. LIMA PINHEIRO, *DIP - Parte Especial*, *op. cit. supra*, nota 30, p. 198.

O artigo 191º reza assim, na parte que aqui interessa:

“Artigo 191º

(Declaração expressa)

1. A escolha, pelas partes contratantes, da lei aplicável aos contratos de seguro que cubram riscos situados em território português ou em que Portugal seja o Estado membro do compromisso deve ser expressa no contrato ou resultar inequivocamente das suas cláusulas, só podendo recair sobre leis cuja aplicabilidade corresponda a um interesse sério dos declarantes ou esteja em conexão com alguns dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado”.

Cabe salientar que, segundo me parece, este n.º 1 do artigo 191.º só permite a escolha de uma *lei estrangeira*, já que do n.º 1 do artigo 188.º, no caso de o tomador de seguro ser residente em Portugal, resulta a aplicação da lei portuguesa, embora o n.º 2 deste artigo admita que as partes contratantes possam escolher “a lei de qualquer outro país, nos termos previstos no artigo 191.º”, sendo a remissão para o artigo 191.º igualmente operada pelo n.º 2 do artigo 189.º - relativo ao caso do tomador de seguro não residente em Portugal - e ainda pelo n.º 2 do artigo 190.º, que é aplicável se houver pluralidade de riscos.

Na realidade, o n.º 1 do artigo 189.º, que se aplica ao tomador de seguro não residente em Portugal, determina a aplicação da lei portuguesa ou da lei (estrangeira) do Estado membro onde o tomador tiver a sua residência habitual, se for uma pessoa singular, ou a sua administração principal, tratando-se de uma pessoa colectiva, “atendendo à opção das partes contratantes”, e o n.º 1 do artigo 190.º - aplicável

se houver pluralidade de riscos, situados em Portugal e em outro(s) Estado(s) membro(s) - conduz à aplicação da lei portuguesa ou da lei (estrangeira) de um Estado em que o risco se situe ou da lei (estrangeira) do Estado membro onde o tomador tiver a sua residência habitual, se for uma pessoa singular, ou a sua administração principal, tratando-se de uma pessoa colectiva, conforme os casos, “consoante a opção das partes contratantes”, sendo a possibilidade de escolha da “lei de qualquer outro país”, nos termos do artigo 191.º, apenas possível “relativamente aos riscos situados em território português” (artigo 190.º, n.º 2).

Cabe ainda salientar que os contratos de seguros que sejam obrigatórios na ordem jurídica portuguesa se regem pela lei portuguesa, se os riscos cobertos se situarem em Portugal, segundo o que se depreende do n.º 1 do artigo 193.º e do n.º 2 do artigo 192.º, *a contrario*.

Apesar da grande complexidade destas disposições⁷⁶, poderá dizer-se, por um lado, que o chamamento da lei portuguesa resulta sempre da aplicação do n.º 1 do artigo 188.º - ou do n.º 1 do artigo 193.º - e da opção das partes contratantes a que se referem o n.º 1 do artigo 189.º, bem como o n.º 1 do artigo 190.º.

Por outro lado, há três disposições relativas à escolha da lei aplicável, ou seja, ao exercício da autonomia da vontade conflitual: 1/ em primeiro lugar, a escolha prevista no n.º 1 do artigo 189.º *apenas* entre a lei portuguesa e a lei (estrangeira) do Estado membro onde o tomador do seguro tiver a sua residência habitual, se for uma pessoa singular, ou a sua administração principal, tratando-se de uma pessoa colectiva;

76 Cf., a este respeito, L. LIMA PINHEIRO, *ibidem*, pp. 208-210.

2/ em segundo lugar, a escolha prevista no n.º 1 do artigo 190.º *apenas* entre a lei portuguesa e a lei (estrangeira) de um Estado em que o risco se situe ou da lei (estrangeira) do Estado membro onde o tomador do seguro tiver a sua residência habitual, se for uma pessoa singular, ou a sua administração principal, tratando-se de uma pessoa colectiva, conforme os casos, isto é, consoante o risco se situar no estrangeiro e a residência habitual do tomador for em Portugal ou vice-versa;

3/ em terceiro lugar, a escolha da lei prevista no n.º 1 do artigo 191.º, que só pode recair sobre *outras leis (estrangeiras) que não sejam as que foram referidas em 1/ e 2/ e*, no caso de haver pluralidade de riscos, tão-somente se o risco se situar em território português.

No tocante à regra constante do n.º 1 do artigo 191.º, apesar de o artigo ter como epígrafe “Declaração expressa”, é bom de ver que a designação da lei aplicável, nos termos restritos que foram referidos, pode ser expressa, mas também pode ser tácita, “se resultar inequivocamente das ... cláusulas [do contrato]”, sendo que esta última fórmula faz lembrar a que consta do artigo 3.º, n.º 1, da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 [“ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa”].

Além disso, estão aqui presentes o limite subjectivo e o limite objectivo do artigo 41.º, n.º 2, do Código Civil Português, sendo certamente desprovida de significado a circunstância de, no que toca ao limite objectivo, o preceito do Código Civil falar de “*algum* dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado” e o preceito em análise se referir a “*alguns* dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado”, pois que, se assim não fosse, as possibilidades de escolha da lei aplicável seriam ainda mais limitadas.

Resta salientar que o artigo 192.º, n.º 3, consagra uma *cláusula especial de ordem pública internacional* em matéria de contratos de seguro, diferente da cláusula geral do artigo 22.º do Código Civil⁷⁷.

b) - As posições recentes da doutrina e da jurisprudência

Para além de todas as opiniões doutrinárias recentes que foram citadas ao longo deste trabalho que sufragam sem qualquer sombra de dúvida a validade plena do princípio da autonomia da vontade conflitual na ordem jurídica portuguesa - após a clarificação decisiva que a Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço operou nesta matéria, na sua dissertação de doutoramento publicada em 1954 -, cabe ainda mencionar, a este propósito, algumas opiniões doutrinárias e decisões jurisprudenciais surgidas ultimamente.

Entre as obras doutrinárias mais recentes, cabe referir a dissertação de doutoramento do Professor Dário Moura Vicente, na qual o autor defende a designação pelas partes da lei aplicável à responsabilidade pré-contratual, por considerar que tal solução está “conforme com o tendencial alargamento do âmbito da autonomia das partes, que o Direito Internacional Privado contemporâneo revela”⁷⁸.

Também António Carneiro da Frada de Sousa, na sua recente dissertação de mestrado, recorreu aos ensinamentos da

77 Cf. L. LIMA PINHEIRO, *ibidem*, p. 210; sobre a noção de *cláusula especial de ordem pública internacional*, cf. A. FERRER CORREIA, *Lições ...*, *op. cit. supra*, nota 8, p. 408.

78 Cf. D. MOURA VICENTE, *Da responsabilidade ...*, *op. cit. supra*, nota 32, p. 457 ss.. p. 459 (onde se encontra o texto citado).

Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço sobre a lei reguladora do contrato de escolha de lei (*professio juris*)⁷⁹.

No que toca especificamente ao contrato individual de trabalho internacional, a doutrina portuguesa também salienta a relevância em tese geral, embora com certas limitações, do princípio da autonomia da vontade conflitual, quer no âmbito dos artigos 6.º e 3.º da Convenção de Roma de 19.6.1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, quer, anteriormente, nos termos do artigo 41.º do Código Civil⁸⁰.

A autonomia da vontade conflitual foi recentemente objecto de estudo em Portugal em matéria de direito das sucessões, a propósito da análise pormenorizada da Convenção da Haia de 1 de Agosto de 1989 sobre a Lei Aplicável à Sucessão por Morte - ainda não ratificada nem sequer assinada pelo nosso país -, a qual consagrou, embora em termos limitados, a autonomia neste sector do direito que durante muito tempo lhe esteve vedado⁸¹.

79 Cf. António CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, *Conflito de clausulados e consenso nos contratos internacionais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999, p. 202 ss.

80 Além de R. MOURA RAMOS, *Da lei ...*, *op. cit. supra*, nota 35, pp. 70, 798 ss., cf. Pedro ROMANO MARTINEZ, *Direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 248 ss., 252 ss.; João REIS, "Lei aplicável ao contrato de trabalho segundo a Convenção de Roma", *Questões Laborais*, Ano II, 1995, n.º 4, pp. 39 ss., 41 ss., e "Contrato de trabalho plurilocalizado e ordem pública internacional", *Questões Laborais*, Año III, 1996, n.º 8, pp. 169 ss.

81 Cf. Maria de Fátima de PROENÇA MANSO, *A Convenção da Haia de 1 de Agosto de 1989 sobre a Lei Aplicável à Sucessão por Morte (a uniformização das normas de conflitos de leis relativas à sucessão legal e testamentária)*, dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, copiógraf., especialmente pp. 139 ss.; quanto a outro caso de relevância da autonomia da vontade conflitual em matéria de sucessões por morte, no DIP português, cf. *supra*, nota 59 e texto correspondente.

Uma última referência a obras doutrinárias portuguesas que versaram a problemática da autonomia das partes não pode deixar de ser feita ao trabalho de Fernando Cardoso, já publicado há alguns anos, o qual é consagrado exactamente à matéria que nos ocupa neste estudo⁸², nem à dissertação de doutoramento do Professor José Manuel Sérvulo Correia que, sem tratar propriamente da autonomia da vontade na acepção do Direito Internacional Privado - mas antes na óptica do Direito Público -, nem por isso deixa de dar um contributo muito importante para a dilucidação da questão da autonomia privada em matéria de contratos, inclusive no que toca à própria autonomia conflitual⁸³.

Quanto às decisões jurisprudenciais que, de algum modo, tenham feito referência à autonomia da vontade, cabe citar, em primeiro lugar, o Acórdão da Relação de Lisboa (Secção Social), de 18.11.1987, que considerou aplicável a lei da Arábia Saudita, como lei reguladora de um contrato de trabalho a prazo, celebrado em Portugal entre uma sociedade portuguesa e um trabalhador português, para ser executado na Arábia Saudita, nos termos do artigo 41.º do Código Civil⁸⁴.

Mais recentemente, o Acórdão da Relação de Lisboa (Secção Social), de 5.7.2000, considerou aplicável a um contrato de trabalho o artigo 41.º, n.º 1, do Código Civil, porque este representa a “consagração da autonomia da

82 Cf. Fernando CARDOSO, *Autonomia da vontade no Direito Internacional Privado*, Lisboa, Livraria Portugalmundo Editora, 1989, *passim*.

83 Cf. José Manuel SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, em especial p. 429 ss.

84 Acórdão inédito, mas cujo texto pude consultar; cf. o respectivo resumo no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 371, Dezembro de 1987, p. 534; para mais pormenores sobre este caso, cf. a referência em A. MARQUES DOS SANTOS, *As normas ...*, *op. cit. supra*, nota 28, vol. II, p. 833, nota 2681.

vontade no Direito Internacional Privado”, sendo, porém, certo que deveria antes ter sido aplicado, neste caso, o artigo 6.º - e o artigo 3.º - da Convenção de Roma de 19.6.1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, visto que esta entrou em vigor para Portugal em 1.9.1994⁸⁵.

Mais avisadamente, o Acórdão da Relação do Porto (Secção Social), de 25.11.1991, considerou válida a escolha da lei dinamarquesa como lei aplicável a um contrato de trabalho celebrado em Portugal entre um trabalhador alemão e uma sociedade com sede em Portugal, filial de outra sociedade com sede na Dinamarca, nos termos do n.º 1 do artigo 41.º do Código Civil, pois “[o] primado da autonomia das partes tem ... acolhimento no nosso ordenamento jurídico em relação à determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho”, já que a Convenção de Roma de 19.6.1980 ainda não tinha entrado em vigor para Portugal, o que foi, aliás, referido pelo acórdão, o qual mencionou, porém, *avant la lettre*, os artigos 6.º, n.º 1, e 7.º, n.º 2, da dita Convenção⁸⁶.

É tempo de passar à segunda parte do presente estudo, na qual se tratará de averiguar qual é a importância que a autonomia da vontade teve e tem no DIP brasileiro.

85 *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, tomo IV, p. 159 ss.; também o Acórdão da Relação de Lisboa (Secção Cível), de 22.4.1999, aplicou o artigo 41.º do Código Civil para determinar a lei aplicável a um contrato de mútuo em moeda estrangeira, celebrado em Portugal, em 9.3.1995, entre dois cidadãos alemães (*Colectânea de Jurisprudência*, 1999, tomo III, p. 121 ss.).

86 *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, tomo IV, pp. 232-234.

II - A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIP BRASILEIRO

No estudo assaz sucinto que farei acerca da relevância - ou irrelevância - da autonomia da vontade no DIP brasileiro, considerarei sucessivamente três épocas: [A)] o período anterior à entrada em vigor do Código Civil de 1916, [B)] o período posterior à Introdução ao Código Civil de 1916 e, finalmente [C)], o período que se seguiu à Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 e que vai até aos nossos dias.

A) - O período anterior à entrada em vigor do Código Civil de 1916

A autonomia da vontade foi defendida, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo grande jurista Augusto Teixeira de Freitas, em meados do século XIX. No que toca ao DIP, mais influenciado por Friedrich Carl von Savigny do que pelos seus antecessores no continente americano Andrés Bello ou Joseph Story, especialmente em matéria de obrigações contratuais⁸⁷, A. Teixeira de Freitas defendeu, pelo menos

87 Cf. Jürgen SAMTLEBEN, "Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano", *Scientia Iuridica*, tomo XXXIII, 1984, pp. 345, 351 [publicado igualmente em Sandro SCHIPANI (editor), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Pádua, CEDAM, 1988, pp. 193, 199]; Anna Maria VILLELA, "O Direito Internacional Privado no esboço de Teixeira de Freitas", in S. SCHIPANI (ed.), *Augusto Teixeira de Freitas ...*, p. 181; sobre a influência do direito alemão sobre os "país da codificação no Brasil - Teixeira de Freitas, Lafayette Rodrigues Pereira, Francisco Lacerda de Almeida, Coelho Rodrigues, Clóvis Bevilacqua -", cf. João BAPTISTA VILLELA, "Deutsch-Brasilianische Rechtsbeziehungen in Geschichte und Gegenwart aus privatrechtlicher Sicht", in Jan CURSCHMANN-Harald POSTEL (editores), *Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992*, Francoforte do Meno/Berlim/Berna/Nova Iorque/Paris/Viena, Peter Lang, 1992, p. 265.

implicitamente, a possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável aos contratos.

No artigo 393.º da sua *Consolidação das Leis Civis*, publicada em 1857, o autor, referindo-se à noção de “foro do contrato”, fez uma alusão à autonomia da vontade: “Ha fôro do contracto, ou a parte assim estipule, ou se obrigue a pagar em certo lugar. O lugar do pagamento é o lugar em que o crédor póde demanda-lo, *a não haver estipulação expressa em contrario*”⁸⁸.

No *Código civil - Esboço*, publicado em 1860, no comentário que faz ao artigo 30.º, a propósito da noção de “domicílio eleito” aí presente, A. Teixeira de Freitas afirma: “O nosso art. contém uma outra ideia, além da do domicílio eleito para fôro do contracto; indicando também o *domicílio eleito para o fim de se aplicar ao caso uma legislação determinada*. A conservação do domicílio, com os dous efeitos do Art. 30, é voluntária, pois que não se deve tolher a liberdade das partes, sempre que o exercicio della não fôr incompativel com a ordem publica. O que se quer é a certeza de um lugar, como indicador da legislação applicavel; e esta certeza existe, quando *as partes convencionão que o seu contracto será regido e julgado pelas leis de um paiz determinado*”⁸⁹.

Outra opinião importante que interessa referir neste domínio é a de José Antonio PIMENTA BUENO, na sua obra

88 Cf. J. SAMTLEBEN, *ibidem*, *Scientia Iuridica*, p. 354; *ibidem*, in Sandro SCHIPANI (editor), p. 201 (sublinhado meu).

89 Cf. J. SAMTLEBEN, *ibidem*, *Scientia Iuridica*, p. 354 ss.; *ibidem*, in Sandro SCHIPANI (editor), p. 202 ss., com mais indicações (sublinhado meu); cf. também Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 86-87.

pioneira de 1863⁹⁰, em que, ao que julgo, foi pela primeira vez empregada a expressão *Direito Internacional Privado* em língua portuguesa⁹¹.

O autor fala da *autonomia* na Parte Terceira (*Dos estatutos que regem os actos juridicos*), Título Primeiro (*Dos actos licitos e extrajudiciaes*), Capítulo III (*Dos estatutos que regem a materia de taes actos*), Secção 4.^a (*Do estatuto do lugar em que se passa o acto quanto á materia*), 2.^o § (*Da autonomia*), em meu entender, num duplo sentido.

Por um lado, a *autonomia* ou *livre arbítrio* significa que “[s]alvas as disposições substanciaes ou solemnidades internas” exigidas pelos diferentes estatutos (estatuto pessoal, estatuto real, lei do lugar da celebração do acto, lei do lugar da sua execução), “as leis de todos os paizes com razão deixão o mais á liberdade das pessoas; elas podem pois accrescentar as disposições, clausulas ou estipulações accessorias que quizerem”, sendo certo que “convem aos interesses, assim publicos como individuaes, que em tudo aquillo que não é essencial á ordem ou previsões sociaes, as partes possam regular seus interesses como julgarem melhor”, sendo “este livre arbitrio assim sancionado ... que costuma

90 José Antonio PIMENTA BUENO, *Direito Internacional Privado e applicação de seus principios com referencia ás leis particulares do Brazil*, Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1863.; sobre esta obra, cf. Irineu STRENGER, *Direito Internacional Privado - Parte Geral - Direito Civil Internacional - Direito Comercial Internacional*, 4.^a edição aumentada e atualizada, São Paulo, Editora LTr, 2000, p. 284 ss., v.g., p. 293: “A verdade é que a nenhum estudioso do direito internacional privado sob o ângulo histórico no Brasil pode escapar a presença marcante de *Pimenta Bueno...*” (sublinhado no original).

91 Em Portugal a expressão foi utilizada, pela primeira vez, em 1865, pelo Doutor José Dias Ferreira, lente da Faculdade de Direito de Coimbra: cf. A. MARQUES DOS SANTOS, *DIP - Introdução*, op. cit. supra, nota 5, pp. 13-14, e nota 13.

denominar-se *autonomia*, palavra nesse sentido admittida pelo direito internacional”⁹².

Por outro lado, a autonomia exerce-se expressamente quando “os contractantes, ou a parte que dispõe ... explicitamente *se submettem ao regimen de tal ou tal lei, que será então a reguladora*”⁹³.

Enquanto, no primeiro caso, parece que nos encontramos no terreno da autonomia da vontade material, no exercício da qual, no âmbito da lei competente, “os contractantes, ou a parte que dispõe declaração quaes são detalhadamente suas determinações”⁹⁴, no segundo já se me afigura estar em causa verdadeiramente a autonomia da vontade conflitual, já que J.A. Pimenta Bueno fala expressamente da submissão ao regime de uma lei, que será assim a “lei reguladora”, ou seja, em tal caso, a *lex contractus*⁹⁵.

Clóvis Bevilacqua, autor do projecto do Código Civil Brasileiro que fez vencimento e também do projecto de Introdução ao Código Civil de 1916, foi igualmente um eminente cultor do DIP. Nos seus *Principios elementares*

92 Cf. J. A. PIMENTA BUENO, *DIP op. cit. supra*, nota 90, p. 112 (sublinhado no original).

93 *Ibidem*, p. 112 (sublinhado meu); o autor cita, neste contexto, J.J.C. FOELIX, *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, 3.^a edição revista e aumentada por Charles DEMANGEAT, Tomo I, Paris, Marescq et Dujardin, Libraires-Éditeurs, 1856, p. 202 ss., que ele segue, aliás, bastante de perto. Note-se que J.J.C. FOELIX, *ibidem*, p. 202, nota a, cita, a este propósito, F.C. von Savigny, que criticou a utilização, no presente contexto, do termo *autonomia*.

94 *Ibidem*.

95 Cf., em sentido diferente, Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, p. 86.

de *Direito Internacional Privado*, publicados pela primeira vez em 1906⁹⁶, o ilustre lente catedrático da Faculdade de Direito do Recife, que citou, em matéria de obrigações voluntárias, designadamente a “disposição completa” do artigo 4.º do Código Comercial Português⁹⁷, defendeu a autonomia da vontade para regular a substância e os efeitos das obrigações voluntárias, cuja execução deverá, porém, ser regulada pela *lex loci solutionis*: “A verdadeira opinião parece-me aquella que, em primeiro lugar, atende á autonomia da vontade. Certamente não se erige o querer individual em força dominadora cujo imperio desfaça as determinações das leis. De modo algum. A vontade individual para produzir efeitos juridicos tem de collocar-se sob a egide da lei da qual tira toda a sua efficacia social. Assim é que as leis de ordem publica impedem que a vontade produza efeitos juridicos em contrario ás suas prescrições. ... Collocada nos seus naturaes limites e agindo de accôrdo com a lei, a vontade é a fonte geradora das obrigações convencionaes e unilateraes, consequentemente lhe deve ser permittido, nas relações internacionaes, *escolher a lei a que subordina as obrigações livremente contrahidas*. Todavia, como na obrigação a analyse juridica distingue perfeitamente a substancia, os efeitos e a execução, a vontade sómente em relação aos dois primeiros elementos póde agir. A execução naturalmente cae sob o dominio da lei do logar onde se effectua”⁹⁸.

96 Cf. Clovis BEVILAQUA, *Principios elementares de Direito Internacional Privado*, [1906], edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, s.d. [1978?].

97 *Ibidem*, p. 269.

98 *Ibidem*, p. 263 (sublinhado meu).

O mesmo passo consta da terceira edição dos *Princípios*, de 1938⁹⁹, e, muito embora o autor cite as obras de Álvaro Machado Villela¹⁰⁰, é curioso que o autor português não tenha sido mencionado, a propósito da sua concepção sobre a autonomia da vontade em DIP. Assim, durante quase quatro décadas, o ilustre jurisconsulto brasileiro manteve o que escrevera a este respeito na 1.^a edição dos seus *Princípios*.

Saber se se trata ou não de verdadeira autonomia da vontade conflitual ou tão-só da autonomia privada material, tal como a entendiam Antoine Pillet e Álvaro Machado Villela, não é fácil de decidir, a partir do texto citado. Por um lado, Clóvis Bevilacqua fala da possibilidade de a vontade “escolher a lei a que subordina as obrigações livremente contrahidas”, o que nos orientaria no primeiro sentido; por outro lado, nas restrições que estabelece ao poder da vontade (“[c]ertamente não se erige o querer individual em força dominadora cujo imperio desfaça as determinações das leis”) e na prevalência, que defende, das “leis de ordem pública” [“as leis de ordem pública impedem que a vontade produza efeitos jurídicos em contrario às suas prescrições”] encontraríamos elementos que nos conduziriam antes ao segundo entendimento, o que parece efectivamente mais provável, dada a época em que essa formulação foi adoptada por

99 Clovis BEVILAGUA, *Princípios elementares de Direito Internacional Privado*, 3.^a edição, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1938, pp. 358-359; a citação do artigo 4.^o do Código Comercial Português consta da p. 367.

O passo citado manteve-se na 4.^a edição dos *Princípios*, publicada em 1944, no ano da morte do autor (cf. Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 89-90).

100 *Ibidem*, v.g., p. 68, nota 6, *in fine*, e p. 108, nota 8, onde vêm citados *O DIP no Código Civil Brasileiro* (cf. *supra*, nota 3) e o *Tratado elementar* (cf. *supra*, nota 11).

Clóvis Bevilaqua e o facto de ele seguir, de um modo geral, as concepções de Antoine Pillet¹⁰¹.

Finalmente, cabe ainda referir, antes da Lei de Introdução de 1916, a figura de Lafayette Rodrigues Pereira, que elaborou um projecto de Código de DIP, com 120 artigos, que foi apresentado à Comissão Internacional de Jurisconsultos, no Rio de Janeiro, em 1912¹⁰². O artigo 60, em matéria de contratos internacionais, rezava assim: “A doutrina exposta nos dois precedentes artigos¹⁰³ pode ser alterada ou derogada pela vontade das partes (autonomia); porquanto lhes é lícito estipular nos seus contratos que sejam eles regidos em tudo e por tudo pelo direito de um país determinado./A vontade das partes, quando não é expressa, pode ser deduzida do contexto das cláusulas, da nacionalidade das pessoas e das diferentes circunstâncias atinentes ao assunto”¹⁰⁴.

101 *Ibidem*, v.g., pp. 125-126: o DIP tem um “triplice objecto” - a condição jurídica dos estrangeiros, o conflito das leis e os direitos adquiridos; o autor já afirmava o mesmo na 1.ª edição dos *Princípios* (pp. 92-93), acrescentando mesmo (p. 92, nota 1): “Nas minhas ‘Lições de legislação comparada’, 1.ª ed., de 1893, já me pronuncio por esta concepção de Pillet”.

No sentido, porém, de que Clóvis Bevilaqua defendeu sempre a autonomia da vontade *confitual* e nunca aceitou a posição de Álvaro Machado Villela a este respeito, cf. Haroldo VALLADÃO, *Direito Internacional Privado - Introdução e parte geral*, 3.ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1971, p. 371; cf. também implicitamente no mesmo sentido, ao que parece, F.C. PONTES DE MIRANDA, *loc. cit. infra*, nota 120.

102 Cf. Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 87-88, 236-237.

103 Aplicação da lei do lugar da celebração quanto à forma, substância, validade e efeitos (artigo 58) e aplicação da lei do lugar da execução em tudo quanto diz respeito à execução do contrato, “como formalidades do pagamento, a moeda em que deve ser feito, a tradição das coisas alienadas, a quitação e as indenizações consequentes” (artigo 59) (cf. Nadia de ARAUJO, *ibidem*, p. 238).

104 Cf. o respectivo texto em Nadia de ARAUJO, *ibidem*, pp. 238-239.

Da referência, no artigo 60 do projecto, ao facto de a lei designada pela vontade das partes ter vocação para reger os contratos “em tudo e por tudo”, portanto, sem quaisquer restrições quanto às disposições imperativas, como era de uso na época, parece poder depreender-se que Lafayette Rodrigues Pereira defendia a autonomia da vontade *conflictual* em termos inovadores para o seu tempo¹⁰⁵.

É tempo de passar à rubrica seguinte, relativa ao entendimento do princípio da autonomia da vontade em DIP no Brasil, após a entrada em vigor da Introdução ao Código Civil de 1916.

B) - O período posterior à Introdução ao Código Civil de 1916

O artigo 13 da Introdução ao Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1.1.1917, tal como o próprio Código Civil, determinava o seguinte:

“Art. 13.

Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas.

Parágrafo único - Mas sempre se regeção pela lei brasileira:

I - Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exeqüíveis no Brasil.

105 Cf., neste sentido, Nadia de ARAUJO, *ibidem*, p. 239: “Vê-se dos artigos acima ter sido a teoria da autonomia acolhida, em redação inovadora e desconhecida, àquela época, em outras legislações de origem interna ou internacional”

II - As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.

III - Os atos relativos a imóveis situados no Brasil.

IV - Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro”¹⁰⁶.

Álvaro da Costa MACHADO VILLELA editou o seu livro *O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro em 1921*¹⁰⁷, como separata do *Boletim da Faculdade de Direito [de Coimbra]*, onde o estudo foi sendo publicado nos volumes II a VI, referentes aos anos lectivos de 1915-1916 a 1920-1921. Na obra do eminente autor português faz-se uma das primeiras análises do artigo 13 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

No prefácio que escreveu a esta obra em Dezembro de 1920, o mestre coimbrão indicou três razões que o incitaram a levar a cabo tal empreendimento: a grande importância do Código Civil Brasileiro para Portugal, “dado o grande número de portugueses que vivem no Brasil”, a “circunstância de o sistema de direito internacional privado estabelecido pelo Código civil brasileiro ser um sistema bastante completo de princípios gerais, quando comparado com o sistema português” de então e o facto de Portugal e o Brasil serem “dois povos irmãos, que devem conhecer-se, para se amarem, cumprindo aos portugueses estudar as instituições e os costumes brasileiros, para se realizar sôbre bases positivas a progressiva aproximação dos mesmos povos”¹⁰⁸.

106 Texto em J. DOLINGER-C. TIBURCIO, *Vade-Mécum...*, *op. cit. supra*, nota 64, p. 23.

107 Cf. *supra*, nota 3.

108 *Ibidem*, pp. V e VI.

Como já se disse acima¹⁰⁹, o autor reproduz, *ipsis verbis*, apenas com ligeiríssimas alterações, as largas considerações de carácter geral que tece no seu *Tratado*, no § relativo às leis de competência voluntária, sendo, porém, certo que, na parte final deste parágrafo, Álvaro Machado Villela analisa, em pormenor, o direito positivo brasileiro e não já obviamente o direito português¹¹⁰.

Relativamente ao artigo 13 da Introdução, que, segundo Clóvis Bevilacqua, se baseava, designadamente, no artigo 4.º do Código Comercial Português, o jurista português entende que ele consagra dois sistemas: “um *sistema-regra* para a generalidade dos casos, que é o sistema da *competência da lei do lugar da celebração*, combinada com o *princípio da autonomia da vontade*; e um *sistema-excepção*, que é o sistema da *competência da lei brasileira*, para os actos jurídicos exequíveis no Brasil, para as obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro, e para os actos relativos a imóveis sitos no Brasil”¹¹¹.

Quanto ao sistema-regra, quando o artigo 13 dispõe que a substância e efeitos das obrigações são regulados, *salvo estipulação em contrário*, pela lei do lugar onde forem

109 Cf. *supra*, nota 12 e texto correspondente.

110 Cf. Álvaro da Costa MACHADO VILLELA, *O DIP no Código Civil Brasileiro*, *op. cit. supra*, nota 3, pp. 379-384.

111 *Ibidem*, p. 310; quanto à discussão do artigo 13 da Introdução durante os trabalhos preparatórios, em que a opinião de Álvaro Machado Villela foi abundantemente citada, a par da dos diversos autores brasileiros, cf., em pormenor, Irineu STRENGER, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 90, pp. 322-324, que transcreve as observações de Eduardo Espínola sobre os trabalhos da subcomissão legislativa encarregada da revisão do Código Civil, constituída por Clóvis Bevilacqua, Alfredo Bernardes da Silva e pelo próprio Eduardo Espínola.

contraídas, o professor de Coimbra interpretava a ressalva *salvo estipulação em contrário* como o fazia relativamente à ressalva idêntica que constava do artigo 4.º do Código Comercial Português, ou seja, “no sentido de estar subordinada à ideia justa traduzida por estas palavras: *quando estipulação em contrário possa ter lugar*”¹¹².

Assim sendo, é claro que a autonomia da vontade abrange tão-somente as leis supletivas, sendo limitada pelas leis imperativas da lei competente, que é a *lex loci celebrationis*. No sistema-regra, os interessados podem, em princípio, escolher a lei reguladora da substância e efeitos das obrigações, aplicando-se, na falta de escolha, a lei do lugar de celebração, sendo, porém, certo que a liberdade de escolha se limita “às disposições supletivas da lei do lugar da celebração” e que a escolha de lei tem que ser expressa¹¹³.

No que diz respeito ao sistema-excepção da aplicação da lei brasileira quanto aos actos exequíveis no Brasil, celebrados por brasileiros em país estrangeiro ou relativos a bens imóveis sitos no Brasil - em que há, insofismavelmente, uma finalidade de maximização da aplicação da lei do foro -, o autor luso continua a defender a autonomia da vontade nos mesmos moldes que os que aceita para o sistema-regra, pelo que “a sujeição dêesses actos à lei brasileira se limita às disposições de carácter imperativo, ficando as disposições de carácter supletivo subordinadas ao princípio da autonomia da vontade. E como é fundamentalmente indiferente que os interessados transcrevam em cláusulas dos actos jurídicos os preceitos de

112 *Ibidem*, pp. 310 e 314 (sublinhado no original); quanto à interpretação do artigo 4.º do Código Comercial Português, cf. *supra*, nota 16 e texto correspondente.

113 *Ibidem*, p. 383.

uma lei estrangeira ou apenas se refiram genericamente a essa lei, entendemos que basta a simples referencia genérica a uma lei estrangeira, para que esta deva ser aplicada em substituição das disposições supletivas da lei brasileira”¹¹⁴, ficando assim, mais uma vez, patente que esta autonomia da vontade defendida por Álvaro Machado Villela é uma autonomia material e não uma autonomia conflitual.

A opinião de Álvaro Machado Villela neste particular foi seguida por autores brasileiros muito importantes como Eduardo Espínola, Rodrigo Octávio e Francisco Pontes de Miranda.

Eduardo Espínola, lente catedrático de Direito Civil na Faculdade de Direito da Bahia, nos seus *Elementos de Direito Internacional Privado*, publicados em 1925¹¹⁵, invoca expressamente a opinião do mestre português em apoio da sua própria interpretação do artigo 13 da Introdução ao Código Civil, que o autor resume assim: “Em technica juridica, quando se fala em autonomia da vontade, entende-se que sua esfera de actuação não vae, em hypothese nenhuma, quer se trate de direito interno, quer de direito internacional, além da materia regulada pela lei em character supletivo, interpretativo ou facultativo”, pelo que “a verdadeira interpretação scientifica do dispositivo” do artigo 13 é a seguinte: “1.º que a lei competente, em tudo quanto diz respeito a *materia imperativa*, ou propriamente ao *regimen das obrigações e contractos*, é a *lex loci celebrationis*, a qual não póde ser afastada por estipulação

114 *Ibidem*, pp. 383-384; cf. também Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 92-93.

115 Cf. Eduardo ESPÍNOLA, *Elementos de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1925.

contraria das partes; 2.º que, em relação à *materia suppletiva*, só prevalecerá a *lex loci celebrationis*, como lei interpretativa da vontade das partes, quando estas não tenham estipulado cláusulas ou condições diferentes”, após o que o autor cita Álvaro Machado Villela “a favor da interpretação que acima atribuímos ao art. 13”¹¹⁶.

Rodrigo Octávio, que foi ministro do Supremo Tribunal Federal, professor da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro e representante do Brasil em inúmeras conferências internacionais, designadamente em matéria de Direito Internacional Privado, defendeu a autonomia da vontade, afirmando que “é dentro da ação da *vontade da lei*, que pode agir e se manifestar a *vontade do homem*”, e isto tanto no plano do direito interno como no do DIP: “E, assim como na ordem interna, com a elasticidade que a lei faculta, a *vontade do homem* é livre de agir na subordinação dos atos aos dispositivos ou normas legais, do mesmo modo o problema se apresenta em relação às legislações diferentes. Fóra do império das leis locais, que por sua natureza sejam necessariamente obrigatórias, e das de ordem pública, podem as partes, contratando, pondo em ação a vontade livre, sujeitar-se a quaisquer das leis que, por qualquer razão de direito, possam intervir na execução ou efetividade do ato que se pratica”, afirmando, logo a seguir, que “[a] *autonomia da vontade* se exerce em relação aquelas leis que Villela classifica de *competência voluntária* e que são as mesmas em relação às quais se atribue no agente

116 *Ibidem*, pp. 659-660 (sublinhados no original); cf., a este propósito, Wilson de SOUZA CAMPOS BATALHA, *Tratado elementar de Direito Internacional Privado*, vol. II - *Parte especial*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1961, pp. 178-179; cf. ainda Haroldo VALLADÃO, *DIP, op. cit. supra*, nota 101, p. 371; cf. também Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 90-92.

ou agentes de um ato jurídico o direito de escolher a lei reguladora da *substância e efeito* desse ato¹¹⁷”.

Quanto a Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, eminente civilista que se dedicou também ao Direito Internacional Privado, cabe dizer que ele se pronunciou, em tese geral, vigorosamente contra a autonomia da vontade no DIP: “A autonomia da vontade não existe, no Direito internacional, nem como *princípio*, nem como *teoria* aceitável. Porque: a) na parte de cogência, há uma lei aplicável, que poderá conferir à vontade, por estranha demissão de si-mesma, o poder de desfazer tal imperatividade, quer dizer - um imperativo que se nega a si-mesmo, que se faz *dispositivo*; b) fixados pela lei aplicável os limites da autonomia, *dentro d’elles* não há escolha de lei, há ‘lei’(ou outra coisa, lei revogada, página de livro, *memoranda*, cartas), que constitui conteúdo, citação, parte integrante de um querer”¹¹⁸, ou seja, no fundo, se bem entendo, não há autonomia da vontade conflitual mas tão-só autonomia da vontade material: “O conceito de autonomia pertence ao Direito substancial. Se uma das partes escolheu lei estrangeira, no branco que a lei imperativa deixou, ou ela substituiu à lei dispositiva a sua vontade, aproveitando-se de lei estrangeira para se exprimir,

117 Cf. Rodrigo OCTÁVIO, *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, Rio de Janeiro/S.Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1942, pp. 154-155 (sublinhados no original); cf. igualmente Haroldo VALLADÃO, *DIP, op. cit. supra*, nota 101, p. 371, e Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, p. 90.

118 Cf. F.C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, tomo II - *Parte Especial*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1935, pp. 156-157 (sublinhados no original); cf. também, do mesmo autor, já anteriormente, *La conception du droit international privé d’après la doctrine et la pratique au Brésil*, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, n.º 39, 1932-I, pp. 649-650.

ou não exprimiu suficientemente a sua vontade e fica sujeita a regra interpretativa”, decorrendo daqui que, “[s]e a própria lei imperativa diz que as partes podem optar por outra lei, não perde, com isso, o seu carácter imperativo: a lei escolhida será lei-*conteúdo*, e nada mais do que isto”¹¹⁹.

Como quer que seja, invocando a seu favor a opinião de J.A. Pimenta Bueno, de A. Machado Villela, de E. Espínola, de R. Octávio e mencionando, criticamente, ao que parece, a tese de C. Bevilaqua¹²⁰, F.C. Pontes de Miranda acaba por reproduzir, aprobativamente, a interpretação que Álvaro Machado Villela dá da expressão “*salvo convenção em contrário*” constante do artigo 13 da Introdução ao Código Civil Brasileiro¹²¹, embora não concorde que as leis imperativas sejam as que pertencem à *lex loci celebrationis*, já que considera que “a lei competente para o *ius cogens* é a do Estado competente na espécie”¹²².

É tempo de passar agora ao estudo do papel da autonomia da vontade no DIP brasileiro após a entrada em vigor da Lei de Introdução de 1942.

119 Cf. F.C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, tomo I - *Fundamentos - Parte Geral*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 541 (sublinhados no original); cf. também, do mesmo autor, já anteriormente, *La conception...*, *op. cit. supra*, nota 118, p. 619.

120 Cf. F.C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, tomo II, p. 160, nota 1.

121 Cf. *supra*, nota 112 e texto correspondente e F.C. PONTES DE MIRANDA, *ibidem*, pp. 195-196.

122 Cf. F.C. PONTES DE MIRANDA, *ibidem*, p. 196 e nota 1; sobre este autor, cf. igualmente Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 94-95.

C) - O período posterior à Lei de Introdução ao Código Civil de 1942

O teor do artigo 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro de 1942 (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4.9.1942) é o seguinte:

“Art. 9.º - Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1.º - Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2.º - A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”¹²³.

Tendo passado em revista a opinião de vários juristas brasileiros sobre a interpretação a dar ao artigo 9.º da Lei de Introdução de 1942, creio que eles podem ser agrupados em duas grandes categorias, ainda que com cambiantes diferentes dentro de cada uma delas: por um lado [**a**)], há autores que defendem a consagração da autonomia da vontade nos termos da citada disposição; por outro lado [**b**)], há os que negam essa mesma consagração da autonomia das partes no referido preceito.

a) Os partidários da autonomia da vontade

Haroldo Valladão é um dos principais autores que se pode mencionar nesta rubrica; estrénuo defensor da autonomia da

123 Texto em António MARQUES DOS SANTOS, *Direito Internacional Privado - Colectânea de textos legislativos de fonte interna e internacional*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2002, p. 1644.

vontade conflitual, o mestre do Rio de Janeiro referia-se-lhe da seguinte maneira: “Elemento de conexão personalíssimo é a *vontade individual*, a simples vontade dos interessados, o seu querer autônomo, tradicionalmente conhecido como o princípio da autonomia da vontade, denominado por Bustamante ‘autarquia personal’”¹²⁴.

Profundamente convencido de que “[o] direito brasileiro sempre adotou o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações contratuais”, tanto na doutrina - designadamente, na lição de A. Teixeira de Freitas, de J.A. Pimenta Bueno, de Clóvis Bevilacqua e de Rodrigo Octávio - como no artigo 13 da Introdução ao Código Civil de 1916¹²⁵, o autor não se deixa impressionar pelo facto de o artigo 9.º da Lei de Introdução de 1942 não mencionar expressamente a autonomia das partes: “A nova L.I. de 1942, art. 9.º, não se referiu à autonomia da vontade. Era expressão proibida no regime ditatorial de que padecia o Brasil, e que explicou, também, a ausência do fôro do contrato ou de eleição no Código Proc. Civil, de 1939-1940, promulgado no mesmo clima”, o que não impede, porém, o autor de afirmar logo a seguir: “Mas um princípio básico, qual o da autonomia, não podia desaparecer, assim, por omissão”, citando, em abono desta tese, várias opiniões doutrinárias ou jurisprudenciais que me não parecem, no entanto, muito convincentes, salvo o devido respeito¹²⁶.

124 Cf. Haroldo VALLADÃO, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 101, p. 363.

125 *Ibidem*, pp. 370-371; quanto a este último aspecto, o autor apoia-se na opinião de Clóvis Bevilacqua (cf. *supra*, nota 101, 2.º §).

126 *Ibidem*, p. 371 ss.; cf. também Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 97-98.

Óscar Tenório, professor no Rio de Janeiro, é também um defensor da autonomia da vontade no direito brasileiro actual, embora tenha acerca desta questão um entendimento bastante *sui generis*: em seu entender, o artigo 13 da Introdução de 1916 permitia “a determinação legal do contrato por outra norma que a do lugar onde foi contraído”, já que, sendo “o princípio geral ... o da ‘lex loci contractus’, [é] esta lei ... que determina outros critérios, como ... o princípio de autonomia da vontade”¹²⁷, o que parece corresponder a uma forma implícita de reenvio, já que a autonomia das partes depende do DIP da lei competente, que, para este autor, era a *lex loci contractus*.

Na vigência da Lei de Introdução de 1942, não obstante as flagrantes diferenças entre o teor do seu artigo 9.º e o do artigo 13 da Introdução de 1916, Óscar Tenório nem por isso modificou grandemente a sua posição quanto à relevância do princípio da autonomia da vontade no DIP positivo do Brasil. Com efeito, em 1962, na 7.ª edição do seu manual, o autor afirma que “[o] artigo 9.º não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela fôr admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação”, o que tem como consequência que “[a]s obrigações contraídas no Brasil não

127 Cf. Óscar TENÓRIO, *Direito Internacional Privado*, [1.ª edição], São Paulo/Rio de Janeiro/Recife/Porto Alegre, Companhia Editora Nacional, 1942, pp. 313-314; no mesmo sentido, do mesmo autor, *Direito Internacional Privado*, volume II, 7.ª edição, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos s/a, 1962, pp. 180-181; *Direito Internacional Privado*, volume 2, 11.ª edição revista e atualizada por Jacob Dolinger, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos S.A., 1976, p. 176.

Sensivelmente no mesmo sentido, segundo creio, vai a opinião de Tito Fulgêncio, que foi Professor da Universidade de Minas Gerais: cf. Tito FULGÊNCIO, *Synthesis de Direito Internacional Privado (Theoria - Jurisprudencia - Convenções)*, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1937, p. 145, n.º 299: “Código Civil - Sanciona a regra [da autonomia?], presumindo-se a vontade, quando não declarada, pela lei do lugar do contracto (art. 13, da Int.)”.

podem cair, agora, sob o império da autonomia da vontade” - já que, em tal caso, não poderá funcionar o tal reenvio acima mencionado -, “[m]as uma obrigação contraída no exterior pode sujeitar-se ao direito brasileiro no caso em que a lei do lugar do contrato admitir a autonomia da vontade, e as partes resolverem escolher a lei brasileira”¹²⁸ - pois aqui já poderá existir o tal reenvio -, mantendo-se a mesma posição, *ipsis verbis*, na 11.^a edição, revista e actualizada por Jacob Dolinger¹²⁹.

128 Cf. Óscar TENÓRIO, *DIP*, volume II, 7.^a edição, *op. cit. supra*, nota 127, pp. 181 e 182; no mesmo sentido, do mesmo autor, *Direito Internacional Privado*, 2.^a edição revista, Rio de Janeiro/S. Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1949, pp. 422-423.

129 Cf. Óscar TENÓRIO, *DIP*, volume 2, 11.^a edição revista e atualizada por Jacob Dolinger, *op. cit. supra*, nota 127, p. 177; em sentido diferente quanto à posição deste autor, mas, a meu ver, sem razão, cf. Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 99 (cf., aliás, o que a própria autora diz a este respeito na p. 106 e que está conforme com o que fica dito por mim no texto); sobre o reenvio que caracteriza esta construção de Óscar Tenório, cf., de resto, Nadia de ARAUJO, *ibidem*, p. 107, bem como os demais autores aí citados. Note-se que não só o reenvio não é permitido pelo artigo 16 da Lei de Introdução de 1942, mas também que Jacob DOLINGER, que publicou e actualizou a 11.^a edição da obra de Óscar Tenório, defende, no seu próprio manual, que não há reenvio em caso de autonomia da vontade (cf. Jacob DOLINGER, *Direito Internacional Privado - Parte Geral*, 6.^a edição ampliada e atualizada, Rio de Janeiro/São Paulo, RENOVAR, 2001, pp. 341-342).

Afora isso, quanto à opinião deste discípulo de Óscar Tenório sobre a autonomia da vontade no DIP brasileiro, apenas numa anterior obra sua (Jacob DOLINGER, *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1979, p. 205) pude colher a seguinte formulação: “Soberana, universalmente respeitada, a autonomia da vontade, que permite às partes eleger contratualmente a lei aplicável” (cf. também Nadia de ARAUJO, *ibidem*, p. 104); porém, esta afirmação vem imediatamente a seguir a estoutra frase: “No direito internacional das obrigações impera a regra *lex loci contractus*, dividindo-se as legislações do DIP entre as que aplicam a lei do país em que a obrigação foi contraída e aquelas que indicam a competência da lei do país em que ela deva ser cumprida” (sublinhado no original). Confesso que o sentido da conjugação destas duas frases não é claro para mim, mas talvez signifique ainda uma adesão à tese do Professor Óscar Tenório, que se acaba de referir no texto.

Outro autor que parece seguir a opinião de Óscar Tenório neste particular é Irineu Strenger, Professor da Universidade de São Paulo, que transcreve, ao que julgo aprobativamente, a opinião daquele mestre do Rio de Janeiro: “O art. 9.º não exclui a aplicação da autonomia da vontade se ela for admitida pela lei do país onde se constituir a obrigação”¹³⁰; valem aqui, de novo, as considerações acima feitas acerca desta adoção implícita, *sui generis*, da teoria do reenvio, que o autor, aliás, afirma ser rejeitada pelo artigo 16 da Lei de Introdução, como de facto é¹³¹.

Feita esta breve resenha dos juristas que defendem que o princípio da autonomia das partes rege actualmente no DIP brasileiro das obrigações, cabe agora dar a palavra aos autores que negam que essa autonomia esteja consagrada no artigo 9.º da Lei de Introdução de 1942.

130 Cf. Irineu STRENGER, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 90, p. 658; cf. também, no mesmo sentido, Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 101-102, que cita uma monografia anterior do autor (Irineu STRENGER, *A autonomia da vontade em Direito Internacional Privado*, São Paulo, RT, 1968), a que não consegui ter acesso.

Note-se, porém, que no seu *Curso de Direito Internacional Privado*, 1.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1978, Irineu STRENGER tinha uma posição assaz diferente: se bem que admitisse que o artigo 13 da Introdução de 1916 consagrava a autonomia da vontade conflitual, ao que parece, já que eram abrangidas as “disposições imperativas ou facultativas” da lei indicada pela vontade das partes (pp. 395-396, 402), afirmava, porém, peremptoriamente, no que toca à Lei de Introdução de 1942: “O princípio da autonomia da vontade foi abandonado pela Lei de Introdução atual, porque dava margem a muita controvérsia, a muita discussão” (p. 396).

131 Cf. Irineu STRENGER, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 90, pp. 453-454.

b) Os adversários da consagração da autonomia da vontade

Amílcar de Castro, Professor da Universidade de Minas Gerais, distinguia entre autonomia da vontade e submissão voluntária a um certo direito, no sentido em que F.C. Von Savigny se referia a este conceito¹³². Perfilhando, no fundo, a opinião de Álvaro Machado Villela quanto ao entendimento a dar ao princípio da autonomia da vontade¹³³, o eminente autor mineiro vai, aparentemente, ainda mais longe e acaba por negar a própria noção de autonomia da vontade: “Em direito, não existe a suposta autonomia da vontade, pois o que há sempre é liberdade concedida pelo direito, e por este limitada. ... Por conseguinte, as partes são livres apenas enquanto se encontrem em situação de fato não regulada imperativamente; e somente neste sentido é que gozam de certa autonomia concedida pelo direito. O exercício da liberdade é limitado por inúmeras disposições imperativas... Não existe, portanto, a imaginada autonomia da vontade em direito internacional privado: o objeto próprio da vontade

132 Cf. Amílcar de CASTRO, *DIP*, 5.^a edição, *op. cit. supra*, nota 7, p. 437; o mesmo já constava da 1.^a edição da dita obra: cf. Amílcar de CASTRO, *Direito Internacional Privado*, 2.^o volume, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1956, pp. 165-166.

133 Cf. Amílcar de CASTRO, *DIP*, 5.^a edição, *op. cit. supra*, nota 7, p. 441: “... os contratos em geral são essencialmente dominados pela liberdade das convenções, mas isso não quer dizer que as partes possam fugir do direito que lhes deva ser imposto, escolhendo outro mais de seu agrado, e sim apenas que, dentro de certos limites, mais ou menos amplos, traçados por disposições imperativas, as disposições facultativas deixam à vontade dos particulares a regulamentação contratual de seus interesses privados, o que é coisa muito diferente de escolha do direito por autonomia da vontade”; as referências a Álvaro Machado Villela constam das notas 410 e 411 da p. 438; cf., já em 1956, *DIP*, 1.^a edição, 2.^o vol., *op. cit. supra*, nota 132, p. 171 e notas 94 e 95, pp. 166-167, respectivamente.

das partes é a escolha do lugar onde queiram realizar o contrato, e não a escolha do direito”¹³⁴.

Assim sendo, o autor afirma que o artigo 9.º da Lei de Introdução de 1942 manda aplicar, em matéria de obrigações, a *lex loci celebrationis* e não recorre à noção de autonomia da vontade: “O artigo 9.º da Lei de Introdução, para qualificar e reger as obrigações, manda observar o direito do país em que se constituírem; portanto, se se constituírem no Brasil, o direito brasileiro será observado quanto à forma e quanto ao fundo (*ius fori*)”, sendo certo que o § 2.º do artigo 9.º tem em vista “o lugar onde foi feita a proposta”, o que tem como consequência necessária o seguinte: “Se [a proposta] for feita no Brasil, aqui se considerará constituída a obrigação, e pelo direito brasileiro é que deverá ser regida no fundo e na forma. O § 2.º não abre exceção, e sim apenas esclarece e confirma o que dispõe o art. 9.º, mantendo a mesma regra do art. 13 da antiga Introdução [de 1916] ao Código Civil”¹³⁵.

134 Cf. Amilcar de CASTRO, *DIP*, 5.ª edição, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 443-444; e já em 1956, *DIP*, 1.ª edição, 2.º vol., *op. cit. supra*, nota 132, pp. 173-174; cf. também Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 99-100.

No mesmo sentido vai a opinião de outro Professor da Universidade Federal de Minas Gerais, discípulo de Amilcar de Castro - Osiris ROCHA: cf., deste último, *Curso de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição completamente reformulada, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 140: “A referência à autonomia da vontade é uma propriedade jurídica, ainda que muito divulgada”.

135 Cf. Amilcar de CASTRO, *DIP*, 5.ª edição, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 445-446 (sublinhado no original); e já em 1956, *DIP*, 1.ª edição, 2.º vol., *op. cit. supra*, nota 132, pp. 176-177.

No mesmo sentido, cf., ainda mais incisivamente, Osiris ROCHA, *Curso...*, *op. cit. supra*, nota 134 p. 140: “... o critério preferível é efetivamente (salvo quanto aos imóveis, para os quais vale a lei de sua situação), *aquele adotado pela lei brasileira, art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil: lei do lugar onde a obrigação foi assumida*” (sublinhado meu); cf. igualmente, em sentido idêntico, Wilson de SOUZA CAMPOS BATALHA, também ele de Minas Gerais, *Tratado ...*, vol. II, *op. cit. supra*, nota 116, pp. 192-193: “... o *locus celebrationis* é o elemento de conexão

A doutrina brasileira mais recente a que tive acesso opina, *de jure constituto*, também no sentido da exclusão da autonomia da vontade no artigo 9.º da Lei de Introdução de 1942, se bem que com cambiantes diversos¹³⁶, e mesmo, por vezes, com algumas dúvidas¹³⁷.

Como este estudo já vai longo, é tempo de concluir.

adotado pela nossa lei vigente, quanto à substância e aos efeitos das obrigações convencionais. E a qualificação dêsse elemento de conexão é dada pelo direito brasileiro”, o que não impede, neste domínio, segundo o autor, o funcionamento da autonomia da vontade material: “Finalmente, é de ressaltar que a autonomia da vontade das partes contratantes é reconhecida no âmbito das leis dispositivas do direito aplicável. No exercício dessa autonomia, no campo que lhe é próprio, podem as partes adotar, como conteúdo de suas estipulações, normas de direito estrangeiro, desde que não ofendam a ordem pública brasileira” (sublinhado no original); cf. ainda Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, pp. 100-101.

136 Cf., v.g., José Maria ROSSANI GARCEZ, *Elementos básicos de Direito Internacional Privado*, Porto Alegre/São Paulo/Rio de Janeiro/Recife, Síntese Editora, 1999, pp. 50-51: o artigo 9.º da Lei de Introdução, ao contrário do artigo 13 da Introdução de 1916, não consagra a autonomia da vontade (a menos que esta seja admitida pela *lex loci constitutionis*) (*sic*); do mesmo autor, sensivelmente no mesmo sentido, cf. *Curso de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1999, p. 187; Florisbal de SOUZA DEL’OLMO, *Direito Internacional Privado*, 2.ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, pp. 102, 104: o artigo 9.º da Lei de Introdução manda aplicar a *lex loci contractus* (*sic*); Edgar Carlos de AMORIM, *Direito Internacional Privado*, 7.ª edição revisada, atualizada e aumentada, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p. 156: o artigo 9.º da Lei de Introdução não admite a autonomia da vontade, embora esta possa ser aceita, como exceção, “na hipótese de a obrigação ser contraída no exterior e as partes terem escolhido a lei brasileira para regê-la”; Luís GONZAGA DE MELO, *Introdução ao Estudo do Direito Internacional Privado*, São Paulo, EDUEP/WVC Editora, 2001, p. 231: aplicação da lei do país em que as obrigações se constituírem.

137 Cf. Beat Walter RECHSTEINER, *Direito Internacional Privado - Teoria e Prática*, 4.ª edição revista e atualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2000, p. 108: o artigo 9.º da Lei de Introdução “é omissivo quanto à admissão da autonomia da vontade das partes como elemento de conexão”, enquanto “[a] doutrina, por seu lado, está dividida e indecisa quanto à avaliação de se o direito brasileiro admite ou não, diante do texto da lei, a escolha do direito aplicável pelas partes”.

CONCLUSÃO

O anteprojecto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, da autoria do Professor Haroldo Valladão, de 15.5.1964¹³⁸, consagrava o princípio da autonomia da vontade em matéria de obrigações em geral, embora de maneira reticente, já que mandava aplicar antes, como directriz genérica, a *lex loci celebrationis*, nos termos em que o fazia o artigo 4.º do Código Comercial Português ou o artigo 13 da Introdução ao Código Civil Brasileiro de 1916:

“Art. 51 - A substância e os efeitos das obrigações oriundas de declaração da vontade regem-se, salvo estipulação em contrário, segundo a lei do lugar em que forem contraídas.

§ 1.º - A estipulação em favor de outra lei deverá ser expressa e não terá eficácia se constituir abuso de direito (art. 12) ou ofender a ordem pública (arts. 13 e 80)”¹³⁹.

Muito mais avançado é o artigo 11 do Projecto de Lei n.º 4.905 de 1995¹⁴⁰, que, sem romper totalmente com a tradição territorialista e lexforista brasileira, contém elementos mais recentes colhidos tanto na Convenção de Roma de 19.6.1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais como na

138 Cf. Haroldo VALLADÃO, *Material de classe de Direito Internacional Privado*, 12.ª edição revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1982, p. 119 ss.

139 Cf. o texto em Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, p. 98, *in fine* (na versão original o artigo 51 era o artigo 50).

140 Resultante de um Anteprojecto elaborado por uma Comissão composta pelos Professores Rubens Limongi França, Inocêncio Mártires Coelho, João Grandino Rodas e Jacob Dolinger; texto em Jacob DOLINGER, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 129, p. 525 ss.

Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada na Cidade do México em 17.3.1994, e ainda não ratificada pelo Brasil.

“Capítulo III - Do Direito Internacional Privado

Seção A - Regras de conexão

...

Art. 11. Obrigações Contratuais - As obrigações contratuais são regidas pela lei escolhida pelas partes. Essa escolha será expressa ou tácita, sendo alterável a qualquer tempo, respeitados os direitos de terceiros.

§ 1.º - Caso não tenha havido escolha de lei ou se a escolha não for eficaz, o contrato será regido pela lei do país com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

§ 2.º - Se uma parte do contrato for separável do restante, e mantiver conexão mais estreita com a lei de outro país, poderá esta aplicar-se com carácter excepcional.

§ 3.º - A forma dos atos e contratos rege-se pela lei do lugar de sua celebração, permitida a adoção de outra forma aceita em direito, que tenha vinculação com o ato ou contrato.

§ 4.º - Os contratos realizados no exterior sobre bens situados no País, ou direitos a eles relativos, serão registrados no Brasil desde que atendidos os requisitos de forma estabelecidos no parágrafo anterior”.

No direito positivo actual, o artigo 2.º da Lei brasileira da arbitragem (Lei n.º 9.307, de 23.9.1996) consagrou a autonomia da vontade em termos muito amplos, como já foi

assinalado¹⁴¹, o que não deixará seguramente de ter consequências na evolução do DIP brasileiro em matéria de reconhecimento, de um modo mais lato, da autonomia da vontade conflitual numa nova Lei de Introdução ao Código Civil ou numa futura Lei de Aplicação das Normas Jurídicas¹⁴².

Neste despretençioso estudo histórico-comparativo que fiz acerca da relevância do princípio da autonomia da vontade no DIP em Portugal e no Brasil, moveu-me a ideia de apresentar, a traços muito largos, um panorama geral - numa matéria particularmente cara à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, na qual a sua contribuição foi fundamental - da evolução do referido princípio no lado de cá e no lado de lá do Atlântico.

Segundo julgo, resulta deste trabalho que a relevância do princípio da autonomia das partes em DIP evoluiu em sentido inverso em Portugal e no Brasil, já que, no nosso país, a autonomia da vontade conflitual foi plenamente reconhecida desde meados do século passado, ao passo que, no Brasil, houve um inegável retrocesso nesta matéria de há sessenta anos para cá, mais precisamente desde a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro de 1942.

141 Cf. *supra*, nota 65 e texto correspondente; a este propósito, cf. Nadia de ARAUJO, *Contratos...*, *op. cit. supra*, nota 7, p. 109, que afirma com inegável entusiasmo: "O artigo 2.º [da Lei da Arbitragem] institui afinal a autonomia da vontade, não só nos contratos internacionais como também nos contratos de direito interno submetidos à arbitragem, promovendo uma verdadeira revolução no direito brasileiro, que sempre se mostrou reticente com relação a esta teoria".

142 Cf. Beat Walter RECHSTEINER, *DIP*, *op. cit. supra*, nota 137, pp. 108-109 e, em conclusão, p. 110: "... o Brasil ... deveria adotar diretamente a autonomia da vontade das partes na sua legislação interna, tendo em vista a ampla aceitação do princípio no comércio internacional".

Num estudo publicado no Brasil precisamente há meio século, o ilustre decano dos internacionalprivatistas portugueses, Professor Doutor António de Arruda Ferrer Correia, manifestava a esperança de que algum dia se elaborasse “uma lei de conflitos comum aos dois povos de língua portuguesa”¹⁴³, ou seja, a Portugal e ao Brasil.

Creio que, embora estejamos ainda muito longe de alcançar esse objectivo, a evolução ultimamente registada na opinião dos internacionalistas brasileiros no que toca à importância da autonomia da vontade conflitual permite antever uma convergência cada vez maior entre os sistemas de DIP dos dois países irmãos.

143 Cf. A. FERRER CORREIA, “Direito Internacional Privado Luso-Brasileiro”, *op. cit. supra*, nota 58, p. 80.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Edgar Carlos de - *Direito Internacional Privado*, 7.^a edição revisada, atualizada e aumentada, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.
- ANCEL, Bertrand-LEQUETTE, Yves - *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4.^a edição, Paris, Dalloz, 2001.
- ARAUJO, Nadia de - *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2.^a edição, Rio de Janeiro/São Paulo, RENOVAR, 2000.
- BAPTISTA MACHADO, João - *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998.
- BAPTISTA MACHADO, João - *Lições de Direito Internacional Privado*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 1982.
- BAPTISTA VILLELA, João - "Deutsch-Brasilianische Rechtsbeziehungen in Geschichte und Gegenwart aus privatrechtlicher Sicht", in Jan CURSCHMANN-Harald POSTEL (editores), *Deutsch-Südamerikanische Rechtstage 1992*, Francoforte do Meno/Berlim/Berna/Nova Iorque/Paris/Viena, Peter Lang, 1992, pp. 257-289.
- BEVILAQUA, Clovis - *Princípios elementares de Direito Internacional Privado*, [1906], edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, s.d. [1978?].
- BEVILAQUA, Clovis - *Princípios elementares de Direito Internacional Privado*, 3.^a edição, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1938.
- BRITO, Maria Helena - *A representação nos contratos internacionais - Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito internacional privado*, Coimbra, Almedina, 1999.
- CARDOSO, Fernando - *Autonomia da vontade no Direito Internacional Privado*, Lisboa, Livraria Portugalmundo Editora, 1989.
- CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, António - *Conflito de clausulados e consenso nos contratos internacionais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999.

CASTRO, Amílcar de - *Direito Internacional Privado*, 2.º volume, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1956.

CASTRO, Amílcar de - *Direito Internacional Privado*, 5.ª edição, atualizada com notas de rodapé pelo Prof. Osiris Rocha, 5.ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

Direito Internacional Privado - Coimbra - 1945, copiograf.

DOLINGER, Jacob - *A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1979.

DOLINGER, Jacob - *Direito Internacional Privado - Parte Geral*, 6.ª edição ampliada e atualizada, Rio de Janeiro/São Paulo, RENOVAR, 2001.

DOLINGER, Jacob-TIBURCIO, Carmen - *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, RENOVAR, 1996.

ESPÍNOLA, Eduardo - *Elementos de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1925.

Exposição de motivos que acompanha a proposta de lei n.º 34/IV, da qual saiu a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, Diário da Assembleia da República, II Série, n.º 83, de 2.7.1986, pp. 3195-3200.

FALCÃO, Lucas Fernandes - *Do Direito Internacional Privado - Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1868.

FERRER CORREIA, A. - *Direito Internacional Privado*, de harmonia com as preleções do Professor Doutor Ferrer Correia ao Curso do 5.º ano jurídico de 1950-1951, Universidade de Coimbra, 1950, copiograf.

FERRER CORREIA, A. - "Direito Internacional Privado Luso-Brasileiro", *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de S. Paulo*, vol. XLVII, 1952, pp. 80-114.

FERRER CORREIA, A. - (com a colaboração de Francisco Faria), *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1958, copiograf.

FERRER CORREIA, A. - “Homenagem à memória do Doutor Álvaro da Costa Machado Vilela”, *Boletim da Faculdade de Direito [de Coimbra]*, vol. XXXVI, 1960, p. 352-363 (=“Homenagem à memória de Álvaro Machado Vilela”, *Scientia Iuridica*, tomo XI, 1961, pp. 281-289).

FERRER CORREIA, A. - “O problema da lei aplicável ao fundo ou mérito da causa na arbitragem comercial internacional”, in *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 1989, pp. 231-252.

FERRER CORREIA, A. - “Algumas considerações acerca da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, n.º 3787, 1.2.1990, pp. 289-292; n.º 3788, 1.3.1990, pp. 321-322; n.º 3789, 1.4.1990, pp. 362-366.

FERRER CORREIA, A. (com a colaboração de L. Barreto Xavier) - *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, Almedina, 2000.

FERRER CORREIA, A.-FERREIRA PINTO, F.A. - *Direito Internacional Privado - Leis e projectos de leis - Convenções internacionais*, Coimbra, Almedina, 1988.

FIGUEIREDO, Mário de - *Os princípios gerais do direito internacional privado* - Extrato das Lições do Doutor MÁRIO DE FIGUEIREDO, Prof. da Faculdade de Direito de Coimbra, [publicados por] A. Batoque e A. César Abrantes, Coimbra, Livraria Neves - Editora, 1928.

FOELIX, J.J.C. - *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, 3.ª edição revista e aumentada por Charles DEMANGEAT, Tomo I, Paris, Marescq et Dujardin, Libraires-Éditeurs, 1856.

FULGÊNCIO, Tito - *Synthesis de Direito Internacional Privado (Theoria - Jurisprudencia - Convenções)*, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1937.

GONZAGA DE MELO, Luís - *Introdução ao Estudo do Direito Internacional Privado*, São Paulo, EDUEP/WVC Editora, 2001.

JAYME, Erik - "Betrachtungen zur Reform des portugiesischen Ehegüterrechts", in *Festschrift für Imre Zajtay - Mélanges en l'honneur d'Imre Zajtay*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, pp. 261-269.

JAYME, Erik - "Machado Villela (1871-1956) und das Internationale Privatrecht", in *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, pp. 289-297.

LEVEL, Patrice - "Le contrat dit sans loi", in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1964-1966, Paris, Dalloz, 1967, pp. 209-231.

LIMA MARQUES, Cláudia - "A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo", *Revista dos Tribunais*, ano 90, volume 788, junho de 2001, pp. 11-56.

LIMA PINHEIRO, Luís de - *Contrato de empreendimento comum (joint venture) em Direito Internacional Privado*, Lisboa, Cosmos, 1998.

LIMA PINHEIRO, Luís de - *Direito Internacional Privado - Parte Especial (Direito de Conflitos)*, Coimbra, Almedina, 1999.

LIMA PINHEIRO, Luís de - *Direito Internacional Privado, Volume I - Introdução e Direito de Conflitos - Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2001.

MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa - *O Direito Internacional Privado no Código Civil Brasileiro*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921.

MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa - *Tratado elementar teórico e prático de Direito Internacional Privado*, Livro I - *Princípios gerais*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921.

MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa - *O Tratado de amizade e consulta entre Portugal e o Brasil*, Braga, Livraria Cruz, 1954 (separata da *Scientia Iuridica*, t. III, n.º 11).

MACHADO VILLELA, Álvaro da Costa - "Portugueses no Brasil", *Scientia Iuridica*, t. V, 1956, pp. 352-380.

MAGALHÃES COLLAÇO, Isabel Maria Tello de - *Da compra e venda em Direito Internacional Privado - Aspectos fundamentais*, vol. I, Lisboa, 1954.

MAGALHÃES COLLAÇO, Isabel de - *Direito Internacional Privado*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1958, copiograf.

MAGALHÃES COLLAÇO, Isabel de - *Direito Internacional Privado - Parte II - Sistema de normas de conflito portuguesas - Título I - Direito das pessoas - § 2.º Pessoas colectivas* - Apontamentos das Lições de 1970/71, coligidos pelo aluno J.B. Macedo, Lisboa, AAFDL, 1971, copiograf.

MAGALHÃES COLLAÇO, Isabel de - *Direito Internacional Privado - Sistema de normas de conflito portuguesas - Título III - Das obrigações voluntárias* - Apontamentos das Lições de 1972/73, elaborados pela aluna Maria Célia Ramos, Lisboa, 1973, copiograf.

MAGALHÃES COLLAÇO, Isabel de - "L'arbitrage international dans la récente loi portugaise sur l'arbitrage volontaire (Loi n.º 31/86, du 29 août 1986) - Quelques réflexions", in *Droit international et droit communautaire - Actes du colloque - Paris, 5 et 6 avril 1990*, Paris, Fondation Calouste Gulbenkian - Centre Culturel Portugais, 1991, pp. 55-66.

MARQUES DOS SANTOS, António - *Direito Internacional Privado - Sumários*, Lisboa, AAFDL, 1987.

MARQUES DOS SANTOS, António - *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado - Esboço de uma teoria geral*, vols. I e II, Coimbra, Almedina, 1991.

MARQUES DOS SANTOS, António - "Nota sobre a nova Lei portuguesa relativa à arbitragem voluntária - Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto", in *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 255-306.

MARQUES DOS SANTOS, António - *Defesa e ilustração do Direito Internacional Privado, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Coimbra Editora, 1998.

MARQUES DOS SANTOS, António - “Constituição e Direito Internacional Privado - O estranho caso do artigo 51.º, n.º 3, do Código Civil”, in Jorge MIRANDA (organizador), *Perspectivas constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 367-390.

MARQUES DOS SANTOS, António - *Direito Internacional Privado - Colectânea de textos legislativos de fonte interna e internacional*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2002.

MARQUES DOS SANTOS, António - *Direito Internacional Privado - Introdução*, I Volume, Lisboa, AAFDL, 2001.

MOURA RAMOS, Rui Manuel - *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Coimbra, Almedina, 1991.

MOURA RAMOS, Rui - “Capítulo V - Limites à aplicação das regras de direito português: a recepção do Direito Internacional convencional e a aplicação do direito estrangeiro e do Direito Comunitário”, in Francisco PEREIRA COELHO-Guilherme de OLIVEIRA, *Curso de Direito de Família*, 2.ª edição, vol. I - *Introdução - Direito Matrimonial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 695-729.

MOURA VICENTE, Dário - *Da arbitragem comercial internacional - Direito aplicável ao mérito da causa*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990.

MOURA VICENTE, Dário - *Da responsabilidade pré-contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra, Almedina, 2001.

NIBOYET, J.-P. - *La théorie de l'autonomie de la volonté*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 16, 1927-I, pp. 1-116.

NIBOYET, J.-P. - *Manuel de Droit international privé*, 2.ª edição, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928.

NUNES PEREIRA, José da Cunha - “Direito aplicável ao fundo do litígio na arbitragem comercial internacional”, *Revista de Direito e Economia*, 1986, pp. 241-272.

OCTÁVIO, Rodrigo - *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, Rio de Janeiro/S.Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1942.

OLIVEIRA VAZ, Isabel de - *Direito Internacional Público e lex mercatoria na disciplina dos contratos internacionais*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, dactilograf.

PILLET, Antoine - *Principes de Droit international privé*, Paris/Grenoble, Pedone/Allier Frères, 1903.

PIMENTA BUENO, José Antonio - *Direito Internacional Privado e aplicação de seus princípios com referência às leis particulares do Brasil*, Rio de Janeiro, Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1863.

PONTES DE MIRANDA, F.C. - *La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, n.º 39, 1932-I, pp. 551-677.

PONTES DE MIRANDA, F.C. - *Tratado de Direito Internacional Privado*, tomo I - *Fundamentos - Parte Geral*; tomo II - *Parte Especial*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1935.

Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, UNIDROIT - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, [Lisboa], Ministério da Justiça, 2000.

PROENÇA MANSO, Maria de Fátima de - *A Convenção da Haia de 1 de Agosto de 1989 sobre a Lei Aplicável à Sucessão por Morte (a uniformização das normas de conflitos de leis relativas à sucessão legal e testamentária)*, dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, copiógraf.

RECHSTEINER, Beat Walter - *Direito Internacional Privado - Teoria e Prática*, 4.ª edição revista e atualizada, São Paulo, Editora Saraiva, 2000.

REIS, João - "Lei aplicável ao contrato de trabalho segundo a Convenção de Roma", *Questões Laborais*, Ano II, 1995, n.º 4, pp. 35-49.

REIS, João - "Contrato de trabalho plurilocalizado e ordem pública internacional", *Questões Laborais*, Ano III, 1996, n.º 8, pp. 159-186.

ROCHA, Osiris - *Curso de Direito Internacional Privado*, 3.ª edição completamente reformulada, São Paulo, Saraiva, 1975.

ROMANO MARTINEZ, Pedro - *Direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 2002.

ROSSANI GARCEZ, José Maria - *Curso de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1999.

ROSSANI GARCEZ, José Maria - *Elementos básicos de Direito Internacional Privado*, Porto Alegre/São Paulo/Rio de Janeiro/Recife, Síntese Editora, 1999.

SAMTLEBEN, Jürgen - "Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano", *Scientia Iuridica*, tomo XXXIII, 1984, pp. 344-366 [publicado igualmente in Sandro SCHIPANI (editor), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Pádua, CEDAM, 1988, pp. 193-211].

SAVIGNY, Friedrich Carl von - *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, Berlim, Veit und Comp., 1849.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel - *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987.

SOUZA CAMPOS BATALHA, Wilson de - *Tratado elementar de Direito Internacional Privado*, vol. II - *Parte especial*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1961.

SOUZA DEL'OLMO, Florisbal de - *Direito Internacional Privado*, 2.^a edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

STRENGER, Irineu - *Curso de Direito Internacional Privado*, 1.^a edição, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

STRENGER, Irineu - *Direito Internacional Privado - Parte Geral - Direito Civil Internacional - Direito Comercial Internacional*, 4.^a edição aumentada e atualizada, São Paulo, Editora LTr, 2000.

TENÓRIO, Óscar - *Direito Internacional Privado*, [1.^a edição], São Paulo/Rio de Janeiro/Recife/Porto Alegre, Companhia Editora Nacional, 1942.

TENÓRIO, Óscar - *Direito Internacional Privado*, 2.^a edição revista, Rio de Janeiro/S. Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1949.

TENÓRIO, Óscar - *Direito Internacional Privado*, volume II, 7.^a edição, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos s/a, 1962.

TENÓRIO, Óscar - *Direito Internacional Privado*, volume 2, 11.^a edição revista e atualizada por Jacob Dolinger, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos S.A., 1976.

VALLADÃO, Haroldo - "Machado Villela, primeiro jurista luso-brasileiro", *Scientia Iuridica*, t. XX, n.^{os} 112-113, 1971, pp. 384-395.

VALLADÃO, Haroldo - *Direito Internacional Privado - Introdução e parte geral*, 3.^a edição revista e atualizada, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1971.

VALLADÃO, Haroldo - *Material de classe de Direito Internacional Privado*, 12.^a edição revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1982.

VILLELA, Anna Maria - "O Direito Internacional Privado no esboço de Teixeira de Freitas", in S. SCHIPANI (ed.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Pádua, CEDAM, 1988.