



Universidades Lusíada

Pinheiro, Luís de Lima

A codificação do direito internacional privado operada pelo código civil de 1966

<http://hdl.handle.net/11067/4604>

<https://doi.org/10.34628/qv2z-gs15>

Metadados

Data de Publicação

2017

Resumo

O Código Civil de 1966 operou, na ordem jurídica portuguesa, a codificação de uma parte do Direito Internacional Privado: os princípios gerais de Direito dos Estrangeiros e o Direito de Conflitos. A comunicação examina algumas opções metodológicas gerais desta codificação: rigidez das normas de conflitos, um certo grau de especialização de soluções, a orientação para a realização da "justiça conflitual", o bilateralismo das normas de conflitos, a admissibilidade limitada da devolução e as indica...

The 1966 Civil Code carried out, in the Portuguese legal order, the codification of a part of Private International Law: the general principles on the legal standing of foreigners and the choice-of-law rules. The presentation deals with some general methodological options of this codification: hard-and-fast choice-of-law rules, a given degree of specialization of the solutions, the pursuance of "conflicts justice", the bilateralism of choice-of-law rules, the limited acceptance of renvoi and the...

Palavras Chave

Direito internacional privado - Portugal, Direito civil - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 17 (2017)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-17T03:10:52Z com informação proveniente do Repositório

A CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO OPERADA PELO CÓDIGO CIVIL DE 1966

THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW CODIFICATION CARRIED OUT BY THE 1966 CIVIL CODE

Luís de Lima Pinheiro ¹

Resumo: O Código Civil de 1966 operou, na ordem jurídica portuguesa, a codificação de uma parte do Direito Internacional Privado: os princípios gerais de Direito dos Estrangeiros e o Direito de Conflitos. A comunicação examina algumas opções metodológicas gerais desta codificação: rigidez das normas de conflitos, um certo grau de especialização de soluções, a orientação para a realização da “justiça conflitual”, o bilateralismo das normas de conflitos, a admissibilidade limitada da devolução e as indicações sobre alguns aspetos da qualificação e sobre o alcance jurídico-material da referência à lei competente. Conclui-se que, apesar de alguns aspetos menos conseguidos, se deve fazer um balanço positivo da codificação de 1966.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; Código Civil; Metodologia do Direito Internacional Privado; Devolução; Qualificação.

Abstract: The 1966 Civil Code carried out, in the Portuguese legal order, the codification of a part of Private International Law: the general principles on the legal standing of foreigners and the choice-of-law rules. The presentation deals with some general methodological options of this codification: hard-and-fast choice-of-law rules, a given degree of specialization of the solutions, the pursuance of “conflicts justice”, the bilateralism of choice-of-law rules, the limited acceptance of renvoi and the guidelines on some issues of characterization and on the limited material scope of the reference to the governing law. It is concluded that, albeit some less achieved aspects, the 1966 codification deserves a positive evaluation.

Keywords: Private International Law; Civil Code; Private International Law Methodology; Renvoi; Characterization.

¹ Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sumário: I. Aspetos gerais. II. Algumas opções metodológicas gerais. A) Rigidez das normas de conflitos; B) Especialização de soluções e depeçage; C) Justiça conflitual; D) Normas unilaterais e normas suscetíveis de aplicação necessária; E) Devolução; F) Qualificação. III. Considerações finais.

I. Aspetos gerais.

1. O Código Civil de 1966 veio codificar uma parte do Direito Internacional Privado. É amplamente aceite que o Direito Internacional Privado, enquanto ramo do Direito, abrange o Direito de Conflitos e o Direito de Reconhecimento (de decisões estrangeiras). Em meu entender, enquanto disciplina jurídica, o Direito Internacional Privado também abarca o Direito da Competência Internacional. A codificação de 1966 incidiu apenas sobre os princípios gerais de Direito dos Estrangeiros e sobre o Direito de Conflitos.

2. Até à entrada em vigor do Código Civil de 1966, as normas de conflitos de fonte legal em vigor na ordem jurídica portuguesa, contidas no Código de 1867, no Código Comercial e noutras leis, eram dispersas, apenas abrangendo algumas das matérias do Direito privado, e suscitando-se muitos problemas de interpretação e de integração de lacunas.

O Código Civil contém no Capítulo III do Título I do Livro I (“Direitos dos estrangeiros e conflitos de leis”), uma regulação sistemática do Direito de Conflitos na generalidade das matérias de Direito privado. Esta regulação revestiu-se das características gerais das modernas codificações:

- globalidade, uma vez que continha as principais regras de Direito de Conflitos de fonte interna;
- sistematicidade, uma vez que as regras formam um conjunto coerente unificado em torno de princípios fundamentais;
- cientificidade, uma vez que as matérias estão repartidas e ordenadas segundo um critério científico.

Esta codificação veio praticamente eliminar as lacunas patentes e resolver muitos dos problemas de interpretação suscitados pelo Direito anterior.

Este Capítulo do Código Civil foi precedido de dois Anteprojetos. O primeiro anteprojeto, elaborado por António FERRER CORREIA, foi publicado em 1951². O segundo anteprojeto, elaborado por António FERRER CORREIA e João BAPTISTA MACHADO, foi publicado em 1964³. As soluções adotadas basearam-se em vasta medida nas orientações dominantes na doutrina e na jurisprudência.

² *BMJ* 24: 9 e segs.

³ *BMJ* 136: 17 e segs.

O Capítulo divide-se em duas Secções. A primeira Secção (“Disposições gerais”) contém uma disposição sobre a “condição jurídica dos estrangeiros” (art. 14.º) e dez disposições relativas à interpretação e aplicação das normas de conflitos (arts. 15.º a 24.º). A segunda Secção (“Normas de conflitos”) contém quarenta e uma disposições sobre a determinação do Direito aplicável (arts. 25.º a 65.º), que tendem a reproduzir, ao nível do Direito de Conflitos, a sistematização global do Código Civil.

Fora deste Capítulo, encontra-se uma disposição fundamental para o Direito de Conflitos no art. 348.º sobre a averiguação do conteúdo da lei estrangeira competente.

3. Em 1977, o Código Civil foi objeto de uma reforma que teve principalmente em vista a sua conformação com as regras e princípios da Constituição de 1976. Esta reforma incluiu algumas alterações importantes no Direito de Conflitos relativo às relações de família à luz dos princípios constitucionais da igualdade entre os cônjuges e da não discriminação entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento (arts. 52.º, 53.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º e 61.º). Estas alterações consistiram designadamente no afastamento do elemento de conexão nacionalidade do marido e na revogação das normas de conflitos sobre filiação ilegítima e legitimação.

Em 2007, foi introduzido um pequeno ajustamento no art. 51.º com respeito à forma do casamento.

A evolução do sistema português de Direito Internacional Privado após 1966 resultou fundamentalmente da crescente importância das fontes internacionais e europeias. Presentemente, as principais fontes do Direito de Conflitos em muitas matérias são internacionais ou europeias. É o que se verifica com a responsabilidade parental e a proteção de crianças, a proteção de incapazes adultos, a obrigação alimentar a representação voluntária, os contratos obrigacionais, as obrigações extracontratuais, os títulos de crédito, a propriedade intelectual, a insolvência, os regimes matrimoniais, o divórcio e a separação e a sucessão por morte.

No entanto, também são de assinalar desenvolvimentos noutras fontes internas. Com efeito, para além da ampla consagração do princípio da equiparação dos estrangeiros aos nacionais no art. 15.º da Constituição de 1976, foram adotadas muitas regras de conflitos noutros Códigos e leis avulsas. É o caso, designadamente, dos Códigos das Sociedades Comerciais, dos Valores Mobiliários, da Insolvência e da Recuperação de Empresas e do Trabalho, bem como da legislação sobre arbitragem, cláusulas contratuais gerais, contrato de agência, estabelecimento individual de responsabilidade limitada, contrato de crédito ao consumo e seguros.

4. A exposição que se segue cinge-se ao exame de algumas opções metodológicas gerais da codificação do Direito de Conflitos operada pelo Código Civil de 1966, coroada por considerações finais muito breves.

II. Algumas opções metodológicas gerais.

A) Rigidez das normas de conflitos.

Passo agora a examinar algumas das opções metodológicas gerais do legislador de 1966 com respeito ao Direito de Conflitos.

A codificação de 1966 é caracterizada por regras de conflitos “rígidas” que deixam reduzida margem de apreciação aos órgãos de aplicação do Direito.

Um bom exemplo é oferecido pela norma de conflitos sobre obrigações voluntárias que, na falta de designação pelas partes, recorre a elementos de conexão tradicionais tais como a residência habitual comum das partes e o lugar da celebração. À data, diversos sistemas europeus tinham já adotado critérios gerais de conexão ou outras soluções flexíveis neste domínio.

Isto não obsta que, para além da flexibilidade pontual de uma ou outra norma de conflitos, a codificação contenha disposições gerais sobre a fraude à lei e a ordem pública internacional que deixam uma certa margem de apreciação aos órgãos de aplicação do Direito.

A Reforma de 1977 introduziu critérios gerais de conexão subsidiários em matéria de relações entre os cônjuges e adoção, mais precisamente o critério da conexão mais estreita a concretizar pelo intérprete perante o conjunto das circunstâncias do caso concreto⁴.

A tendência de evolução a nível internacional, não é linear, mas tem perdido no sentido da flexibilização das soluções conflituais.

B) Especialização de soluções e *dépeçage*.

A codificação de 1966 apresenta um certo grau de especialização de soluções. Por forma geral, não se pode dizer que cada situação jurídica seja globalmente submetida a uma única lei. Em muitos casos verifica-se um fracionamento da regulação conflitual das situações transnacionais [*dépeçage*] que visa consagrar a solução mais adequada a determinados aspetos das situações.

Por exemplo, para os negócios obrigacionais vale não só a regra dos arts. 41.º e 42.º, que concerne às obrigações deles resultantes e à validade substancial, mas também a regra sobre capacidade (arts. 25.º, 31.º/1 e 32.º), as regras sobre a perfeição, interpretação e integração da declaração negocial e sobre a falta e vícios da vontade (art. 35.º) e a regra sobre validade formal (art. 36.º). Por acréscimo, é aceite que as partes podem submeter partes separáveis do contrato a diferentes leis.

⁴ No primeiro caso, o art. 52.º passou a determinar que, na falta de nacionalidade comum e de residência habitual comum, as relações entre os cônjuges são reguladas pela lei do país com o qual a vida familiar se ache mais estreitamente conexas. No segundo caso, o art. 60.º/2 passou a estabelecer que a adoção por marido e mulher ou quando o adotando for filho do cônjuge do adotante é regulada pela lei do país com o qual a vida familiar dos adotantes se ache mais estreitamente conexas, na falta de nacionalidade comum ou residência habitual comum dos cônjuges.

Em todo o caso, a codificação portuguesa não alcança o grau de especialização das codificações mais recentes. Por outro lado, parte significativa das suas regras de conflitos reporta-se a categorias de situações jurídicas, razão por que, frequentemente, a determinação do Direito aplicável não é feita em função de uma questão específica. Neste ponto a codificação portuguesa contrasta com a perspetiva “orientada à questão” adotada, nos EUA, pelo *Second Restatement of Conflict of Laws*.

C) Justiça conflitual.

A codificação de 1966 é orientada à realização da “justiça conflitual”, no sentido de justiça da conexão. Com efeito, a grande maioria das suas normas de conflitos designa o Direito aplicável com base no elemento de conexão considerado mais adequado.

Não obstante, o princípio do *favor negotii* desempenha um papel importante em matéria de validade formal. Os arts. 36.º e 65.º consagram conexões alternativas que, em princípio, permitem salvar a validade formal do negócio que não obedece à forma prescrita pela lei da substância quando satisfaz as exigências de forma formuladas por outras leis, designadamente a lei do lugar da celebração.

O princípio do *favor negotii*, alargado ao *favor legitimitatis*, também opera como limite à devolução no art. 19.º/1. Esta disposição mostra que nesta codificação o princípio do *favor negotii* prevalece sobre o princípio da harmonia jurídica internacional, que é frequentemente encarado como o princípio mais importante da “justiça conflitual”.

Além disso, o art. 22.º consagra a cláusula geral de ordem pública internacional, que constitui um veículo para atuação de normas e princípios fundamentais da ordem jurídica portuguesa. Nos casos-limite em que o resultado a que conduz a aplicação do Direito estrangeiro ou não-estadual é manifestamente incompatível com normas e princípios fundamentais do ordenamento do foro a justiça material prevalece sobre a “justiça conflitual”.

A tendência de evolução a nível internacional tem favorecido uma combinação da “justiça conflitual” com a prossecução de finalidades de justiça material, não só relativamente à validade formal dos negócios jurídicos, mas também nomeadamente com respeito à proteção das crianças e da parte contratual tipicamente mais fraca em certas modalidades contratuais.

D) Normas unilaterais e normas suscetíveis de aplicação necessária.

A codificação de 1966 é baseada em normas de conflitos bilaterais, i.e., normas que tanto remetem para a lei do foro como para leis estrangeiras⁵.

⁵ O art. 28.º contém, nos seus n.ºs 1 e 2, um desvio à competência da lei pessoal que determina a aplicação da lei portuguesa à capacidade da pessoa que contrata em Portugal e que é capaz segundo

Noutras leis encontramos muitas normas de conflitos unilaterais, i.e., que apenas remetem para a lei portuguesa, designadamente normas unilaterais *ad hoc* que se limitam estabelecer o âmbito de aplicação no espaço de uma determinada lei.

A codificação de 1966 não acolheu o conceito de normas de aplicação necessária (ou normas de aplicação imediata). As normas suscetíveis de aplicação necessária são normas materiais que, mormente por força de uma norma unilateral *ad hoc*, se sobrepõem à lei estrangeira competente segundo o Direito de Conflitos geral.

O tema das normas suscetíveis de aplicação necessária, porém, atraiu grande atenção dos autores com algum eco nos tribunais e noutras leis⁶, e alguns regulamentos europeus contêm disposições nesta matéria.

E) Devolução.

A codificação de 1966 admite a devolução, em princípio, em dois casos. Primeiro, quando o Direito Internacional Privado da lei referida pela norma de conflitos portuguesa aplique outra lei e esta lei se considere competente (transmissão de competência - art. 17.º/1). Segundo, quando o Direito Internacional Privado da lei referida pela norma de conflitos portuguesa aplique o Direito material português (retorno de competência - art. 18.º/1).

Todavia, a aceitação da devolução nestes casos é limitada pelo princípio do *favor negotii* e em matérias do estatuto pessoal.

O sistema de devolução configurado pelos n.ºs 1 dos arts. 17.º e 18.º CC tem a sua lógica à luz do princípio da harmonia jurídica internacional. Já suscitam reservas os limites colocados à devolução em matéria de estatuto pessoal. Também se afigura exagerada a primazia concedida ao princípio do *favor negotii* sobre o princípio da harmonia internacional. Enfim, os limites colocados em matéria de estatuto pessoal e para salvaguardar o *favor negotii* tornam o sistema excessivamente

a lei portuguesa mas não segundo a sua lei pessoal. Mas o n.º 3 bilateraliza este desvio, conferindo relevância à regra idêntica contida na lei em vigor no país estrangeiro em que o negócio tenha sido celebrado.

⁶ Ver, designadamente, António FERRER CORREIA - *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1973, 24, "Considerações sobre o método do Direito Internacional Privado", in *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, 387 e segs., e *Lições de Direito Internacional Privado - I*, Coimbra, 2000 (n. 5) 161 e segs.; António MARQUES DOSSANTOS - *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de Uma Teoria Geral*, 2 vols., Coimbra, 1991, 852 e segs., e *Direito Internacional Privado. Introdução - I* Volume, Lisboa, 2001, 274 e segs.; Rui MOURA RAMOS RAMOS - *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1991, 657 e segs., "Droit international privé vers la fin du vingtième siècle: avancement ou recul?", *DDC/BMJ* 73/74 (1998) 85-125, 97-98, e "Linhas gerais da evolução do Direito Internacional Privado português posteriormente ao Código Civil de 1966", in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, 501-547, Coimbra, 2006, 535 e segs.; Luís de LIMA PINHEIRO - *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 1998, 1088 e segs., e *Direito Internacional Privado*, vol. I - *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 3.ª ed., Coimbra, 2014, 268 e segs. e 299 e segs.; e Dário MOURA VICENTE - *Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado*, Coimbra, 2001, 640 e segs.

complexo o que acarreta uma elevada imprevisibilidade do resultado.

Também neste domínio, porém, a evolução não tem sido linear, e assiste-se hoje a uma tendência anti-devolucionista na maior parte das convenções internacionais e regulamentos europeus, o que não é a meu ver justificado.

F) Qualificação.

O art. 15.º do Código Civil de 1966 determina que a competência atribuída a uma lei abrange somente as normas que, pelo seu conteúdo e pela função que têm nessa lei, integram o regime do instituto visado na regra de conflitos.

Este preceito deve ser entendido no contexto de importantes e avançados estudos sobre a qualificação realizados por académicos portugueses, designadamente ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO e FERRER CORREIA⁷. O resultado destes estudos converge nas diretrizes metodológicas fundamentais, embora persista alguma controvérsia conceptual.

O art. 15.º fica algo aquém destas diretrizes, limitando-se a indicar que a qualificação se tem de basear no conteúdo e na função das regras da *lex causae* aplicáveis à situação e que a referência à lei competente tem um alcance jurídico-material limitado, visto que só abrange as regras reconduzíveis à categoria normativa utilizada na previsão da norma de conflitos.

III. Considerações finais.

Apesar de alguns aspetos menos conseguidos, deve fazer-se um balanço positivo da codificação de 1966⁸.

⁷ Ver, designadamente, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO - *Da qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1964; António FERRER CORREIA - *Direito Internacional Privado. Alguns Problemas*, Coimbra, 1981, 150 e segs., (n. 5) 199 e segs., "Le principe de l'autonomie du droit international privé dans le système juridique portugais", in *FS Gerhard Kegel II*, 119-146, Estugarda, 1987, n.ºs 7 e segs., "O Direito Internacional Privado Português e o princípio da Igualdade", *RLJ* 120 (1987/1988) n.ºs 3755-3756, 3758, 3760 e 3762, n.ºs 5 e segs.; João BAPTISTA MACHADO - *Lições de Direito Internacional Privado*, 2.ª ed., Coimbra, 1982, 93 e segs.; - *Direito Internacional Privado. Sumários*, 2.ª ed., Lisboa, 1987, 193 e segs.; MOURA RAMOS (n. 5 [1991]) 631 e segs.; Luís de LIMA PINHEIRO - *A Venda com Reserva da Propriedade em Direito Internacional Privado*, Lisboa et al., McGraw-Hill, 1991, 154 e segs., e (n. 5 [2014]) 571 e segs.; MOURA VICENTE (n. 5) 381 e segs.

⁸ No mesmo sentido, Rui MOURA RAMOS - "Droit international privé vers la fin du vingtième siècle: avancement ou recul?", *DDC/BMJ* 73/74 (1998) 85-125. Sobre a avaliação feita pela doutrina estrangeira pode ver-se, designadamente, Wilhelm WENGLER - "Der Entwurf für ein neues portugiesisches Zivilgesetzbuch", *AcP* 167 (1967) 65; RODOLFO DE NOVA - "Recenti sviluppi in diritto internazionale privato", *Diritto Internazionale* 22 (1968) 20; Paul NEUHAUS e Hans RAU - "Das internationale Privatrecht im neuen portugiesischen Zivilgesetzbuch", *RabelsZ.* 32 (1968) 500; Inocencio GARCÍA VELASCO - *Concepción del Derecho Internacional Privado en el nuevo Código Civil Portugués*, Salamanca, 1971; Tito BALLARINO - "Lineamenti comparati delle riforme del diritto internazionale privato nell'Europa centro-orientale", *Current Trends of Conflict of Laws in Central-Estern Europe*, Università degli Studi di Trieste, 31, 1984.

A evolução posterior do Direito de Conflitos vigente na ordem jurídica portuguesa representou, nas suas principais linhas, um progresso, mas introduziu uma pluralidade de fontes e, por vezes, de regimes, que dificulta a determinação do regime aplicável às situações transnacionais e suscita alguns problemas de coerência sistemática.

Acresce que a doutrina tem assinalado que a crescente importância das fontes internacionais e europeias não elimina a necessidade de desenvolvimento e aperfeiçoamento de diversas soluções de fonte interna. Será de empreender uma nova codificação? Será melhor aguardar por uma clarificação das opções do legislador europeu? Deixo estas questões em aberto.